

l'assegno forense

2-3

Trimestrale del Consiglio Nazionale Forense

Anno XI - N. 2-3

1971 - ESTATE

VIVIANA KLUGER (*)

**EL DERECHO CONTRACTUAL EN ARGENTINA:
ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DE LA INFLUENCIA
DEL MODELO ITALIANO EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1869**

SOMMARIO: I. El derecho vigente con anterioridad al Código Civil. — II. Código Civil para la República Argentina. — III. Códigos italianos que sirvieron de fuente al Código Civil Argentino: los códigos italianos anteriores a la unificación italiana y el Código Civil Italiano de 1865. — IV. Las concordancias de las disposiciones del Código Civil de 1869 en materia contractual con los códigos italianos. — V. Consideraciones finales.

En 1869 se aprobó en la República Argentina el Código Civil, obra jurídica elaborada por Dalmacio Vélez Sarsfield, entre cuyas fuentes figuran el Código Italiano de 1865, el Napolitano y el Sardo.

El objeto del presente trabajo consiste en analizar la influencia que los códigos italianos mencionados ejercieron en el codificador, en lo que respecta especialmente al derecho de los contratos. Para ello comenzamos con una referencia al derecho vigente en Argentina al momento de encomendarse a Vélez Sarsfield la redacción de su Código Civil, al camino que llevó a la aprobación del mismo, para pasar luego a las notas velezanas, a las fuentes del Código — entre las que hacemos particular alusión a los códigos italianos anteriores y posteriores a la Unificación —, y en especial al uso que el codificador hizo de los mo-

(*) Universidad de Buenos Aires e Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.

delos italianos. A partir de allí nos adentramos en las concordancias de las disposiciones del Código Civil de 1869 en materia contractual, con los códigos italianos, para concluir con unas consideraciones finales.

I. *El derecho vigente con anterioridad al Código Civil.*

La necesidad de que Argentina contara con un código civil se fundaba en el hecho de que a pesar de los movimientos revolucionarios e independentistas iniciados a partir de 1810, el marco legal del derecho privado continuaba siendo el recibido de España.

Es que Argentina, como el resto de los países de América Latina, es heredera de una rica tradición jurídica que ya existía desde antes de la época del descubrimiento de América: se trata del derecho castellano y lusitano que rigió en mayor o menor medida hasta la codificación de los distintos derechos nacionales.

Ello porque al incorporarse políticamente las Indias a la Corona de Castilla, y atento a que las tierras recién descubiertas habían sido concedidas, documentos pontificios mediante, a los Reyes Católicos y a sus descendientes en el trono de Castilla, éstas pasaron a formar parte del territorio castellano y sus habitantes, a ser considerados, vasallos, al igual que los peninsulares de ese Reino.

Por lo tanto, no se intentó una estructuración jurídica nueva de las tierras recién descubiertas, y por el contrario, se quiso trasladar el orden jurídico indiano al Nuevo Mundo, en tanto las peculiares condiciones de vida de éste lo permitieran.

En consecuencia, el marco legal en el Río de la Plata desde fines del siglo XVI y hasta la codificación, se estructuró alrededor del derecho castellano, el que se aplicó mucho en Indias, sobre todo en materia de derecho privado, penal y procesal, en los que las disposiciones indianas propiamente dichas fueron escasas.

La *estirpe* de este derecho castellano era sin duda la tradición jurídica del *ius commune* — el derecho común europeo —, cuyas bases habían sido el derecho romano y el derecho canónico.

Este derecho castellano estaba integrado por una serie de cuerpos normativos, mezcla de disposiciones locales y territoriales, cuyo orden de prelación era: primero, el derecho territorial del reino, integrado por las normas contenidas en los ordenamientos y las disposiciones reales y recogido en las diversas recopilaciones; segundo, los fueros municipales, en aquello en lo que venían utilizándose y mientras no se opusieran a la ley divina, a la razón o a las normas recopiladas y tercero, las Partidas (1).

Y a pesar del deseo de la Corona española de trasladar a América el mismo orden jurídico que el que debía regir en la Península, fue inevitable el surgimiento en el Nuevo Mundo de un nuevo derecho, un derecho vernáculo, autóctono, propio, denominado «derecho indiano» (2). El volumen de las disposiciones que se fueron dictando durante el transcurso del tiempo, así como su dispersión llevó a la necesidad de su recopilación y sistematización, la que fue llevada a cabo tanto desde la Península como en las Indias, y concluyó en 1680 cuando Carlos II promulgó la *Recopilación de Leyes de Indias*.

En lo que se refiere a la aplicación del derecho castellano en América, debemos distinguir entre la que se refiere al derecho privado y la que corresponde al derecho público. En lo que a derecho privado se refiere, en América estuvo vigente en líneas generales la legislación castellana, mientras que en el campo del derecho público la situación fue diferente, pues la Corona sancionó leyes especiales tendentes a dar solución a los problemas que la administración y el gobierno del nuevo continente generaban.

El derecho de los contratos estaba contenido en la quinta Partida, enrolada en la doctrina del *ius commune*. Sin embargo, un siglo después el derecho castellano tomó distancia de esta doctrina en el Ordenamiento de Alcalá de Henares (1348) (3),

(1) GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, MIGUEL ÁNGEL, *Un mestizaje jurídico: el derecho indiano de los indígenas*, Estudios de Historia del Derecho, Madrid, 1995, p. 13.

(2) Nos hemos referido al tema en nuestro trabajo: «¿Existió un derecho de familia indiano?», *XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Actas y Estudios*, Puerto Rico, 2003, Tomo I, p. 185/226.

(3) El Ordenamiento de Alcalá fue promulgado en 1348 por Alfonso XI en las

en el que por la ley única de su título XVI se apartó del formalismo romano para consagrar un principio que sería característico del derecho castellano ulterior (4).

Al abrirse paso los movimientos independentistas que dieron origen al período denominado «patrio», no se produjeron modificaciones sustanciales en lo que al derecho privado se refiere, por lo que el derecho de los contratos continuó alineado conforme los preceptos del derecho castellano-indiano.

II. *Código Civil para la República Argentina.*

En 1864 el Presidente Bartolomé Mitre designó al jurista Dalmacio Vélez Sarsfield para que redactara un Proyecto de Código Civil para la República Argentina. Vélez Sarsfield era un abogado que había nacido y estudiado en la provincia de Córdoba, y desarrollado una carrera profesional y política exitosa. Profundizó en casi todas las ramas del derecho y su versación abarcó especialmente el derecho internacional, el canónico, el penal, el procesal y el administrativo. En 1858 la Provincia de Buenos Aires le había encargado la tarea de redactar un Código de Comercio, el cual fue elaborado en colaboración con el prestigioso jurisconsulto uruguayo Eduardo Acevedo y que fue sancionado en 1859.

A efectos de dar cumplimiento a la tarea encomendada, Vélez Sarsfield se retiró a una quinta en las afueras de Buenos Aires y se dedicó a la redacción de su obra.

El proyecto fue sancionado y convertido en Ley de la Nación el 25 de septiembre de 1869, para comenzar a regir en la Repú-

Cortes de Alcalá de Henares con el interés de unificar la legislación existente. Contiene 125 leyes abarcadas en 32 títulos dedicados a diversos temas jurídicos (procedimientos judiciales, leyes penales, bienes, contratos, sucesiones).

(4) Pareciendo que se quiso un hombre obligar a otro por promesa o por algún contrato, o en alguna otra manera, sea tenido de aquellos a quienes se obligó, y no puede ser puesta excepción de que no fue hecha estipulación, que quiere decir promesa con ciertas solemnidades del derecho, o que fue hecha la obligación del contrato entre ausentes; o que fue hecha a escribano público o a otra persona privada en nombre de otro entre ausentes o que se obligó uno a dar o a hacer alguna cosa a otro; mas que sea valedera la obligación o el contrato que fueren hechos en cualquier manera que se parezca que alguno se quiso obligar a otro y hacer contrato con él.

blica Argentina a partir del 1 de enero de 1871, luego de una serie de intentos de codificación que habían comenzado en 1857 y que concluyeron con la aprobación del Código Civil a libro cerrado, es decir, sin modificaciones. Este Código es el que con numerosas modificaciones, sigue constituyendo la base del derecho civil argentino.

a) *Las notas velezanas.*

Uno de los medios más apropiados para adentrarse en el estudio de las fuentes a los que acudió el codificador al momento de redactar el Código Civil, es el análisis de las notas que colocó al pie de la mayor parte de los más de 4000 artículos de su proyecto.

Al hacerle saber a Vélez Sarsfield la decisión del Ejecutivo de encargarle la redacción de un proyecto de Código Civil para la República, el Ministro de Justicia le manifestó el interés gubernamental de que el proyecto fuese acompañado, para *su mayor inteligencia*, por las correspondencias o discrepancias con las disposiciones del derecho establecido en los códigos vigentes de la Nación, como así, su conformidad o disconformidad con los códigos civiles de las principales naciones del mundo (5).

Acorde con este pedido, el codificador incluyó una serie de notas a la mayor parte de articulado, a pie de página, en las que exponía el origen y los fundamentos de la opción adoptada, o bien citaba o transcribía leyes y párrafos de tratadistas.

Esta metodología constituye una característica del Código Civil Argentino que lo hace tomar distancia de otros cuerpos legislativos que le sirvieron de modelo. A través de ellas el codificador planteaba el problema, resumía los argumentos y enunciaba la solución por la que optaba, convirtiendo al Código en un verdadero tratado de derecho comparado, lo que da cuenta de la versación de Vélez en el derecho propio y el foráneo.

El propio Vélez le expresó en una carta a J.O. de Vigne, de la *Revue de droit internationale et de législation comparée*, en diciembre de 1871: «Por mis estudios de jurisprudencia y por mi

(5) CHÁNETON, *ob. cit.*, p. 418.

larga práctica en el foro, conocía los errores y las deficiencias del código francés y las críticas que le han hecho los principales juriconsultos de aquel país. Había hecho el estudio de la legislación comparada de los principales códigos de Europa y América, y creía que había mucho que enmendar en ellos o que crear por primera vez. Entré así en el trabajo de formar un nuevo Código Civil, que fuese el fruto del estado actual, comparando cada una de las fórmulas con las disposiciones de los códigos de Europa y América y agregándole notas que explicaran la jurisprudencia de que partía, apoyado en los escritos de los grandes juriconsultos de Alemania, o de los autores de las Pandectas de Justiniano». Y reforzaba: «Si gustáis pasar la vista a cualquier parte del Código encontraréis un verdadero estudio de legislación comparada en cada uno de los artículos y también la opinión de los primeros juriconsultos de la “época actual” (6)».

Mucho se ha discutido acerca de si las notas colocadas por el codificador, formaban o no parte de la normativa legal — de lo que se derivaba su mayor o menor importancia como argumento forense —. Al respecto parece ser suficiente la explicación formal que en torno a las mismas ofreció Vélez Sarsfield al ministro Eduardo Costa, al afirmar que las notas se habrían limitado a concordar los artículos de cada título con las leyes actuales y con los códigos de Europa y América, para la más fácil e ilustrada discusión del proyecto.

