

partes han tenido esta intención. ¿Bastará que convengan en que se extienda una escritura? La Corte de Rennes responde, en la sentencia que acabamos de citar, que al juez corresponde apreciar, según los hechos y las circunstancias, cuál ha sido la intención de las partes y si han convenido en recurrir á la escritura para hacer depender de ella el contrato, ó si han tenido por objeto procurarse un medio de prueba más seguro. Nos parece que se debe ir más lejos y resolver que se necesita una cláusula expresa para que el contrato, de no solemne que es por su naturaleza, se convierta en solemne, y la razón es porque ésta es una derogación del derecho común, ó lo que es lo mismo, una excepción. En general, la escritura que las partes extienden de sus convenios, no tienen otro objeto que el de facilitar la prueba del contrato, y por esto es que, por excepción, el acta viene á ser una condición de la existencia del contrato, pues la cláusula transforma la "prueba" en "solemnidad." Se necesita para esto una manifestación expresa de la voluntad, no términos sacramentales que la ley jamás exige, sino cuando menos una declaración de la voluntad. En este sentido se expresa Pothier: "El convenio que se celebra ante notarios no hace depender de tal acto su perfección, sino que se necesita que la intención de las partes haya sido la de hacerlo depender de eso." (1) La aplicación del principio da lugar á nuevas dificultades, que se presentan, sobre todo, en materia de venta, y trataremos de ellas al examinar el título correspondiente.

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 11, Compárese Aubry y Rau, t. 4º, pág. 293, nota 21, pfo. 343.

CAPITULO II.

DE LAS CONDICIONES ESENCIALES.

450. Este es el título de la ley, y en cuanto á la cuestión que implica, responde el art. 1,108 en estos términos: "Cuatro condiciones son esenciales para la validez de un convenio: el *consentimiento* de la parte que se obliga, su *capacidad* para contratar, *objeto* cierto que forma la materia de la obligación y *causa lícita* de ella." El Código coloca estas cuatro condiciones en el mismo lugar, pues todas se exigen igualmente para la validez del contrato; por el contrario, en la doctrina generalmente admitida, se distingue: tres de las condiciones enumeradas por el art. 1,108 se requieren para la "existencia" de un convenio, y son el consentimiento, el objeto y la causa, y la otra condición, la "capacidad," únicamente se requiere para la "validez" de un contrato. Esto quiere decir que si falta una de las condiciones necesarias para la existencia de un convenio, el contrato no existirá ante los ojos de la ley, pues será "inexistente" ó, como lo dice enérgicamente el art. 1,131, no puede tener ningún efecto, en tanto que si falta una de las condiciones requeridas para la validez de un convenio, éste no deja de existir y no es nulo de pleno derecho sino que, como dice el art. 1,117, da solamente lugar á una acción de nulidad.

El Código no tiene términos técnicos para distinguir los convenios que no tienen existencia legal de los que son

simplemente anulables, sirviéndose de la palabra "nulos para unos y otros. Así, el art. 1,601 dice que la venta es "nula" si en el momento de celebrarse el contrato la cosa vendida se había perdido totalmente, y la palabra "nula" significa aquí que el contrato no existe ante los ojos de la ley y no puede tener ningún efecto. El art. 1,599 dice también que la venta de la cosa de otro es "nula," y aquí la palabra "nula" significa que el contrato existe, pero que puede pedirse la "nulidad." Valdría más una expresión diferente para los dos casos que son esencialmente distintos. Los autores no están de acuerdo, pues tanto llaman "nulo," como "nulo de pleno derecho (1) ó inexistente" al contrato que carece de una de las condiciones requeridas para su existencia, como llaman "anulable" al contrato que tiene una existencia legal, pero que puede ser "anulado." Nosotros preferimos entre estas expresiones las que son más sencillas, llamando "inexistente" el contrato que no tiene existencia legal y "nulo" el contrato anulable; esta última expresión es legal y en este sentido es en el que generalmente la emplean los autores del Código (arts. 1,596, 1,597, etc.); la primera no es legal, pero es más sencilla que la del artículo 1,117, "nula de pleno derecho," pues evita la confusión que presenta la palabra "nulo" en nuestros textos y hace notar claramente que el contrato declarado "inexistente" no podría producir ningún efecto, puesto que un acto "inexistente" no es nada.

