

dores extraños al contrato de venta de que se trata y cuyos derechos no se han ventilado en el incidente (1).

Ejercitándose en la demanda sobre nulidad de un contrato las acciones de nulidad, rescisoria, de dolo, culpa y demás personales, reales y mixtas, que se desprendan de los fundamentos alegados, no puede caber la menor duda de que para la decisión del conflicto jurisdiccional que se promueva acerca del conocimiento de dicha demanda debe atenderse preferentemente á la acción personal de nulidad ó rescisión ejercitada y á la mencionada pretensión, pues las demás son consecuencia de aquélla, y no podrían estimarse sin que previamente quedara sin efecto el contrato (2).

§ 3.º

Explicación.

27. La simple lectura de los textos del Código que se insertan anteriormente en el párrafo primero de este Artículo y Capítulo, aunque escritos con ocasión de la *prueba de las obligaciones* y, por consiguiente, de los *contratos*, de la *nulidad, rescisión é interpretación* de los mismos y formando parte del lib. IV, destinado en aquel Cuerpo legal, cuyo epígrafe es «De las obligaciones y contratos», puede ofrecer, sin duda, cierto carácter *general*, el cual motiva que nos hayamos ocupado de su examen en otros lugares de esta obra y que, por lo mismo, baste con que ahora nos remitamos á aquéllos (3).

Los preceptos del Código, antes aludidos, han sido formulados en ejecución de lo declarado en la Base 19.ª de la ley de 11 de Mayo de 1888, al determinar que «se fijarán principios generales sobre la prueba de las obligaciones, cuidando de armonizar esta parte del Código con las disposiciones de la moderna ley de Enjuiciamiento civil, respetando los preceptos formales de la legislación notarial vigente».

(1) Sent. 19 Enero 1898.

(2) Sent. 13 Octubre 1896.

(3) Véanse: sobre las disposiciones generales acerca de la prueba de los contratos, el núm. 80, Cap. XIX; sobre documentos *públicos*, el núm. 30, Cap. XX; sobre documentos *privados*, el núm. 82, Cap. XIX; sobre la *confesión*, el núm. 81, Cap. XIX; sobre la *inspección personal del Juez*, el núm. 83, Cap. XIX; sobre la *prueba de peritos*, el núm. 84, Cap. XIX; sobre la *prueba de testigos*, el núm. 85, Cap. XIX; sobre las *presunciones*, los núms. 86, Cap. XIX, y el núm. 21, Cap. III; sobre la *interpretación* de los contratos, el núm. 79, Cap. XIX; sobre la *nulidad* de los contratos, los núms. 87 y 89, Cap. XIX; sobre la *rescisión* de los contratos, el núm. 91, Cap. XIX: todos del Tom. II.

CAPÍTULO XV.

SUMARIO.—**Complemento al estudio de las obligaciones contractuales.** (Continuación.) D. De la CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.

Art. I. DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Precedentes romanos*.—1. Derecho primitivo.—2. Evoluciones ulteriores y clasificaciones consiguientes de los contratos.—3. Últimos tiempos.

§ 2.º *Varias clasificaciones de los contratos*.—4. Razón de plan.—5. Códigos modernos (francés é italiano).—6. Escritores extranjeros (Kant, Arhens, Rosmini, Puffendorf, Wol, Belime, Acollas, Pothier, Giorgi, Lehr, Filippis).—7. Escritores españoles (Azcárate, Comas, Febrero reformado, Viso, Morató, Herrero, La Serna y Montalbán, Gutiérrez, Alcalde, Fernández Elías, Falcón).

§ 3.º *Contenido de la clasificación de los contratos*.—8. Imposibilidad de una clasificación orgánica de los contratos.—9. Único criterio posible para la clasificación de los contratos.—10. Bases para la clasificación de los contratos.—11. A. Por su *naturaleza independiente ó relacionada* (preparatorios, principales y accesorios).—12. B. Por su *perfección* (consensuales y reales).—13. Verdadero alcance derogatorio de la ley única, tit. 16 del Ordenamiento de Alcalá, en cuanto á las antiguas especies de contratos *verbales y literales*.—14. Por qué después de dicha ley deben considerarse subsistentes las de *consensuales y reales*.—15. C. Por su *solemnidad* (solemnes y no solemnes).—16. D. Por el *fin jurídico* (traslativos del dominio, del uso de las cosas, para servir de garantía, para prestar un servicio).—17. E. Por su *objeto* (consistentes en cosas ó derechos patrimoniales ó en prestaciones de hecho ó de omisión).—18. F. Por la *naturaleza de las obligaciones que producen* (unilaterales y bilaterales).—19. No es científica la especie de los llama-los *intermedios*.—20. G. Por la *naturaleza del título de pedir y causa de deber* (á título oneroso y á título lucrativo).—21. H. Por razón del *riesgo* (subdivisión de la anterior en conmutativos y aleatorios).—22. I. Por el *nombre* (nominados é innominados).—23. Orden de clasificación con el que exponemos la doctrina legal y jurídica de cada contrato en particular.

