

El Código francés (1) llama *contrato de beneficencia* aquel en el cual una de las partes proporciona á la otra una ventaja puramente gratuita; y *contrato á título oneroso* (2) aquel que somete á cada una de las partes á dar ó á hacer alguna cosa. Esta última definición tiene el inconveniente de que es más bien el concepto del contrato bilateral; y, si bien es verdad que todos los bilaterales ó sinalagmáticos son también onerosos, puede haberlos unilaterales que lo sean también, como el préstamo mutuo con interés.

Ahora bien: prescindiendo de la impropiedad de la frase *contratos de beneficencia*, porque es de referir á prestaciones más de un orden moral que de un orden jurídico, y teniendo en cuenta que la característica de las obligaciones contractuales es que siempre puedan en último término representar un valor apreciable en dinero, ya directamente, porque consistan en prestaciones de cantidad, ó de cosas, ó de hechos, ó de omisiones que tengan un valor en cambio, ya indirectamente, cuando se resuelven en el resarcimiento de daños, ó en la indemnización de perjuicios, el verdadero concepto de los contratos á título oneroso ó lucrativo creemos que es el siguiente:

Son contratos á *título oneroso*, aquellos en los que cada una de las partes obtiene una prestación á cambio de otra que ha de realizar y se reputa equivalente, teniendo ambos contratantes un interés pecuniariamente apreciable.

Son contratos á *título gratuito ó lucrativo* aquellos en los que una sola de las partes obtiene prestación sin realizar por su parte ninguna otra, y siendo ella sola la que tiene en el contrato un interés pecuniariamente apreciable.

A los contratos que, sin embargo de esta condición general gratuita, se les añade alguna carga, impuesta al contratante que recibe la prestación lucrativa, pero sin que constituya una recíproca equivalente y apreciable en dinero, para beneficio del otro contratante, se les suele denominar *mixtos*, como la donación *inter vivos*, en la que el donante impone al donatario ciertos gravámenes que, sin embargo, no han de resultar en beneficio ó utilidad del donante, ni constituir una prestación impuesta al donatario, con el carácter de equivalente al beneficio que por la donación recibe.

Las principales aplicaciones prácticas de esta distinción de los contratos en *onerosos ó lucrativos*, son dos: 1.^a El error en la persona es indiferente ó menos grave en los contratos á título oneroso, que en los contratos á título lucrativo. 2.^a En los contratos á título oneroso, la

(1) Art. 1.105.

(2) Art. 1.106.

responsabilidad del deudor se determina con criterio más severo que en los contratos á título lucrativo.

A *título oneroso* son los contratos de *compra-venta, edición, arrendamiento, sociedad, mandato retribuido, censo, préstamo mutuo con interés, depósito con retribución, promesa mutua, cesión de bienes, derechos y acciones por precio, seguros, juego y apuesta, decisión por suerte, renta vitalicia, transacción y compromiso, contratos innominados*, y, en cierto modo, la *donación remuneratoria ó con cargas*.

A *título gratuito* son los de *mandato sin retribución, préstamo mutuo sin interés, comodato, depósito no retribuido, prenda, hipoteca, fianza, cesión de bienes, derechos y acciones sin precio, renuncia gratuita de derechos y donación simple*.

21. H. Este *octavo grupo* es una subclasificación de los contratos á título oneroso, que se funda en que intervenga ó no *riesgo*, siendo éste el verdadero fondo de su prestación, para distinguirlos en *aleatorios y conmutativos* (1).

Son *conmutativos*, todos aquellos en los que cada una de las partes tiene en cuenta la adquisición de un equivalente de su prestación, pecuniariamente apreciable, y *bien determinado*, desde el momento mismo de la celebración del contrato.

Son *aleatorios ó de suerte*, todos aquellos en que cada una de las partes tiene también en cuenta la adquisición de un equivalente de su prestación, pecuniariamente apreciable, *pero no bien determinado* en el momento del contrato, y sí dependiente de un acontecimiento incierto, corriendo los contratantes un riesgo de ganancia ó de pérdida.