Tal como lo sostiene Luis Moisset de Espanés, el mismo codificador no se redujo a hablar de notas, sino que distinguió entre concordancias, citas y notas. Así, bajo la primera denominación cabía comprender la alusión a normas del derecho romano, del español o de los códigos contemporáneos vigentes, análogas a las del Código Argentino; bajo la segunda, las reflexiones de la doctrina — representada mayoritariamente por los exégetas del

(6) Citado por CORTABARRÍA, JORGE JUAN, «El *code napoleon* y sus comentaristas como fuentes del código civil argentino», en *Iushistoria*, Revista Electrónica n. 1, 2ª edición, corregida, marzo de 2005, Buenos Aires, Argentina, Universidad del Salvador, Facultad de Ciencias Jurídicas, Facultad de Filosofía, Historia y Letras. Disponible en www.salvador.edu.ar/juri/reib/index.htm y consultada el 14 de octubre de 2006.

Código Civil Francés —; y bajo la tercera las opiniones propias de Vélez Sarsfield, que bien podían referirse a un artículo o a todo un libro, sección, título o capítulo del código, y reforzarse, por añadidura, con citas y con concordancias (7).

Más allá de la opinión que el propio Vélez Sarsfield expresara en la nota de elevación de su proyecto de Código Civil, al Sr. Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública, Doctor Don Eduardo Costa, del 21 de junio de 1865, en el sentido de que «eran prescindibles» y que cuando el Código hubiera de publicarse, serían «suprimidas las citas, concordancias y notas» no cabe la menor duda de su valor doctrinario aún si se las considera como «distintos tipos de apuntes» (8).

Es entonces a través de lo que el codificador volcó en sus notas, que podemos determinar cuáles fueron los ordenamientos jurídicos — entre otros elementos — que le sirvieron a Vélez como fuente de su monumental obra.

b) *Las fuentes.*

El Código de Vélez Sarsfield refleja la influencia del Derecho continental y es fruto de los principios liberales del siglo XVII.

En opinión de Abelardo Levaggi, el codificador «fue fiel a la premisa ideológica que se había impuesto, de no ser irreligioso respecto del pasado, ni rebelde a las exigencias del porvenir» (9). Para Alejandro Guzmán Brito, «su Código tuvo a la vista el enorme caudal de obras y fuentes que revelan sus notas» lo que «hizo de su codificación la más informada del continente» (10).

(7) «Reflexiones sobre las notas del Código Civil Argentino y la publicidad registral», publicado en *Jurisprudencia Argentina*, t. 1977-II, pp. 755 a 761.

(8) Conforme ABÁSULO, EZEQUEL, «¿Expresiones del *ius commune* en la apoteosis de la codificación?». Las notas de Dalmacio Vélez Sarsfield o de cómo un Código decimonónico pudo no ser la mejor manifestación de la cultura del Código», en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, n. 26, 2004.

(9) LEVAGGI, ABELARDO, *Dalmacio Vélez Sarsfield, juriconsulto*, Córdoba, Ciencia, Derecho y Sociedad, 2005, p. 183.

(10) *La codificación civil en Iberoamérica. Siglos XIX y XX*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, p. 453.

Sus principales fuentes son el Código Civil de Francia de 1804 y la doctrina de sus comentaristas, el derecho castellano vigente hasta ese momento en la Argentina, el derecho romano (en especial a través de la obra de Savigny), el derecho canónico, las obras del jurista brasileño Augusto Teixeira de Freitas y diversos códigos que habían sido promulgados por influencia del movimiento codificador de la época.

A continuación haremos una rápida referencia a cada una de estas fuentes, para detenernos en los códigos italianos.

a) *Código Civil de Francia de 1804.*

El Código Francés fue el resultado de un movimiento codificador que, al calor de las ideas de Voltaire, Rousseau, Beccaria, Bentham y otros, proponía la elaboración de textos legislativos que fueran fácilmente entendidos por todos, que contuviesen todas las disposiciones fundamentales para todas las ramas del derecho y que estuvieran integrado por textos claros, concisos y completos. Si bien, tal como lo ha afirmado Guido Alpa, surgió como acto político necesario para expresar la fractura del Antiguo Régimen y como complejo normativo destinado a unificar y racionalizar las reglas que gobernaban las relaciones privadas, no fue según el mismo autor, la expresión fiel de los ideales de la Revolución Francesa, sino que pone de manifiesto las exigencias de la burguesía que había adquirido el poder y deseaba consolidarlo a través de un código (11).

La influencia del Código Civil Francés de 1804 en el movimiento codificador mundial fue muy importante. El Código Civil Argentino no escapó a esta influencia, ya sea en forma directa o a través de sus comentaristas.

Para Lisandro Segovia, — uno de los primeros exégetas del Código Civil Argentino —, la influencia directa se encuentra demostrada en los 145 artículos copiados del Código Francés. Pero la principal influencia es indirecta, a través de sus comen-

(11) ALPA, Guido y MADS ANDENAS, *Fondamenti del diritto privato europeo*, Trattato di diritto privato, a cura di Giovanni Iudica e Paolo Zatti, Giuffrè, Milán, 2005, p. 98.

taristas Charles Aubry y Frédéric Charles Rau y de su obra *Curso de derecho civil francés* de la que el codificador tomó varios pasajes que utilizó aproximadamente en 700 artículos. La obra de Raymond Troplong suministró el material para 50 artículos relativos a la sucesión testamentaria y otros para el libro de derechos reales, de Jean Demolombe tomó 52 artículos para el libro IV y 9 para el Libro III, de Chabot tomó 18 artículos del Libro IV y de Zachariae 70 artículos (12).

No obstante, Díaz Bialeto sostiene que ni en sus fuentes españolas-americanas tan antiguas y tan reconocidamente prudentes en su esencia, ni por el método..., ni por su resolución en importantes materias de las instituciones civiles, el Código Civil Argentino puede suponerse un producto del Code Napoleon y por consiguiente desconocer sus caracteres propios (13).

b) *La obra de Freitas.*

La influencia del jurista brasileño Augusto Teixeira de Freitas fue ejercida a través de dos de sus obras: la *Consolidación de las leyes civiles* (Consolidação das leis civis) y su *Esbozo de Código Civil para Brasil* (Esboço de un Código Civil para Brasil). La *Consolidación* ordena en 1.333 artículos el material de la legislación portuguesa. El *Esbozo* le fue encomendado por el Imperio de Brasil en 1859, pero quedó inconcluso luego de terminar el artículo 4.908, sin alcanzar la sección de sucesiones. Sin embargo, fue una de las obras más consultadas por Dalmacio Vélez Sársfield, especialmente en los aspectos metodológicos necesarios para la estructuración del Código, ya que los tres primeros libros del Código Civil Argentino contienen más de 1.200 artículos tomados del *Esbozo*.

(12) SEGOVIA, Lisandro, «*El Código Civil. Su explicación y crítica bajo la forma de notas*», Nueva edición, La Facultad, Buenos Aires, 1933, Introducción.

(13) DÍAZ BIALETO, Agustín, «La transfusión del derecho romano en la Argentina (s. XVI-XIX) y Dalmacio Vélez Sarsfield autor del Código Civil Argentino (1864-1869)», en *Roma e America. Diritto Romano Comune. Rivista di Diritto dell'Integrazione e Unificazione del Diritto in Europa e in America Latina*, Roma, núm. 10, 2000.

c) *Derecho Romano.*

En principio, el Código Civil de Argentina es un Código de esencia básicamente romanística, y la influencia del derecho romano es notable en el tema de las obligaciones.

Sin embargo, la doctrina no está totalmente de acuerdo sobre si Vélez tuvo acceso directo a las fuentes del derecho romano o no. Para Pablo Lerner «de lo que no cabe duda es que Vélez conoció perfectamente la obra de romanistas tales como Savigny, Mayns, Ortolán y Monitor (14)».

La influencia indirecta romana se refleja a través de la obra del romanista alemán Friedrich Karl Von Savigny con su obra *Sistema de Derecho Romano Actual*, utilizada especialmente en lo referido a personas jurídicas, obligaciones, dominio y posesión, y a la adopción del principio de domicilio como elemento determinante de la ley aplicable al estado y la capacidad de las personas.

Para Díaz Bialeto «... la culminación de la formación científica velezana se produjo cuando conoció la obra del célebre Friedrich Karl von Savigny, sobre todo su "Sistema del derecho romano actual", en la edición parisina de 1856...». Según Díaz Bialeto «A este respecto recordaba Avellaneda que el doctor Vélez en sus últimos años era un jurisconsulto de la escuela de Savigny, y creía en la inminencia o perpetuidad del derecho romano, no marcando, según sus doctrinas, las legislaciones posteriores, sino las épocas sucesivas de su desarrollo». Es decir que según Díaz Bialeto, Vélez arribó al derecho científico sin haberse apartado nunca de la senda del derecho romano, y «se puede asegurar, pues, sin ninguna duda, que no a otro, sino a este derecho, le debió su formación jurídica».

El propio Vélez Sarsfield, conforme Díaz Bialeto, señaló a Savigny, Zacherie y Serrigny, al concluir la redacción de la primera

(14) LERNER, PABLO, «El Código Civil Italiano de 1942 y las reformas al Código Civil Argentino», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* N. 103, México, Nueva Serie Año XXXV, número 103, Enero-Abril 2002, disponible en <http://info.juridica-s.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/103> y consultado el 124 de octubre de 2006.

parte del Código, como sus principales fuentes de inspiración doctrinaria (15).

Sobre 10.106 citas que contiene el proyecto de Código Civil, Díaz Bialeto indica que 1.303 son del derecho romano, y que del total de sus 4051 artículos, 799 tienen como fuente directa textos del mismo derecho, en tanto que varios de los restantes reconocen su procedencia indirecta (16).

Lafaille afirma que si leemos las notas del Código, encontramos al derecho romano citado «con bastante frecuencia, sobre todo el derecho romano codificado; el Digesto con mayor frecuencia, luego las Institutas y el Código de Justiniano». Según Abásolo, las notas también reflejan «formas abiertas y permeables del ius commune que se cobijaban en los pliegues de la no tan apretada malla de la codificación» (17).

Para Abelardo Levaggi, el derecho romano no solamente influyó en esa forma de la cita de sus autores y de sus códigos, sino también indirectamente por la legislación española, casi calcada de aquel derecho (18).

d) *Derecho canónico.*

El derecho canónico tuvo una gran influencia en lo referente al derecho de familia, en especial sobre el matrimonio, el que Vélez Sarsfield dejó bajo la jurisdicción de la Iglesia Católica. En consecuencia, la validez del matrimonio quedó sujeta al régimen canónico y a las disposiciones de los tribunales eclesiásticos, lo que se mantendría hasta la sanción de la Ley de Matrimonio Civil en 1888. El propio Vélez Sarsfield explicó en la nota al artículo 167 del Código, el porqué de esta decisión: «Las personas católicas, como las de los pueblos de la República Argentina, no podrían contraer el matrimonio civil. Para ellas sería un perpetuo concubinato, condenado por su religión y por las costum-

(15) «La formación romanística de Dalmacio Vélez Sarsfield» en *Studi Sarsfieldi: v. Diritto romano, codificazione e unità del sistema giuridico latinoamericano*, Milan, 1981, serie III, Anno Academico 1977-78, pp. 317-345

(16) DÍAZ BIALETO, *ob. cit.*, p. 281.

