

CAPITULO XI.

SUMARIO.—De la generación y perfección del contrato.

Art. I. DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de la GENERACIÓN del contrato.—1. Razón de plan.—Las ideas de *generación y perfección* del contrato, corresponden á la doctrina de la *formación* de las obligaciones contractuales.—2. Concepto de la *generación del contrato*.—3. *Preliminares* del contrato.—4. La *proposición* y la *aceptación* como elementos del *consentimiento*.—5. No basta la *unidad formal*; es necesario la *identidad absoluta* entre la *proposición* y la *aceptación* para producir el *consentimiento*. (Ejemplos).—6. *Identidad interna y externa*.—7. Condiciones de la *identidad externa*. 1.ª Declaración de la voluntad.—2.ª Modalidades interiores y accidentales de la voluntad en cada caso (*proposición y aceptación verbales y escritas; de palabra ó telefónicas; por correspondencia postal ó telegráfica; puras, condicionales y á plazo; conjuntas y alternativas; entre presentes y entre ausentes; proposición á persona determinada ó indeterminada; aceptación expresa ó tácita*). 3.ª Tiempo. 4.ª Forma general ó especial, en la que, según la ley, ha de declararse la voluntad.

§ 2.º Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de la PERFECCIÓN del contrato.—8. Referencia á la doctrina general de los actos jurídicos.—9. Base de la doctrina especial relativa á los contratos. ¿En qué momento se produce la perfección del contrato, en el que tiene lugar la aceptación ó en el que la misma es conocida por la parte proponente?—10. Dos criterios radicalmente diversos para resolver este problema.—11. Conclusiones. (Ejemplos.)

§ 3.º Jurisprudencia anterior al Código civil.—12. Generación y perfección del contrato.

Art. II. CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º Textos.—13. Generación de los contratos.—14. Perfección de los contratos.

§ 2.º Jurisprudencia según el Código civil.—15. Perfección de los contratos.

§ 3.º Explicación.—16. Generación de los contratos.—17. Perfección de los contratos.

ART. I.

DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º

Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de la GENERACIÓN del contrato.

1. Á la idea de la *formación* de las obligaciones contractuales corresponden también las de *generación y perfección* de los contratos que la producen.

Representan estas últimas dos estados diversos respecto del contrato; el uno, el proceso constructivo del mismo, que se llama *generación*; y el otro, que tiene lugar cuando ésta es acabada y completa para el Derecho, y se denomina *perfección*.

2. El contrato ya *perfecto*, ó los motivos que impiden su *perfección*, han sido las tesis estudiadas hasta aquí en los capítulos precedentes; pero al fin aquella noción de *contrato perfecto* constituye una existencia, una creación jurídica, á cuyo resultado no se llega de repente, por impulso instantáneo de una sola y automática fuerza, sino mediante el desarrollo gradual de todas las condiciones ó elementos que la producen; en suma, de una verdadera *generación*.

Desde que cada uno de los contratantes concibe la idea de la celebración del contrato, hasta que éste se perfecciona, transcurre un espacio de tiempo y se ofrece una serie de estados, de carácter previo y de graduación sucesiva, que no pueden ser indiferentes ni pasar desapercibidos á la consideración del jurista.

Todos ellos, en cuanto son previos y necesarios á la idea final del contrato perfecto, vienen á ser desde el primero al último grado, desde el simple pensamiento de contratar, hasta la realidad jurídica de un contrato en estado de perfección, eslabones de la cadena generadora.

3. Á ese primer período de la gestación del contrato corresponde cuanto se refiere á los que se pudieran llamar los *preliminares* del mismo, cuyos elementos son dos: la *proposición* y la *aceptación*.

4. Ambas tienen su causa en dos fuerzas psicológicas: la inteligencia y la voluntad; el resultado de las dos, cuando coinciden en completo acuerdo de los contratantes, es la base del contrato, que se llama *consentimiento*.

Consentir tiene su explicación etimológica en *cum sentire*, sentir juntos, ó lo mismo, querer dos ó más una misma cosa.

