

de la devolución de cosa determinada á que estuyese obligado el acreedor por causa de nulidad (1).

§ 3.º

**Explicación.**

**11. SISTEMA DE CONTRATACIÓN.**—El Código civil contiene, respecto del *sistema de contratación*, los arts. 1.278 y 1.279, antes transcritos (2).

El sentido en que se inspiran permite incluirlos en la tendencia *ecléctica* del cuarto de los sistemas de contratación, antes estudiados (3), aunque la armonía no es, ni mucho menos, completa con los criterios legales del Derecho precedente; porque, si bien marca una inclinación mucho más pronunciada hacia el sistema espiritualista del Ordenamiento y hace de la voluntad ó del consentimiento la base más fundamental de la eficacia de los contratos, no son, sin embargo, su criterio y la organización de la doctrina que establece, absolutamente iguales á los de la ley recopilada (4) que traslada aquélla del Ordenamiento de Alcalá. Sobre todo por la extensión que se da á los elementos *formales* del contrato, mediante la necesidad de *forma escrita*, en documento público ó en documento privado, de mayor número de convenciones contractuales, según lo determina el art. 1.280 (5).

(1) Sent. 3 Mayo 1897.

(2) Núm. 9 de este Cap.

(3) Núm. 8 de este Cap.

(4) 1.ª, tít. 1.º, lib. x de la Nov. Rec.

(5) Inserto y explicado en los núms. 43 y 44 del Cap. X de este Tom.

SECCIÓN CUARTA.

DE LA FORMACIÓN DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES.

CAPÍTULO X.

SUMARIO.—**Elementos del contrato.**

Art. I. DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de la noción y clasificación generales de los elementos del contrato.*—1. Razón de plan. Aplicación de la doctrina expuesta en la *Parte general* de esta obra á la general del *Derecho de la contratación*, y en punto relativo á los *elementos del contrato*.—2. Clasificaciones (*elementos esenciales, naturales y accidentales*; elementos esenciales *comunes* á todos los contratos, y *especiales* de algunos de ellos; elementos esenciales con relación al *sujeto, al objeto y á la forma*).—3. Otras distinciones. Elementos esenciales de los contratos relativos á su *existencia* y á su *validez*.—4. Los relativos á la *existencia* del contrato, en *comunes* (el consentimiento, la causa, el objeto), *especiales* (la *forma* en algunos, la *entrega* en otros, etc.), y *especialísimos* (el *precio* en la compra-venta; la *merced* en el arrendamiento, etc.).—5. Los relativos á la *validez* del contrato (el *consentimiento*, que es de carácter común á la *existencia* y á la *validez* del contrato, y la *capacidad civil* de los contratantes).—6. Observaciones: 1.ª Que se hace figurar el *consentimiento* en los dos grupos de elementos esenciales, para la *existencia* y para la *validez* del contrato. Contestación. 2.ª Que se menciona separadamente como elemento esencial relativo á la *validez* del contrato, la *capacidad civil* de los contratantes, cuando debiera estimarse comprendida en el *consentimiento*, puesto que éste procede de las personas. Contestación.—7. Elementos *naturales* y *accidentales* de los contratos. Doctrina de Cujas, Pothier y otros escritores. Igual criterio de Leyes y Códigos.—8. Por qué no es necesario ni pertinente en este lugar el desarrollo de la doctrina relativa á los elementos *naturales* y *accidentales*, sino en otros ulteriores.

§ 2.º *Ídem respecto de los elementos esenciales del contrato con relación al SUJETO.*—9. Son la *capacidad civil* de los contratantes, el *consentimiento* y la *causa*.—10. *Primero. Capacidad civil de los contratantes.* Reglas de Derecho. Incapaces para contratar, por un estado civil *personal* (el loco, el imbecil, el embriagado, el pródigo, el penado con interdicción civil, el mudo y el sordo-mudo, los menores de siete años, los mayores de siete años y menores de catorce, el mayor de catorce años y menor de veinticinco, según que tenga ó no curador, y contrate, en el primer caso, con ó sin su intervención; el menor de edad casado desde los diez y ocho años ó el que ha obtenido venia de edad por gracia al sacar, y todos aquellos á quienes la ley prohíbe la celebración de ciertos contratos, á virtud de diferentes especiales causas).—Incapaces para contratar por un estado civil *de relación* (la mujer casada con su marido, la mujer casada en general, el hijo de familia constituido en la patria potestad con sus padres, ó en general con otras personas). Efectos jurídicos del contrato celebrado con personas incapaces, respecto de la capaz que contrató con alguna de ellas.—11. *Segundo. Consentimiento.* Reglas de Derecho. 1.ª y 2.ª Concepto del *consentimiento*. La *conformidad de voluntades* como condición esencial interna. La