§ 4.º *Jurisprudencia anterior al Código civil*.—24. Clasificación de los contratos.

Art. II. CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Explicación*.—25. Referencias y aclaraciones.

ART. I.

DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º

Precedentes romanos.

1. En el primitivo Derecho romano aparecen las *conventiones legitime*, originadas primero en el *nexum* (1) y en el *mancipium*, y diver-

(1) «Término antiguo y genérico, que expresa toda operación verificada por medio de la vara de metal y el peso; *quodcumque per as et libram geritur*, con el que conducía el peso, *libri pens*, los cinco ciudadanos testigos, las acciones y palabras consagradas.» Ortolan, *Gener. del Derecho romano*, pág. 116.

sificadas después en la *dotis dictio*, la *litterarum obligatio* y la *stipulatio*, las cuales representaban la forma más antigua, religiosa y solemne de los contratos (1).

2. Al concepto originario de las *conventiones legitimæ* sucede el de *juris gentium conventiones*, y empezando por la fórmula *re contrahitur obligatio*, que produce los contratos *reales nominados* y los contratos *innominados*, sigue la fórmula *solo consensu contrahitur obligatio*, de la que se derivan los contratos *consensuales*; y reunidas ambas, dan lugar á aquel numeroso é importante conjunto de convenciones, cuyo *tipo* y *nombre* era el *contractus*, cuyo *fundamento jurídico* estaba en la *causa civilis*, en la tradición ó entrega de las cosas ó en el consentimiento, y cuyo *resultado ó efecto* era la creación de una obligación *jure civile*, y la eficacia de ella garantizada por una acción *civil* también, que hacía exigible su cumplimiento en juicio (2).

Paralelamente con estas convenciones, nacidas de la especie de convención que se llamaba *contrato*, amparada directamente por el Derecho civil, subsistían las convenciones que no eran contratos por falta de causa civil de obligar, los pactos (*pacta ó pactiones*), amparados ya por el Derecho pretorio (*pacta prætoria*), ya por la Jurisprudencia (*pacta adjecta*), ó ya por las Constituciones imperiales (*pacta legitima*).

Aunque también se ofrece en el Derecho romano la distinción de los contratos de *bonæ fidei* y *stricti juris*, que no es sinónima de *conventiones legitimæ* y *conventiones juris gentium* y se refiere tan sólo á la diversa naturaleza de la acción contractual, producida por los de una ú otra clase, é iniciadas ó presentidas las de contratos *bilaterales* y *unilaterales*, *lucrativos* y *onerosos*, *principales* y *accesorios*, y *comutativos* y *aleatorios*, el aspecto fundamental de la clasificación es el antes reseñado, ó sea el de la *perfección* de los contratos, según que el *motivo* fuera las palabras solemnes, la escritura, la entrega de la cosa ó el consentimiento; y la capital distinción, la de convenciones con causa civil de obligar ó sin ella, ó sea la diferencia entre *contrato* y *pacto*, muy debilitada en el Derecho Justiniano y sin que bastaran

(1) Según, con razón, afirma Giorgi, ob. cit., vol. III, pág. 25.

(2) Los contratos, pues, se clasificaban en los grupos siguientes:

1.º *Verbis contracta obligatio* (*stipulatio*, y antiguamente también *dotis dictio*, *promissio operarum jurata a liberto facta*).

2.º *Litteris contracta obligatio*, *transcriptitium nomen*, *arcarium nomen*.

3.º *Re contracta obligatio* (los contratos nominados, *mutuum*, *commodatum*, *depositum*, *pignus*; y los contratos innominados, *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*).

4.º *Consensu contracta obligatio* (*emptio-venditio*, *locatio-conductio*, *societas*, *mandatum*, y contratos enfiteutecarios, en los tiempos del Derecho imperial). — Giorgi, obra y lugar citados.

á devolverla su vigor los esfuerzos y tendencias doctrinales de la Escuela de Bolonia, en los siglos XII y XIII.

3. Por el contrario, la diferencia entre el *pacto* y el *contrato* y la de éstos, en unos de *estricto Derecho* y otros de *buena fe*, fueron distinciones que perdieron casi todo su valor en el Derecho romano del Imperio y más tarde en la Edad Media, no obstante el pronunciado romanismo, que tanto influyó en los Cuerpos legales y en la educación jurídica de aquellos tiempos. A ello contribuyó mucho la autoridad del Derecho canónico, que declaró todos los pactos obligatorios, cualquiera que fuera su forma, robusteciendo el principio de *pacta sunt servanda*.

