

## Concepto de obligación

La obligación es el vínculo jurídico existente entre dos sujetos de derecho por el cual se debe dar, hacer o no hacer alguna cosa (art. 1245 del CC), y que en caso de que no se haga efectiva, faculta a quien puede exigirla a solicitar la intervención coactiva del Estado para imponer una sanción.

Doctrinariamente, se han formulado críticas a tal definición fundadas en que considera a la obligación desde el punto de vista de sus efectos, a la vez que prescinde de la idea de vínculo jurídico, por lo que resulta insuficiente. Por tanto, se hace necesario complementarla con otras disposiciones del mismo cuerpo normativo; a vía de ejemplo, con el art. 473 del CC, en tanto sitúa el vínculo jurídico desde la persona del acreedor, así como con el art. 1340 del CC, que en sede de obligaciones de no hacer establece las consecuencias de su incumplimiento, y con el art. 1342 del CC que determina las consecuencias del incumplimiento de la prestación, de las que surge que la obligación además de ser esencialmente un deber jurídico, constituye una relación jurídica obligatoria, siendo esencial como elemento constitutivo el vínculo jurídico entre deudor y acreedor.

Como señala Albaladejo<sup>345</sup>:

Se llama obligación a la total relación o vínculo entre acreedor y deudor (asimismo se le denomina *crédito*, cuando se le contempla desde el punto de vista del acreedor); pero también se llama *obligación* a la parte pasiva de ese vínculo, es decir, a la *deuda* que pesa sobre el sujeto pasivo de la relación.

En igual sentido, Larrañaga<sup>346</sup> indica que:

la obligación puede entenderse de dos maneras o desde dos puntos de vista: a) como deber concreto (deuda) que asume el deudor (concepto restringido) de dar, hacer o no hacer alguna cosa; o b) como relación jurídica obligatoria, donde no sólo existe un deber concreto del deudor, sino que ese deber lo vincula necesariamente con otro sujeto llamado acreedor, quien tendrá el derecho a recibir aquella prestación (derecho de crédito), así como el poder jurídico de reclamar coactivamente en caso de incumplimiento por parte del deudor.

345 Albaladejo, Manuel, *Instituciones de Derecho Civil*, Bosch, Barcelona, 1960, T. I, p. 489

346 Larrañaga, «La Obligación», en AA.VV., *Obligaciones y cuasicontratos*, Montevideo, FCU, 1ª ed., 2009, p. 13



# Elementos de la obligación

## Elemento personal

En todo vínculo obligacional existen dos sujetos. En primer lugar, un sujeto activo, el acreedor, que es aquel que cuenta con la posibilidad de reclamar la prestación; y en segundo término, un sujeto pasivo, el deudor, que es quien está constreñido a cumplir esa prestación, de forma que, si no la cumple, puede ser compelido a ello.

A su vez, los sujetos de la obligación pueden ser personas físicas y/o jurídicas, requiriéndose en cada caso por parte del legislador la capacidad para ello, esto es, en el caso de las personas físicas mayoría de edad, y en el caso de las personas jurídicas el reconocimiento por parte del Estado para su actuación.

En determinadas situaciones, como por ejemplo en el contrato de compraventa, ambos contratantes son simultáneamente sujetos activos y pasivos, revistiendo el comprador la calidad de acreedor de la cosa materia de la obligación y deudor del precio, en tanto que el vendedor es acreedor del precio a la vez que deudor de la cosa, produciéndose la interconexión de dos relaciones obligacionales recíprocas.

## Unidad o pluralidad de personas

Los sujetos que asumen los roles activo y pasivo en la relación generada por el negocio jurídico pueden ser una o más personas físicas y/o jurídicas.

La unidad o multiplicidad de sujetos activos o pasivos puede ser originaria o derivada. Es decir, se contrae desde un principio entre varios, o al nacimiento de la obligación el sujeto activo es unipersonal y luego se transforma en pluripersonal (*v. gr.* por herencia) o viceversa, ser pluripersonal al inicio y luego volverse unipersonal (por ejemplo, cuando los acreedores son dos personas casadas entre sí, que mueren y las hereda su único hijo).

## Modalidades especiales

Cuando estamos en presencia de multiplicidad de sujetos en ambos roles, la obligación puede adoptar modalidades especiales, como por ejemplo obligaciones divisibles o indivisibles, mancomunadas o solidarias.<sup>347</sup>

## Elemento objetivo

Es la prestación a que se compromete el sujeto pasivo: sobre lo que versa la obligación, consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa. La prestación es el comportamiento que el sujeto activo espera o puede exigir del sujeto pasivo (p. ej. entregar una suma de dinero, constituir una servidumbre, etcétera).