451. Hemos desarrollado, á grandes rasgos, la doctrina que sirve de base á la distinción de actos nulos y de actos "inexistentes" (2) y vamos á resumirla en dos palabras. Un acto es inexistente cuando no reúne las condiciones sin las cuales no se concibe, de modo que el acto no tiene

1 Esta es la expresión, del art. 1,117.

2 Véase el tomo 1º de estos *Principios*, pág. 108, núm. 71, nota 2, pfo. 341, núms. 269 y 270.

más que una existencia aparente y en realidad nada se ha hecho, puesto que lo hecho no existe ante los ojos de la ley. La nada no puede producir ningún efecto; el acto es "nulo" de pleno derecho en virtud de la ley, sin que sea necesario pedir la nulidad, pues no da lugar á ninguna acción y sería un contrato en que no habría ni deudor ni acreedor, no dependiendo de las partes revalidar el acto confirmándolo, porque la naturaleza de las cosas se opone á que lo que no es venga á ser válido; el tiempo, que acaba por cubrir los vicios de un acto haciendo desaparecer las acciones, no tiene ninguna influencia sobre un acto "nulo," pues la nada siempre será nada y no hay prescripción que pueda hacerla válida. Todo lo contrario sucede con los actos que nosotros llamamos "nulos," pues éstos dan lugar á una acción en "nulidad," que si no es intentada, ó si el juez no declara la nulidad, el acto producirá todos los efectos que la ley concede á todo acto plenamente válido. Este es un contrato en que hay acreedor y deudor, dependiendo de este último revalidar el acto confirmándolo; y aun el tiempo únicamente lo confirmaría, pues basta que la acción de nulidad haya prescripto para que el acto venga á ser válido en el sentido de que no puede ser atacado.

452. Hemos explicado esta teoría en el matrimonio, (1) en el reconocimiento de un hijo natural, (2) en la adopción, (3) en las deliberaciones de consejos de familia, (4) en las donaciones (5), y en los testamentos, (6) ¿Conviene

1 Véase el tomo 2º de estos *Principios*, págs. 341 á 355, y págs. 430 á 447.

2 Véase el tomo 4º de estos *Principios*, págs. 95 á 109.

3 Véase el tomo 4º de estos *Principios*, págs. 311 á 325.

4 Véase el tomo 4º de estos *Principios*, págs. 590 y 605.

5 Véase el tomo 12 de estos *Principios*, págs. 315 y siguientes, números 217 á 223.

6 Véase el tomo 13 de estos *Principios*, págs. 597 y siguientes, números 449 á 460.

aplicarla también á los contratos? Las aplicaciones que hemos hecho de la distinción de actos inexistentes y "nulos," prejuzgan nuestra respuesta, pues ya de antemano hemos resuelto la cuestión. El art. 1,108 es la base de la materia, pues se trata de probar que la teoría está fundada en razón y que está consagrada por el Código Civil. Que la distinción sea justa en teoría es fácil de demostrar, pues se admite generalmente que son cuatro las condiciones que se requieren para la existencia de un convenio; el consentimiento, el objeto, la causa y la solemnidad de los contratos solemnnes. (1) Acabamos de decir por qué es necesaria cada una de estas condiciones para que existá un contrato y ahora diremos por qué no se exigen otras condiciones análogas para la validez de los convenios.

453. ¿Se concibe que exista un convenio sin consentimiento? El convenio no es otra cosa que el concurso de las voluntades del acreedor y del deudor. Si no hay acreedor que estipule ni deudor que prometa, no hay, en realidad, ni deudor ni acreedor, y, por lo mismo, mal podría haber una obligación sin existir una persona obligada á ejecutarla y otra en favor de quien la obligación se haya contraído y que tenga el derecho de exigir su cumplimiento. La falta de consentimiento es la nada y ésta mal podría engendrar ni derecho ni obligación.

No debe confundirse la falta de consentimiento, con los vicios de éste ni con la incapacidad de consentir. Hay causas que vician el consentimiento, pues siempre se ha admitido el principio que formula el legislador francés en el art. 1,109: "No hay consentimiento válido si ha sido dado por error ó si ha sido arrancado por violencia, sorpresa ó dolo." Este es un principio de derecho natural y se podría contestar respecto del error en el sentido de que