Se concibe bien el preferente aspecto de la clasificación de los contratos en Roma por lo que á su *perfección* se refiere, toda vez que esto no es sino una consecuencia necesaria de su formalista sistema de contratación, ya explicado en otro lugar (1); pero es cosa sabida y que no ha de repetirse aquí en el detalle, que dentro del mismo Derecho romano de los últimos tiempos se relajaron considerablemente los *motivos formalistas* de aquella principal distinción de los contratos en *verbales*, *literales*, *reales* y *consensuales*, aumentando la importancia genérica de los de esta última especie.

§ 2.º

Varias clasificaciones de los contratos.

4. Nos proponemos aquí tan sólo dar abreviada, pero exacta noticia, de las diversas clasificaciones de los contratos ofrecidas por los principales Códigos y escritores, á fin de que se complete el precedente necesario á nuestras declaraciones de doctrina sobre este punto, contenidas en el párrafo siguiente.

5. Los Códigos civiles francés é italiano (2) admiten la siguiente clasificación de los contratos: 1.º Contratos *bilaterales ó sinalagmáticos* y *unilaterales comutativos y aleatorios*, á *título oneroso y de beneficencia*, y *nominados é innominados*.

En estos dos Códigos nada se dice de la distinción de los contratos en *principales y accesorios*, *solemnes y no solemnes*, y *consensuales y reales*, si bien respecto de estos últimos resulta implícitamente reconocida su especialidad (3).

(1) Núm. 5, Cap. IX de este Tom.

(2) Arts. 1.102 á 1.107, ambos inclusive, del francés, y 1.099 á 1.103 del italiano.

(3) Arts. 1.875, 1.892, 1.915, 2.071 y 2.079 del francés, y 1.805, 1.819, 1.835 y 1.878 del italiano.

6. *Kant* atiende, para la clasificación de los contratos, á la naturaleza de su *causa*, según que sea *gratuita*, *onerosa* ó de *mera garantía*. Del contrato gratuito admite tres especies: el *depósito*, el *préstamo* y la *donación*. En el contrato oneroso hace una distinción interior, á saber: el *cambio*, en general, cuyas especies son el *cambio directo* ó propiamente tal, la *compra-venta* y el *préstamo de cosas fungibles*; y la *locación-conducción*, cuyas variedades son *arrendamiento de cosa*, *locación de obra* y *mandato ó procuración*. Del contrato de garantía hace surgir las especies de *prenda*, *fianza* y *prestación de rehenes*.

Arhens, después de juzgar como la más superficial la clasificación del Derecho romano, hace una primera distinción en contratos *ético-jurídicos* y de *patrimonio*, fundada en la naturaleza de las relaciones que regulan; y los de *patrimonio* los clasifica atendiendo á la *causa*, al *objeto*, á los *motivos* y á la *relación* que entre unos y otros existe.

Por la *causa*, en *materiales* y *formales*, según que la causa del contrato está ó no expresada en él.

Por el *objeto*, en contratos sobre *cosas* y contratos sobre *actos*, *servicios* ú *omisiones*.

Por los *motivos*, en contratos de *beneficencia* y de *cambio*.

Al primer grupo pertenecen la *donación*, el *mutuo*, el *comodato*, el *depósito* y el *mandato gratuito*, como donaciones ó liberalidades que son de la *propiedad* ó el *uso* de una *cosa* ó de una *prestación*.

Al segundo grupo corresponden el *cambio directo-permuta* de mercancía por mercancía, el cambio de un objeto por dinero, ó sea la *venta*; el cambio del uso de una cosa por dinero, ó sea el *alquiler* de cosas muebles ó inmuebles; el cambio de *servicios*, particularmente *físicos*, por dinero, ó el *arriendo de servicios*; el cambio de *servicios*, particularmente *intelectuales*, por dinero, ó sea el *mandato oneroso* y, en general, todo contrato que se refiera á esta clase de servicios, y el cambio del uso del dinero con transferencia de la propiedad contra *restitución in specie*, ó sea el *préstamo á interés*.

Por la *relación de los contratos entre sí*, los distingue en *principales* y *accesorios*, y de esta última clase cita la *prenda*, la *hipoteca*, la *fianza*, la *cesión* y los contratos *liberatorios*.

Rosmini clasifica los contratos según el punto de vista de la relación con la noción jurídica de la propiedad de las cosas, en la cual distingue tres periodos ó estados: la *predisposición al uso de un objeto*, el *uso mismo* y la *propiedad completa de la cosa*; pero el desarrollo de esta clasificación deja mucho que desear y ninguna ventaja científica ofrece, ni menos sirve á interés alguno práctico.