Este conjunto acorde de voluntades no surge por arte maravilloso de inspiración simultánea y repentina, sino que, con separaciones de tiempo y exterioridad, más ó menos variadas y apreciables, permite distinguir los dos términos de *proposición y aceptación*. Aquella, sin ésta, podrá determinar la existencia de un acto jurídico, para el cual puede sólo bastar la voluntad de una persona, pero no da lugar á un consentimiento, y, por tanto, á un contrato.

5. La *proposición* y la *aceptación* son dos ideas correlativas; la primera condiciona la segunda, y sólo cuando ésta es totalmente conforme con aquélla es cuando se produce el *consentimiento*. Si la aceptación modifica en cualquier sentido la proposición, toma á su vez este carácter en las novedades que ofrece respecto de aquélla, á no ser que,

no obstante la falta de conformidad total de la aceptación con la proposición, por hallarse aquélla dividida en partes independientes que en realidad constituyan proposiciones diversas con un solo aspecto de *unidad formal*, pueda decirse que el aceptante de algunas consiente, respecto de ellas, sin embargo de su disidencia en cuanto á las otras.

Por lo demás, esto no contradice la necesidad del principio de *identidad* entre la proposición y la aceptación, respecto de los elementos esenciales del contrato, de que aquéllas son preliminar, tanto en orden á las personas de los contratantes, como en cuanto á las cosas que sean objeto, como á la naturaleza jurídica, en fin, del contrato proyectado. Proponer á uno que se reconozca deudor de cierta cantidad en favor del proponente y aceptar el reconocimiento del crédito, pero respecto de otra persona, ó en favor de la proponente pero por distinta cantidad, ó á tal proposición, prestar la voluntad de entregarle una cosa por vía de donación en lugar de aceptar la calidad de deudor de aquel crédito por título de mutuo, es evidente discordancia entre proponente y aceptante, que aleja la posibilidad de toda idea de consentimiento y de contrato.

El determinar existe cuando esa *identidad* entre la proposición y la aceptación para producir el consentimiento y, en general, el contrato, es obra, pues, de cada caso, problema de cada relación contractual en proyecto.

6. Pero esta *identidad* tiene dos puntos de vista para su consideración, que responden á la noción de *fondo ó esencia* y *forma ó expresión*, que en todos los hechos humanos se ofrecen: la *identidad por dentro* y la *identidad por fuera*; la primera deducida de la segunda.

Á la *identidad interna* corresponde la conformidad total de los contratantes en las personas, en las cosas, en la naturaleza del contrato.

Á la *identidad externa* se refiere la declaración de la voluntad de las partes proponente y aceptante, el contenido, modalidades interiores y accidentales de esa voluntad en cada caso, ó sea la *circunstancialidad* del mismo, el *tiempo* en el que han de coincidir ambas voluntades, y la general ó especial *forma externa*, con que, según la ley, ha de hacerse dicha manifestación.

7. Detallemos estas cuatro condiciones de la *identidad externa*, entre la proposición y la aceptación.

1.^a *Declaración de la voluntad*.—Esta condición basta enunciarla; el pensamiento, la decisión de ánimo, la resolución ó el propósito íntimo de cada contratante, *mientras no se declara*, no cabe suponer sirva de base al contrato ni á sus relaciones obligatorias. Aun dentro

de la misma teoría de la voluntad *presunta*, como una de las explicaciones en que alguna doctrina funda los cuasi contratos, no cabría eludir aquella evidente regla, porque la *presunción* suple, á título de equivalente, la *declaración*. Solamente lo que se manifiesta en el orden exterior es lo que cae bajo el dominio del Derecho.

2.^a *Modalidades interiores y accidentales de la voluntad, en cada caso*.—Esta condición, que por compendiarla en una frase nos permitimos antes llamarla *circunstancialidad del caso*, se refiere á los variados términos de *accidente*, con que pueden haber concebido los contratantes el pensamiento de la celebración del contrato, establecido, *dentro de sí mismos*, la fórmula ó extremos de su voluntad para el caso, y traducido al exterior aquel pensamiento, y aquella fórmula de voluntad, en lo que, en orden á cada uno, se llama la *proposición* y la *aceptación*.