---

347 Aspecto que se abordará en el capítulo 11 «Clasificación de las obligaciones» de la cuarta parte de este manual.

El objeto de la obligación debe ser lícito, y suficientemente determinado (art. 1261 del CC) pudiendo conformar la prestación las cosas (art. 1283 del CC) o los hechos (art. 1284 del CC) que no estén fuera del comercio de los hombres<sup>348</sup> (p. ej., un contrato de compraventa, o de donación no puede recaer sobre un bien que tiene la naturaleza de ser de dominio público).<sup>349</sup>

Caracteres que deben tener las cosas objeto de la obligación.

- a. Ser reales, es decir que existan.
- b. Ser comercializables, o sea deben estar en el comercio de los hombres.

Existen cosas que por su naturaleza podrían estar en él, pero que se encuentran fuera de dicho comercio en función de que su utilización resulta perjudicial para la sociedad (p. ej: estupefacientes) o aquellas que por su propia naturaleza están excluidas del mismo al ser su uso gratuito y pertenecer a todos los habitantes (p. ej.: bienes nacionales de uso público).

- c. Determinadas o determinables. Nuestro Código Civil exige que las reglas para la determinación se encuentren en el título constitutivo de la obligación, no admitiéndose que se realice por pacto posterior. (p.ej. compraventa respecto de una unidad de propiedad horizontal de un edificio que se proyecta construir).

Caracteres que deben tener los hechos objeto de la obligación.<sup>350</sup>

- a. Físicamente posibles.
- b. Moralmente posibles, es decir que no sean contrarios a las buenas costumbres<sup>351</sup> y al orden público<sup>352</sup>.
- c. Determinados o determinables.
- d. Tratarse de un hecho en el cual tengan interés los contrayentes (art. 1283 inc. 3° del CC), no incidiendo en tal determinación la utilidad que les reporte.<sup>353</sup>

En suma: es objeto ilícito aquel que no reúne los requisitos o caracteres enumerados expresamente por nuestra legislación (art. 1286 del CC)

348 Prunell y Peirano son exponentes de la teoría denominada materialista que considera que el objeto de la relación obligatoria es la cosa o el hecho que se obliga a dar o a hacer o no hacer el deudor, citados por Larrañaga, ob. cit., p. 48

349 El tema clasificación de los bienes con relación a las personas, es analizado en el capítulo 3 «Los bienes con relación a sus titulares» de la tercera parte de este manual.

350 Gamarra y Bayley son exponentes de la doctrina de la prestación, para la cual el objeto de la obligación es el comportamiento debido por el deudor (prestación) consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa, citados por Larrañaga, ob. cit., p. 49.

351 Def.: Concepto jurídico, de contenido variable en el tiempo y en el espacio, referido a los criterios de moralidad dominantes en una sociedad dada, cuya preservación interesa a la comunidad de integrantes de la misma. (Couture, Eduardo J., *Vocabulario Jurídico*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1991, p. 127)

352 Def.: Conjunto de valoraciones de carácter político, social, económico o moral, propias de una comunidad determinada, en un momento histórico determinado, que fundamenta su derecho positivo y que éste tiende a tutelar (Couture, ob. cit., p. 437)

353 Para la teoría patrimonialista el objeto de la obligación es el resultado económico, provecho o utilidad económica que pretende el acreedor (Larrañaga, ob. cit., p. 49)

## Elemento jurídico

Es el vínculo jurídico, el nexo que une al sujeto activo con el pasivo y que le permite a aquél exigir un comportamiento de éste, el cual si no es realizado le permite recurrir a la vía judicial para solicitar su cumplimiento coactivo.

Es decir, acreedor, deudor y prestación están ligados por un vínculo jurídico que es la relación de derecho que constituye la esencia de la obligación.

Albaladejo<sup>354</sup> al efecto precisa:

No se trata ni de un vínculo que someta al acreedor la *propia persona* del deudor, ni que exista exclusivamente entre el acreedor y el *patrimonio del deudor*, sino de un vínculo que somete al acreedor *determinada conducta* (un acto o una serie de actos) del deudor, y que somete *subsidiariamente* —para caso de incumplimiento— el patrimonio de éste a la acción de aquél.