(17) ABÁSULO, *ob. cit.*

(18) LEVAGGI, *La formación romanística...*

bres del país. La ley que autorizara tales matrimonios, en el estado actual de nuestra sociedad, desconocería la misión de las leyes que es sostener y acrecentar el poder de las costumbres y no enervarlas y corromperlas. Sería incitar a las personas católicas a desconocer los preceptos de su religión, sin resultado favorable a los pueblos y a las familias. Para los que no profesan la religión católica, la ley que da al matrimonio carácter religioso, no ataca en manera alguna la libertad de cultos, pues que ella a nadie obliga a abjurar sus creencias. Cada uno puede invocar a Dios en los altares de su culto».

e) *Legislación española y patria.*

Vélez tuvo en cuenta, al proyectar su trabajo, a los antecedentes castellano-indianos, de lo que dan cuenta sus notas al articulado del Código, cuya utilización se vio en la necesidad de defender cuando, concluida su labor, fue criticado por no haber hecho uso de los antecedentes patrios. Así lo afirmó expresamente en oportunidad de replicar a las críticas de Alberdi: «Aquí rige el Código llamado Fuero Real, las doscientas y más leyes de Estilo, el voluminoso cuerpo de Leyes de Partida; seis grande volúmenes de la Novísima Recopilación, y cuatro de a folio de las Leyes de Indias; a más de todo esto, multitud de cédulas reales para América comunicadas a las respectivas Audiencias, que aún no se han recopilado. Y agregó “Si el doctor Alberdi hubiese recorrido siquiera ligeramente mi proyecto de Código, hubiera encontrado que la primera fuente de que me valgo, son las leyes que nos rigen. El mayor número de los artículos tienen la nota de una ley de Partidas, del Fuero Real, de las recopiladas” (19)».

f) *Otras fuentes.*

Vélez Sársfield también utilizó como fuentes otros Códigos y obras de doctrina: después del Código Civil Francés, el código que mayor influencia ejerció en él fue el Código Civil de Chile, promulgado en 1855 y redactado por el jurisconsulto Andrés

(19) *Escritos Póstumos de Alberdi*, Imprenta Europea, Buenos Aires, 1895-1901, T. VII, p. 249.

Bello. Este Código era muy valorado por el codificador argentino y se estima que este texto sirvió para la formulación de 170 artículos del Código Argentino.

Del Código de Luisiana tomó disposiciones que le sirvieron para la redacción de 52 artículos, e hizo uso asimismo del Código General Prusiano de 1874, del Código austríaco de 1811 y del Código del Estado de Nueva York.

Entre los códigos italianos, Vélez conoció y citó el Código Albertino para los Estados Sardos, el Código de Parma, el Código de las Dos Sicilias o Código Napolitano y el Código Italiano de 1865.

Otra fuente utilizada por Vélez fue el antecedente del Código Civil de España, proyecto preparado por Florencio García Goyena en 1851. Este proyecto está integrado por 3.000 artículos, y se calcula que sirvió para la formulación de 300 artículos del Código Argentino.

Vélez también consultó el proyecto de Código Civil para Uruguay, presentado en 1851 por Eduardo Acevedo, coautor con él del Código de Comercio para el Estado de Buenos Aires, y del que utilizó 27 artículos.

III. *Códigos italianos que sirvieron de fuente al Código Civil Argentino: los códigos italianos anteriores a la unificación italiana y el Código Civil Italiano de 1865.*

El primero de los estados italianos restaurados por el Congreso de Viena que aprobaron un Código Civil fue el reino de Nápoles y Sicilia, que había adoptado el nuevo nombre de *Reino de las dos Sicilias*, para indicar su carácter de estado unitario. En este reino, el rey Fernando de Borbón promulgó en 1819 un código civil, compuesto de 3 libros y 2187 artículos. En 1820 se aprobó el Código de Parma, integrado por 3 libros y 2376 artículos. El tercero en el orden del tiempo en ser aprobado fue el del Reino de Cerdeña, conocido también como *Código Albertino*, porque fue promulgado por el rey Carlos Alberto en 1837. Está integrado por 3 libros y 2415 artículos y fue introducido, luego de grandes dificultades, en 1848.

Los códigos mencionados se inspiraron en el modelo francés. La división del napoleónico en tres libros: personas, bienes y modificaciones de la propiedad, y modos de adquirir la propiedad, se repite en todos estos códigos italianos siguiendo la división tripartita de las Instituciones de Gayo y Justiniano (*de personis, de rebus, de actionibus*).

Estos textos reproducen en sustancia el paradigma francés, del que esencialmente se apartan en el ámbito del derecho de familia, donde prevalecen ciertas elecciones de orden marcadamente más confesional (20).

La caída de Napoleón no implicó, automáticamente, la derogación de su Código ni en Francia ni en los territorios que habían sido conquistados por él.

En lo que respecta a materia contractual, es tratada en el Código Francés específicamente en el libro tercero, dedicado a las sucesiones, donaciones, obligaciones, contratos, garantías reales y personales, la prescripción y la usucapción-metodología que es seguida por los códigos italianos mencionados, los que sólo introducen algunas modificaciones, básicamente referidas al contrato de alquiler de predios rústicos.

Al unificarse el reino de Italia en 1861, estaban vigentes en su territorio, los tres códigos italianos mencionados, además del Código del Ducado de Módena y de Reggio Emilia de 1862, compuesto de 4 libros y de 2580 artículos y el Código Austríaco.

A pesar de que en un primer momento existió la intención de dejar invariable la situación precedente en el campo de la codificación civil, con la sola excepción de la extensión a las regiones del ex Estado pontificio del Código del Cerdeña, se designó una comisión para redactar el proyecto de un nuevo Código Civil. Ello debido a que la pluralidad de leyes, procedimientos especiales y modificaciones efectuadas por los distintos gobiernos provisorios anteriores a la unificación, había creado una situa-

(20) Conf. PETRUCCI, Aldo, *La codificazione del diritto civile negli Stati italiani preunitari ed il Codice civile italiano del 1865*, disponible en <http://romanlaw.cn/sub2-22.htm> y consultada el 10-10-2006.

ción de confusión e inseguridad jurídica en el campo del derecho civil que imponía la necesidad de una urgente codificación unitaria (21).

A solucionar esta situación apuntó la promulgación, en 1865, del nuevo Código Civil para todo el país, el que también fue elaborado sobre la base del modelo francés.

El nuevo código conservaba invariable la estructura tripartita del Código Francés, aunque precedida por disposiciones preliminares sobre la publicación, interpretación y aplicación de las leyes y principios fundamentales del derecho internacional privado. Estaba dividido en tres libros: el primero, «De las personas»; el segundo, «De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones» y el tercero, «De los modos de adquirir y transmitir la propiedad y de otros derechos sobre las cosas».

En opinión de Alpa, el Código Napoleón es el punto de partida y el metro con el cual se mide la originalidad de la experiencia italiana (22).

IV. *Las concordancias de las disposiciones del Código Civil de 1869 en materia contractual con los códigos italianos.*

Vélez Sarsfield se ocupó del derecho de los contratos en el libro II, tercera Sección de su proyecto de Código Civil (23), que terminó de redactar en 1867 (24). Utilizó como fuentes principales el Código Francés de 1804 y la doctrina de Savigny, Pothier, Domat y de los exégetas del Código Napoleón, como Demolombe, Aubry y Rau, Durantón, Troplong y Marcadé, entre otros.

En esta materia Vélez adhirió a la doctrina liberal del contrato, más individualista que el propio Código Napoleón. Por el art. 1137 estableció que «hay contrato cuando varias personas

(21) PETRUCCI, *ob. cit.*

(22) ALPA, *ob. cit.*, p. 98.

(23) «De los derechos personales en las relaciones civiles», en donde se encuentra la teoría general del contrato y los contratos típicos en particular.

(24) GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La codificación civil en Iberoamérica. Siglos XIX y XX*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000.

se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos» y por el art. 1197 que «las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma». Por incompatibles con esta concepción, quedaron excluidas del Código instituciones tales como la prohibición de la usura, la lesión y la restitución integral.

La influencia de los códigos italianos anteriores a la unificación, sobre la regulación del derecho de los contratos en el Código Civil de la República Argentina y especialmente la del italiano de 1865, ha merecido poco interés por parte de la doctrina jurídica argentina, y hasta nos atreveríamos a decir que se han emitido juicios erróneos, basados en el desconocimiento o en la falta de atención.

Abel Cháneton, en su «Historia de Vélez Sarsfield» ha afirmado: «En cuanto al Código Italiano, sancionado el 25 de junio de 1865 — y que Vélez conoció en la fecha y en la forma que en seguida explicaremos —, sólo tiene interés para nosotros en lo que se refiere a la Codificación de las reglas de derecho internacional privado, en que coincidieron, contemporáneamente, el legislador argentino y el italiano. Precisamente para discutir con patriótica vanidad a quién corresponde la primacía en esa novedad legislativa, suelen engolfarse nuestros autores en una serie de conjeturas tendientes a resolver si cuando redactaba su proyecto, Vélez Sarsfield conocía o no conocía el Código Civil Italiano y, en caso afirmativo, desde cuándo». Cháneton menciona a Estanislao Zeballos, para quien el codificador argentino «no conoció los trabajos del legislador italiano» y a Martínez Paz, quien admite que pudo conocerlos a partir de 1866, a través de las noticias suministradas por Paul Gide, en la *Revue historique du droit français et étranger* (25).

Raymundo Salvat cita entre las fuentes del Código Civil, a «los códigos sancionados en Italia durante la primer mitad del siglo XIX, a saber: el Código Civil de los Estados Sardos o Código Albertino (1837), el de Parma y el de las Dos Sicilias»,

(25) Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1969, p. 384-85.

pero no menciona el Código Civil Italiano de 1865 (26). Para Borda, el Código Italiano de 1865 fue fuente secundaria del Código Civil (27).

Según Pablo Lerner, el derecho italiano no figura entre las fuentes de Vélez porque «tal hecho es obvio: cuando Vélez Sarsfield escribió el Código Civil, recién se sancionaba el Código Italiano de 1865, código que por otra parte no era demasiado original, ya que seguía, en líneas generales, al Código Francés y Vélez conoció el Código Italiano cuando ya se encontraba abocado a la redacción del Código Civil». Para Lerner, «su influencia fue de todos modos secundaria» (28).

Sin embargo, solamente con conocer la secuencia de elevación y/o de publicación de las distintas secciones del proyecto de Código podemos encontrar la respuesta: la Tercera Sección del Libro Segundo, se publicó a principios de 1867, lo que permite establecer que Vélez conoció el Código Italiano después de agosto de 1866 — fecha de publicación de las secciones anteriores — y antes de enero de 1867; y que lo conoció, no a través de las referencias de Paul Gide, sino en su texto auténtico.

En efecto, en la nota al artículo 1323 — que define lo que es la «compra y venta» — entre las concordancias figura el artículo 1447 del Código Italiano. En esta nota Vélez consigna expresamente: «Habiéndose publicado el Cód. Italiano en 1865, dejamos las concordancias con el Cód. Sardo, y las haremos con el nuevo Código de Italia, continuando sin embargo siempre con el de Nápoles».

Pero a pesar de que la mención expresa del Código Italiano de 1865 aparece en la nota mencionada, ya en la correspondiente al art. 1138, el segundo artículo del Libro Segundo «De los Derechos Personales en las relaciones civiles» —, Sec-

(26) SALVAT, RAYMUNDO, *Tratado de derecho civil argentino*, Obligaciones en general, p. 115.

(27) BORDA, GUILLERMO, *Manual de derecho civil*, vol. 1: Parte general, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 81.