En efecto: la proposición, lo mismo que la aceptación, pueden ser *verbales ó escritas, puras, condicionales ó á plazo, conjuntas ó alternativas*, y la aceptación *tácita ó expresa*. Ambas también pueden ser *entre presentes* y *entre ausentes*, y la proposición hecha lo mismo á persona *determinada* que *indeterminada*.

La forma verbal puede también realizarse mediante la comunicación *telefónica*, lo cual no implica ninguna novedad de esencia, pero sí alguna de accidente, relativa á la *posibilidad* de que se alegue prueba testifical del hecho de haber intervenido en la audición de esta especie alguna otra persona que los contratantes; posibilidad algo expuesta á suposiciones y engaño, si bien de leves consecuencias, pues, como todo problema de prueba, queda sometido, para determinar su eficacia, á la prudente apreciación de los Tribunales.

Son diversas las opiniones, en cuanto á reputar el contrato celebrado por teléfono entre presentes ó entre ausentes, y deducir, por tanto, las reglas de Derecho respecto del tiempo y lugar en que se realiza la perfección del contrato, para derivar de estas circunstancias los términos de la consumación del mismo (1).

Sin embargo, parece lo más acertado resolver, en cuanto al *tiempo*, que puesto que la comunicación telefónica es rápida y la audición instantánea, no puede reputarse distinto el tiempo entre la oferta y la aceptación, y el contrato se estimará celebrado *entre presentes*.

Respecto al *lugar*, será forzoso distinguir si las dos instalaciones te-

(1) Gabba, *Giornale delle leggi*, 1882, 313; *Monitore dei tribunali di Milano*, 1885, número 42; Vidari, *Giornale delle leggi*, 1882, 239; Bolaffio, *Archivio giuridico*, XXIX, 505 y sig.; Ricci, *Giurisprudenza telefonica*, *Riv. giur. Trani*, 1882, 949; Puglia, *Dei contratti per telefono*, Foro Messinese, II, 93; C. Norsa, *Il Telefono e la legge*, Milán, 1883.

lefónicas de que se valieron los contratantes están ó no establecidas dentro de la misma jurisdicción; y cuando no fuese así, el contrato para este efecto se reputará celebrado *entre ausentes*, y se le aplicarán las reglas de los contratos por correspondencia telegráfica ó epistolar.

Por último, en cuanto á la apreciación y consecuencias del error, que especialmente, respecto de algunos de los contratantes, pueda sobrevenir, por la falta de completa exactitud que en la identificación personal de la voz puede ofrecer el teléfono, el contrato no podrá menos de reputarse *entre ausentes*, para evitar que las imperfecciones del medio de comunicación entre los contratantes produzcan consecuencias injustas ó dolosas.

La forma escrita puede presentar la variedad importante de ser realizada por correspondencia, en sus dos especies de *postal* y *telegráfica*; respecto de cuyo particular no hay ninguna disposición especial de carácter civil que invocar, y habrá que estar á los principios generales, en lo relativo al consentimiento y perfección de los contratos; pudiendo tenerse en cuenta, á lo sumo, por analogía, y porque es también mera expresión de los mismos, el art. 54 del Código de Comercio de 1885, que dice: «Los contratos que se celebren por correspondencia quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta ó las condiciones con que ésta fuese modificada»; y el párrafo 2.º del artículo 51 del mismo Código, que establece que «la correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones ó signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado» (1).

(1) En los Códigos extranjeros encuéntrase algunas importantes disposiciones referentes á los contratos celebrados por medio del telégrafo, que pueden en su conjunto ser consideradas como elementos doctrinales.

Le *Code Fédéral des obligations*, promulgado, para la Confederación Suiza, en 30 de Septiembre de 1881, establece en el párrafo 2.º de su art. 12: «Salvo disposición en contrario de la Ley, un cambio de cartas ó de telegramas vale como forma escrita, siempre que los despachos originales lleven las firmas de las partes que se obligan.»