1 Demante, continuado por Colmet de Santerre, t. 5°, pág. 494, núm. 263.

éste parece excluir el consentimiento, lo cual conduciría á la consecuencia de que el consentimiento dado por error, equivale á la falta de consentimiento. No entramos en este debate que nos aparta mucho de nuestro fin, y admitimos la teoría del Código: los vicios del consentimiento, cualesquiera que sean, error, violencia ó dolo, no hacen el convenio nulo de pleno derecho, sino que dan solamente lugar á una acción de nulidad (art. 1,117), en tanto que la falta de consentimiento hace que no haya contrato. ¿Está fundada en razón ésta diferencia? Acabamos de decir por qué no se concibe contrato sin el concurso de voluntades; así, pues, cuando las partes han consentido, aunque su consentimiento sea viciado, existe el concurso de voluntades y hay contrato. ¿Cuál debe ser la influencia del vicio sobre el convenio? ¿Será ésta una razón suficiente para que la ley misma anule el contrato, sin que sea necesaria una acción de nulidad? Nó, porque es ésta una cuestión de interés privado que el legislador no puede ni debe prejuzgar. Tomemos por ejemplo el vicio más considerable, el error. ¿Por qué el legislador declara nulo de pleno derecho un convenio contraído por error? Puede suceder que las partes quieran sostenerlo, porque se puede, apesar del vicio que contiene, hacerlo válido; y en materia de convenios nada impone la ley á las partes, pues lejos de colocarse en su lugar las deja en plena y entera libertad, dejándolas, pues, libres para ejecutar un convenio respecto del cual tendrían el derecho de provocar la nulidad ó renunciar, si les conviene este derecho. Se preguntará por qué no es lo mismo cuando hay falta de consentimiento, á lo cual se responde que porque no es posible dar efecto alguno al convenio que es inexistente. Bien podrían las partes querer ejecutarlo aunque nó hay nada que ejecutar, pues nada se ha convenido; no se ejecuta la nada y el legislador no da su sanción á la nada, pues si sancionase los conve-

nios sería para provecho de las partes contratantes, y en donde no hay nada no puede haber utilidad. Si convienen en tratar las partes interesadas, son libres de hacerlo; pero esto constituirá un nuevo convenio: y la libertad, por ilimitada que se la suponga, no puede extenderse hasta querer que la nada obligue y que conceda derecho.

454. Ahora se comprenderá perfectamente por qué la capacidad de contratar no es una condición necesaria para la existencia de los convenios. Hay incapacidades naturales para contratar, que impiden todo consentimiento y se confunden, por consiguiente, con la primera condición que se requiere para la existencia de un contrato. El niño que no tiene la edad competente, no puede ni estipular ni prometer, y si lo hace, su consentimiento no es más que aparente, porque no tiene razón bastante para manifestar su voluntad. El hombre que está privado del uso de su razón por una enfermedad mental, no puede consentir porque no puede querer, y el consentimiento que diera no sería consentimiento, y, por lo tanto, el contrato en que interviniera no sería contrato.

Hay otras incapacidades que pueden llamarse civiles. Son incapaces de contratar: los menores, los declarados incapacitados y las mujeres casadas, y estas incapacidades las establece la ley y reglamenta su extensión y sus efectos. Una mujer casada es, ciertamente, capaz de consentir, y si el legislador la declara incapaz es por razón de la potestad marital; pero esta incapacidad legal no es absoluta, puesto que el contrato matrimonial puede dar á la mujer el derecho de administrar sus bienes y de contratar para las necesidades de su administración. Otro tanto sucede con el incapacitado, pues si es declarado incapacitado es en virtud de una presunción legal que resulta del juicio de interdicción; pero esta incapacidad legal no lo hace incapaz de consentir en los intervalos lúcidos; así

es que se concibe que un incapacitado consienta, pues la ley ataca de nulidad sus actos solamente para vigilar sus intereses y los de su familia. En cuanto al menor, es verdad que aunque es capaz, naturalmente, de consentir desde que llega á la edad de la razón, la ley lo declara incapaz porque no tiene todavía la experiencia de los negocios; así, no le permite pedir la nulidad por sólo el hecho de ser menor, pues para que pueda proceder se necesita que haya habido lesión.