(28) «El Código Civil Italiano de 1942 y las reformas al Código Civil Argentino», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Revista Jurídica, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/103/art/art6.htm> consultada 13 de mayo de 2006

ción Tercera — «De las obligaciones que nacen de los contratos» — Título I — «De los contratos en general» —, se cita entre las concordancias al «Código Italiano» y al de Nápoles.

El mismo Vélez Sarsfield, en la citada carta a J.O. de Vigne, hizo referencia al Código Italiano al aludir a la metodología por él empleada en la sistematización de su Código, al sostener que no estaba de acuerdo con el método, «falta imperdonable en todos los códigos que conocía, hasta el último, el Italiano que he juzgado que es el menos bueno, igual solo en sus grandes defectos al del Perú». Cháneton, biógrafo de Vélez, ha sostenido, citando a Sarmiento, que Vélez tenía «muy pobre opinión del Código Italiano» (29).

Estas afirmaciones se contradicen con la presencia de los códigos italianos previos a la unificación y el de 1865, a lo largo del articulado en el que el codificador desarrolla la materia de los contratos. Estas citas de los códigos italianos vendrían a ser, dentro de las notas velezanas, *concordancias*.

La primera cita de alguno de los códigos italianos mencionados precedentemente, aparece en la nota al art. 1138 del Código Civil, por el que se introduce la clasificación entre contratos unilaterales y bilaterales. En esta primera oportunidad, Vélez cita como concordantes con la clasificación adoptada, al Código Francés, al Italiano y Napolitano. A partir de acá comenzará a citar el Italiano, el Napolitano y en escasas oportunidades el Sardo; los dos primeros en forma conjunta o separada, pero siempre asociados al Código Francés.

A continuación mencionaremos los temas en los que los códigos italianos aparecen citados en las notas velezanas:

— Distinción entre contratos a título oneroso y a título gratuito (30);

— Capacidad para contratar (31);

— Objeto de los contratos (32);

(29) *Ob. cit.*, p. 384/5.

(30) Art. 1139 Código Civil de la República Argentina (en adelante sólo el número de artículo. En el Anexo se transcriben todos los artículos citados).

(31) 1160.

(32) 1168, 1170 y 1175.

- Obligación de instrumentar por escrito los contratos que lleguen a cierto monto (33);
- Efecto de los contratos (34);
- Sociedad conyugal (35);
- Compraventa (36);
- Obligación de vender (37);
- Cosa vendida (38);
- Precio (39);
- Cláusulas especiales que pueden ser agregadas al contrato de compra y venta (40);
- Obligaciones del vendedor (41);
- Obligaciones del comprador (42);
- Cesión de créditos (43);
- Permuta (44);
- Locación (45);
- Locación de servicios (46);
- Sociedad. Cabe señalar que cita al código sardo al hacer alusión a la nulidad de la sociedad de todos los bienes presentes y futuros de los socios, o de todas las ganancias que obtengan (47);
- Donaciones (48);
- Fianza (49);

(33) 1193.

(34) 1198 y 1204.

(35) 1246 y 1247. En 1261 y 1276 menciona sólo el Napolitano.

(36) 1323.

(37) 1324.

(38) 1336.

(39) 1349 y 1350.

(40) 1363, 1380, 1381, 1382, 1384, 1387, 1388 y 1389.

(41) 1408, 1414, 1415 y 1419.

(42) 1424, 1425 y 1432.

(43) 1458, 1459, 1468 y 1480.

(44) 1485, 1486, 1489 y 1492.

(45) 1493, 1496, 1497, 1498, 1514, 1521, 1523, 1525, 1527, 1554, 1559, 1561, 1583, 1602, 1615, 1616 y 1622.

(46) 1630, 1631, 1633, 1638, 1640, 1645 y 1646.

(47) 1648, 1651 (lo cita junto al de Nápoles), 1653, 1654, 1658, 1676, 1677, 1681, 1692, 1693, 1725, 1727, 1728, 1729, 1731, 1741, 1747, 1747, 1760 y 1778.

(48) 1790, 1800, 1801, 1830, 1831, 1842, 1848, 1849, 1850, 1858, 1865, 1866, 1867 y 1868. En este título sólo cita al Napolitano.

(49) 1994, 1995, 1998, 2001, 2012, 2025, 2026, 2029, 2030, 2032, 2033, 2042, 2046 y 2050.

- Contratos aleatorios (50);
- Contrato oneroso de renta vitalicia (51);
- Evicción (52);
- Vicios redhibitorios (53);
- Depósito (54);
- Mutuo o empréstito de consumo (55);
- Comodato (56);
- Gestión de negocios ajenos (57).

V. Consideraciones finales.

Del análisis de las notas al articulado del Código Civil se deduce que Vélez Sarsfield conocía y manejaba a la perfección los códigos italianos anteriores y posteriores a la Unificación: tanto el Código Italiano de 1865 como el Napolitano y el Sardo o Albertino aparecen citados con frecuencia en la casi totalidad de los títulos correspondientes a la Sección Tercera, referida a las obligaciones que nacen de los contratos.

En todas las oportunidades los códigos italianos aparecen secundando las soluciones del Código Francés, y nunca se presentan como la única concordancia ofrecida por el codificador a la solución dada por medio de alguna de las disposiciones del Código.

De esta manera, los códigos italianos se presentan permeando la regulación jurídica de los principios contractuales y de cada uno de los contratos: sobre un total de 1173 artículos

(50) 2051, 2055 y 2056.

(51) 2077, 2078, 2081, 2082 y 2087. En este título sólo cita al napolitano.

(52) 2091, 2097, 2099, 2101, 2118, 2119, 2123, 2125, 2141, 2142 y 2160.

(53) 2164, 2174, 2176, 2178 y 2179.

(54) 2182, 2187, 2194, 2197, 2202, 2208, 2210, 2211, 2213, 2214, 2215, 2216, 2217, 2218, 2224, 2227, 2230, 2236, 2237 y 2239. Al definir al contrato de depósito cita al Código Sardo y al Napolitano, sin mencionar al Italiano y al señalar que el depósito no transfiere al depositario el uso de la cosa y que éste no puede servirse de la cosa depositada sin el permiso expreso o presunto del depositante, menciona al Sardo junto con el Italiano.

(55) 2240, 2245 y 2251.

(56) 2255, 2265, 2268, 2269, 2270, 2278, 2281, 2283, 2284 y 2286. En este título sólo cita al Napolitano.

(57) 2288, 2290, 2291 y 2298. En este título sólo cita al Napolitano.

que conforman el libro correspondiente, en 115 artículos se cita al Código Italiano de 1865, al Napolitano o al Sardo.

Si bien esa cantidad representa el 10% de los artículos que integran la sección relativa a los contratos, se trata de los artículos que constituyen los principios fundamentales de la materia.

De entre los códigos italianos, el más citado es el Napolitano, que probablemente Vélez Sarsfield conoció con anterioridad al Italiano de 1865: sobre un total de 1173 artículos que contiene el libro Libro Segundo de la Sección Tercera del Título I, en 143 artículos se cita al napolitano, lo que representa el 12% del total del articulado del Libro sobre los contratos. En sólo 3 artículos cita el Código Sardo.

El codificador no parece haber atendido al orden de importancia de los cuerpos legales italianos en lo que se refiere a la forma de citarlos: en algunas oportunidades cita primero al Italiano y luego al Napolitano o viceversa, pero siempre después del francés.

No cabe duda que los códigos italianos no ejercieron una influencia decisiva en Vélez Sarsfield, ya que el codificador se nutrió de un variopinto universo de fuentes, entre las que las italianas no ocuparon un lugar destacado. Sin embargo, influyeron «por reflejo», ya que el codificador los citó siempre acompañando las soluciones del Código Francés, que sí constituye una de las principales fuentes utilizadas por Vélez Sarsfield.

Para José María Gastaldi, las citas del codificador, del Código Italiano son una nueva demostración de la actualización jurídica de Vélez, en épocas en que los medios de información y comunicación eran muy diferentes a los de ahora (58).

Más allá de su influencia directa o indirecta, en momentos en que se impone ensanchar los horizontes intelectuales y enriquecer la mirada de legisladores y juristas con las soluciones que

(58) GASTALDI, JOSÉ MARÍA, «La buena fe en el derecho de los contratos. Su consagración desde el Código Civil de Vélez Sarsfield», en CORDOBA, MARCOS M., GARRIDO CORDOBERA, LIDIA y KLUGER, VIVIANA, *Tratado de la buena fe en el derecho*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1ª Reimpresión, 2005, p. 310.

se adoptan en otros ámbitos geográficos, no podemos dejar de destacar la visión de quien, superando las distancias, la barrera idiomática y los avatares políticos, tuvo la visión de posar su mirada en otras culturas, otras realidades, otros tiempos.

ANEXO

TRANSCRIPCIÓN DE LOS ARTÍCULOS
DEL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO DE 1869 CITADOS
EN LAS NOTAS A PIE DE PÁGINA 29 A 56
DEL PRESENTE TRABAJO

Art. 1139. — Se dice también en este Código, que los contratos son a título oneroso, o a título gratuito: son a título oneroso, cuando las ventajas que procuran a una u otra de las partes no les es concedida sino por una prestación que ella le ha hecho, o que se obliga a hacerle; son a título gratuito, cuando aseguran a una u otra de las partes alguna ventaja, independiente de toda prestación por su parte.

Art. 1160. — No pueden contratar los incapaces por incapacidad absoluta, ni los incapaces por incapacidad relativa en los casos en que les es expresamente prohibido, ni los que están excluidos de poderlo hacer con personas determinadas, o respecto de cosas especiales, ni aquellos a quienes les fuese prohibido en las disposiciones relativas a cada uno de los contratos, ni los religiosos profesos de uno y otro sexo, sino cuando comprasen bienes muebles a dinero de contado, o contratasen por sus conventos; ni los comerciantes fallidos sobre bienes que correspondan a la masa del concurso, si no estipularen concordatos con sus acreedores.

Art. 1168. — Toda especie de prestación, puede ser objeto de un contrato, sea que consista en la obligación de hacer, sea que consista en la obligación de dar alguna cosa; y en este último caso, sea que se trate de una cosa presente, o de una cosa futura,

sea que se trate de la propiedad, del uso, o de la posesión de la cosa.

Art. 1170. — Las cosas objeto de los contratos, deben ser determinadas en cuanto a su especie, aunque no lo sean en la cantidad, con tal que ésta pueda determinarse.

Art. 1175. — No puede ser objeto de un contrato la herencia futura, aunque se celebre con el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trate; ni los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares.

Art. 1193. — Los contratos que tengan por objeto una cantidad de más de diez mil pesos, deben hacerse por escrito y no pueden ser probados por testigos.

Art. 1198. — Los contratos obligan no solo a lo que esté formalmente expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse que hubiesen sido virtualmente comprendidas en ellos.

Art. 1204. — Si no hubiere pacto expreso que autorice a una de las partes a disolver el contrato si la otra no lo cumpliera, el contrato no podrá disolverse, y sólo podrá pedirse su cumplimiento.

Art. 1246. — Los bienes raíces que se compraren con dinero de la mujer, son de la propiedad de ella si la compra se hiciese con su consentimiento y con el fin de que los adquiriera, expresándose así en la escritura de compra, y designándose cómo el dinero pertenece a la mujer.

Art. 1247. — Corresponde también a la mujer lo que con su consentimiento se cambiare con sus bienes propios, expresándose también el origen de los bienes que ella diere en cambio.