El Código de Comercio de Italia, de 1882, establece en sus artículos 45, 46 y 47 lo siguiente:

«Art. 45. El telegrama hace prueba como escritura privada cuando el original contenga la suscripción de la persona indicada en él como remitente, ó cuando se prueba que el original fué consignado ó hecho consignar en la oficina telegráfica por dicha persona, aun cuando ésta no le haya firmado.»

«Si la firma del original está legalizada por Notario, se aplican los principios generales. Si la identidad de la persona que ha suscrito ó consignado el original ha sido comprobada por otros modos que los establecidos en los reglamentos telegráficos, se admite la prueba en contrario.»

En cuanto á la proposición y aceptación *puras, condicionales* ó *á plazo*, lo mismo que á las *conjuntas* ó *alternativas*, cuyos calificativos, según Derecho, tenemos explicado ya en distintos lugares de esta obra, ha de estarse á la doctrina general, atemperada á los términos particulares en los que en cada caso estén concebidas.

La proposición ha de ser forzosamente *expresa*; pero la aceptación puede ser *tácita*, es decir, por medio de hechos que, rectamente interpretados, sean constitutivos de ella. Por ejemplo, si hecha por un sujeto á otro la proposición de que le venda una cosa de su pertenencia por cierto precio, el dueño de la misma, en vez de contestar aceptando, rechazando ó modificando la proposición, le remitiera, entregara ó pusiera en su poder la cosa objeto de aquélla, una vez conocida.

«La fecha de los telegramas establece, salvo prueba en contrario, el día y la hora en que han sido efectivamente expedidos y recibidos en las oficinas telegráficas.»

«Art. 46. En caso de errores, de alteraciones ó de retardos en la transmisión de los telegramas, se aplican los principios generales respecto á la culpa; pero el remitente de un telegrama se presume exento de culpa, si ha cuidado de hacerlo colacionar ó recomendar, según las disposiciones de los reglamentos telegráficos.»

«Art. 47. En materias comerciales, el mandato y cualesquiera declaraciones de consentimiento, aunque sean judiciales, transmitidas por telegrama con firma legalizada por Notario, según las disposiciones de los reglamentos telegráficos, son válidas y hacen prueba en juicio.»

El Código de Comercio de los de Méjico, de 15 de Abril de 1884, dedica el título 10 del libro II á los contratos celebrados por el telégrafo, y contiene en los artículos 728 al 733 las siguientes disposiciones:

«Art. 728. Todo el que quiera celebrar un contrato ó hacer un giro por el telégrafo, llevará su parte á la oficina escrito y firmado de su puño y letra, y con el timbre correspondiente.»

«Art. 729. Las oficinas telegráficas formarán un protocolo con estos partes y copias de las respuestas, si las hubiere, el cual se entregará mensualmente al Notario que se designe por la autoridad respectiva.»

«Art. 730. Estos partes deberán mandarse precisamente en el mismo día de su presentación; y si no se pudiese, por interrupción ó por cualquiera otra causa, lo avisarán las oficinas al comerciante bajo su más estricta responsabilidad.»

«Art. 731. De estos partes se dará recibo al comerciante, y en este recibo se hará la anotación de la hora en que fueren expedidos por el telégrafo.»

«Art. 732. El contrato propuesto por este medio queda sujeto á lo dispuesto en los artículos 348 y 349—que se refieren al perfeccionamiento de los contratos,—pero el plazo para la contestación será el de veinticuatro horas, contadas desde el recibo del parte por el interesado. Al efecto se entregará el parte á éste personalmente, y firmará su recibo en un libro que se llevará para este caso.»

«Art. 733. Los giros hechos por el telégrafo sólo se admitirán en la oficina si el girador es comerciante conocido ó lleva conocimiento de un corredor titulado. Estos giros quedan sujetos á todas las disposiciones del título XI de este libro, que trata de las letras de cambio y de los mandatos de pago.»