Este vínculo jurídico no debe ser demasiado débil que no convoque la responsabilidad del deudor, y no nazca la obligación por su insuficiencia, pero tampoco debe comprometer al deudor al punto de vulnerar su libertad o autonomía. En nuestro derecho positivo, por ejemplo, el art. 1836 del CC establece en sede de arrendamiento de obras que: «Nadie puede obligar sus servicios personales, sino temporalmente o para obra determinada» y, correlativamente, el mismo cuerpo normativo indica en el art. 1253 del CC que la validez o el cumplimiento de los contratos no puede quedar librado a la voluntad de una sola de las partes. Resultan elocuentes, al efecto las prohibiciones establecidas por parte del legislador al regular las estipulaciones del contrato de sociedad como el art. 1892 nral. 1º del CC que prohíbe la estipulación que impida a los socios renunciar a la sociedad.<sup>355</sup>

---

354 Albaladejo, Manuel, ob. cit. p. 490.

355 Opiniones de Peirano y Ordoqui, cit. por Larrañaga ob. cit., p. 35



## Fuentes de las obligaciones

La obligación tiene causas, hechos generadores en virtud de los cuales surge en la vida jurídica. Albaladejo<sup>356</sup> señala que el Ordenamiento atribuye a ciertos hechos (que por eso se convierten en jurídicos) determinados efectos, estableciendo una relación de causalidad entre ambos. Y cuando el efecto atribuido es el nacimiento de una obligación, el hecho productor puede denominarse fuente de la misma.

Originariamente, las fuentes de las obligaciones se consideraban los contratos y los delitos (hechos ilícitos). Planiol (citado por Prunell<sup>357</sup>) indicaba que la obligación de indemnizar en los hechos ilícitos surgía de la ley, por lo que las fuentes de las obligaciones emanaban de los contratos y de la ley, llegándose a sostener que la ley es la fuente inmediata de todas las obligaciones el receptáculo de las demás fuentes. Si el contrato vale como ley entre las partes, y el hecho ilícito es fuente de resarcimiento, es porque la ley lo establece.

Sin desconocer que la ley sea el receptáculo de las otras fuentes, procede distinguir los casos en que la ley es fuente inmediata de aquellos en que es fuente mediata de la obligación, de allí la conveniencia de mantener la distinción de nuestro legislador que explica las fuentes de las obligaciones considerando los acontecimientos humanos que les dan origen.

Partiendo de la distinción entre hecho y acto jurídico<sup>358</sup> acontecimientos (voluntarios o no) que tienen por fin producir efecto jurídico, actualmente nuestra legislación establece que los hechos jurídicos (en sentido amplio) productivos de obligaciones, de acuerdo al art. 1246 del CC, son :

- a. Contratos: acuerdos generativos de obligaciones (*v. gr.* compraventa);
- b. Cuasicontratos: hechos lícitos en que no hay acuerdo de voluntades, sino actuación unilateral;
- c. Delitos: hecho ilícito realizado con voluntad de dañar;
- d. Cuasidelitos: hecho ilícito realizado sin voluntad de dañar;
- e. Ley: por ejemplo, la obligación alimentaria de los arts. 116 y ss. del CC, según resulta del art. 473 del CC.

356 Albaladejo, Manuel, ob. cit. p. 609.

357 Prunell, *Obligaciones*, Publicación del Centro de Estudiantes de Notariado,

358 Analizada en el Capítulo 7 «Hechos constitutivos y extintivos de las relaciones jurídicas» de la primera parte de este manual.





# El contrato

## Concepto

El contrato es una especie del género negocio jurídico. El art. 1247 del CC lo define como «una convención por la cual una parte se obliga para con la otra, o ambas partes se obligan recíprocamente a una prestación cualquiera, esto es, a dar, hacer o no hacer alguna cosa» conceptualizándolo como un convenio generador de obligaciones

Los contratos tienen una detallada regulación en el Código Civil; por ende, ante la ausencia de una regulación sistemática de los negocios jurídicos en general, las normas de aquéllos se aplican analógicamente a éstos, colmando sus lagunas.

De la definición del artículo citado resultan 2 elementos para la figura del contrato:

- a. la existencia necesaria e imprescindible de un acuerdo de voluntades. Por ende, carecen de naturaleza contractual aquellas figuras en que no hay pluralidad de voluntades, como por ejemplo, un testamento;
- b. provoca el nacimiento de derechos personales y obligaciones. Sin embargo, algunos autores entienden que pueden tener por efecto también la modificación y extinción de obligaciones.

Es decir, doctrinariamente asistimos a un concepto amplio que entiende que el contrato existe siempre que hay acuerdo de voluntades tendiente a producir efectos jurídicos, no importando cuáles ni en qué campo del derecho se verifican, un concepto restringido que postula que el contrato sólo sería creador de obligaciones, no actuaría ni modificándolas, ni extinguiéndolas, mientras que otra posición sostiene que el contrato tiene siempre un contenido patrimonial, los actos jurídicos tendientes a producir efectos jurídicos que no posean valor patrimonial (como por ejemplo en las relaciones de familia: adopción y matrimonio, quedan fuera del ámbito de los contratos).<sup>359</sup>

Por otra parte, el contrato siempre es un negocio *inter vivos*, en oposición a los *mortis causa*, dado que produce sus efectos desde que se celebra.