Art. 1261. — La sociedad principia desde la celebración del matrimonio, y no puede estipularse que principie antes o después.

Art. 1276. — El marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio, sean dotales o adquiridos después de formada la sociedad, con las limitaciones expresadas en este Título, y con excepción de los casos en que la administración se da a la mujer, de todo el capital social, o de los bienes de ella.

Art. 1323. — Habrá compra y venta cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero.

Art. 1324. — Nadie puede ser obligado a vender, sino cuando se encuentre sometido a una necesidad jurídica de hacerlo, la cual tiene lugar en los casos siguientes:

1. Cuando hay derecho en el comprador de comprar la cosa por expropiación, por causa de utilidad pública;
2. Cuando por una convención, o por un testamento se imponga al propietario la obligación de vender una cosa a persona determinada;
3. Cuando la cosa fuese indivisible y perteneciese a varios individuos, y alguno de ellos exigiere el remate;
4. Cuando los bienes del propietario de la cosa hubieren de ser rematados en virtud de ejecución judicial;
5. Cuando la ley impone al administrador de bienes ajenos, la obligación de realizar todo o parte de las cosas que estén bajo su administración.

Art. 1336. — La venta hecha con sujeción a ensayo o prueba de la cosa vendida, y la venta de las cosas que es costumbre gustar o probar antes de recibirlas, se presumen hechas bajo la condición suspensiva, de si fuesen del agrado personal del comprador.

Art. 1349. — El precio será cierto: cuando las partes lo determinaren en una suma que el comprador debe pagar; cuando se deje su designación al arbitrio de una persona determinada; o cuando lo sea con referencia a otra cosa cierta.

Art. 1350. — Cuando la persona o personas determinadas para señalar el precio, no quisieren o no llegaren a determinarlo, la venta quedará sin efecto.

Art. 1363. — Las partes que contraten la compra y venta de alguna cosa, pueden, por medio de cláusulas especiales, subordinar a condiciones, o modificar como lo juzguen conveniente las obligaciones que nacen del contrato.

Art. 1380. — Las cosas muebles no pueden venderse con pacto de retroventa.

Art. 1381. — El mayor plazo para la retroventa no puede exceder de tres años, desde el día del contrato.

Art. 1382. — El plazo de tres años corre contra toda clase de persona, aunque sean incapaces, y pasado este término, se extingue el derecho del vendedor para resolver la venta, y el comprador queda propietario irrevocable.

Art. 1384. — El vendedor queda obligado a reembolsar al comprador, no sólo el precio de la venta, sino los gastos hechos por ocasión de la entrega de la cosa vendida, los gastos del contrato, como también las mejoras en la cosa que no sean voluntarias; y no puede entrar en posesión de la cosa, sino después de haber satisfecho estas obligaciones.

Art. 1387. — Si el derecho pasare a dos o más herederos del vendedor, o si la venta hubiese sido hecha por dos o más copropietarios de la cosa vendida, será necesario el consentimiento de todos los interesados para recuperarla.

Art. 1388. — La obligación de sufrir la retroventa pasa a los herederos del comprador, aunque sean menores de edad, y pasa también a los terceros adquirentes de la cosa, aunque en la venta que se les hubiese hecho, no se hubiere expresado que la cosa vendida estaba sujeta a un pacto de retroventa.

Art. 1389. — Si cada uno de los condóminos de una finca indivisa, ha vendido separadamente su parte, puede ejercer su acción con la misma separación, por su porción respectiva, y el comprador no puede obligarle a tomar la totalidad de la finca.

Art. 1408. — El vendedor no puede cambiar el estado de la cosa vendida, y está obligado a conservarla tal como se hallaba el día del contrato, hasta que la entregue al comprador.

Art. 1414. — Debe sanear la cosa vendida, respondiendo por la evicción al comprador, cuando fuese vencido en juicio, por una acción de reivindicación u otra acción real. Debe también responder de los vicios redhibitorios de la cosa vendida.

Art. 1415. — El vendedor debe satisfacer los gastos de la entrega de la cosa vendida, si no hubiese pacto en contrario.

Art. 1419. — Tampoco está obligado a entregar la cosa, cuando hubiese concedido un término para el pago, si después de la venta el comprador se halla en estado de insolvencia, salvo si afianzase de pagar en el plazo convenido.

Art. 1424. — El comprador debe pagar el precio de la cosa comprada, en el lugar y en la época determinada en el contrato. Si no hubiese convenio sobre la materia, debe hacer el pago en el tiempo y lugar en que se haga la entrega de la cosa. Si la venta ha sido a crédito, o si el uso del país concede algún término para el pago, el precio debe abonarse en el domicilio del comprador. Este debe pagar también el instrumento de la venta, y los costos del recibo de la cosa comprada.

Art. 1425. — Si el comprador tuviese motivos fundados de ser molestado por reivindicación de la cosa, o por cualquier acción real, puede suspender el pago del precio, a menos que el vendedor le afiance su restitución.

Art. 1432. — Si el comprador no pagase el precio del inmueble comprado a crédito, el vendedor sólo tendrá derecho para cobrar los intereses de la demora y no para pedir la resolución de la venta, a no ser que en el contrato estuviese expresado el pacto comisorio.

Art. 1458. — La cesión comprende por sí la fuerza ejecutiva del título que comprueba el crédito, si éste la tuviere, aunque la cesión estuviese bajo firma privada, y todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda, los intereses vencidos y los privilegios del crédito que no fuesen meramente personales, con la facultad de ejercer, que nace del crédito que existía.

Art. 1459. — Respecto de terceros que tengan un interés legítimo en contestar la cesión para conservar derechos adquiridos después de ella, la propiedad del crédito no es transmisible al cesionario, sino por la notificación del traspaso al deudor cedido, o por la aceptación de la transferencia de parte de éste.

Art. 1468. — El deudor cedido queda libre de la obligación, por el pago hecho al cedente antes de la notificación y aceptación del traspaso.

Art. 1480. — Si el cedente fuese de mala fe, sabiendo que la deuda era incobrable, será responsable de todos los perjuicios que hubiese causado al cesionario.

Art. 1485. — El contrato de trueque o permutación tendrá lugar, cuando uno de los contratantes se obligue a transferir a otro la propiedad de una cosa, con tal que éste le dé la propiedad de otra cosa.

Art. 1486. — Si una de las partes ha recibido la cosa que se le prometía en permuta, y tiene justos motivos para creer que no era propia del que la dio, no puede ser obligado a entregar la que el ofreció, y puede pedir la nulidad del contrato, aunque no fuese molestado en la posesión de la cosa recibida.

Art. 1489. — El copermutante vencido en la propiedad de la cosa que ha recibido en cambio, puede reclamar a su elección, la restitución de su propia cosa, o el valor de la que se le hubiese dado en cambio, con pago de los daños e intereses.

Art. 1492. — En todo lo que no se haya determinado especialmente, en este título, la permutación se rige por las disposiciones concernientes a la venta.

Art. 1493. — Habrá locación, cuando dos partes se obliguen recíprocamente, la una a conceder el uso o goce de una cosa, o a ejecutar una obra, o prestar un servicio; y la otra a pagar por este uso, goce, obra o servicio un precio determinado en dinero.

El que paga el precio, se llama en este Código «locatario», «arrendatario» o «inquilino», y el que lo recibe «locador» o «arrendador». El precio se llama también «arrendamiento» o «alquiler».

Art. 1496. — Los derechos y obligaciones que nacen del contrato de locación, pasan a los herederos del locador y del locatario.

Art. 1497. — El locador no puede rescindir el contrato por necesitar la cosa para su propio uso, o el de su familia.

Art. 1498. — Enajenada la finca arrendada, por cualquier acto jurídico que sea, la locación subsiste durante el tiempo convenido.

Art. 1514. — El locador está obligado a entregar la cosa al locatario con todos los accesorios que dependan de ella al

tiempo del contrato, en buen estado de reparación para ser propia al uso para el cual ha sido contratada, salvo si conviniesen en que se entregue en el estado en que se halle. Este convenio se presume, cuando se arriendan edificios arruinados, y cuando se entra en posesión de la cosa sin exigir reparaciones en ella.

Art. 1521. — Si durante el contrato la cosa arrendada fuere destruida en su totalidad por caso fortuito, el contrato queda rescindido. Si lo fuere sólo en parte, puede el locatario pedir la disminución del precio, o la rescisión del contrato, según fuese la importancia de la parte destruida. Si la cosa estuviere solamente deteriorada, el contrato subsistirá, pero el locador está obligado a reparar el deterioro, hasta poner la cosa en buen estado.

Art. 1523. — El locador no puede cambiar la forma de la cosa arrendada, aunque los cambios que hiciere no causaren perjuicio alguno al locatario; pero puede hacerlos en los accesorios de ella, con tal que no cause perjuicio al locatario.

Art. 1525. — El locador responde de los vicios o defectos graves de la cosa arrendada que impidieran el uso de ella, aunque él no los hubiese conocido, o hubiesen sobrevenido en el curso de la locación, y el locatario puede pedir la disminución del precio, o la rescisión del contrato, salvo si hubiese conocido los vicios o defectos de la cosa.

Art. 1527. — El locador está obligado a defender, y en su caso a indemnizar al locatario, cuando éste sea demandado por terceros que reclamen, sobre la cosa arrendada, derechos de propiedad o de servidumbre o de uso o goce de la cosa.

Art. 1554. — El locatario está obligado a limitarse al uso o goce estipulado, de la cosa arrendada, y en falta de convenio, al que la cosa ha servido antes o al que regularmente sirven cosas semejantes.

Art. 1559. — Si el locatario emplea la cosa arrendada en otro uso que al que esté destinada por su naturaleza o por el contrato, o si por un goce abusivo causa perjuicio al locador, este puede demandar las pérdidas e intereses, y según las circunstancias la supresión de las causas del perjuicio, o la rescisión del arrendamiento.

Art. 1561. — Debe conservar la cosa en buen estado y responder de todo daño o deterioro que se causare por su culpa o por el hecho de las personas de su familia que habiten con él, de sus domésticos, trabajadores, huéspedes o subarrendatarios.

Art. 1583. — El locatario puede subarrendar en todo o en parte, o prestar o ceder a otro la cosa arrendada, si no le fuese prohibido por el contrato o por la ley; y este derecho pasa a sus herederos, sucesores o representantes.

Art. 1602. — Si el locatario no obstante la prohibición impuesta en el contrato de no poder subarrendar, sustituyese a otro en el uso o goce de la cosa, puede el locador hacer cesar ese uso o goce con indemnización del daño causado, o demandar la rescisión del contrato, con indemnización de pérdidas e intereses.

Art. 1615. — Concluido el contrato de locación, el locatario debe devolver la cosa arrendada como la recibió, si se hubiere hecho descripción de su estado, salvo lo que hubiese perecido, o se hubiese deteriorado por el tiempo o por causas inevitables.

Art. 1616. — Si el locatario recibió la cosa sin descripción de su estado, se presume que la recibió en buen estado, salvo la prueba en contrario.

Art. 1622. — Si terminado el contrato, el locatario permanece en el uso y goce de la cosa arrendada, no se juzgará que hay tácita reconducción, sino la continuación de la locación concluida, y bajo sus mismos términos, hasta que el locador pida la

devolución de la cosa; y podrá pedirla en cualquier tiempo, sea cual fuere el que el arrendatario hubiese continuado en el uso y goce de la cosa.