*declaración ó manifestación* de esas voluntades, como condición necesaria *externa* (declaración contradictoria ó ambigua; contradicción voluntaria, que produce la *simulación*; contradicción involuntaria, por *influencia externa*, cuya característica es la violencia realizada por coacción física ó moral, que da lugar á sus especies de *fuerza y miedo*; contradicción involuntaria, por *influencia interna*, cuyas causas son la *ignorancia*, el *error*, en general, y la específica, que se llama *dolo*; la *lesión*). ¿Vician todas estas causas el consentimiento, y por qué? 3.<sup>a</sup> Variada influencia general en los contratos del error ó ignorancia, de la violencia, del dolo y de la lesión. 4.<sup>a</sup> Criterio legal del Derecho de Castilla anterior al Código civil. 5.<sup>a</sup> A. *El error* (en las cosas, en las personas, en el acto del contrato; sus diferentes especies en cada uno de estos puntos de vista; efectos respectivos). 6.<sup>a</sup> B. *La violencia* (fuerza y miedo). Su modo de influir en el consentimiento y en el contrato. 7.<sup>a</sup> C. *El dolo*. Doctrinas especiales del dolo, con relación á los contratos. Dolo *causante* y dolo *incidente*. Sus efectos. Remisión tácita de los efectos de la intervención de fuerza, miedo y dolo. 8.<sup>a</sup> D. *La lesión*. Su concepto. ¿Es admisible, en buenos principios, la *lesión*? Radical disidencia de las legislaciones y de ilustrados escritores (Portalis y Goyena). La lesión ante la Economía, el Derecho natural, la libertad individual de los contratantes y en la esfera jurídico-práctica. Caso de ser admisible la lesión en buenos principios, ¿vicia el consentimiento? ¿Basta la prueba de que medió lesión en un contrato, cualquiera que sea la naturaleza del objeto sobre que verse, para que sea causa de la invalidación del mismo ó de la reparación económica de sus agravios?—12. *Tercero. Causa*. Declaraciones de doctrina. Referencia á la Parte general. Variada sinonimia jurídica de la *causa*. Concepto de la *causa* en los contratos. Su diverso sentido respecto del que le dió la ley romana. Equivocada regla usual de la *causa*, según que el contrato sea bilateral ó unilateral. (Ejemplos.) La *causa*, según que es ó no sucesiva y subsistente. (Ejemplos.) ¿Es necesario para la validez del contrato la *expresión* de la *causa*? (Derecho romano, Partidas, leyes posteriores, opinión de los escritores.) La cuestión se concreta á los contratos de forma escrita, y de éstos á los unilaterales. Principios de doctrina. Desaparición de la *causa sucesiva*, posterior á la perfección y consumación, por más ó menos tiempo, del contrato. (Ejemplos.) La *falsedad* de la *causa*. Además de verdadera, la *causa* ha de ser *lícita* (*causa injusta* y *causa torpe*). Pactos prohibidos. Importancia esencial y constituyente de cuanto se refiere á las diversas doctrinas sobre el pacto sucesorio. (Tradicción romana, criterio legislativo español; antagonismo de las legislaciones italiana y francesa, con la prusiana y sajona, como principales conclusiones del proceso histórico legislativo de esta importante tesis.) Examen racional de la misma.

§ 3.<sup>o</sup> *Idem* respecto de los elementos esenciales del contrato con relación al OBJETO.—13. Aclaraciones necesarias.—14. Opiniones de autoridad científica que juzgamos erróneas por lo absolutas, acerca de cuál sea el verdadero *objeto* de los contratos.—15. Refutación.—16. Caracteres necesarios en el objeto de los contratos.—17. Reglas de Derecho.

§ 4.<sup>o</sup> *Idem* respecto de los elementos esenciales del contrato con relación á la FORMA.—18. Menos importancia en la legislación castellana que en la romana de cuanto se refiere á la *forma* en los contratos.—19. Causas que, sin embargo, producen la necesidad de ciertas formas especiales para la eficacia del contrato.—20. Natural reducción de las prolijas formas romanas á una preponderante y casi *única*, en la época moderna.—21. Contratos que exigen forma especial.

§ 5.<sup>o</sup> *Jurisprudencia anterior al Código civil*.—22. Elementos esenciales del contrato con relación al sujeto.—23. Capacidad de los contratantes. Embriaguez.—24. Pródigos.—25. Menores.—26. Mujer casada.—27. Marido y mujer.—28. Hijo de familia.—29. Consentimiento.—30. Error.—31. Miedo, fuerza ó engaño.—32. Dolo.—33. Lesión.—34. Causa falsa y simulación.—35. Pactos de causa especial.—36. Elementos esenciales del contrato con relación á la forma.—37. Elementos naturales y accidentales del contrato.