## Caracteres

Conforme a lo expuesto, tomando como punto de partida la definición elaborada por el legislador y a la luz de las posiciones doctrinarias anteriormente señaladas, permite caracterizar el contrato como:

- a. Negocio jurídico;
- b. Siempre bilateral en cuanto a los sujetos que intervienen, no en cuanto a las obligaciones que surgen del mismo.<sup>360</sup>

359 Gamarra, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, versión para estudiantes, T. I, Doctrina general del contrato, Montevideo, FCU, 1ª edición, 2010, pp. 10-15.

360 No debe confundirse esta característica con la clasificación que surge del art. 1248 del CC.

- c. *Inter vivos*;
- d. En principio, consensual;
- e. Generativo de derechos personales y obligaciones. Únicamente por el contrato no nacen derechos reales, sino que para que ello ocurra es preciso que se le sume el modo tradición.<sup>361</sup>

## Principios contractuales

### Principio de autonomía de la voluntad

Significa que las partes son absolutamente libres para autoregular por vía negocial sus intereses. Importan la creación de facultades ilimitadas en la producción de efectos jurídicos, con excepción del orden público o la buena fe.

Encuentra fundamento normativo en el art. 10 de la Constitución que consagra el principio de libertad, permitiendo a las personas hacer todo aquello que no está prohibido por la ley.

No obstante la amplia autonomía privada, la ley en diversas ocasiones le impone restricciones a la voluntad, sea para proteger intereses particulares o generales. *V. gr.* los plazos en los contratos de arrendamiento urbano y la prohibición de libre contratación, o en determinadas materias, de indudable contenido social y en las que pueda estar interesada la causa pública como las cuestiones relativas al estado civil o el ejercicio de la patria potestad.

Se relaciona con el denominado «asimilación del contrato a la ley» generador de la voluntad en la formación del contrato, consagrado por el legislador en el art. 1291 inc. 1° del CC según el cual la voluntad rige las situaciones jurídicas entre las partes, con las atenuaciones ya indicadas.

Temática que se encuentra indisolublemente vinculada con las reglas que el propio legislador ha establecido para interpretar la voluntad manifestada por las partes en el vínculo negocial y que debe regir las relaciones jurídicas que surgen del instrumento celebrado.<sup>362</sup>

### Principio de consensualismo

Se encuentra vinculado con las formas en que la voluntad es válida para manifestarse<sup>363</sup>. Como regla general, el consentimiento de las partes puede expresarse asumiendo cualquier forma, es decir, oralmente o por escrito, de manera expresa o tácita, incluso en ciertos casos a través de una conducta absolutamente pasiva, como es el silencio (*v. gr.* art. 2053 del CC, referido al mandato tácito, y 2294 del CC en torno a la prenda de cosa ajena. En ambos casos, tiene valor de aceptación).

El legislador estableció el consentimiento de partes como un requisito esencial para la validez de los contratos (art. 1261 nral. 1° CC). Este elemento (sumado a los demás enunciados en la norma) determina en un primer análisis que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento (ej. La compraventa de bienes muebles en el momento en que las partes se ponen de acuerdo en la cosa y en el precio —art. 1664 CC—).

<sup>361</sup> En nuestro Código Civil el contrato es un negocio jurídico obligacional, categoría que se contrapone a la de negocio jurídico dispositivo. Tema analizado en el Capítulo 9 «Modos de adquirir», tercera parte de este manual.

<sup>362</sup> Temática que se considerará en el Capítulo 8 «Interpretación de los contratos», cuarta parte de este Manual.

<sup>363</sup> Aspecto que se tratará específicamente al abordar los requisitos esenciales para la validez de los contratos, en el Capítulo 6, cuarta parte de este Manual.

Excepcionalmente, dada la trascendencia de ciertos negocios jurídicos y con el fin de llamar la atención de los interesados, el legislador exige que el consentimiento se exteriorice siguiendo una forma necesaria, como acontece con los negocios solemnes, situaciones expresamente previstas por el legislador que establece determinadas formalidades para que adquieran validez (ej. compraventa de inmuebles no se considera perfecta si no se otorga mediante escritura pública —art. 1664 1° CC—)

La falta de solemnidad ocasiona la nulidad absoluta (art. 1560 del CC)

## Principio de asimilación del contrato a la ley

Consagrado en el art. 1291, inc. 1°, del CC que establece la fuerza obligatoria del contrato —ley entre las partes— al indicar: «Los contratos legalmente celebrados forman una regla a la cual deben someterse las partes como a la ley misma».