Art. 1630. — El que se ha obligado a poner su trabajo o industria, no puede reclamar ningún estipendio, si se destruye la obra por caso fortuito antes de haber sido entregada, a no ser que haya habido morosidad para recibirla, o que la destrucción haya provenido de la mala calidad de los materiales, con tal que haya advertido esta circunstancia oportunamente al dueño. Si el material no era a propósito para el empleo a que le destinaban, el obrero es responsable del daño, si no advirtió de ello al propietario, si la obra resultó mala, o se destruyó por esa causa.

Art. 1631. — El empresario es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupe en la obra.

Art. 1633. — Aunque encarezca el valor de los materiales y de la obra de mano, el locador bajo ningún pretexto puede pedir aumento en el precio, cuando la obra ha sido contratada por una suma determinada.

Art. 1638. — El dueño de la obra puede desistir por su sola voluntad de la construcción de ella, aunque se haya empezado, indemnizando al constructor todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener por el contrato.

Art. 1640. — El contrato se resuelve también por fallecimiento del empresario; pero no por fallecimiento del locatario. Este debe pagar a los herederos de aquél, en proporción del precio convenido, el valor de la parte de la obra ejecutada y de los materiales preparados, si éstos fuesen útiles a la obra.

Art. 1645. — Los que ponen su trabajo o materiales en una obra ajustada en un precio determinado, no tienen acción contra el dueño de ella, sino hasta la cantidad que éste adeuda al empresario.

Art. 1646. — Recibida y pagada la obra por el que la encargó, el constructor es responsable por su ruina total o parcial, si ésta procede de vicio de construcción, o de vicio del suelo, o de la mala calidad de los materiales, haya o no el constructor puesto los materiales, o hecho la obra en terreno del locatario.

Art. 1648. — Habrá sociedad, cuando dos o más personas se hubiesen mutuamente obligado, cada una con una prestación, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que dividirán entre sí, del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiere aportado.

Art. 1651. — Es nula la sociedad de todos los bienes presentes y futuros de los socios, o de todas las ganancias que obtengan; pero podrá hacerse sociedad de todos los bienes presentes designándolos; y también de las ganancias, cuando ellas sean de ciertos y determinados negocios.

Art. 1653. — Serán nulas las estipulaciones siguientes:

1. Que ninguno de los socios pueda renunciar a la sociedad, o ser excluido de ella, aunque haya justa causa;
2. Que cualquiera de los socios pueda retirar lo que tuviese en la sociedad, cuando quisiera;
3. Que al socio o socios capitalistas se les ha de restituir sus partes con un premio designado, o con sus frutos, o con una cantidad adicional, haya o no ganancias;
4. Asegurar al socio capitalista, su capital o las ganancias eventuales;
5. Estipular en favor del socio industrial una retribución fija por su trabajo, haya o no ganancias.

Art. 1654. — Son válidas las estipulaciones siguientes:

1. Que ninguno de los socios perciba menos que los otros, aunque su prestación en la sociedad sea igual o mayor;
2. Que cualquiera de los socios tenga derecho alternativo, o a una cantidad anual determinada, o a una cuota de las ganancias eventuales;

3. Que la totalidad de las ganancias, y aún de las prestaciones a la sociedad, perenceza al socio o socios sobrevivientes;

4. Que por fallecimiento de cualquiera de los socios, sus herederos sólo tengan derecho a percibir como cuota de sus ganancias una cantidad determinada, o que el socio o socios sobrevivientes puedan quedar con todo el activo social, pagándole una cantidad determinada;

4. Que consistiendo la prestación de algún socio en el uso o goce de una cosa, la pérdida de los bienes de la sociedad quede a cargo sólo de los otros socios;

5. Que consistiendo la prestación de algún socio en el uso o goce de una cosa, la pérdida de los bienes de la sociedad quede a cargo sólo de los otros socios;

6. Que cualquiera de los socios no soporte las pérdidas en la misma proporción en que participa de las ganancias.

Art. 1655. — La sociedad debe tener un objeto lícito.

Art. 1676. — El poder de administrar la sociedad corresponde a todos los socios, y se reputa ejercido por cada uno de ellos, si no constare que para ejercerlo, los socios hubiesen nombrado uno o más mandatarios, socios o no socios.

Art. 1677. — Cuando no se haya estipulado el modo de administrar, lo que cualquiera de los socios hiciere, obliga a la sociedad como hecho por un mandatario suyo; pero cada socio podrá oponerse a las operaciones de los demás, antes que hayan producido efecto legal.

Todo socio puede obligar a los demás a costear con él los gastos necesarios para la conservación de las cosas comunes.

Art. 1681. — El mandato para administrar la sociedad puede ser hecho en el contrato primitivo, o después de constituida la sociedad. Si el mandato ha sido dado por una cláusula del contrato, no puede ser revocado sin causa legítima, y el socio que lo ha recibido puede, a pesar de la oposición de los otros

socios, ejecutar todos los actos que entran en la administración del fondo común.

Art. 1692. — Cuando dos o más socios han sido encargados de la administración, sin determinarse sus funciones, o sin haberse expresado que no podrán obrar los unos sin los otros, cada uno de ellos puede ejercer todos los actos de administración separadamente; pero cualquiera de ellos puede oponerse a las operaciones del otro, antes que éstas hayan producido efectos legales.

Art. 1693. — En el caso de haberse estipulado que uno de los socios administradores no haya de obrar sin el otro, se necesita el concurso de todos ellos para la validez de los actos, sin que pueda alegarse la ausencia o imposibilidad de alguno de los socios, salvo si hubiese peligro inminente de un daño grave o irreparable para la sociedad.

Art. 1723. — Los socios tendrán entre sí el derecho y la obligación de administrar la sociedad, cuando no se hubiese nombrado administrador.

Art. 1725. — Todo socio debe responder a la sociedad de los daños y perjuicios que por su culpa se le hubiere causado, y no puede compensarlos con los beneficios que por su industria o cuidado le hubiese proporcionado en otros negocios.

Art. 1727. — El socio industrial debe a la sociedad lo que hubiese ganado con la industria que ponía en la sociedad.

Art. 1728. — Cuando un socio, autorizado para administrar, cobra una cantidad exigible, que le era debida particularmente de una persona que debía a la sociedad otra cantidad también exigible, debe imputarse lo cobrado a los dos créditos, a proporción de su importe, aunque hubiese dado el recibo por cuenta de su crédito particular. Pero si lo hubiese dado por cuenta del crédito de la sociedad, todo se imputará a éste.

Si el deudor, al hacer el pago, hubiese designado el crédito del socio por serle más gravoso, la imputación se hará a ese crédito.

Art. 1729. — El socio que ha cobrado por entero su parte en un crédito social, queda obligado, si el deudor cae en insolvencia, a traer a la masa social lo que cobró, aunque hubiera dado el recibo por sólo su parte.

Art. 1731. — Cada socio tendrá derecho a que la sociedad le reembolse las sumas que hubiese adelantado con conocimiento de ella, por las obligaciones que para los negocios sociales hubiese contraído, como también de las pérdidas que se le hubiesen causado. Todos los socios están obligados a esta indemnización, a prorrata de su interés social; y la parte de los insolventes se partirá de la misma manera entre todos.

Art. 1741. — La renuncia hecha de mala fe, es nula respecto de los socios. Lo que el renunciante ganare en el negocio que ha tenido en mira al renunciar, pertenece a la sociedad; pero si perdiese en él, la pérdida es de su sola cuenta. El que renunciare intempestivamente, debe satisfacer los perjuicios que la renuncia causare a la sociedad.

Art. 1747. — Los socios no están obligados solidariamente por las deudas sociales, si expresamente no lo estipularon así. Las obligaciones contratadas por todos los socios juntos, o por uno de ellos, en virtud de un poder suficiente, hacen a cada uno de los socios responsables por una porción viril, y sólo en esta proporción, aunque sus partes en la sociedad sean desiguales, y aunque en el contrato de sociedad se haya estipulado el pago por cuotas desiguales, y aunque se pruebe que el acreedor conocía tal estipulación.

Art. 1760. — Continuando la sociedad después de la muerte de alguno de los socios, la partición con sus herederos se fijará el día de la muerte del socio, y los herederos de éste no participarán de los derechos y obligaciones ulteriores sino en cuanto sea

una consecuencia necesaria de operaciones entabladas antes de la muerte del socio al cual suceden.

Art. 1778. — Las pérdidas y ganancias se repartirán de conformidad con lo pactado. Si sólo se hubiere pactado la parte de cada uno en las ganancias, será igual su parte en las pérdidas. A falta de convenio, la parte de cada socio en las ganancias y pérdidas, será en proporción a lo que hubiere aportado a la sociedad.

Art. 1790. — Si alguno prometiere bienes gratuitamente, con la condición de no producir efecto la promesa sino después de su fallecimiento, tal declaración de voluntad será nula como contrato, y valdrá sólo como testamento, si está hecha con las formalidades de estos actos jurídicos.

Art. 1800. — Las donación no pueden comprender, sino los bienes presentes del donante, y si comprenden también bienes futuros, serán nulas a este respecto. Las donaciones de todos los bienes presentes subsistirán si los donantes se reservaren el usufructo, o una porción conveniente para subvenir a sus necesidades, y salvo los derechos de sus acreedores y de sus herederos, descendientes, o ascendientes legítimos.

Art. 1801. — El donante puede reservarse a su favor, o disponer en favor de un tercero del usufructo de los bienes donados.

Art. 1830. — Repútase donación inoficiosa aquella cuyo valor excede en la parte de que el donante podía disponer; y a este respecto se procederá conforme a lo determinado en el Lib. IV de este Código.

Art. 1831. — Si por el inventario de los bienes del donante fallecido, se conociere que fueron inoficiosas las donaciones que había hecho, sus herederos necesarios podrán demandar la reducción de ellas, hasta que queden cubiertas sus legítimas.

Art. 1842. — La reversión condicional no puede ser estipulada sino en provecho sólo del donante. Si se hubiere estipulado

copulativamente en provecho del donante y sus herederos, o de un tercero, la cláusula será reputada no escrita respecto a estos últimos.

Art. 1848. — La donación aceptada, sólo puede revocarse en los casos de los artículos siguientes.

Art. 1849. — Cuando el donatario ha sido constituido en mora respecto a la ejecución de los cargos o condiciones impuestas a la donación, el donante tiene acción para pedir la revocación de la donación.

Art. 1850. — El donante puede demandar la revocación de la donación por causa de inejecución de las obligaciones impuestas al donatario, sea cual fuere la causa de la falta de cumplimiento de esas obligaciones, y aunque la ejecución haya llegado a ser imposible a consecuencia de circunstancias completamente independientes de la voluntad del donatario, salvo el caso en que la imposibilidad haya sobrevenido antes que él se hubiese constituido en mora.

Art. 1858. — Las donaciones pueden también ser revocadas por causa de ingratitud del donatario en los tres casos siguientes:

1. Cuando el donatario ha atentado contra la vida del donante;
2. Cuando le ha inferido injurias graves, en su persona o en su honor;
3. Cuando le ha rehusado alimentos.

Art. 1865. — La demanda por la revocación de la donación, no puede ser intentada sino contra el donatario, y no contra sus herederos o sucesores; mas cuando ha sido entablada contra el donatario puede continuar contra sus herederos o sucesores.