Si se atiende á la posibilidad de ciertos resultados aleatorios, que, en definitiva, cualquier contrato puede ofrecer, todos los contratos pueden tener este carácter. Tal sucedería, por ejemplo, en el caso de comprar un caballo, que después de perfecto el contrato se muriera sin culpa del vendedor; éste, además de la ganancia del precio, se habría librado de la pérdida del valor del mismo, que tendría que soportar, si la muerte hubiera ocurrido antes de venderlo. Por eso la idea de riesgo, de pérdida ó ganancia, no es, bien mirado, motivo suficiente por sí sólo, para precisar la naturaleza del contrato aleatorio. Su característica consiste en que, al tiempo mismo de la celebración del contrato, no sea bien determinado, y cuantitativamente apreciable, el interés pecuniario de las prestaciones á que da lugar en favor de cada uno de los contratantes, cualquiera que sea el riesgo posterior de que aquéllas pudieran ser objeto. Así se observa en el ejemplo citado, como en tantos otros; pues nada tienen realmente que ver los resultados de un

(1) *Aleatorio*, de *alea* (riesgo). *Conmutativo*, de *conmutar* ó *cambiar*.

riesgo ó caso fortuito, posterior á la perfección del contrato, respecto de las cosas ó prestaciones que fueron objeto de él y ya se estiman cumplidas influyendo en el *patrimonio* de aquel contratante pero no en el contrato mismo, con el riesgo, cuando es su propia *materia*, produciendo indeterminación ó incertidumbre para apreciar con exactitud el interés del contrato, respecto de cada uno de los contratantes, al *tiempo* de su celebración. La naturaleza aleatoria de los contratos suele producir el resultado injusto del enriquecimiento excesivo, y sin trabajo ni prestación recíproca efectiva, de uno de los contratantes en daño del otro. La causa de esta desigualdad de consecuencias económicas en los contratos aleatorios, es la incertidumbre del riesgo en que consisten. Si tal incertidumbre no existe, el contrato no es aleatorio, sino conmutativo, y si existiera para una de las partes y para la otra no, ésta comete el delito de estafa.

Todos los contratos, tanto los conmutativos como los aleatorios, son por necesidad á título oneroso; puesto que en los de ambas clases los contratantes tienen en cuenta un interés pecuniariamente apreciable, siquiera en los primeros esté bien determinado á la celebración del contrato, y en los segundos no.

No creemos exacta, en cambio, la afirmación de algún reputado escritor (1) que sostiene ser *necesariamente conmutativo* todo contrato bilateral ó sinalagmático; lo que equivale á considerar *unilaterales* todos los contratos aleatorios, cuando no es así. La bilateralidad en los contratos existe siempre que, según su naturaleza, el vínculo contractual crea desde luego obligaciones recíprocas entre los contratantes, aun cuando, como sucede en los contratos aleatorios, en el período de consumación del contrato, sea más ó menos extensa y cierta ó contingente su efectividad. ¿Quién dudará que en el contrato de seguros hay una completa bilateralidad desde el momento de su perfección, por la cual el asegurado debe la prima y el asegurador debe la indemnización, si el riesgo se realiza? Mientras esto no tenga lugar, la indemnización no se hará efectiva: pero éste es un aspecto de mera *consumación* del contrato, que no impide reconocer que desde su *perfección* nacieron las dos obligaciones condicionadas, mutuas y recíprocas; es decir, *bilaterales*.

El riesgo de ganancia ó pérdida que constituye el fondo de los contratos aleatorios por una eventualidad posible, más ó menos probable, pero no cierta, es también perfectamente recíproco y están sometidos á él todos los contratantes, no sólo alguno de ellos, porque en tal su-

(1) Acollas, ob. cit., tom. II, pág. 742.

puesto la convención sería dolosa, y aun podría ser constitutiva de delito.

Aparte [las reglas especiales de Derecho, que se refieren á cada uno de estos contratos, en particular, más adelante expuestas al tratar de cada uno de ellos, cabe formular la general siguiente para todos los de su clase, á saber: «que la rescisión por causa de lesión, en los casos que, según el Derecho de Castilla anterior al Código civil, procede, sólo es aplicable á los contratos conmutativos, pero nunca á los aleatorios».