#### Art. II. CÓDIGO CIVIL.

§ 1.<sup>o</sup> *Texto*.—38. Elementos del contrato. A. Elementos del contrato respecto del sujeto.—39. a. Capacidad de los contratantes.—40. b. Consentimiento. Causas que le

vician (error, violencia, intimidación ó dolo).—41. c. Causa.—B. Elementos del contrato respecto del objeto.—42. Sus reglas.—C. Elementos del contrato respecto de la forma.—43. Sus reglas.

§ 2.<sup>o</sup> *Jurisprudencia según el Código civil*.—44. Elementos del contrato: objeto.—45. Idem: capacidad.—46. Idem: consentimiento, causa.  
§ 3.<sup>o</sup> *Explicación*.—47. Elementos del contrato: 1.<sup>o</sup> El consentimiento. 2.<sup>o</sup> El objeto. 3.<sup>o</sup> La forma.

#### ART. I.

##### DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

###### § 1.<sup>o</sup>

**Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil**  
acerca de la NOCIÓN Y CLASIFICACIÓN GENERALES DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO.

1. Cuanto se relaciona con los *elementos, generación y perfección* de los contratos es asunto de los varios párrafos en que se distribuyen este Capítulo y el siguiente, consagrados al estudio de la *formación* de las obligaciones contractuales.

La naturaleza prima del contrato es la de *acto jurídico*, y su contenido es siempre una *relación de Derecho*.

Tanto el *acto*, que es *fuerza*, como la *relación*, que es *resultado*, no pueden existir sino mediante la concurrencia de los necesarios requisitos, condiciones ó elementos *esenciales*; existirán de ordinario con los *elementos naturales* que, además, la especial naturaleza del contrato ofrezca en cada caso, y se mostrarán, á las veces, por efecto de la libertad de la contratación, ejercitada dentro de su legítima órbita, bajo la influencia de otros elementos *accidentales*, de carácter necesario, sin embargo, en aquellos casos en los que la voluntad de las partes les haya dado intervención; todo, en suma, bajo las reglas de la *Doctrina general* expuestas en otro lugar (1), que debe aquí considerarse reproducta, como base de la presente *especial* de los contratos.

2. Por eso es de recordar, en este punto, la clasificación de los elementos integrantes de los actos jurídicos, en general, y ahora en particular de los contratos, en sus tres clases de *esenciales, naturales y accidentales*, así como la nueva distinción de los primeros en *comunes y especiales*, según que son esenciales á todos los contratos—el consentimiento—ó privativos de algunos—el precio, en la compra-venta; la merced, en el arrendamiento.

Lo propio sucede con la distinción de los elementos *esenciales*, en unos que se refieren al *sujeto*, otros al *objeto*, y otros á la *forma*.

(1) Núm. 17, Cap. XIX, Tom. II.

3. Penetrando en el fondo de la doctrina, resultan necesarias todavía otras importantes distinciones, á saber:

*Primera.* La de los elementos *esenciales* de los contratos, que se refieren á su *existencia*; es decir, á que éstos existan ó no, por la presencia ó falta de aquéllos; y la de los otros elementos *esenciales*, no para la *existencia* del contrato, sino para su *validez*, ya que no es lo mismo *no existir*, que *existir viciosamente*. Lo primero se refiere á las condiciones *esenciales* del contrato ó requeridas para su existencia; lo segundo atañe á las condiciones *necesarias* para la validez del contrato ó requeridas en el mismo para su existencia, sin vicio que afecte á su firmeza. Cuando faltan las de la primera clase, no hay contrato; faltando las de la segunda, el contrato existe, aunque esta falta influya en la suerte del mismo y pueda conducir en definitiva á su invalidación. En el primer supuesto hay *nulidad* originaria, que hace imposible toda idea de revalidar el contrato por prescripción ni confirmación, por el sencillo fundamento de que no puede renacer lo que nunca existió. En el segundo hay *invalidación posible*, pero, por lo mismo, cabe revalidar el contrato por confirmación ó prescripción; y ambos casos caen bajo la influencia de las doctrinas generales de *nulidad* y *rescisión* de los actos jurídicos (1).

4. Ahora bien: las condiciones ó elementos esenciales para la *existencia* del contrato, son de dos clases: los *comunes* á todos los contratos, el *consentimiento*, la *causa* y el *objeto*, todos ellos con las circunstancias que se explicarán respecto de cada uno; y los *especiales* á ciertos contratos, como la *forma*, para los solemnes de formalidades especiales, y la *entrega* de las cosas en los contratos reales; aparte de los más *especialísimos*, ya antes aludidos, no de una clase, de un grupo ó de un género de contratos en particular, cuya característica represente una condición esencial para la existencia de aquel contrato, precio en la compra-venta, merced en el arrendamiento, y canon en el censo.

5. Á su vez, las condiciones ó elementos esenciales para la *validez* del contrato se refieren al *consentimiento*, que lo es también para su *existencia*, y á la *capacidad civil* de los contratantes.