Art. 1866. — La revocación de la donación por causa de ingratitud, no tiene efecto contra terceros por las enajenaciones

hechas por el donatario, ni por las hipotecas u otras cargas reales que hubiese impuesto sobre los bienes donados, antes de serle notificada la demanda.

Art. 1867. — Entre donante y donatario, los efectos de la revocación por causa de ingratitud, remontan al día de la donación, y el donatario está obligado no sólo a restituir todos los bienes donados que él posea, sino que aun debe bonificar al donante los que hubiese enajenado, e indemnizarlo por las hipotecas y otras cargas reales con que los hubiese gravado, sea por título oneroso o lucrativo.

Art. 1868. — Las donaciones no pueden ser revocadas por supernacencia de hijos al donante después de la donación, si expresamente no estuviese estipulada esta condición.

Art. 1994. — La fianza no puede existir sin una obligación válida. Si la obligación nunca existió, o está extinguida, o es de un acto o contrato nulo o anulado, será nula la fianza. Si la obligación principal se deriva de un acto o contrato anulable, la fianza también será anulable. Pero si la causa de la nulidad fuese alguna incapacidad relativa al deudor, el fiador, aunque ignorase la incapacidad, será responsable como único deudor.

Art. 1995. — El fiador puede obligarse a menos y no a más que el deudor principal; pero puede por garantía de su obligación constituir toda clase de seguridades. Si se hubiese obligado a más, se reducirá su obligación a los límites de la del deudor. En caso de duda si se obligó por menos, o por otro tanto de la obligación principal, entiéndase que se obligó por otro tanto.

Art. 1997. — Si la fianza fuese del principal o expresase la suma de la obligación principal, comprenderá no sólo la obligación principal, sino también los intereses, estén estipulados o no.

Art. 1998. — La fianza puede ser legal o judicial. Cuando la fianza sea impuesta por la ley, o por los jueces, el fiador debe

estar domiciliado en el lugar del cumplimiento de la obligación principal y ser abonado, o por tener bienes raíces conocidos, o por gozar en el lugar de un crédito indisputable de fortuna.

Art. 2001. — Si el fiador después de recibido llegase al estado de insolvencia, puede el acreedor pedir que se le dé otro que sea idóneo.

Art. 2012. — El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin previa excusión de todos los bienes del deudor.

Art. 2025. — El fiador podrá pedir al deudor la exoneración de la fianza, cuando han pasado cinco años desde que la dio, a no ser que la obligación principal sea de tal naturaleza, que no esté sujeta a extinguirse en tiempo determinado o que ella se hubiese contraído por un tiempo más largo.

Art. 2026. — El fiador puede pedir el embargo de los bienes del deudor, o la exoneración de la fianza en los casos siguientes:

1. Si fuese judicialmente demandado para el pago;
2. Si vencida la deuda, el deudor no la pagase;
3. Si disipare sus bienes, o si emprendiese negocios peligrosos, o los diese en seguridad de otras obligaciones;
4. Si quisiere ausentarse fuera de la República, no dejando bienes raíces suficientes y libres para el pago de la deuda.

Art. 2029. — El fiador que pagase la deuda afianzada, aunque se hubiese obligado contra la voluntad del deudor, queda subrogado en todos los derechos, acciones, privilegios y garantías anteriores y posteriores a la fianza del acreedor contra el deudor, sin necesidad de cesión alguna. Esta disposición comprende los privilegios de la hacienda pública, tanto nacional como provincial.

Art. 2030. — El fiador subrogado en los derechos del acreedor, puede exigir todo lo que hubiese pagado por el capital, intereses y costas, y los intereses legales desde el día del pago;

como también la indemnización de todo perjuicio que le hubiese sobrevenido por motivo de la fianza.

Art. 2032. — El que ha afianzado a muchos deudores solidarios, puede repetir de cada uno de ellos la totalidad de lo que hubiese pagado. El que no ha afianzado sino a uno de los deudores solidarios, queda subrogado al acreedor en el todo; pero no puede pedir contra los otros, sino lo que en su caso le correspondiese repetir contra ellos al deudor afianzado.

Art. 2033. — Si el fiador hiciese el pago sin consentimiento del deudor, y éste ignorándolo pagase la deuda, el fiador en tal caso no tiene acción contra el deudor; pero le queda a salvo el recurso contra el acreedor. Si el fiador paga sin dar conocimiento al deudor, éste podrá hacer valer contra él todas las excepciones que hubiera podido oponer al acreedor.

Art. 2042. — La fianza se extingue por la extinción de la obligación principal, y por las mismas causas que las obligaciones en general, y las obligaciones accesorias en particular.

Art. 2046. — La prórroga del plazo del pago hecha por el acreedor, sin consentimiento del fiador, extingue la fianza.

Art. 2050. — Si el acreedor acepta en pago de la deuda otra cosa que la que le era debida, aunque después la pierda por evicción, queda libre el fiador.

Art. 2051. — Los contratos serán aleatorios, cuando sus ventajas o pérdidas para ambas partes contratantes, o solamente para una de ellas, dependan de un acontecimiento incierto.

Art. 2055. — Prohíbese demandar en juicio deudas de juego, o de apuestas que no provengan de ejercicio de fuerza, destreza de armas, corridas, y de otros juegos o apuestas seme-

jantes, con tal que no haya habido contravención a alguna ley o reglamento de policía.

Art. 2056. — Los jueces podrán moderar las deudas que provengan de los juegos permitidos por el artículo anterior, cuando ellas sean extraordinarias respecto a la fortuna de los deudores.

Art. 2077. — Una renta vitalicia puede ser constituida en cabeza del que da el precio o en la de una tercera persona, y aun en cabeza del deudor, o en la de varios otros. Puede ser creada a favor de una sola persona o de muchas, sea conjuntamente o sea sucesivamente.

Art. 2078. — El contrato de renta vitalicia será de ningún efecto cuando la renta ha sido constituida en cabeza de una persona que no existía el día de su formación, o en la de una persona que estaba atacada, en el momento del contrato, de una enfermedad de la que muriere en los treinta días siguientes, aunque las partes hayan tenido conocimiento de la enfermedad.

Art. 2081. — La renta no se adquiere, sino en proporción del número de días que ha vivido la persona en cabeza de quien la renta ha sido constituida. Pero si se ha convenido que la renta fuese pagada con anticipación, cada término es adquirido por entero por el acreedor desde el día en que el pago ha debido ser hecho.

Art. 2082. — El acreedor que exige el pago de una renta vencida, debe justificar la existencia de la persona en cabeza de quien la renta ha sido constituida. Toda clase de prueba es admitida a este respecto.

Art. 2087. — Si el deudor de una renta vitalicia no da todas las seguridades que hubiere prometido, o si hubiesen disminuido por hecho suyo las que había dado, el acreedor puede demandar la resolución del contrato, y la restitución del precio de la renta.

Art. 2091. — Habrá evicción, en virtud de sentencia y por causa anterior o contemporánea a la adquisición, si el adquirente por título oneroso fue privado en todo, o en parte del derecho que adquirió, o sufriese una turbación de derecho en la propiedad, goce, o posesión de la cosa. Pero no habrá lugar a garantía, ni en razón de las turbaciones de hecho, ni aun en razón de las turbaciones de derecho, procedentes de la ley, o establecidas de una manera aparente, por el hecho del hombre, o de pretensiones formadas en virtud de un derecho real o personal de goce, cuya existencia era conocida al tiempo de la enajenación.

Art. 2097. — La responsabilidad que trae la evicción tiene lugar, aunque en los actos en que se transmiten los derechos, no hubiere convención alguna sobre ella.

Art. 2099. — Es nula toda convención que libre al enajenante de responder de la evicción, siempre que hubiere mala fe de parte suya.

Art. 2101. — Exceptúanse de la disposición del artículo anterior, los casos siguientes:

1. Si el enajenante expresamente excluyó su responsabilidad de restituir el precio; o si el adquirente renunció expresamente el derecho de repetirlo;
2. Si la enajenación fue a riesgo del adquirente;
3. Si cuando hizo la adquisición, sabía el adquirente, o debía saber, el peligro de que sucediese la evicción, y sin embargo renunció a la responsabilidad del enajenante, o consintió en que ella se excluyese.

Art. 2118. — Verificada la evicción, el vendedor debe restituir al comprador el precio recibido por él, sin intereses, aunque la cosa haya disminuido de valor, sufrido deterioros o pérdidas en parte, por caso fortuito o por culpa del comprador.

Art. 2119. — El vendedor está obligado también a las costas del contrato, al valor de los frutos, cuando el comprador tiene

que restituirlos al verdadero dueño, y a los daños y perjuicios que la evicción le causare.

Art. 2123. — El vendedor de mala fe que conocía, al tiempo de la venta, el peligro de la evicción, debe a elección del comprador, o el importe del mayor valor de la cosa, o la restitución de todas las sumas desembolsadas por el comprador, aunque fuesen gastos de lujo, o de mero placer.

Art. 2125. — En caso de evicción parcial, el comprador tiene la elección de demandar una indemnización proporcionada a la pérdida sufrida, o exigir la rescisión del contrato, cuando la parte que se le ha quitado o la carga o servidumbre que resultase, fuere de tal importancia respecto al todo, que sin ella no habría comprado la cosa.

Art. 2141. — En caso de evicción de los bienes divididos por causa anterior a la división, cada uno de los copartícipes responderá por la correspondiente indemnización, en proporción de su cuota, soportando el copartícipe vencido la parte que le tocara.

Art. 2142. — En todos los casos en que los copartícipes deban por evicción indemnización a uno de ellos, si alguno fuere insolvente, el pago de su parte en la indemnización será dividido entre todos.

Art. 2160. — En la cesión de herencia el cedente sólo responde por la evicción que excluyó su calidad de heredero, y no por la de los bienes de que la herencia se componía. Su responsabilidad será juzgada como la del vendedor.

Art. 2164. — Son vicios redhibitorios los defectos ocultos de la cosa, cuyo dominio, uso o goce se transmitió por título oneroso, existentes al tiempo de la adquisición, que la hagan impropia para su destino, si de tal modo disminuyen el uso de ella que al haberlos conocido el adquirente, no la habría adquirido, o habría dado menos por ella.

Art. 2174. — En el caso del artículo anterior, el comprador tiene la acción redhibitoria para dejar sin efecto el contrato, volviendo la cosa al vendedor, restituyéndole éste el precio pagado, o la acción para que se baje del precio el menor valor de la cosa por el vicio redhibitorio.

Art. 2176. — Si el vendedor conoce o debía conocer, por razón de su oficio o arte, los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, y no los manifestó al comprador, tendrá éste a más de las acciones de los artículos anteriores, el derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios sufridos, si optare por la rescisión del contrato.

Art. 2178. — Si la cosa se pierde por los vicios redhibitorios, el vendedor sufrirá la pérdida y deberá restituir el precio. Si la pérdida fuese parcial, el comprador deberá devolverla en el estado en que se hallare para ser pagado del precio que dio.

Art. 2179. — Si la cosa vendida con vicios redhibitorios se pierde por caso fortuito, o por culpa del comprador, le queda a éste sin embargo, el derecho de pedir el menor valor de la cosa por el vicio redhibitorio.

Art. 2182. — El contrato de depósito se verifica, cuando una de las partes se obliga a guardar gratuitamente una cosa mueble o inmueble que la otra le confía, y a restituir la misma e idéntica cosa.