Son contratos *aleatorios* en la contratación civil: los de *seguros*, *juego* y *apuesta*, *decisión por suerte* y *renta vitalicia*. Son *conmutativos* todos los demás.

22. I. Este *noveno* y *último grupo* de clasificación de los contratos, que, atendida la circunstancia del *nombre*, los distingue en *nominados* é *innominados*, tuvo en Derecho romano (1) un significado y una importancia, que no son los mismos en las legislaciones modernas, ni en el Derecho de Castilla anterior al Código civil.

En Roma, el nombre en el contrato era cosa íntimamente relacionada con la acción directa que del mismo nacía; mientras que la falta de nombre daba á las acciones, producto de los contratos innominados, la calidad de acciones *in factum vel prescriptis verbis*. Allí esta clasificación de los contratos tenía un gran valor práctico, con relación al *ius poenitendi* y la *conditio causa data, causa non secuta*, por virtud de cuyo recurso el contratante, que en un contrato innominado había cumplido por su parte la prestación que aquél le imponía, dando la cosa ó realizando el hecho en que la misma consistiera, sin haber recíproco cumplimiento de la suya por el otro contratante, podía obtener la rescisión del contrato. Esta es la misma doctrina que viene aplicada, en el Derecho moderno de la contratación, á los contratos bilaterales, en general; los cuales, por razón de su bilateralidad, llevan implícita una condición resolutoria del contrato á favor del contratante que quiere cumplir su prestación, y contra el que deja de hacer efectiva la suya, toda vez que se reputan mutuamente *causa* la una de la otra.

Las Partidas (2) conservan esta distinción de los contratos en *nominados* é *innominados*, pero no con el sentido y trascendencia de la legislación romana, porque no la relacionan, como ésta, con el sistema de acciones, y se limitan á aceptar la distinción en su valor literal y externo, llamando contratos *nominados* á los que tienen nombre determinado por la ley, é *innominados* á los que carecen de esta circunstancia; y reproduciendo las cuatro especies romanas de *do ut des*, *do ut*

(1) L. 5.^a, D. De *prescriptis verbis*. Frag. de Paulo.

(2) L. 5.^a, tit. 6.^o, Part. V.

facias, facio ut des y facio ut facias; doy para que des, doy para que hagas, hago para que des y hago para que hagas.

La *permuta* figuró confundida en Derecho romano, y aun después—no obstante tener nombre especial y representar el trueque ó cambio directo de cosas por cosas—con los contratos innominados, como comprensiva de todas sus especies. No cabe desconocer que en el Derecho moderno ha perdido mucho de su valor la antigua distinción romana de contratos *nominados é innominados*; pero sería grave ligereza suponerla desprovista de fundamento y utilidad.

Por contratos *nominados* se entiende hoy aquellos que tienen un nombre especial designado por la ley, y por *innominados* los que carecen de esta denominación especial de la misma. Los primeros están sometidos, no sólo á las reglas generales de la contratación, sino también á las especiales establecidas para cada uno de ellos; y los segundos carecen de esas reglas especiales para cada uno, por la falta de su individualización concreta y denominación por la ley. En los primeros, la ley con su reglamentación prevé todos sus naturales desarrollos, dejando más reducido campo á la voluntad *creadora* de las partes contratantes; en los segundos, por el contrario, aparte la superior influencia de las reglas generales de la contratación, es más soberana la voluntad de los contratantes, porque no estorba á su poder creador, sólo sometido á las reglas generales, las especiales de previsión reglamentaria para el caso, que la ley tiene establecidas respecto de todos los contratos nominados.

Esta distinción de los contratos, si ya no subsiste por consecuencia de la derogación del sistema formalista romano, tiene bajo otra consideración mayor importancia dentro de un sistema espiritualista, como el de la ley del Ordenamiento, en cuanto da claramente á entender que la voluntad humana es la fuente y norma superior de los contratos, y que la ley así lo reconoce y debe reconocerlo, aunque se trate de convenciones contractuales no reglamentadas por ella.