Esta fórmula, señala Gamarra<sup>364</sup> quiere significar que para los contratantes el contrato tiene la misma imperatividad que la ley en tanto crea un precepto, una norma de conducta, que tiene por destinatarios a los sujetos que son parte en el negocio; una vez perfeccionado «legalmente celebrado», esta «regla» se impone a los contrayentes con la misma fuerza que la ley, en el sentido que no puede dejar de observarse sean cuales fueran las razones que pudieran esgrimirse.

Es la recepción del aforismo *pacta sunt servanda*, que significa que somos siervos o esclavos de los pactos. Es decir el contrato vincula imperativamente a las partes, creando una regulación preceptiva de intereses que los contratantes están obligados a observar.

De ello se deriva asimismo el principio de la irrevocabilidad del contrato por voluntad unilateral en tanto ninguna de las partes puede desligarse de los compromisos asumidos

Una aplicación de este principio que consagra la fuerza obligatoria del contrato se encuentra en las disposiciones que el legislador ha establecido como vías para que el acreedor frente al incumplimiento del deudor, pueda optar por reclamar el cumplimiento de la obligación asumida en el mismo (o la resolución en su caso) —art. 1431 del CC—, así como aquellas que establecen que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contrayentes. (art. 1253 del CC).<sup>365</sup>

## Principio de buena fe

La obligación de actuar de buena fe ha sido conceptualizada como «un comportamiento honesto, escrupuloso, leal, sincero, fiel a la palabra empeñada, solidario con los intereses de los restantes sujetos con los que se entró en una determinada vinculación»,<sup>366</sup> consagrada jurisprudencialmente como un principio de «raigambre constitucional y jerarquía supra legal» emanada de los arts. 72 y 332 de la Constitución.<sup>367, 368</sup>

Como señala Gamarra,<sup>369</sup> la doctrina distingue dos especies de buena fe, la denominada subjetiva, que se refiere a un estado psicológico de un sujeto caracterizado por el error o

364 Gamarra, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, versión para estudiantes, T. II, Doctrina General del Contrato, 1ª edición, 2010, p. 142.

365 Cfme. Gamarra, ob. cit., T. II, p. 143.

366 Cfme. Frigerio-Carnelli, «La buena fe en el Derecho de las obligaciones», *Revista AEU*, T. LV, p. 141 ss; Gamarra, *Tratado...*, T. XVIII, p. 229 y ss., citados en *ADCU*, T. XXXI, 79, p. 44.

367 *LJU*, T. 122 suma 122.064 y *ADCU*, XXX, 1110, citados por Gamarra en ob. cit., T. I, pie de p. 19, p. 144

368 *ADCU* T. XXXI, TAC 3° c. 82 y TAC 5° c. 83 y 84, pp. 46 a 48.

369 Gamarra, ob. cit., T. I, p. 145.

la ignorancia de determinada situación, y la buena fe objetiva que consiste en una norma de conducta que impone la obligación de comportarse lealmente, como la consagrada en el art. 1291 del CC, inc. 2°. que trata de mantener un estándar o patrón de conducta para los contratantes.

El mandato normativo no se limita a la exigencia de observar una conducta genérica, sino que por el contrario este principio encuentra aplicación en situaciones específicas. En materia contractual se manifiesta básicamente en dos aspectos:

- a. la tolerancia respecto del cumplimiento de las obligaciones de la contraparte, y
- b. la actitud activa colaborando en la ejecución del contrato, facilitando el cumplimiento de la contraparte.

Asimismo, el deber de obrar con lealtad respecto de su cocontratante implica el de informar o hacer saber la real situación, aún en el período precontractual. El autor citado señala<sup>370</sup> que el contratante debe abstenerse de toda reticencia al respecto, indicando que no se trata de un comportamiento puramente negativo sino que la ley crea un deber positivo de colaborar o cooperar, suministrando a la otra parte información sobre los elementos esenciales del contrato.

Existen multiplicidad de disposiciones en la parte especial del Código Civil que aplican este principio, debiendo destacarse por su especialidad e innovación la contenida en la reciente ley de relaciones de consumo que imponen al proveedor «la obligación de actuar de buena fe» (art. 32 de la Ley n.º 17.250).

## Clasificación de los contratos

- a. En razón de las personas obligadas por el contrato el art. 1248 del CC los clasifica en:
  - unilaterales: imponen obligaciones solo para una de las partes contratantes (*v. gr.* donación (art. 1613 del CC) o préstamo (arts. 2196, 2197 y 2216 del CC);
  - bilaterales o sinalagmáticos: surgen obligaciones para ambas partes, *v. gr.* compraventa (art. 1661 del CC).

Importancia de la distinción:

- El art. 1431 del CC solo se aplica a los contratos bilaterales o sinalagmáticos.
  - Hay diferentes consecuencias en materia de riesgos.
- b. En función de la utilidad que genera el vínculo contractual, el art. 1249 del CC distingue:
    - onerosos: tienen por objeto la utilidad de ambos contratantes gravándose cada uno a beneficio del otro.
    - gratuitos: sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen.