Art. 2187. — El depósito es voluntario o necesario. Será voluntario cuando la elección del depositario dependa meramente de la voluntad del depositante; y necesario, cuando se haga por ocasión de algún desastre, como incendio, ruina, saqueo, naufragio u otros semejantes, o de los efectos introducidos en las casas destinadas a recibir viajeros.

Art. 2194. — Si el depósito ha sido hecho por una persona capaz, en otra que no lo era, el depositante sólo tendrá acción a

reivindicar la cosa depositada mientras exista en poder del depositario, y el derecho a cobrar al incapaz todo aquello con que se hubiese enriquecido por el depósito.

Art. 2197. — El depósito no puede ser hecho sino por el propietario de la cosa, o por otro con su consentimiento expreso o tácito.

Art. 2202. — El depositario está obligado a poner las mismas diligencias en la guarda de la cosa depositada, que en las suyas propias.

Art. 2208. — El depósito no transfiere al depositario el uso de la cosa. No puede servirse de la cosa depositada sin el permiso expreso o presunto del depositante.

Art. 2210. — El depositario debe restituir la misma cosa depositada en su estado exterior con todas sus accesiones y frutos, y como ella se encuentre, sin responder de los deterioros que hubiese sufrido sin su culpa.

Art. 2211. — El depositario debe hacer la restitución al depositante, o al individuo indicado para recibir el depósito, o a sus herederos. Si el depósito ha sido hecho a nombre de un tercero, debe ser restituido a éste o a sus herederos. Si hubiere muerto el depositante o el que tiene derecho a recibir el depósito, debe restituirse a sus herederos si todos estuviesen conformes en recibirlo. Si los herederos no se acordasen en recibir el depósito, el depositario debe ponerlo a la orden del juez de la sucesión. Lo mismo debe observarse, cuando fuesen dos o más los depositantes, y no se acordasen en recibir el depósito.

Art. 2213. — Si el depósito hubiese sido hecho por un tutor o un administrador de bienes ajenos, en calidad de tales, no debe ser restituido, acabada la administración, sino a la persona que el depositante representaba.

Art. 2214. — Si el depositante hubiese perdido la administración de sus bienes, la restitución debe hacerse a la persona a la cual hubiera pasado la administración de esos bienes.

Art. 2215. — El depositario no puede exigir que el depositante pruebe ser suya la cosa depositada. Si llega sin embargo a descubrir que la cosa ha sido hurtada, y quién es su dueño, debe hacer saber a éste el depósito para que lo reclame en un corto término. Si el dueño no lo hiciere así, el depositario debe entregar el depósito al depositante.

Art. 2216. — El depositario debe restituir la cosa depositada, en el lugar en que se hizo el depósito. Si en el contrato se hubiese designado otro lugar, debe transportar la cosa a éste, siendo de cuenta del depositante los gastos que el transporte causare.

Art. 2217. — Aunque se haya designado un término para la restitución del depósito, ese término es siempre a favor del depositante, y puede exigir el depósito antes del término.

Art. 2218. — El depositario tiene el derecho de retener la cosa depositada, hasta el entero pago de lo que se le deba por razón del depósito; pero no por el pago de la remuneración que se le hubiese ofrecido, ni por perjuicios que el depósito le hubiese causado, ni por ninguna otra causa extrafía al depósito.

Art. 2224. — El depositante está obligado a reembolsar al depositario, todos los gastos que hubiese hecho para la conservación de la cosa depositada, y a indemnizarle de todos los perjuicios que se le hayan ocasionado por el depósito.

Art. 2227. — Será depósito necesario, el que fuese ocasionado, por incendio, ruina, saqueo, naufragio, incursión de enemigos, o por otros acontecimientos de fuerza mayor, que sometan a las personas a una imperiosa necesidad; y el de los efectos introducidos en las posadas por los viajeros.

Art. 2230. — El posadero y todos aquellos cuya profesión consiste en dar alojamiento a los viajeros, responden de todo daño o pérdida que sufran los efectos de toda clase introducidos en las posadas, sea por culpa de sus dependientes o de las mismas personas que se alojan en la casa; pero no responden de los daños o hurtos de los familiares o visitantes de los viajeros.

Art. 2236. — El posadero no es responsable cuando el daño o la pérdida provenga de fuerza mayor, o de culpa del viajero.

Art. 2237. — No es fuerza mayor la introducción de ladrones en las posadas si no lo hiciesen con armas, o por escalamiento que no pudiese resistir el posadero.

Art. 2239. — En todo lo demás el depósito necesario es regido por las disposiciones relativas al depósito voluntario.

Art. 2240. — Habrá mutuo o empréstito de consumo, cuando una parte entregue a la otra una cantidad de cosas que esta última está autorizada a consumir, devolviéndole en el tiempo convenido, igual cantidad de cosas de la misma especie y calidad.

Art. 2245. — La cosa dada por el mutuante pasa a ser de la propiedad del mutuario; para él perece de cualquiera manera que se pierda.

Art. 2251. — Cuando no sea posible restituir otro tanto de la misma especie y calidad de lo recibido, el mutuario deberá pagar el precio de la cosa o cantidad recibida, regulada por el que tenía la cosa prestada en el lugar y tiempo en que deba hacerse la restitución.

Art. 2255. — Habrá comodato o préstamo de uso, cuando una de las partes entregue a la otra gratuitamente alguna cosa no fungible, mueble o raíz, con facultad de usarla.

Art. 2265. — El comodante conserva la propiedad y posesión civil de la cosa. El comodatario sólo adquiere un derecho personal de uso, y no puede apropiarse los frutos ni aumentos sobrevenidos a la cosa prestada.

Art. 2268. — El comodatario no puede hacer otro uso de la cosa, que el que se hubiese expresado en el contrato; y a falta de convención expresa, aquél a que está destinada la cosa, según su naturaleza o costumbre del país. En caso de contravención, el comodante puede exigir la restitución inmediata de la cosa prestada, y la reparación de los perjuicios.

Art. 2269. — El comodatario no responde de los casos fortuitos, o de fuerza mayor, con tal que estos accidentes no hayan sido precedidos de alguna culpa suya, sin la cual el daño en la cosa no hubiese tenido lugar; o si la cosa prestada no ha perecido por caso fortuito o fuerza mayor, sino porque la empleó en otro uso, o porque la empleó por un tiempo más largo que el designado en el contrato; o si pudiendo garantizar la cosa prestada del daño sufrido, empleando su propia cosa, no lo ha hecho así; o si no pudiendo conservar una de las dos, ha preferido conservar la suya.

Art. 2270. — El comodatario no responde de los deterioros en la cosa prestada por efecto sólo del uso de ella, o cuando la cosa se deteriora por su propia calidad, vicio o defecto.

Art. 2278. — El comodatario no puede retener la cosa prestada por lo que el comodante le deba, aunque sea por razón de expensas.

Art. 2281. — Cuando muchas personas han tomado prestado conjuntamente las mismas cosas, responden solidariamente por la restitución o daños sufridos en ella.

Art. 2283. — El comodante debe dejar al comodatario o a sus herederos el uso de la cosa prestada durante el tiempo con-

venido, o hasta que el servicio para que se prestó fuese hecho. Esta obligación cesa respecto a los herederos del comodatario, cuando resulta que el préstamo sólo ha sido en consideración a éste, o que sólo el comodatario por su profesión podía usar de la cosa prestada.

Art. 2284. — Si antes de llegado el plazo concedido para usar de la cosa prestada, sobreviene al comodante alguna imprevista y urgente necesidad de la misma cosa, podrá pedir la restitución de ella al comodatario.

Art. 2286. — El comodante que, conociendo los vicios o defectos ocultos de la cosa prestada, no previno de ellos al comodatario, responde a éste de los daños que por esa causa sufiere.

Art. 2288. — Toda persona capaz de contratar, que se encarga sin mandato de la gestión de un negocio que directa o indirectamente se refiere al patrimonio de otro, sea que el dueño del negocio tenga conocimiento de la gestión, sea que la ignore, se somete a todas las obligaciones que la aceptación de un mandato importa al mandatario.

Art. 2290. — Comenzada la gestión, es obligación del gerente continuarla y acabar el negocio, y sus dependencias, hasta que el dueño o el interesado se hallen en estado de proveer por sí, o bien hasta que puedan proveer sus herederos, si muriese durante la agencia.

Art. 2291. — El gestor de negocios responde de toda culpa en el ejercicio de la gestión, aunque aplicase su diligencia habitual. Pero sólo estará obligado a poner en la gestión del negocio el cuidado que en las cosas propias cuando se encargase del negocio en un caso urgente, o para librar al dueño de algún perjuicio si nadie se encargara de sus intereses, o cuando lo hiciera por amistad o afección a él.

Art. 2298. — El gestor puede repetir del dueño del negocio todos los gastos que la gestión le hubiese ocasionado, con los intereses desde el día que los hizo; y el dueño del negocio está obligado además a librarle o indemnizarle de las obligaciones personales que hubiese contraído.

PROSPETTIVE COMPARATISTICHE NEL PROCESSO CIVILE

MARIA GIULIA CANELLA

L'AVVOCATO CIVILISTA IN CASSAZIONE UNA COMPARAZIONE TRA L'ITALIA E LA FRANCIA (*)

SOMMARIO: Introduzione. PARTE I: La redazione del ricorso per cassazione in Italia secondo la normativa antecedente al d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40. — 1. Premessa. — 2. La procura speciale. — 3. Il motivo di ricorso e la corretta sussunzione della violazione denunciata *sub specie* del motivo corretto: l'omissione di pronuncia. — 4. Segue: la specificità del motivo di ricorso. — 5. Il c.d. principio di autosufficienza. — PARTE II: La *Cour de cassation* francese e gli *avocats aux Conseils*. — 1. Premessa. — 2. Gli *avocats aux Conseils*. — 3. La posizione dell'Unione europea. — 4. La posizione della Corte europea dei diritti dell'uomo. — 5. La procedura *avec o sans représentation obligatoire*. — 6. Il *pourvoi en cassation*. Caratteri generali. — 7. La procedura *avec représentation obligatoire*. — 8. I *cas d'ouverture*. — 9. Segue: i singoli *cas d'ouverture*. — 10. La redazione del *pourvoi en cassation*: un *moyen précis*. — 11. La *procédure sans représentation obligatoire*. — 12. Le disposizioni comuni. — 13. Conclusioni. — PARTE III: Il ricorso in cassazione dopo le recenti modifiche: la nuova tecnica vista alla luce della disciplina del *pourvoi en cassation*. — 1. Il d.lgs. 40/06. — 2. La redazione del ricorso: novità rispetto al passato. — 2a. Il quesito di diritto, la specificità del motivo di ricorso e le norme francesi sul *pourvoi en cassation*. — 2b. La chiara indicazione del fatto controverso o delle ragioni in forza delle quali la motivazione non è in grado di giustificare la decisione impugnata, la specifica indicazione dei fatti processuali ed il c.d. principio di autosufficienza. — 3. Il nuovo art. 375 c.p.c. e le *formations restreintes* di cui all'art. L. 131-6 c.o.j. Conclusioni.

Introduzione.

Il ruolo dell'avvocato cassazionista è essenziale al fine di consentire il corretto funzionamento della Suprema corte, ma, no-

(*) Questo saggio costituisce l'esito della ricerca svolta per conto della Fondazione forense, nell'ambito dell'assegno di ricerca cofinanziato da quest'ultima e dall'Università di Bologna.