23. El orden de clasificación con que exponemos en la *Parte especial* de este tomo la doctrina legal de cada uno de los contratos en particular, es el que expresa la siguiente tabla:

		CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.		399
I. Contratos preparatorios....	}	1. Promesa.	}	1. Aparcería rural agrícola y pecuaria.
		2. Esponsales.		2. Comunidad de bienes.
		3. Mandato.		3. Capitulaciones matrimoniales.
		4. Sociedad.		
		1. Compra-venta.		
		1. De bienes inmuebles de dominio particular.		
		2. De cualquiera clase de bienes, vendidos por subasta.		
		3. De bienes de mayorazgo.		
		4. De bienes de menores é incapacitados.		
		5. Del derecho de una patente industrial.		
		6. De bienes inmuebles particulares, por expropiación forzosa.		
		7. Compra-venta de esperanza.		
		8. Contrato editorial.		
		3. Permuta.		
		4. Donación <i>intervivos</i> .		
		5. Censo y foro.		
		6. Servidumbre.		
		7. Cesión de acciones.		
		8. Arrendamiento. { De cosas. De servicios.		
		9. Contratos innominados.		
		1. Compra-venta de esperanza.		
		2. Seguros.		
		3. Juego y apuesta.		
		4. Decisión por suerte.		
		5. Renta vitalicia.		
		1. Mutuo. (Contrato trino.)		
		2. Comodato. (Precario.)		
		3. Depósito.		
		1. Fianza.		
		2. Hipoteca.		
		3. Transacción.		
		4. Compromiso.		
		1. Prenda.		

§ 4.º

Jurisprudencia anterior al Código civil.

24. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.—Los contratos deben calificarse por las cláusulas esenciales que comprendan, más bien que por el nombre que les dieran las partes al tiempo de su otorgamiento (1).

(1) Sents. 28 Enero 1859 y 11 Diciembre 1887.

Los particulares, si bien tienen la más completa libertad de celebrar sus convenciones y contratos en los términos que juzguen oportunos, siempre que no ofendan á la moral ni al Derecho, no son, sin embargo, árbitros de dar á sus actos y estipulaciones una calificación legal distinta de la que con arreglo á las mismas leyes les corresponden, según su naturaleza y condiciones esenciales (1).

La doctrina de que la ley 1.^a, tít. 1.^o, lib. X de la Nov. Rec., sólo derogó la forma y solemnidades que, tomadas del Derecho romano, había adoptado la 1.^a, tít. 11, Part. V, para que fuesen obligatorios los contratos verbales á que se daba el nombre de estipulación, no es doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales que pueda servir de fundamento para la casación de una sentencia; y no tratándose de la interpretación de dicha ley de la Nov. no puede infringirse la jurisprudencia del Tribunal Supremo de que la indicada ley recopilada no debe entenderse ni puede aplicarse de modo que sean válidas y subsistentes obligaciones para cuya estabilidad otras leyes exijan circunstancias y requisitos especiales (2).

La ley 1.^a, tít. 1.^o, lib. X de la Nov. Rec. no ha derogado la 9.^a, tít. 1.^o, Partida V, aboliendo el contrato literal, limitándose sólo á suprimir las fórmulas de las antiguas estipulaciones que, dificultando las transacciones, embarazaban la manifestación del libre consentimiento, base de los contratos, doctrina establecida en diferentes sentencias del Tribunal Supremo (3).

No tiene aplicación la ley 5.^a, tít. 6.^o de la Part. V cuando no se trata de obligaciones de hacer ni de contratos innominados, sino de contratos especiales y determinados que constan en escritura pública, que es su ley (4).

La ley 5.^a, tít. 6.^o, Part. V, al describir las cuatro clases de contratos innominados, manifiesta claramente que todos ellos han de versar sobre cosas ó hechos que respectivamente han de dar ó ejecutar ambas partes contratantes, pero no sobre dinero, á no ser en el concepto único de verdaderos honorarios (5).

Las leyes de Partida referentes á los contratos innominados no tienen aplicación á los contratos que tienen nombre en el Derecho (6).