Puffendorf se fija más en la distinción de los contratos en *gratuitos* y *onerosos*; así como *Groçio*, en la de *simples* y *compuestos*; *Wolf*, en

la de *absolutos* ó sin condición y *relativos* ó condicionales; y *Bélime* los clasifica, atendiendo á su *objeto*.

Acollas y *Pothier* admiten las mismas distinciones de los Códigos francés é italiano, sin otra novedad que añadir las que indicamos antes que omiten estos Códigos, y que *Pothier* hace la clasificación de los contratos *lucrativos* y *onerosos* bajo los nombres de *beneficencia* y *mixtos*, subdividiendo estos últimos en *conmutativos* y *aleatorios*.

Giorgi, declarando que la clasificación responde á un aspecto puramente teórico, los distribuye en los seis grupos siguientes:

1.º *Traslativos del dominio* ó *declarativos de propiedad* (venta, permuta, división, donación, mutuo).

2.º Contratos *traslativos del uso* ó *simple posesión* (locación de cosa, comodato).

3.º Contratos que tienen por objeto *obligaciones de hacer* (locación de obras, mandato, depósito).

4.º Contratos *comunes*, cuyo objeto puede ser *vario* (sociedad, convención matrimonial, transacción, compromiso).

5.º Contratos de *garantía* (fianza, prenda, hipoteca, aseguramiento).

6.º Contratos en los que se atiende á la *relación jurídica de los contrayentes* (de *beneficencia* ó *conmutativos*). Á los primeros pertenecen la donación, la concesión del uso de una cosa, por ejemplo, el comodato, la donación de una prestación de servicios; por ejemplo, el depósito el mandato y el mutuo gratuitos. Á los segundos ó conmutativos la permuta ó cambio de cosas diferentes del dinero, la compra, venta ó cambio de cosas por dinero, la locación de cosas y de obras y el mutuo con interés.

Los cinco primeros números de esta clasificación tienen por punto de vista el *objeto* del contrato, y el último *la clase de relación* de los contratantes.

Lehr, en su Derecho civil germánico, establece una clasificación muy análoga, bajo los siguientes siete números:

1.º Contratos que tienen por objeto la *enajenación* de una cosa ó de un derecho (compra-venta, cambio, donación).

2.º Contratos que tienen por objeto el *uso* ó consumo de una cosa (préstamo de uso, préstamo de consumo, alquiler de las cosas, arrendamiento especial de ganados).

3.º Contratos que tienen por objeto una *prestación de servicios* ó de *obra* (alquiler de servicios, contrato editorial, contrato de corretaje, policitación).

4.º Contratos que tienen por objeto la *gestión de negocios ajenos* (mandato, asignación, reventa, depósito).

5.º Contratos, cuyo objeto es la *gestión colectiva de negocios* (*sociedad en general, sociedades colectivas*).

6.º Contratos *aleatorios* (renta vitalicia, juego, apuesta, ventas á plazo, loterías, seguros).

7.º Contratos de *garantía* (reconocimiento de deuda, fianza, prenda, transacción, compromiso).

Filippis los clasifica: en *bilaterales* y *unilaterales*; y los primeros, en *perfectos* é *imperfectos*; en de *beneficencia* y *onerosos*, y éstos, en *commutativos* y *aleatorios*; en contratos de *adquisición de derechos* ó de *mera garantía*, llamando á los primeros, *principales*, y á los segundos, *accesorios*; en *consensuales* y *reales*; y, por último, en *solemnes* y *no solemnes*, siendo, en opinión de este escritor, la distinción más importante.

Por el contrario, *Larombiere* impugna, como desprovista de verdad, la clasificación de los contratos en *solemnes* y *no solemnes*, confundiendo la *solemnidad* del contrato con la *prueba* del mismo, y haciéndola equivalente de su *fuerza obligatoria*; sin observar que lo de la prueba dice relación á la verdad de la *existencia* del acto, base del contrato, y lo de la solemnidad, en los contratos que la necesitan, se refiere á la *fuerza obligatoria* del contrato. Esto es, que cabe pensar en la nulidad del acto, no obstante ofrecer los requisitos de solemnidad necesarios, para que de no haber esa nulidad originaria en el acto que engendra el contrato solemne, éste tuviera fuerza obligatoria por razón de la solemnidad cumplida; y en sentido inverso cabe la hipótesis de la validez ó verdad del acto y, sin embargo, la falta de fuerza obligatoria del contrato solemne á que dió lugar por ausencia de las solemnidades necesarias; es decir, que una cosa es lo que se pide en los contratos *ad probationem*, y otra lo que se establece *ad solemnitatem*.

7. En cuanto á los expositores españoles, anotaremos en primer término, como muy análogas, y en muchos puntos idénticas, á algunas de las clasificaciones anteriores, las debidas al Sr. *Azcárate*.