6. Son observaciones de aparente verdad contra esta doctrina:

1.<sup>a</sup> Que se hace figurar el consentimiento en los dos grupos de elementos *esenciales*, para la *existencia* y para la *validez* del contrato. Nada, sin embargo, más en su lugar, porque es innegable que el consentimiento, forma de la voluntad, representa una determinación y un hecho del sujeto contratante, sometido al influjo de causas que le des-

(1) Núm. 30, Cap. XIX, Tom. II.

truyan ó le quebranten más ó menos intensamente, pero lo bastante para distinguir si el resultado de aquéllos es igual á no haber existido tal consentimiento, ó tan sólo á haberse degenerado y perdido parte de su fuerza: la primera hipótesis de falta total del consentimiento, afecta á la *existencia* del contrato y origina su *nulidad*; la segunda, de consentimiento defectuoso ó quebrantado, se refiere á la *existencia viciosa* del contrato, y puede producir su *rescisión*. Por ejemplo, el error, según los casos (1), produce la falta absoluta de consentimiento unas veces, haciendo imposible la *existencia* del contrato y necesaria la declaración de su *nulidad*, mientras que otras sólo vicia el consentimiento para hacer también viciosa ó defectuosa, pero no imposible, la *existencia* de aquél, y prestar motivo para su *invalidación*; y, por último, en algunas llega hasta ser indiferente su intervención, ó poco menos, para producir efectos jurídicos. Así sucede: con el error que en la compra-venta recae sobre toda la cosa objeto del contrato ó la esencia de la misma, que acusa falta de consentimiento, *inexistencia* del contrato, y representa jurídicamente el estado de *nulidad*; con el error que recae en la cosa vendida por vicios ocultos de la misma, afecta también al consentimiento, pero no con relación á la *inexistencia* del contrato ni á la declaración consiguiente de su nulidad, sino que supone la existencia viciosa del mismo, se refiere, por tanto, únicamente á su *validez*, y permite su *invalidación* ó *rescisión* mediante el ejercicio de la acción *redhibitoria*, en el plazo de seis meses, según el Derecho de Castilla anterior al Código civil, que pudiera ser otro cualquiera, pues esto es indiferente, toda vez que es obra de las legislaciones positivas la fijación de esos términos; con el error, en iguales circunstancias que en el caso anterior, pero no alegado ni utilizado dentro de ese término para rescindir, sino en el plazo de un año, por la acción *estimatoria*, que aunque afecta también al consentimiento, deja á salvo la validez del contrato y se limita á producir una indemnización; y, por último, con el error que no tiene su fundamento en los vicios de la cosa vendida, ocultados por el vendedor, y que afecta á cualidades más ó menos secundarias de aquélla; acusa igualmente vicio, si bien menos trascendental, en el consentimiento, pero pasa indiferente para el Derecho, y en nada influye en la *existencia* ni en la *validez* del contrato.

2.<sup>a</sup> Que se menciona con separación, como elemento esencial á la *validez* del contrato, la *capacidad civil* de los contratantes, siendo así que de las personas procede el *consentimiento*, en el cual aquélla de-

(1) Como se indicó, en principio, en el núm. 11, Cap. XIX, Tom. II, y se explica, más especialmente, en el siguiente Art. de este Cap. y Tom.

quiera estimarse comprendida, y figurar, como él, ya en los elementos esenciales que se refieren á la *existencia* del contrato, ya en los que lo son únicamente de su *validéz*, por ese mismo motivo. Esta observación es más fundada, pero no obstante la relación que hay entre el consentimiento y la capacidad del que le presta, tiene aquél una verdadera *objetividad* que permite apreciar y regular las dos ideas con separación.

7. *Segunda*. Es también necesario fijar el valor técnico de lo que se llaman elementos *naturales* y elementos *accidentales* de los contratos.

*Cujas* distinguió ya en el contrato las cosas esenciales de las accidentales: llamando *esenciales* á todas aquellas sin las que cada contrato no podía existir, tal como las partes le habían concebido; y *accidentales*, á las demás; pero *Cujas* discurría así, sin generalizar y concretando su juicio á un contrato determinado.

Pothier completa la distinción añadiendo las cosas que llama *naturales*, definiéndolas «aquellas que, sin constituir la esencia del contrato, forman no obstante parte de él, aunque los contratantes nada hayan dicho; y se sobreentienden como si se hubiese hablado de ellas».

Leyes y escritores han comulgado en esta distinción de *Cujas*, completada por Pothier; respecto de la cual conviene advertir que este mismo autor no emplea el calificativo de *naturales*, sino en el sentido de habituales ú ordinarias; y que, en oposición á las cosas esenciales, *Cujas* denominaba *accidentales* á las restantes, comprendiendo en ellas las que Pothier introdujo con el nombre de *naturales*.