La ley 5.^a, tít. 6.^o, Part. V, que trata de los *pleytos que son llamados en latín «contratos innominatos que han semejanza con el cambio»*, no establece ni podía establecer que estuviesen limitados á los ejemplos que contiene todos los convenios que, sin un nombre especial y determinado, pueden celebrarse (7).

No tiene aplicación la ley 5.^a, tít. 6.^o de la Part. V cuando no se trata de obligaciones de hacer ni de contratos innominados, sino de contratos determinados y especiales que constan en escritura pública, y que es su ley (8).

(1) Sent. 2 Julio 1872.

(2) Sent. 21 Febrero 1863.

(3) Sent. 6 Octubre 1874.

(4) Sent. 18 Junio 1862.

(5) Sent. 22 Diciembre 1866.

(6) Sent. 24 Enero 1868.

(7) Sent. 8 Mayo 1862.

(8) Sent. 18 Junio 1862.

ART. II.

CÓDIGO CIVIL.

§ 1.^o

Explicación.

25. El Código no ofrece en la distribución de su articulado del libro IV ningún antecedente cierto que pueda referirse á la *clasificación legal de los contratos*.

Si se atiende á lo declarado en la primera parte de la Base 20.^a de la ley de 11 de Mayo de 1888, pudiera decirse que todos los contratos son para el Código *consensuales*, lo cual confirma el texto del artículo 1.258 (1) al establecer que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y lo ratifica el del 1.278 (2) en relación con el 1.261 (3) al declarar el primero de ellos que «los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez», que son las señaladas en el segundo, al decir «que no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: consentimiento de los contratantes; objeto cierto que sea materia del contrato, y causa de la obligación que se establezca», toda vez que lo relativo á la forma de documento público ó privado, ó sea *forma escrita*, á que se refiere el art. 1.280 (4) no afecta, según hemos dicho, á la *perfección* del contrato, puesto que, según el art. 1.279 (5), «si la ley exigiera el otorgamiento de escritura ú otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente á llenar aquella forma desde que hubiere intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez».

Esto no obstante, es lo cierto que en los arts. 1.740, 1.758 y 1.863, al fijar el concepto legal de los contratos de préstamo en sus dos especies de mutuo simple y comodato, depósito y prenda, se hace intervenir como necesaria la entrega de la cosa objeto del contrato, sin cuyo indispensable requisito éste no pertenecerá á ninguna de las es-

(1) Explicado en el núm. 47, Cap. X de este Tom.

(2) Idem en el núm. 11, Cap. IX id.

(3) Idem en el núm. 16, Cap. XI id.

(4) Idem en el núm. 47, Cap. X id.

(5) Idem en el núm. 11, Cap. IX id.

pecies indicadas, pudiendo, si no media más que el consentimiento, quedar reducido, aunque contrato, á la simple categoría de *promesa* de uno de aquéllos, pero no conteniendo los requisitos propiamente tales de mutuo, comodato, depósito y prenda; lo cual hace necesaria la subsistencia de la distinción en el Código, á pesar de aquellos preceptos que proclaman el *consentimiento* como base única de la contratación, de contratos *consensuales* y *reales*, en los términos que fijamos nuestro criterio doctrinal acerca de este punto (1).

Por lo demás, el Código se limita á enumerar en los diferentes títulos del lib. IV, á partir del tít. 3.º, aquellos contratos que hace objeto de su reglamentación legal, en el siguiente orden: contrato sobre bienes, con ocasión del matrimonio; *compra-venta*, *permuta*, *arrendamiento*, en sus diferentes especies; *censo*, en sus variedades de enfiteático, consignativo y reservativo; *sociedad*, *mandato*, *préstamo*, en sus dos especies de simple ó *mutuo* y *comodato*; *depósito*, en sus clases de general, voluntario, necesario y secuestro; contratos aleatorios de *seguro*, *juego* y *apuesta* y *renta vitalicia*; otros contratos, como los de *transacción* y *compromiso*, *fianza*, *prenda*, *hipoteca* y *anticresis*, concluyendo con las obligaciones que se contraen sin convención, que distribuye en los dos grupos unas de *cuasi contratos*, y otras *nacidas de culpa ó negligencia*, con la *concurrencia* y *prelación de créditos* y la *prescripción de acciones* en lo que aquélla tenga de *liberatoria* ó *extintiva* de las obligaciones contractuales (2).