Siendo éstos los fundamentos de la incapacidad civil, se comprende que no existe en los contratos inexistentes, pues el objeto que el legislador se propone declarando incapaces á ciertas personas, no existiría si anulase de pleno derecho todo lo que ellas ejecutan. ¿Por qué había de anular la ley los actos que las partes interesadas quieran sostener? La mujer trata sin la autorización de su marido, pero el contrato que ha celebrado le es favorable y el marido lo aprueba, ejecutándolo la mujer. ¿Por qué se había de oponer el legislador á que reciba su ejecución un contrato en el que todas las partes interesadas están de acuerdo? Garantiza suficientemente el interés de la mujer y del marido, permitiéndoles proceder por nulidad; pero ir más lejos anulando aun aquello que las partes contratantes tienen interés en revalidar, sería exceder el objeto, y excederlo es quitarlo. Lo mismo es tratándose de actos ejecutados por un incapacitado, pues no hay razón para declararlos nulos de pleno derecho, porque si son perjudiciales al incapacitado, su tutor podría pedir la anulación y el tribunal los anularía; pero si le son provechosos, el incapacitado debe tener el derecho de revalidarlos, puesto que, si la ley los ampara, es únicamente en su interés. A mayor abundamiento, no puede el legislador de pleno derecho anular los actos ejecutados por los menores, y no deben ser anulados sino cuando el menor sea

lesionado, lo que implica una acción de nulidad. Declararlos inexistentes sería tanto como lesionar á los menores, mientras que el único objeto del legislador es ponerlos al abrigo de toda lesión, protegiéndolos contra la inexperiencia de su edad.

455. La segunda condición necesaria para la existencia de todo contrato es el objeto, lo cual resulta de la esencia misma de los convenios. ¿Por qué les da el legislador el apoyo de la autoridad pública? Domat nos ha dicho (número 429): porque los contratos son el único, medio por el cual los hombres pueden procurarse las cosas de que tienen necesidad para su vida material é intelectual y moral, y, por lo mismo, no se concibe contrato sin un objeto cierto que el acreedor estipula y que el deudor promete. ¿Puede haber venta sin que tenga por objeto alguna cosa? ¿Cómo se obligaría el vendedor á transmitir la propiedad de una cosa que no ha sido estipulada por el comprador? ¿Y cómo el comprador se obligaría á pagar el precio de una cosa que no debe serle entregada? Esto no tiene sentido. Para que haya un acreedor es necesario que exista el derecho de pedir una cosa; y para que haya deudor es necesario que se obligue á entregar una cosa. Si el convenio carece de objeto no hay ni acreedor ni deudor y, por lo mismo, tampoco hay contrato. Esto es tan evidente que parece inútil decirlo, y si nosotros lo repetimos es porque la teoría de los contratos es siempre muy controvertida; así, pues, conviene probar que reposa en la evidencia, salvo ver si la ley consagra lo que la razón proclama como evidente. Desde el momento en que hay un objeto existe el contrato, que puede, sin embargo, ser nulo. Según las términos del art. 1,599, la venta de la cosa de otro es nula, y el derecho romano la declara válida. Esto prueba que no podría ser ésta una de las nulidades radicales que comprende el contrato inexistente. Nosotros

dirémos, en el título "De la Venta," por qué se han apartado del derecho romano los autores del Código, así como también por qué la venta de la cosa de otro es simplemente nula; es decir, anulable.

Hay cosas que no pueden ser objeto de los contratos. El art. 1,128 consagra un principio de derecho natural, disponiendo que las cosas deben estar en el comercio para que puedan ser objeto de los convenios. La ley permite á los particulares, en ciertos casos, poner sus bienes fuera del comercio, y tan es así, que la mujer, estipulando el régimen dotal, coloca fuera del comercio los inmuebles que constituyen su dote, y, en consecuencia, le está prohibido enajenarlos. ¿Sería inexistente la venta si los vendiese? Nó, porque hay un objeto; solamente el fondo dotal no puede ser enajenado en interés de la mujer. La ley vigila plenamente este interés permitiendo á la mujer y aun al mismo marido pedir la nulidad de la venta, y declarando que ninguna prescripción puede correr contra ella durante el matrimonio (arts. 1,554, 1,560 y 1,561); pero se hubiese excedido el objeto declarando inexistente la venta, pues es una cuestión de interés privado la que la hace abandonar á la apreciación de la mujer, después de la disolución del matrimonio. También lo decide la ley, en el caso en que estén de por medio las buenas costumbres y el orden público, pues prohíbe á los magistrados comprar créditos litigiosos, en cuyo caso no considera la venta como inexistente, sino que simplemente la nulifica (art. 1,596). Dirémos la razón de estas disposiciones, en el título "De la Venta."

456. El art. 1,108 coloca la causa lícita entre las condiciones que se requieren para la validez de los convenios. Conforme á la doctrina que exponemos, la causa lícita está considerada como una condición indispensable para la