8. De los elementos *naturales*, que son los que presupone la naturaleza de ciertos contratos, y son consecuencia siempre de su celebración, mientras no exista estipulación especial que los haga desaparecer—la prestación de evicción y saneamiento en la compra-venta, á no ser que se pacte su renuncia por el comprador, la gratuidad en el préstamo mutuo, salvo el caso en que se agregue pacto especial de intereses, etc.,—así como de los elementos *accidentales* de los contratos, producto variable de la voluntad de las partes en cada caso—el que en el contrato intervengan ó no condición ó *plazo* de una ú otra clase, expresión de *modo*, designación de lugar, etc.—no es preciso ni pertinente hablar en esta generalización relativa á todos los contratos, bastando por ahora reconocer su existencia, hacer con este motivo explícita alusión á la *Parte general* de la obra (1), y reservar el estudio de sus reglas de derecho en cada grupo de contratos de igual naturaleza ó en cada contrato que los presente, para cuando de ellos se trate

(1) Núm. 15, Cap. XIX, Tom. II.

después; que es la conducta adoptada por nosotros, á fin de responder lo mejor posible al más fiel cumplimiento del plan adoptado, con el propósito de ofrecer las doctrinas en el lugar que, según su organización científica, resulten colocadas con más propiedad, y facilitar con ello la mayor claridad en la exposición de las mismas.

## § 2.º

### Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de los elementos esenciales del contrato con relación al sujeto.

9. Sin perder de vista el preliminar de doctrina que contiene el artículo anterior, procedamos ahora á la enumeración de la que es científicamente particular, y constituye además el Derecho vigente en Castilla, de cada uno de los que hemos reconocido como elementos esenciales del contrato, con relación al *sujeto*, que resultaron ser *capacidad civil de los contrayentes, consentimiento y causa*.

10. PRIMERO.—CAPACIDAD CIVIL DE LOS CONTRAYENTES.—*Reglas de Derecho*:

1.ª La capacidad civil en las personas que celebran un contrato ó cualquier acto jurídico, es un principio de necesidad antes reconocido (1).

2.ª Es fundamento de esta doctrina cuanto queda dicho como general (2) acerca de la capacidad *jurídica* y de *obrar*, ó *legal* y *civil*, así como de las causas que la modifican, en lo que sea aplicable á la contratación.

3.ª Más concretamente la capacidad para contratar se establece á *sensu contrario*, determinando los casos de incapacidad (3).

4.ª Las causas de incapacidad civil, en mayor ó menor grado, para contratar dimanar de dos motivos: de un estado civil *personal* del contratante, ó de un estado civil de *relación* del mismo.

5.ª Son incapaces para contratar por un *estado civil personal*:

a. El loco, á no ser que contrate en un intervalo de sana razón (4).

b. El imbecil, por iguales motivos de doctrina indicados en otro lugar (5).

(1) Núms. 9 y 10, Cap. XIX, Tom. II.

(2) Núms. 9 y 10, Cap. IV, Tom. II.

(3) L. 4.ª, tit. 11, Part. V.

(4) LL. 1.ª, tit. 4.º, y 4.ª, tit. 11, Part. V, y 7.ª, tit. 11, lib. IV F. R., que dice: «Si algun loco ficiese pleito mientras dure la locura, el tal pleito como este non vala; mas si en algun tiempo recobrase su sentido é su sanidad, el pleito que ficiese en tal tiempo, vala, magüer que despues torne en locura.»

(5) Núms. 3 á 5, Cap. IX, Tom. II.

c. El embriagado, durante el período de la embriaguez, y probada cumplidamente que sea ésta, por igual criterio legal y de doctrina que en los casos anteriores, según lo tiene declarado el Tribunal Supremo de Justicia (1).

d. El pródigo ó *desgastador*, en general, carece de capacidad civil para otorgar por sí, á no ser los que le favorezcan, toda clase de actos jurídicos, siempre que haya sido declarado tal por sentencia firme; siendo de advertir que, de los términos más ó menos comprensivos de la limitación de su capacidad que se establezcan en la sentencia que le declara pródigo, es de lo que depende el que aquélla sea mayor ó menor, pues puede concretarse á determinados actos, por ejemplo, á enajenaciones, litigios, etc., pero no á otras facultades de mera administración, y en casos semejantes, no podrá celebrar, v. gr., contratos de compra-venta, más sí de arrendamiento. La sentencia, pues, inscrita en el Registro de la Propiedad, conforme previene el núm. 4.º, artículo 2.º de la ley Hipotecaria, será la única pauta para fijar el alcance de su incapacidad (2).

e. El penado que sufre interdicción civil, respecto de las limitaciones que á su capacidad imponga la ley (3).