De los trabajos jurídicos dedicados al estudio de estas interesantes cuestiones citaremos: tan sólo Bosellini, *Dei telegrafi in relazione alla giurisprudenza* en la *Temi*, Florencia, 1854, vol. IV, págs. 449-452; Serafini, *Il telegrafo in relazione alla giurisprudenza civile e commerciale*, Pavia, 1862; Reischer, *Das Telegraphenrecht* en la *Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft*, XIX, pág. 271; Fischer, *Post und Telegraphie*, Berlin, 1879.

Puede ser la proposición *entre presentes y entre ausentes*, y en este punto las reglas de Derecho en el antiguo de Castilla, anterior al Código civil, podían formularse del modo siguiente:

a. Que para contratar no es necesario que los contrayentes hablen un mismo idioma, bastando que resulte probado que se entendieron ó que firman el contrato ú obligación, si tuviere forma escrita (1).

b. Si todos los contratantes no están presentes, se podrá celebrar el contrato por medio de carta firmada ó de mensajero cierto, según la ley de Partida (2), y valdrá, aunque la deuda sea ajena.

c. El contrato y las obligaciones que produzca serán eficaces, sin que sirva de excepción el «que fué hecho el contrato ú obligación entre ausentes ó que fué hecha estipulación, que quiere decir prometimiento á otra persona privada en nombre de otros entre ausentes, ó que se obligó alguno, que daría otro ó haría alguna cosa» (3).

d. Si el ausente, en cuyo nombre se prometió, sin tener mandato suficiente para ello—porque en este caso claro es que la persona *jurídica* contratante se reputa presente—ratifica ó confirma lo que otro hizo en su nombre, queda obligado, como si él lo hubiera hecho ó lo hubiera mandado hacer (4).

e. No aceptando el ausente que no apoderó y en cuyo nombre se prometió la obligación contraída por el tercero, éste es el que queda sometido á cumplirla, bien *de un modo real*, por los medios que estén á su alcance para obtener la cosa, ó la aquiescencia de aquél que fueron objeto de contrato, ó bien por ficción de derecho, mediante la correspondiente indemnización pecuniaria, como si se tratara de una obligación de *hacer*, de prestación personalísima del deudor (5).

f. Por último, la proposición puede hacerse á *persona determinada ó indeterminada*. El supuesto primero es el más frecuente, y nada hay que decir de él. En cuanto al segundo—que no deja de serlo también en la función social que el contrato representa en el comercio jurídico, aunque siempre la iniciativa corresponde al proponente, lo cual da la cualidad de determinación personal á la propuesta—no sucede lo mismo respecto de aquel ó aquellos á quienes se dirige, que sólo se determinan *à posteriori* cuando aceptan la proposición hecha á persona indeterminada. Para convencerse de ello basta observar lo que sucede con todos

(1) LL. 1.^a y 2.^a, tít. 11, Part. V.

(2) 3.^a, tít. 11, Part. V.

(3) L. 1.^a, tít. 1.^o, lib. x Nov. Rec., trasladada de la única, tít. 16 Ord. de Alcalá, que derogó la ley 11, tít. 11, Part. V, por la cual se prohibía la promesa de que otro daría ó haría tal cosa.

(4) Reg. 10, tít. 34, Part. VII.

(5) Cap. 5.^o, Art. 6.^o, núm. 32 de este Tom.

los que ejercen un comercio, industria, etc., ó anuncian subasta de sus fincas, que hacen sus proposiciones para celebrar contratos á ellas relativas, por circulares, anuncios en los periódicos, ó por otros medios acostumbrados de publicidad.

3.^a *Tiempo*. Generalmente la proposición y la aceptación son casi simultáneas; la segunda sigue inmediatamente á la primera, sobre todo si el contrato es entre presentes ó sin reserva de aceptar ó de rechazar en uno ó en otro plazo lo propuesto. En el caso de existir estas reservas ó de intentarse el contrato entre ausentes, entonces interviene un nuevo factor, que es el *tiempo*, espacio de él, más ó menos largo, que transcurre entre la proposición y la aceptación.