Es una de ellas (1) la siguiente:

A. Contratos principales.

I. *Contratos sobre cosas*:

a. Enajenación de una cosa ó derecho:—1. Unilaterales: donación.—2. Bilaterales: permuta, venta, censo, etc.

b. Uso de una cosa:—1. Unilaterales: mutuo, comodato.—2. Bilaterales: préstamo con interés, arrendamiento.

(1) Publicada, formando parte de un resumen de enseñanza sobre la «Ampliación del Derecho civil y Códigos españoles» en el núm. 5.º del *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, 1877.

II. *Contratos sobre servicios*:

a. Prestación de servicios: locación de obra.

b. Gestión de negocios de otro:—1. Mandato.—2. Depósito.

c. Gestión de negocios colectivos: sociedad.

III. *Contratos aleatorios*:—1. Renta vitalicia.—2. Juego y apuesta.—3. Contrato de seguro.

B. *Contratos accesorios*:—1. Reconocimientos de deudas.—2. Fianza.—3. Prenda.—4. Hipoteca.—5. Transacción.—6. Compromiso.

Es la otra clasificación, también del Sr. *Azcárate*, relativa sólo á los contratos sobre cosas, con alguna pequeña variedad de accidentes respecto de la anterior, una reproducción de parte de la misma, en la cual distingue en tres grupos los contratos sobre cosas; según que son traslativos de la *propiedad* y unilaterales, como la donación, y bilaterales, como la permuta, venta, censo, etc.; ó traslativos del *uso*, y unilaterales, como el mutuo y comodato, ó bilaterales, como el préstamo con interés y el arrendamiento; ó, finalmente, según que son de *garantía*, como la prenda y la hipoteca (1).

El Sr. *Comas* (2) clasifica los contratos por su *forma*, por su *causa* y por su *objeto*.

Por su *forma*: 1.º Contratos que, con arreglo al Código, deben celebrarse con una forma ó solemnidad especial. 2.º Contratos en los que no se exige forma especial para su celebración.

Por su *causa*: 1.º Contratos gratuitos (donaciones entre vivos). 2.º Contratos onerosos.

Por su *objeto*: 1.º Contratos, cuyo objeto consiste en las cosas (contrato de servidumbre, de foros ú otros análogos, de hipoteca y de prenda). Y 2.º Contratos cuyo objeto consiste en obligaciones. Dentro de este grupo de clasificación, aparecen las distinciones siguientes:

a. Contratos en que la utilidad de las obligaciones resulta determinada al tiempo de su celebración; que á su vez divide en dos especies: 1.ª Contratos en que la utilidad de las obligaciones consiste en cosas (compra-venta, permuta, arrendamiento, préstamo y fianza); y 2.ª Contratos en que la utilidad de las obligaciones consiste en cosas y servicios (contrato de sociedad, sociedad familiar, comunión de bienes, aparcería rural, agrícola y pecuaria, mandato, depósito, prestación de servicios, en sus variedades de servicio doméstico, servicio asalariado, contratos de servicios prestados en el ejercicio de las profesiones y de las artes, transportes, promesas).

(1) Nota núm. 3, pág. 69, tom. III. *Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad*, 1883.

(2) En su notable enmienda al Proyecto de Cód. civ. de 1882.

b. Contratos en que depende de un acontecimiento incierto la utilidad de cualquiera de las obligaciones que se deriven del acto de su celebración (contratos aleatorios ó de suerte, seguros, juego, apuesta y renta vitalicia).

Bajo una sección final, y con el epígrafe de «contratos relativos la determinación de las consecuencias de relaciones jurídicas establecidas», comprende los contratos que se llaman *transacción* y *compromiso*.

Por último, con novedad de accidentes, los demás escritores de Derecho civil español (1) admiten la clasificación de los contratos; en nominados é innominados; consensuales y reales; unilaterales, bilaterales é intermedios; lucrativos y onerosos, éstos en conmutativos y aleatorios; de buena fe, y de estricto derecho; principales y accesorios; unos, por los que se adquiere la propiedad, otros, el uso, otros, una garantía y otros, un servicio.

Alcalde añade otro grupo de contratos *genéricos* ó referentes á objetos indeterminados, y cita, como ejemplos, la promesa, la sociedad, la transacción, el compromiso y los innominados. Este escritor y Fernández Elías incluyen también, al lado de los consensuales y reales, los verbales y los literales.

Los Sres. La Serna y Montalbán sostienen la existencia de la obligación literal, pero negando, y con razón, que los contratos en que la ley exige escritura puedan llamarse *literales*.

El Sr. Falcón (2) no da importancia ó combate á estos motivos de clasificación, distinguiendo los contratos sólo por los dos grupos siguientes:

1.º Contratos *principales* (capitulaciones matrimoniales, compra-venta, permuta, arrendamiento, censos, sociedad, mandato, mutuo, comodato, depósito, promesa, donación, vale, y contratos aleatorios).