Todos estos incapacitados, á excepción del embriagado, porque no constituye la embriaguez un estado permanente, pueden contratar por la representación de un curador ejemplar—ó por el penado con interdicción civil, si fuese casado, la mujer mayor de edad,—salvo los casos en los que, como para la enajenación de cierta clase de bienes y transacción de derechos, sean necesaria la intervención de la autoridad judicial y las formalidades del procedimiento (4).

f. El mudo y sordo-mudo, por nacimiento ó por accidente, siempre que no hayan intervenido medios de hacer constar, *con plena certeza*, su consentimiento; cuyo particular es de apreciar y declarar ó no probado por los Tribunales, en cada caso.

g. Los menores (5) de siete años (6), en cuya edad absorbe toda su personalidad el tutor.

h. Los mayores de siete años y menores de catorce, que sólo pueden contratar para adquirir derechos, pero no para imponerse obligaciones;

(1) Sent. 6 Noviembre 1858.

(2) Sin que sea aceptable el criterio de identificación que de la ley 5.ª, tit. 11, Part. V, respecto de los contratos, y de la 13, tit. 1.º, Part. VI, respecto de los testamentos, se deduce entre el loco y el pródigo.

(3) De 18 de Junio de 1870, estudiada en los núms. 3 y 4, Cap. XII, Tom. II.

(4) Sección 3.ª, tit. 3.º y tit. 11 de la L. de Enj. civ. de 1881.

(5) En el sentido legal de la palabra de *huérfano* en esa edad.

(6) LL. 4.ª y 5.ª, tit. 11, Part. V.

cuya doctrina expresa la ley diciendo: «fasta en aquella cuantía que montase la pro del» (1).

i. El mayor de catorce años y menor de veinticinco, que teniendo curador contrata sin su asistencia y consentimiento, es incapaz relativo, en cuanto que el contrato sólo es eficaz en lo que le fuere provechoso, pero no en lo perjudicial (2). No así cuando contrata con asistencia de su curador, en cuyos casos el contrato es perfectamente válido y eficaz en todas sus partes, sin otra especialidad que la de ser *rescindible* por el beneficio de restitución *in integrum*, probado que sea el daño necesario para ello (3).

j. El menor de edad casado, desde los diez y ocho años, ó el que ha obtenido venia de edad por dispensa de ley; pues por ambos medios no se logra más que una consideración legal *relativa* de mayores de edad, que produce cierto grado intermedio de capacidad civil, entre los menores de la misma edad sin esta circunstancia, y los mayores de veinticinco años; pero siempre, por tanto, incompleta, según queda explicado (4).

k. Todas las personas á quienes la ley prohíbe cierta clase de contratos, por diferentes causas especiales, como los labradores para el contrato de fianza, los ordenados *in sacris* para los actos de comercio, los albaceas para la compra de cosas del patrimonio que representan, etc.

6.ª Son incapaces para contratar por un *estado civil de relación*, sea entre los contratantes, ó respecto de otras personas:

a. La mujer casada con su marido, por el obstáculo legal de *unidad de persona*, fuera de aquellos casos especiales en que, por ser necesario, la ley lo considera posible; por ejemplo: en la constitución de hipoteca dotal otorgada á favor de mujer mayor de edad (5), ó entrega de la administración de los parafernales por la mujer al marido (6).

b. La mujer casada, en general, para contratar con cualquiera, puesto que necesita licencia marital, ó en su defecto, judicial, ó la ratificación expresa ó aprobación tácita del marido, fuera de ciertos casos de excepción, cuyo desarrollo, como el de toda esta doctrina de la capacidad civil de la mujer casada, corresponde á otro tratado (7), bastando á los efectos del presente la indicación general hecha.

(1) LL. 4.ª y 5.ª, tit. 11, Part. V.

(2) LL. 4.ª, tit. 11, Part. V; 17, tit. 16, Part. V.

(3) LL. 4.ª y 5.ª, tit. 11, Part. V.

(4) Tom. II, págs. 58 y 59.

(5) Art. 182 L. Hip. y 132 Reg.

(6) L. 17, tit. 11, Part. IV.

(7) *Derecho de familia*, Tom. IV.

c. El hijo de familia, ó sea el constituido en la patria potestad de su padre ó de su madre, para contratar con cualquiera de éstos, por la misma razón legal *de unidad de persona*, salvo algún caso en el que, por incompatibilidad de intereses entre padres é hijos y necesidad, por ejemplo, de garantir los de éstos, por actos contractuales de aquéllos (1), se celebre el contrato con la representación, suplida para los hijos, de un curador ó representante; según las leyes determinen. De igual modo se suple la incapacidad *de relación* del menor para contratar con su curador *ad bona*, por el mismo motivo de unidad de persona, por más que no nos parezca garantía suficiente para evitar los riesgos de la incompatibilidad de intereses la representación transitoria, y en muchas ocasiones meramente formal, de un curador *ad litem* ó especial para el caso.