Ahora bien; ¿dentro de qué período de tiempo podrá hacerse la aceptación, y, una vez hecha, será ó no válida? La resolución de esta pregunta depende de que se haya ó no fijado plazo, al hacer la propuesta, para prestar la aceptación. Si se fijó por el proponente, no puede retirarse, mientras no trascorra dicho plazo, sin que haya sido aceptada; pasado el mismo, puede retirarse, y aunque se preste después de él la aceptación, no se causa el estado de *consentimiento*, no se produce el contrato, no queda obligado, en fin, el proponente á mantener su proposición y los compromisos que la misma para él contenga.

Si, por el contrario, no se fijó plazo para que la proposición fuera aceptada, en todo tiempo, mientras la aceptación no existe, puede aquélla retirarse. El principio de Derecho consiste en que no obliga la proposición no aceptada (1); la razón de este principio descansa en la libertad de proponer, lo mismo que la de retirar lo propuesto antes de ser aceptado. La proposición es la expresión de una voluntad de contratar, en aquellos términos en que la misma estaba concebida; su retirada es la falta de esa voluntad, y sin ella no hay contrato posible.

La retirada de la proposición antes de ser aceptada, puede ser obra de un hecho de voluntad del proponente, ó de un motivo de Derecho, por la incapacidad ó la muerte que le sobreviene después de hecha la proposición, antes de aceptarse, y antes también de retirarse. La razón de justicia es la misma: donde no hay sujeto proponente, no hay proposición, ni voluntad; siendo indudable que los representantes ó herederos de éste, no están obligados á mantener la proposición hecha por su causante, y á pasar por la aceptación posterior á la incapacidad ó á la muerte de aquél.

Cualquier acuerdo de voluntades entre aquéllos y el aceptante, será

(1) Que es el estado y concepto de *policitación*, de que tratamos en el núm. 5, Cap. VIII, de este Tom.

un nuevo contrato que se funde en los orígenes *históricos* de aquella primitiva proposición, pero no en sus motivos *jurídicos*.

En resumen, respecto de este requisito del *tiempo* que estudiamos, la regla para su fijación no puede ser otra que la que distingue las hipótesis de haberse hecho la proposición con plazo ó sin él. En el primer caso, la duración del plazo es la medida; en el segundo, el aceptante estará en tiempo de aceptar, mientras la proposición no se ha retirado por un hecho de voluntad del proponente, ó no se ha considerado anulada por un motivo de Derecho, que al mismo se refiera.

También con relación á la persona á quien la proposición está dirigida, si sobrevino su muerte ó incapacidad, hay que determinar si podrán sus herederos ó representantes subrogarse en su lugar, para aceptar todavía con eficacia, respecto del proponente, la proposición hecha, y de la cual no conste, *por motivo expreso*, que se retiró ó anuló.

La respuesta no es dudosa; tal subrogación no es admisible en Derecho, ya porque no lo sea el contrato en el caso de haberse hecho la proposición, atendidas condiciones personales de aquél á quien se hizo, ya también porque, aun no mediando esta específica circunstancia, el contrato será materialmente posible, con la aceptación de los herederos ó representantes de aquél á quien la propuesta se hizo, pero no jurídicamente posible, ni tampoco el mismo, fundado en aquella primitiva propuesta sin otro hecho del proponente, sino un contrato nuevo que exigirá que éste ratifique ó confirme su proposición, por cuya circunstancia los aceptantes de hoy se convierten en cierto modo en proponentes, y el proponente, á su vez, en aceptante: ó lo que es lo mismo, aquéllos aceptan la primitiva proposición hecha á su causante, *si el proponente la mantiene*; y éste, al ratificar su antigua proposición, acepta la proposición que de aceptarla le hacen aquéllos.