2.º Contratos *accesorios* (transacción, compromiso, cesión de bienes, fianza, prenda é hipoteca).

§ 3.º

Contenido de la clasificación de los contratos.

8. El inventario, digámoslo así, de precedentes y criterios empleados para clasificar los contratos, expuesto en los dos párrafos ante-

(1) Febrero reformado, Viso, Morató, Herrero, La Serna y Montalbán, Gutiérrez, Alcalde, Fernández Elías, etc., obs. cit.

(2) Ob. cit., tom. III, pág. 470.

riores, pone bien de relieve que no es posible hacer una clasificación sistemática de motivos, interiormente derivados los unos de los otros con una relación perfecta de la última de las distinciones al primero de los fundamentos. No hay, pues, base *capital* para ello, comprensiva de todas las demás razones, que los contratos puedan ofrecerse para distinguir, ni menos cabe hablar de lo que algunos escritores llaman su *división*.

9. Con esta idea jurídica del contrato sucede lo que con el Derecho todo; hay que observar, es cierto, las diferentes manifestaciones ó aspectos de consideración en que los contratos pueden presentarse; aspectos y manifestaciones que dan lugar á sus variedades, muchas de las cuales son compatibles entre sí y pueden concurrir en el tipo de un mismo contrato, el cual cabe que sea á la vez, por ejemplo, *principal*, *consensual*, *bilateral*, *oneroso*, *conmutativo* y *nominado*, como la *compra-venta*.

Todas esas diversas manifestaciones y aspectos que á los contratos atribuyen variados caracteres, según los casos, parten de un motivo de consideración para cada supuesto, y someten la naturaleza que aquel carácter del contrato representa á la influencia de doctrinas jurídicas especiales, en relación y congruencia con las ya expuestas al tratar de las especies de obligaciones contractuales.

10. He aquí esas bases ó motivos de consideración de los contratos, que dan lugar á su clasificación en términos perfectamente ciertos, admisibles y prácticos. Los contratos, pues, pueden clasificarse:

A. *Por su naturaleza independiente ó relacionada con otros*, en *preparatorios*, *principales* y *accesorios*. Ejemplos: contratos de sociedad, compra-venta y fianza.

B. *Por su perfección*, en *consensuales* y *reales*. Ejemplos: arrendamiento y mutuo.

C. *Por su solemnidad* en *no solemnes* y *solemnes*, ó sea de formas comunes y de formas especiales. Ejemplos: comodato y censo.

D. *Por los fines que realizan*, en *traslativos del dominio ó del uso de las cosas*, para *servir de garantía ó para prestar un servicio*. Ejemplos: donación *inter vivos*, arrendamiento, prenda y mandato.

E. *Por su objeto*, en contratos de *patrimonio* y *ético-jurídicos*, según que consistan en cosas ó en prestaciones de hechos ó de omisión. Ejemplos: mutuo, locación de obra, renuncia del ejercicio de ciertos derechos.

F. *Por la naturaleza de las obligaciones que producen*, en contratos *unilaterales* y *bilaterales* ó *sinalagmáticos*. Ejemplos: depósito gratuito, permuta.

G. *Por la naturaleza del título de pedir y de la causa del deber* en

el contrato, en contratos á título oneroso y á título lucrativo. Ejemplos: compra-venta y donación simple *inter vivos*.

H. Por el riesgo, los onerosos, en *aleatorios* y *conmutativos*. Ejemplos: el contrato de seguros y el de arrendamiento.

I. Por el nombre, en *nominados* é *innominados*. Ejemplos: contrato de hipoteca, y todos los que no tienen nombre especial, según el Derecho.

11. Procedamos ahora al examen en particular de cada una de estas distinciones.

A. Clasificados los contratos, *primer grupo*, por razón de su naturaleza *independiente* ó *relacionada* con otros, que es el motivo que parece más *comprensivo* de todas las demás especies, en *preparatorios*, *principales* y *accesorios*; estas palabras indican bien clara la noción de cada una de dichas variedades.

Son *preparatorios* todos los que tienen por objeto crear un estado de Derecho, como preliminar necesario y aplicable á la celebración de otros contratos posteriores, bajo la base de aquéllos. Tales son los contratos de *sociedad*, *mandato*, el de *depósito*, en algunos casos, *verbigracia*, la consignación previa del tanto por ciento que sirve de tipo para poder tomar parte en una subasta, la *transacción* y el *compromiso*, cuando se proponen preparar un nuevo estado de Derecho, diferente del que antes existía entre las partes y como especial preparatorio de nuevas relaciones contractuales, y la *promesa*, cuando lo prometido consiste en la celebración posterior de otro contrato.