Es de advertir que el precepto absoluto de la ley 8.<sup>a</sup>, tít. 11, lib. 1 del Fuero Real, y de la 6.<sup>a</sup>, tít. 11, al decir que entre el padre y el hijo «non se pueden facer prometimiento» para obligarse el uno al otro; y que «tal prometimiento non vale, magüer los hijos sean de edad cumplida», no puede entenderse literalmente, sobre todo en sus últimas palabras, porque dentro del sistema de organización de la familia, según aquellos Códigos, que no conocían la emancipación legal por la edad ni por el matrimonio del hijo, tiene explicación eso de que subsistiera la incapacidad entre el padre y el hijo para contratar, aunque éste fuera de *edad cumplida*; pero no sucede así, desde que la ley 47 de las de Toro, y el art. 64 de la de Matrimonio civil, declararon la emancipación por aquéllos motivos, é hicieron imposible, después de ellos, la subsistencia de la patria potestad, como causa del estado y obstáculo legal que para la contratación producen las cualidades de padre é hijo de familia, en su consideración *civil*, no en la *natural*. De suerte, que los hijos emancipados, por cualquiera causa, podrán contratar eficazmente con sus padres.

d. El hijo de familia, constituido como tal en la patria potestad del padre ó de la madre, cuya capacidad civil es incompleta por tal estado, y sólo puede ser representado por el que de aquéllos la ejerza sin otras excepciones que las que produzca la interdicción civil de los mismos, ó el caso de haber un contrato en el que, como en el mutuo, pueda el hijo de familia obligarse, sin la representación del padre, ú obligar á éste, en determinadas circunstancias (2).

(1) Como la obligación que tiene el padre de afianzar, cuando contrajere segundas nupcias, por su usufructo, en los bienes de los hijos procedentes de las primeras.— Art. 69 L. Matr. civ.

(2) LL. 4.<sup>a</sup>, 6.<sup>a</sup> y 7.<sup>a</sup>, tít. 1.<sup>o</sup>, Part. V; cuya doctrina desarrollamos al tratar del *mutuo*.

7.<sup>a</sup> Por regla general, y exigencia de razón y de justicia, ya que no es lógico ni justo que nadie pueda ir contra sus propios actos, ni excusar las consecuencias de ellos, teniendo por malo lo que antes consideró bueno, las acciones que procedan para la invalidación del contrato celebrado con un incapaz por un capaz, no corresponden á éste, salvo el caso de probar como legítima su creencia anterior de no existir tal incapacidad en aquel contratante.

11. SEGUNDO.—CONSENTIMIENTO.—*Reglas de Derecho.*

1.<sup>a</sup> Por *consentimiento* se entiende la conformidad de voluntades: y con aplicación á los contratos, la conformidad de la voluntad de un contratante con la del otro ú otros, sobre el mismo objeto y términos del contrato.

2.<sup>a</sup> Además de lo dicho en la *Parte general* (1), afirmamos aquí, con relación al consentimiento, para su aplicación á los contratos principalmente, que siendo el consentimiento, en general para todo acto jurídico, la declaración conforme de varias personas sobre una relación de derecho, tiene su origen en la voluntad de cada uno de los que consienten, pero su existencia se determina por su *declaración* ó *manifestación*.

Lo que hay es, que cuando la declaración ó manifestación externa de un contratante no está conforme con su verdadera voluntad, esa declaración puede calificarse de *contradictoria* ó de *ambigua* (2). Es lo primero, cuando se quiere una cosa y se declara otra; y es lo segundo, cuando la declaración es defectuosa ú oscura en orden á la expresión de la voluntad, pero no opuesta á la voluntad declarada. Distínguese también, en el caso de declaración contradictoria, la contradicción voluntaria y maliciosa, y la contradicción involuntaria é inconsciente.

Es voluntaria la contradicción cuando deliberadamente se declara una cosa, y se quiere otra; se declara vender, y lo que se quiere y hace en realidad es donar. En este caso se produce el vicio jurídico que se llama *simulación*, que es la contradicción voluntaria entre la declaración y la voluntad declarada, al cual se aplica aquella regla «*plus valet quod agitur, quam quod simulatur*». Es involuntaria la contradicción cuando el contratante, sin quererlo, declara lo contrario de lo que es su voluntad.

Ahora bien: la contradicción involuntaria puede serlo por influencia *externa* ó *interna* sobre el declarante.

La especie característica de la influencia *externa* es la *violencia*, que

(1) Tom. II, págs. 194 y 195.

(2) Filippis, *Corso completo di diritto civile, Italiano comparato*, vol. VI, pág. 88.

puede realizarse por *coacción física* ó por *coacción moral*, tomando los nombres, respectivamente, de *fuerza* y *miedo*.

La influencia *interna* sobre el declarante es producto, ó de una falta total de conocimiento, que se llama *ignorancia*, ó de un conocimiento imperfecto, que se llama *error*.