La razón de esta doctrina es obvia; al hacerse la proposición primitiva, no se prestó otra voluntad, ni se tuvieron en cuenta otras circunstancias que las del caso en que fuera aceptada por aquél á quien se dirigió; muerto éste ó incapacitado, obró esa natural reserva de la voluntad del proponente, para darla por retirada ó caducada.

4.^a *Forma general ó especial, en la que, según la ley, ha de declararse la voluntad.* Esta condición es la última de las cuatro que constituyen el principio necesario de *identidad externa*, entre la proposición y la aceptación, cuyo resultado es el *consentimiento*, fundamento supremo del contrato; y claro es, que tal identidad no se lograría para los efectos del Derecho, si la conjunción de voluntades entre proponente y aceptante no revistiera también las formas generales que el sistema de contratación vigente exija, ó las solemnidades especiales, que para aquel contrato, en particular, la ley tenga establecidas.

§ 2.º

Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de la perfección del contrato.

8. El último momento del proceso generador de todo sér es el primero de su vida externa y propia, á que da lugar el nacimiento. En los contratos la *perfección* es su nacimiento; desde que son *perfectos*, la creación jurídica, que el contrato representa, es completa y eficaz para el Derecho. Con este motivo deben considerarse reproducidas aquí todas las declaraciones de principios generales de los actos jurídicos, consignadas en otra parte (1), las cuales, unidas á las distintas reglas de Derecho, explicadas antes (2), constituyen la doctrina de la *perfección* del contrato.

9. Es, sin embargo, base especial de ella en los contratos, la resolución del siguiente problema: ¿En qué momento se produce la perfección del contrato? ¿En el que tiene lugar la aceptación, ó en el que la misma es conocida por la parte proponente?

Al tratar antes del *tiempo*, como una de las condiciones de la *identidad externa*, necesaria en la declaración de la voluntad para crear el vínculo contractual, examinamos esta cuestión con relación al proponente. Ahora el problema se refiere á la parte que ha de ser aceptante, á quien la proposición se dirigió, ya que sólo unidas y acordes, proposición y aceptación, se produce el fenómeno jurídico de la perfección del contrato.

Celebrándose éste entre presentes, y sin mediar plazo ni reserva para aceptar el tiempo de la aceptación y el del conocimiento de ella, por el proponente, son uno mismo, y no hay ninguna dificultad. No sucede lo propio cuando la contratación es *entre ausentes*, y hay un espacio de tiempo apreciable para distinguir dos períodos: el en que realmente acepta el aceptante, y el posterior, en que llega la aceptación á noticia del proponente. ¿Será el primero ó el segundo el en que se cause la perfección del contrato? Este es el verdadero problema.

10. Hay dos tendencias, radicalmente diversas para resolverlo. Si se atiende á la aplicación de un criterio igual para la aceptación, que

(1) Núms. 16 y 23, Cap. XIX, Tom. II.

(2) Caps. III al VI, ambos inclusive, de este Tomo, en los que se estudia cuanto de particular ofrecen, respecto de este punto, las diversas clases de obligaciones, sobre todo las puras, condicionales y á término, que son las que más principalmente influyen en la manera de perfeccionarse los contratos, de que son contenido.

el antes indicado para la proposición, ya que ésta no obliga al proponente, hasta que no llega al conocimiento del aceptante, y mientras esto ocurre puede ser retirada, parece justo suceda lo mismo con la aceptación del aceptante, el cual, á su vez, podrá quedar libre de todo compromiso, si antes de ser aquélla conocida por el proponente la retira el aceptante. Aun dentro de esta tendencia siempre sería forzoso, en justicia, reconocer la perfección de un contrato, en el cual, después de prestada la aceptación, y antes de ser conocida por la parte proponente, hubiera ocurrido la incapacidad ó la muerte del aceptante.