Son *principales* los contratos que, precedidos ó no de otros *preparatorios*, y seguidos ó no de otros *accesorios*, cumplen, *por sí mismos*, un fin contractual propio y subsistente, sin relación necesaria con ningún otro contrato: la *compra-venta*, el *arrendamiento* de cosas ó la *locación* de servicios, el contrato de *censo*, el *préstamo mutuo* con ó sin interés, el *préstamo comodato*, el *depósito*, la *promesa*, si no es de la celebración de otro contrato, la *donación*, y todos los *contratos aleatorios*.

Son *accesorios* aquellos que sólo pueden existir por consecuencia ó en relación de otro contrato anterior, tales como los de *fianza*, *prenda* é *hipoteca*, *transacción* y *compromiso* (1).

12. B. Es motivo de *segundo grupo* de clasificación de los contratos la *perfección* de los mismos, ó sean los modos ó manera de perfeccionarse, por cuya causa admitimos las dos especies de contratos *consensuales* y *reales*. En el Derecho romano, según antes hacemos

(1) Cuanto se dice al tratar de las obligaciones *principales* y *accesorias*, es de tener en cuenta en esta clasificación de los contratos. Núms. 59 á 67, Cap. V de este Tom.

notar, subsistían además, por este motivo, los *literales* ó, mejor dicho, el *literal* y los *verbales*. Necesitan, pues, demostración estas dos cosas: 1.^a Por qué prescindimos de dichos contratos *verbales* y *literal*. 2.^a Por qué declaramos subsistentes, en nuestro Derecho, los *consensuales* y los *reales*.

13. Con relación á la primera, sabido es que la ley única del tít. 16 del Ordenamiento de Alcalá, trasladada á la 1.^a, tít. 1.^o, lib. X de la Nov. Rec., estableció el principio de la más amplia libertad en las formas de la contratación, declarando que, «de cualquiera manera que pareciera que unó quiso obligarse, quede obligado». Ahora bien: cuanto en el sistema de la contratación romana se refería al aspecto meramente *formal* y, por consecuencia, á la distinción y especies variadas de contratos, tiene que reputarse, y lo ha sido únicamente, como derogado por dicha ley del Ordenamiento. Las especies de contratos llamados *verbales* y el *literal* no tenían otra razón de ser que la especialidad de sus formas respectivas; los *verbales*, la congruencia *literal* y *solemne* de las palabras, primero, y la congruencia sustancial de las mismas, más tarde; y claro es que no puede mantenerse tal distinción después del criterio absolutamente espiritualista de la citada ley del Ordenamiento, por virtud de la cual todos los antiguos contratos verbales se hallan incluidos en la categoría de *consensuales*. Si en la ley romana la estipulación se hacía con las formas de Derecho más ó menos rigurosas, según los tiempos, establecidas para los contratos *verbales*, nacía un verdadero contrato; pero si no se guardaban estas solemnidades de la palabra, se producía tan sólo un *pacto*. Después de la ley del Ordenamiento ha desaparecido esta diferencia, ya casi nominal en los últimos tiempos de Roma, y el acuerdo por palabras, sean las que fueren, de la voluntad de dos partes contrayentes, origina siempre un contrato.

Por lo que se refiere al contrato *literal*, sucede en el fondo lo mismo. Ciertamente que la ley 9.^a, tít. 1.^o, Part. V se consideró con razón vigente, antes del Código civil, por alguna decisión del Tribunal Supremo (1), declarando que dicha ley relativa á la obligación *literal*, no había sido derogada por la 1.^a, tít. 1.^o, lib. X de la Nov. Rec.; pero muy cierto es, también, que aquella ley de Partida no daba lugar á la existencia de un *nuevo contrato*, que deba conocerse con el nombre de *literal*, sino que es tan sólo expresión de un supuesto accidente, forma ó hipótesis en que puede encontrarse el contrato de préstamo mutuo, dando lugar á una presunción *juris tantum*, que el transcurso de dos

(1) Sent. 6 Octubre 1874.

pag 850

años, sin alegar la excepción ó ejercitar la acción de *non numerata pecunie* ó *conditio sine causa*, convierte en *juris et de jure*.

Lo anteriormente dicho se refiere al contrato *literal* ó *quirografario*, llamado hoy *vale*. En cuanto á la idea de considerar subsistente la especie de contratos *literales*, porque hay algunos en los que deba intervenir el otorgamiento de escritura, se refiere en unos como el censo y los esponsales, que exigieron para su celebración perfecta que se consignaran en escritura pública, al grupo de los contratos *solemnes*; y dice relación en otros, en los que interviene *a posteriori* la escritura pública, como en la compra-venta de inmuebles, á la *consumación* del contrato y nunca á la *perfección*, á no ser en el supuesto de cualquier contrato de compra-venta, en el que se haya estipulado que se otorgue escritura, como requisito especialmente pactado para su perfección (1).