(1) Núms. 12 á 14 de este Cap.

(2) La del dominio y demás derechos reales corresponde al tratado de propiedad.

CAPÍTULO XVI.

SUMARIO.—**Complemento al estudio de las obligaciones contractuales.** (Continuación.)—C. *De la extinción de las obligaciones contractuales.*

Art. I. DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

- § 1.º *Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de la clasificación de los modos de extinguirse las obligaciones contractuales.*—1. Primera distinción.—2. Doctrina romana.—3. Doctrina de algunos escritores modernos (Ahrens, Giorgi, Jacottet, Viso, etc.).—4. Nuestra doctrina en este punto. Modos *generales* y *especiales* de extinguirse las obligaciones contractuales. Razón de plan.
- § 2.º *Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de los modos generales de extinguirse las obligaciones contractuales.*—5. A. El *mutuo disenso*.—6. Doctrina romana y Derecho de Castilla, por consecuencia del diferente sistema de contratación.—7. Estado necesario en el contrato para que se pueda aplicar el mutuo disenso.—8. B. La *compensación*. Etimología.—9. Concepto de la compensación.—10. Su fundamento.—11. Diferencia de la idea de compensación con la de *bilateralidad*.—12. Con la de *reciprocidad*.—13. Con la de *reconversión*.—14. Con la de *excepción*.—15. Utilidad de la compensación.—16. Especies de la compensación (legal, voluntaria y judicial).—17. Requisitos de la compensación legal ó judicial.—18. *Primero*. Con relación á la naturaleza del *objeto* de las obligaciones.—19. *Segundo*. Respecto del carácter *líquido* de la misma.—20. *Tercero*. En orden á su *exigibilidad* ó *vencimiento*.—21. *Cuarto*. En cuanto á su reciprocidad.—22. *Quinto*. Falta de prohibición legal de compensar. Casos en que ésta existe.—23. Efectos jurídicos de la compensación.—24. C. La *confusión*. Su concepto y reglas de Derecho.—25. D. La *remisión*. Su concepto, clases y reglas de Derecho.—26. E. La *novación*. Concepto.—27. *Novación subjetiva, objetiva y mixta*.—28. Variedades de la novación subjetiva.—29. Por el cambio de deudor (expromisión y delegación; novación perfecta é imperfecta).—30. Por el cambio del acreedor.—31. Aparente identidad y verdaderas diferencias de esta especie de novación subjetiva con la cesión de créditos y pago por subrogación.—32. Utilidad de esta doctrina.—33. Variedades de la novación objetiva (cambio de la *causa* ó del *objeto* de la obligación).—34. Cambios de accidentes en las obligaciones, que no constituyen verdadera novación.—35. *Novación mixta*.—36. Doctrinas *comunes* á la novación en general; sus requisitos (causa, objeto, capacidad y forma).—37. a. *Causa* de la novación.—38. b. *Objeto* de la novación.—39. c. *Capacidad de los contratantes* de la novación.—40. d. *Forma* de la novación.—41. e. *Efectos jurídicos* de la novación.—42. F. La *rescisión*.—43. G. La *prescripción*. Concepto y fundamento de este modo de extinguirse las obligaciones contractuales.—44. Reglas de Derecho.
- § 3.º *Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de los modos especiales de extinguirse las obligaciones contractuales.*—45. A. El *plazo resolutorio*.—46. B. La *condición resolutoria*.—47. C. La *muerte de los contratantes*.—48. D. La *extinción de la cosa debida*. Reglas de Derecho.
- § 4.º *Jurisprudencia anterior al Código civil.*—49. *Mutuo disenso*.—50. *Compensación*.—51. *Confusión*.—52. *Remisión*.—53. *Novación*.—54. *Prescripción*.—55. *Muerte de los contratantes*.

Art. II. CÓDIGO CIVIL.

- § 1.º *Texto*.—56. La extinción de las obligaciones contractuales. A. Disposiciones generales. B. La pérdida de la cosa debida. C. La condonación de la deuda. D. La