Gamarra<sup>371</sup> precisa que la primera clasificación toma en cuenta la relación jurídica emergente del negocio, atendiendo al número de obligaciones que el contrato genera, y al especial vínculo (de interdependencia o correlación) que puede (o no) ligarlas cuando existen obligaciones a cargo de las dos partes. En cambio, el art. 1249, se funda en la situación patrimonial o económica que el contrato produce, clasificando-

370 Gamarra, ob. cit., T. I, p. 150.

371 Gamarra, ob. cit., T. I, p. 45

los en gratuitos cuando el negocio determina la utilidad de una sola de las partes, y onerosos, cuando beneficia a ambas.

Existe cierto paralelismo entre los contratos bilaterales y onerosos y entre los unilaterales y gratuitos, dado que si las dos partes se gravan el contrato es bilateral y si se grava solo una es unilateral.

Pero la coincidencia no es absoluta. Si bien todos los contratos bilaterales son onerosos; los unilaterales pueden ser gratuitos u onerosos. *V. gr.* el préstamo con interés es unilateral, pero oneroso, dado que cada contratante se grava en beneficio del otro: uno en prestar y el otro en pagar el capital y los intereses.

Gamarra<sup>372</sup> al efecto concluye:

- los contratos onerosos pueden ser tanto bilaterales (lo que sucede de regla ya que la equivalencia de gravámenes genera obligaciones interdependientes) como unilaterales (que es la excepción que se da solo en algunos contratos reales, como consecuencia de que la prestación de una de las partes es constitutiva);
- en cambio los bilaterales (donde por definición hay obligaciones recíprocas) son siempre onerosos, porque la interdependencia de las obligaciones produce necesariamente equivalencia de gravámenes.

Importancia de la distinción.

- las facultades de los representantes legales son más restringidas en los contratos gratuitos, cuando no hay beneficios para el incapaz.
  - en materia de acción pauliana por cuanto cuando se enajena a título gratuito al acreedor le basta con probar el fraude del deudor, en tanto si enajenó a título oneroso debe probar además el fraude del tercero que contrató con él. (art. 1296 del CC)
  - en el caso de pago de lo indebido no puede perseguir la especie poseída por un tercero de buena fe que adquirió a título oneroso, pero procede contra el adquirente a título gratuito, que debe restituirla si es reivindicable y existe en su poder (art. 1318 del CC)
- c. A su vez, el art. 1250 del CC efectúa una subclasificación de los contratos onerosos, distinguiendo:
- conmutativos. Hay una equivalencia jurídica, aun cuando no sea económica al indicar la norma que la prestación «se mira como equivalente a lo que la otra debe dar o hacer a su vez». Para las partes es posible prever desde la celebración del negocio cuál es el beneficio a recibir y cuál la carga u obligación que van a sufrir en razón de ello. *V. gr.* contrato de compraventa.
  - aleatorios: existe un álea o riesgo, esto es, una contingencia incierta de ganancia o pérdida. Por ende, es imposible determinar con precisión al celebrar el negocio si existe beneficio o perjuicio y en cuanto se habrá de situar.

El art. 2167 del CC de manera no taxativa menciona 4 contratos aleatorios: el contrato de seguros; el préstamo a la gruesa; el juego, apuesta o suerte (art. 2168 y ss. del CC); y la constitución de renta vitalicia (art. 2182 y ss. del CC). Se trata de un negocio por el cual una persona se obliga a pagar una renta o pensión periódica en dinero, durante la vida de la persona acreedora o de un tercero, a cambio de recibir un bien mueble o inmueble o una suma de dinero.

372 Gamarra, ob. cit., T. I, p. 53

El álea en el contrato se percibe en que no es posible determinar al celebrarlo si se va a beneficiar quien paga la renta o el beneficiario en tanto está supeditado a la extensión de la vida del acreedor o del tercero.

Lo mismo acontece con un contrato de seguro, en cuanto quien paga la prima al momento de su contratación no puede saber si se va a beneficiar o perjudicar.

Es menester tomar en consideración que en todo contrato oneroso existe un riesgo, es decir, tanto en los conmutativos como en los aleatorios. Por ej, quien compra un bien a \$ 1.000, tiene el riesgo eventual de que luego valga más o menos. Pero en los contratos aleatorios, el riesgo es un elemento central e imprescindible, es el núcleo de la contratación, en el sentido de que se contrata precisamente sobre ese riesgo.

Gamarra<sup>373</sup> precisa que en el contrato conmutativo las prestaciones son económicamente ciertas, en cambio, en el contrato aleatorio el área es esencial, e incide sobre la relación entre las prestaciones, determinando su entidad, existencia o extinción, produciendo una contingencia incierta de ganancia o pérdida para ambos contratantes. En el contrato aleatorio las prestaciones son económicamente inciertas.