Resulta, pues, bien clara la doctrina de que los verdaderos *límites* del alcance derogatorio de la ley única, tít. 16 del Ordenamiento de Alcalá, llegaron hasta la derogación manifiesta, en el Derecho de Castilla, anterior al Código civil, de las especies de contratos que, según el romano, se llamaron *verbales* y *literal*; porque la razón de estas especies era un motivo puramente *formal*, nacido de aquel sistema *formalista* de contratación y absolutamente incompatible con el *espiritualista*, en que se funda la contratación civil de Castilla; si bien subsisten varios contratos que, por disposición expresa de la ley ó por pacto especial de las partes que la ley respeta, tienen como requisito de perfección el otorgamiento de escritura pública y sólo en este sentido se pueden llamar *literales*.

No sucede lo propio respecto de la clasificación de los contratos en *consensuales* y *reales*; y es bien errónea, en nuestra opinión, la doctrina que, dando mayor alcance derogatorio á la ley del Ordenamiento ó á los principios que la inspiraron, ha hecho suponer á algunos autores (2) que no existen contratos *reales*, y que, por este motivo de la *perfección*, todos son exclusivamente *consensuales*.

Si de testimonios de autoridad se tratara, á la de los pocos escritores que piensan así podríamos oponer respecto de Filippis, las de Pothier (3) y de Giorgi (4), y á las de Goyena y Falcón las de mul-

(1) L. 6.ª, tít. 5.º, Part. V.

(2) Falcón, ob. cit., tom. III, pág. 469; y Goyena, ob. cit., tom. III, pág. 6, y IV, pág. 59; de cuya opinión, por lo que al Derecho italiano se refiere, participa Filippis, ob. cit., vol. VI, pág. 34.

(3) Ob. cit., tom. I, pág. 16.

(4) Ob. cit., vol. III, págs. 32, 33, 34, 143 y 144.

titud de escritores y comentaristas (1); pero la cuestión es de principios, en nuestro juicio, indudables, y cuando éstos dan lugar á una convicción justificable y justificada, el mayor número de opiniones, en uno ó en otro sentido, si es de tener en cuenta por la ilustración de sus autores, no puede convertirse en criterio decisivo.

El Sr. Falcón es el que, de modo más completo y terminante, niega la existencia de los contratos reales: «Parécenos, dice, que los ilustres escritores á que nos referimos confunden la perfección con la *consumación* del contrato, y que no es exacto que, perfeccionado por el consentimiento un mutuo, no nace obligación alguna hasta que se entreguen las cosas. Eso sucedía en Roma, donde la tradición perfeccionaba el contrato, porque constituía uno de sus requisitos esenciales; pero no sucede lo mismo en nuestro Derecho, donde, pactado el mutuo, se crea primero la obligación de entregar las cosas al mutuuario, y después la obligación de restituir otras iguales al mutuante. Sólo bajo este aspecto ya se diferencian el mutuo del depósito, del arriendo ó de otro contrato consensual, en que al precio sigue la tradición de las cosas. Contra la autoridad de aquellos respetables escritores están la autoridad de la ley y la de los Códigos modernos» (2).

Goyena (3), comentando el art. 976 del Proyecto de Código civil de 1851, se expresa así: «Ahora todos los contratos son *consensuales*, en cuanto todos ellos obligan por el solo consentimiento, lo que no sucedía entre los romanos respecto de los *reales*, pues sin la entrega de la cosa quedaban en la esfera de simples pactos ó promesas. Pueden, no obstante, llamarse *reales*, en cuanto la obligación principal que nace de ellos supone necesariamente la entrega de la cosa. En el depósito, por ejemplo, no puede el depositario quedar obligado á restituir la cosa, si no la recibe; pero si prometió recibirla, queda obligado, y podrá ser compelido á ello; toda promesa, una vez aceptada, es obligatoria.»

Hasta aquí toda la argumentación trasladada á la letra, de los que, creyendo interpretar exactamente el sentido de los Códigos modernos y la buena doctrina jurídica y, á su vez, fijar el verdadero alcance con relación al Derecho de Castilla de la ley del Ordenamiento, niegan la subsistencia, bajo todos estos puntos de vista, de la especie de los contratos llamados *reales*.

Disentimos de esta opinión, creyendo, por el contrario, que subsistió

(1) Gregorio López, Antonio Gómez, Covarruvias, Acebedo, Conde de la Cañada, Gutiérrez, La Serna y Montalbán, etc.

(2) Penétrese, en demostración de lo contrario, el sentido de los arts. 1.875, 1.892, 1.915, 2.071 y 2.079 Cód. civ. francés, y 1.805, 1.819, 1.835 y 1.878 Cód. civ. italiano.

(3) Ob. y lug. cit.