Todas estas especies de declaración contradictoria acusan falta de verdadera voluntad y producen el concepto propio de la *simulación*, ó el de los otros motivos que vician también el consentimiento.

Una variante del *error*, que produce otra causa de vicio del consentimiento, es el *dolo*, y la diferencia de ambos consiste, principalmente, en que el error es natural y espontáneo, y el *dolo* ha de ser, respecto del contratante que proceda con él, procurado, artificioso y fraudulento.

Por último, hay quien añade, como otro vicio del consentimiento, la *lesión*.

De todo esto resulta, que el consentimiento, con relación á los contratos, puede ser afectado por las siguientes causas, que le vician, aunque intervenga juramento (1) *error* ó *ignorancia*, que á los efectos jurídicos pueden considerarse la misma idea; *violencia*, en sus especies *fuerza* y *miedo*; *dolo* y *simulación*, que es el concepto explicado, degenerado alguna vez en *dolo*, respecto del cual no es necesaria ya mención aparte, ni nuevas declaraciones.

La conclusión, pues, para que el consentimiento sea considerado como base eficaz del contrato, es preciso que exista, que se preste con inteligencia, con libertad y sin engaño, y aun algunos añaden, sin grave perjuicio del que le presta.

Á la existencia verdadera del consentimiento se opone la *simulación*; á la inteligencia, la *ignorancia* y el *error*; á la libertad, la *violencia*; el engaño le causa el *dolo*, y el perjuicio la *lesión*. Todos estos motivos menos el último son los que pueden considerarse casos de declaración contradictoria de voluntad ó sea de voluntad declarada, contraria á la que se supone ó es necesario que existiera como base del contrato. En cambio, la declaración ambigua supone la voluntad, más ó menos imperfectamente expresada, y cuyas consecuencias se limitan á hacer necesaria solamente su *interpretación*.

3.<sup>a</sup> El *error* (2) y la *violencia*, viciando el consentimiento, pueden tener variados efectos: ya, ser causa de nulidad del contrato; ya, de motivar su rescisión; ya, originar tan sólo consecuencias de mera in-

(1) LL. 28, tit. 11; 56, tit. 5.º, y 49, tit. 14, Part. V.

(2) En cuya palabra comprendemos también, siempre que la usamos en el texto, la *ignorancia*, por lo antes dicho y lo afirmado en la *Part. gen.*, núm. 11, Cap. XIX, Tom. II, 2.<sup>a</sup> edic.

demnización; ya, finalmente, no producir resultado alguno su intervención.

En cambio, del *dolo* se cree que es más propiamente causa de rescisión que de nulidad; puede alguna vez ser motivo únicamente de indemnización, y aun en algún caso el del *dolo* remitido, pasado, pero no futuro, resultar inofensivo para el contrato en que intervino.

Por último, respecto á la influencia de la *lesión*, sólo servía para rescindir, pero no para declarar nulo el contrato.

4.<sup>a</sup> El Derecho de Castilla anterior al Código civil, conforme en esto con el sentido general de las legislaciones, aceptó casi un criterio taxativo, previendo la mayor parte de los supuestos y efectos de estas causas de vicio en el consentimiento, en lugar de hacerlo materia de libre apreciación por los Tribunales, en cada caso; ya que, influyendo esas causas en el consentimiento, forma, reflejo y expresión de la voluntad de los contratantes, la base de toda la doctrina se reduce al problema de dejar á salvo la verdadera voluntad, por medio de la interpretación que de la misma resultara, bien estimado el influjo de esos vicios en el consentimiento.

5.<sup>a</sup> A. ERROR.— Puede existir con relación á estos tres puntos: *objeto*, *sujeto* y *acto* del contrato.

El error, con relación á la cosa *objeto* del contrato, se distingue á su vez, según que recaiga en el *objeto mismo* del contrato, en la *materia total* ó *sustancia* de dicho objeto, en las *cualidades accidentales*, en *parte de la materia* de que aquél está formado, en la *cantidad* del objeto ó en su *nombre*.

El error, con relación á las personas de los contratantes, puede consistir en las especies siguientes: error del *nombre* de la persona, ó error de la *persona misma*.

Por último, el error, en cuanto al acto, puede referirse al *título* ó *naturaleza*, á los *motivos*, ó á la *causa* del contrato.

He aquí ahora, según cada uno de estos supuestos y clases de error, separadamente indicados, los efectos que producen sus diferentes especies, cuando intervienen en los contratos por su influencia sobre el consentimiento.

a. Si el error recae sobre el *objeto mismo* del contrato, por haberse referido los contratantes á cosas diversas, el resultado es que no hay consentimiento ni contrato, y procede declarar la *nulidad* del que lo es aparentemente (1).

b. Si el error recae sobre *toda la materia* de que está formada la cosa objeto del contrato, ó sea su *sustancia*, se reputa que tampoco

(1) L. 2.<sup>a</sup>, tit. 2.º, Part. V.