- d. El *art. 1251* del CC a su vez, clasifica los contratos en:
- principales. Son aquellos que subsisten por sí mismos sin necesidad de otra convención.
  - accesorios. Tienen por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueden subsistir sin ella.

Todos los contratos de garantía (fianza, prenda e hipoteca) son accesorios, en razón de que se limitan a asegurar otro contrato, de carácter principal, sin el cual no pueden existir.

En virtud del principio de que «lo accesorio sigue la suerte de lo principal» se desprenden 2 corolarios:

- la inexistencia, nulidad, ineficacia o desaparición del contrato principal conduce fatalmente a la desaparición del contrato accesorio, puesto que lo accesorio se extingue junto a lo principal. Por ej. si A recibe \$ 10.000 de B y lo garantiza hipotecando su casa, una vez pagado el precio, la hipoteca, que es accesorio, queda carente de objeto que garantizar, por lo que deja de ser necesaria y puede solicitarse su cancelación;
  - la nulidad o extinción del contrato accesorio no determina la nulidad o desaparición del contrato principal. Por eso una hipoteca que garantiza un saldo de precio en una compraventa, aun cuando sea nula, no perjudica al contrato principal, el cual sigue existiendo pero sin garantía.
- e. El *art. 1252* distingue en cuanto a su perfeccionamiento los contratos en:
- consensuales. para su perfeccionamiento requieren solo el acuerdo de voluntades, esto es, no es necesario que la voluntad se exprese siguiendo una forma determinada por la ley. *V. gr.* compraventa de bien mueble. Como se expresara *ut supra*, en el Derecho uruguayo, el principio general es la consensualidad.
  - solemnes. requieren que la voluntad se exprese de acuerdo a la forma que exige el legislador, so pena de nulidad (*v. gr.* compraventa de inmuebles o hipoteca).
  - reales. se perfeccionan una vez entregada la cosa objeto de la obligación. Se trata de un negocio jurídico mixto, en tanto requiere:

373 Gamarra, ob. cit., T. I, p. 59

- acuerdo de partes;
- entrega de la cosa.

En función de lo expuesto cabe concluir que el contrato consensual se perfecciona cuando se produce el acuerdo de voluntades, el contrato solemne cuando la voluntad se exterioriza a través de la forma especial establecida por la ley, en tanto que el real se perfecciona al verificarse la entrega de la cosa.

- f. El *art. 1260* del CC indica que los contratos, ya tengan o no denominación particular, están sujetos a unos mismos principios generales, distinguiendo:
- nominados (típicos): la ley les ha dado nombre y los ha reglamentado de forma específica. (*v. gr.* compraventa, donación, etcétera).
  - innominados (atípicos): no han sido mencionados por la ley, pero que en razón de que los derechos personales son *numerus apertus*, igualmente es admisible su celebración (por ej. contrato de consignación o de publicidad).  
Para su regulación es preciso aplicar los principios generales en materia contractual y los preceptos de aquellos contratos con los que tienen similitudes<sup>374</sup>.
  - mixtos. son formados por elementos diversos, pertenecientes a distintos contratos típicos. (por ejemplo en el contrato de cofre fort existen elementos constitutivos del contrato de depósito, y del arrendamiento de cosas, en tanto se alquila un cofre del banco para dejar en custodia valores de propiedad del depositante).

El tema a dilucidar en estas especies contractuales mixtas resulta su régimen jurídico, siendo las más recibidas doctrinariamente las teorías de la *combinación* que hace regir las distintas prestaciones que forman el contrato mixto por la disciplina prevista para cada una de ellos, y la de la *extensión analógica* que recurre a los principios generales, así como a las disposiciones de la parte especial respecto a las cuales el contrato atípico presente analogía.<sup>375</sup>

- g. Existe otra clasificación que se encuentra implícita en la ley distinguiendo en atención a la importancia que asume la persona de uno de los contratantes.

En principio, en los contratos carece de importancia quien asume la calidad de sujeto activo o sujeto pasivo. *V. gr.* si soy arrendatario del padrón 1.000 poco importa que el arrendador sea A, o que éste haya fallecido y lo sea su heredero B.