Nos parece más acertada la tendencia contraria. Á la aceptación no puede aplicarse igual criterio que á la proposición; aquélla, desde el momento que se conforma con ésta, en vez de ser un hecho aislado, que á nada liga ni compromete, en tanto que la proposición no es aceptada, produce, por el acuerdo de las dos voluntades, el resultado del consentimiento; y á esta fuerza originaria y fundamental del contrato, nada realmente le añade el conocimiento que de la aceptación haya de tener el proponente, más ó menos tiempo después de prestada. La aceptación, por sí sola, contiene la idea de una intervención, de un dominio, de un apoderamiento por el aceptante, dentro de los términos de la proposición, en la voluntad del proponente, y de otro modo la aceptación no produciría resultado alguno, pues la causa única que puede producir el vínculo, es la voluntad del aceptante; y no, ni nunca, por suerte alguna de razón, cabe que sea el mero conocimiento que de la aceptación tenga el proponente.

11. Si no se aceptara esta doctrina resultaría justo, aplicando la tendencia contraria, antes expuesta, que en un contrato celebrado, por ejemplo, mediante correspondencia, recibida la carta de la proposición por aquel á quien se dirige, y contestada con otra de aceptación por éste, todavía podría utilizar el aceptante el telégrafo, anticipando al proponente que tuviera por no prestada la aceptación que en carta le comunicó, creando así un estado intermedio entre dos hechos, la aceptación y el conocimiento de ella por el autor de la propuesta. ¿Y qué razón autorizaría la eficacia de ese hecho intermedio? Admitir este criterio equivale á consagrar como buena la teoría del arrepentimiento en los contratos, lo cual es un evidente absurdo. En buenos principios de justicia, sobre todo en materia de contratación, nadie puede ir contra sus propios hechos.

En el ejemplo citado, sólo cuando la carta, prestando la aceptación, contuviera condición ó reserva de poder ser rectificadas telegráficamente antes de llegar á su destino, y el aceptante utilizara oportunamente esa reserva para retirar su aceptación, sería cuando, en buena doctrina, fuera posible que la perfección del contrato dependiera, no del

hecho de prestar la aceptación el aceptante, sino del conocimiento de ella por el proponente.

§ 3.º

Jurisprudencia anterior al Código civil.

12. GENERACIÓN Y PERFECCIÓN DEL CONTRATO.—Corresponde á la Sala sentenciadora apreciar, en virtud de las pruebas, si ha habido verdadero contrato ó un simple proyecto de él, debiendo respetarse juicio mientras no se alegue que al hacerse dicha apreciación se ha cometido infracción de ley ó de doctrina legal (1).

No son aplicables las leyes y doctrinas que determinan la eficacia de los pactos y contratos, cuando no consta que éstos sean perfectos (2).

Cuando en el silencio de la ley los particulares hubiesen estipulado que la obligación no sea perfecta, y, por lo tanto, quepa el arrepentimiento mientras no se reduzca á escritura, su voluntad es firme; y lo contrario sería negar el derecho que tienen á establecer cuantas condiciones quieran, siendo lícitas, y conculcar el principio repetido de que los contrayentes dan la ley á los contratos (3).

La proposición que se acepta solamente bajo condición no puede ser obligatoria, si ésta á su vez no es aceptada, pues siempre es necesaria la recíproca conformidad de las partes, y si falta el consentimiento de ambas no hay verdadero contrato, ni por consiguiente obligación (4).

Las sociedades y empresas de trasportes están obligadas á cumplir exactamente lo que prometen en los anuncios que publican, y en que fijan las condiciones con que ofrecen sus servicios, siempre que las personas que quieren utilizarlos llenen por su parte las condiciones exigidas; y las empresas deben, por lo mismo, responder de los daños y perjuicios causados por su negligencia (5).

Para que sean valederas las promesas de que tratan las leyes 1.ª, 12 y 26, título 11, Part. V, deben hacerse, y ser aceptadas, pura y explícitamente (6).

ART. II.

CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º

Texto.

13. GENERACIÓN DE LOS CONTRATOS.

Art. 1.262.—El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.

(1) Sent. 9 Marzo 1866.

(2) Idem id.

(3) Sent. 24 Noviembre 1859.

(4) Sent. 2 Octubre 1867.

(5) Sent. 20 Febrero 1860.

(6) Sent. 30 Noviembre 1869.