En cambio, en ciertos contratos —los llamados *intuitu personae*— la persona del contratante asume una magnitud tal que su muerte provoca la extinción del negocio y el error sobre la persona causa la nulidad del contrato (*v. gr.* art. 1849 del CC). Por otra parte, la obligación asumida solo puede ser cumplida por quien la asumió y es incedible. El art. 1452 del CC faculta al acreedor para rechazar el cumplimiento

374 El contrato atípico e innominado está sujeto a la aplicación de los principios generales de derecho y por analogía a las normas referentes al contrato nominado que se estime más adecuadas al caso (Sentencia 23/93; Messineo, *Doctrina general del contrato*, t. 1°, p. 400). Enseña Gamarra que «cuando el contrato no coincide con ninguno de los tipos legales ha de clasificarse como atípico y el art. 1260 CC prescribe entonces que debe quedar regido por los principios generales por aquellos que son aplicables a todos los contratos [...]. Pero es evidente que las normas generales por su carácter genérico abstractas (esto es aplicable a la figura del contrato) resultan insuficientes para regular el contrato atípico; por ello es necesario recurrir además de ellas, también a las disposiciones de la parte especial respecto a los cuales el contrato atípico en cuestión presenta analogía. La expresión en el artículo 1260 CC dictada para los contratos atípicos se revela en consecuencia insuficiente y debe completarse como quedó dicho» (*Tratado...*, t. IX, ps. 222/223) SCJ, S. n.º 247. 26.10.2001. C. 164 (ADCU, T. XXXII, Montevideo, FCU, p. 96)

375 Cfme. Gamarra, *ob. cit.*, T. I, pp. 124, 125.

por parte de un tercero Por ej. En caso de celebrarse un arrendamiento de obra con escultor o pintor famoso.

- h. En atención a que las obligaciones que resultan del contrato sean de ejecución instantánea o sucesiva permite distinguir dos subespecies contractuales.

Estos últimos son aquellos negocios que requiere inexorablemente del transcurso del tiempo para su cumplimiento (*v. gr.* arrendamiento). Para que las obligaciones que emergen de un contrato sean de *tracto sucesivo* es imprescindible que las prestaciones se prolonguen en el tiempo y que no puedan cumplirse de otra forma que por su transcurso.

Por ese motivo, la compraventa, aun con pago diferido, es de ejecución instantánea, ya que el aplazamiento del pago o que éste se realice en cuotas, es eventual al negocio jurídico.

- i. En cuanto a que las partes se sitúen en pie de igualdad o que exista una considerada económica o jurídicamente más fuerte da nacimiento a la figura del *contrato de adhesión*.

Si las partes están en pie de igualdad, el contrato se llama de igual a igual o *gré a gré*.<sup>376</sup>

A falta de igualdad, es un contrato de adhesión (por ej. contrato de transporte, de suministro de energía eléctrica o de seguros).

En los contratos de adhesión, el rol de una de las partes es sustancialmente restringido, en cuanto se limita a adherirse o plegarse al negocio jurídico redactado y ofertado por la contraparte. No procede la discusión de las condiciones contractuales prefijadas<sup>377</sup>.

Existe una desigualdad entre las partes que impide discutir las condiciones o la reglamentación contractual, por lo que, quien quiera contratar solo se limita a aceptar esas condiciones.

Gamarra<sup>378</sup> señala que el contrato de adhesión presenta los siguientes caracteres especiales, que le confieren una fisonomía propia:

- existe predeterminación del contenido contractual (redacción anticipada), por obra exclusiva de una de las partes, estableciendo cláusulas de manera rígida que deben ser aceptadas o rechazadas *in totum*.
- sucesiva adhesión de la contraparte a dicho esquema contractual preestablecido, careciendo de toda posibilidad de modificarlo y discutirlo.
- superioridad económica del predisponente.

376 Cfme. Peirano Facio, Curso de Obligaciones, T. I, 1957, p. 105.

377 Tal como expresa Gamarra la categoría del contrato de adhesión se tipifica teniendo en cuenta el proceso de formación del contrato fundamentalmente porque se suprime el período de tratativas evitando la posibilidad de discusión. Si bien el uso de formularios pre-impresos es un elemento frecuente asociado al contrato de adhesión no constituye una condición suficiente para su tipificación, ya que resulta requisito indispensable para que el contrato aparezca como obra exclusiva de una sola parte y que la otra se limita a dar asentimiento a aquella que se lo presenta, constituyendo ésta la particularidad de la «adhesión» y aquello que la distingue de la «aceptación» (*Tratado...*, t. IX, 1990, p. 206/207). SCJ, S. n.º 333. 18.9.2002. C. 106 (ADCU, T. XXXIII, p. 64. FCU).

378 Gamarra, ob. cit. T. I p. 118.



Señala seguidamente el referido autor que este tipo contractual es de constante aplicación en la relación proveedor-consumidor, lo que ha llevado al legislador a regularlo específicamente en tal ámbito. La disminución del rol de la voluntad del consumidor y la naturaleza más formal que sustancial de su consentimiento, determinó el dictado de la ley 17.250 en materia de relaciones de consumo que tiende a proteger a la parte más débil de este tipo de relación.