

bro X de la Novísima Recopilación, quedó sancionado el principio según el cual son obligatorios todos los convenios que los hombres celebren, siempre que aparezca de algún modo su intención de obligarse.

El art. 1,392 del Código Civil ha sancionado el principio consignado en la ley 1.^a citada, y por lo mismo, podemos establecer, que los contratos nominados se rigen por las reglas especiales que les consagra la ley y por los principios comunes á todos los contratos; y que los llamados innominados se rigen por las cláusulas y condiciones que de común acuerdo se imponen los contratantes, y en su defecto, por las reglas comunes á todos los contratos, y por las de los nominados con las cuales tengan más analogía, por cuyo motivo el mismo Código no sanciona expresamente la distinción de que nos hemos ocupado. ¹

1 Art. 1,276, Código Civil de 1884. Reformado en los términos siguientes:

«Los contratos legalmente celebrados obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también á todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes á la buena fé, al uso ó á la ley.»

Explicando la razón de la reforma, dice el autor de las notas comparativas con el Código de 1870: «De este artículo se suprimió la declaración de que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y sólo se declaró obligatorios los contratos legalmente celebrados. Este artículo se había tomado del Proyecto del Código Civil Español y copiado textualmente su art. 978. La ley única, tít. XVI, del Ordenamiento de Alcalá, (1.^a, tít. 1.^o, lib. X, Nov. Rec.) separándose del derecho Romano, sancionó el principio de que todos los contratos son consensuales: «Pareciendo que alguno se quiso obligar á otro por promisión ó por algún contrato, ó en otra manera, sea tenido de cumplir aquello que se obligó, y no pueda poner excepción, que no fué hecha estipulación, que quiere decir, *prometimiento con cierta solemnidad de Derecho*, ó que fué hecho el contrato ó obligación entre ausentes, ó no fué hecho ante Escribano público, ó que fué hecha á otra persona privada en nombre de otros entre ausentes, ó que se obligó alguno, que haría á otro, ó daría alguna cosa; mandamos que todavía *vala la dicha obligación y contrato que fuese hecho, en cualquier manera que parezca que uno se quiso obligar á otro.*» Desde esta ley ha prevalecido la teoría de bastar el simple consentimiento para dar por perfeccionados los contratos. Sin embargo, las legislaciones modernas, que han comprendido que existe un gran interés público en prevenir los pleitos y asegurar ciertos bienes por su mayor importancia, han sancionado el precepto de que determinadas especies de obligaciones deben constar precisamente en cierta forma, y que en consecuencia no son válidas si se otorgan en forma diferente (artículos 1,439, a: 1,279 y 1,323 del nuevo Código: 1,001, 1,002 y 1,220, Proyecto de Código Español). Desde el momento que se sanciona este proyecto, es inexacto el principio de que todo contrato es consensual y por lo mismo se perfecciona por el simple consentimiento, independientemente de

En otros términos: nuestro Código, á ejemplo de otras muchas legislaciones, no conserva esta división, porque ya no existe, como en tiempo de la Romana, la estrecha relación que existía entre la acción y el procedimiento que la hacía necesaria.

La división de los contratos en principales y accesorios tampoco está reconocida de una manera expresa por la ley, aunque la generalidad de los autores la estiman de importancia, porque en virtud de ella se deben apreciar las condiciones de validez del contrato principal de una manera absoluta, á diferencia de las del contrato accesorio que se deben estimar de una manera relativa, supuesto que tal con-

las formalidades externas. Si al mismo tiempo se sancionan ambos principios, como se hizo en el Código de 1870 y en el Proyecto de Código Español, inmediatamente aparecen la confusión y la duda. Goyena comentando el art. 973 del Proyecto Español, dice. «Sin embargo, debe tenerse presente la sección 6.^a del capítulo 2.^o (que se ocupa de la forma ó solemnidad de los contratos): el solo consentimiento de las partes *no basta* en algunos casos para producir obligación; y los de la mencionada sección pueden muy bien llamarse *contratos escritos*. La necesidad de exigir forma determinada para ciertos contratos es indudable, y ha sido reconocida por los Códigos modernos, ya imponiendo la pena de nulidad al contrato otorgado en forma diferente, ya prohibiendo que puedan ser probados por medios diversos de los prescritos en la ley, como lo hace el Código de Napoleón, art. 1,341. Además, para la reforma de este artículo se tuvo presente que aunque abolida la antigua división de los contratos en consensuales y reales, ha subsistido siempre la declaración de que el contrato de prenda no puede surtir efecto alguno si la prenda no ha sido entregada y se conserva en poder del acreedor.»

A nuestro juicio no son satisfactorias las razones que motivaron la reforma á que se refiere esta nota, porque la exigencia de la ley para que se hagan constar ciertos y determinados contratos por escritura pública, sin cuyo requisito son nulos é ineficaces, no quiere decir que sea falsa la regla contenida en el art. 1,392 del Código de 1870, sino que esa regla sufre excepción en los casos que la misma ley determina.

Y lejos de que existiera contradicción entre ese precepto y los demás que establecían las excepciones, había en ellos la confirmación del primero, en virtud del principio que dice, que la excepción confirma la regla general.

Mucho menos satisface la razón tomada de la consideración de que, aunque ya no se distinguen los contratos en consensuales y reales, el contrato de prenda no puede surtir efecto si la prenda no ha sido entregada al acreedor; pues, como dice Laurent, la necesidad de la tradición en los contratos reales resulta de la naturaleza misma de las cosas, porque tales contratos imponen á uno de los contratantes la obligación de restituir la cosa que recibe, y para que pueda restituirla es preciso que se le entregue.

Esta razón y la que en el texto de la lección exponemos demuestra, que la que combatimos carece absolutamente de fundamento.

trato no se puede considerar aisladamente, sino en relación con el principal de cuya existencia depende.

Contrato principal es aquel que existe independientemente de cualquiera otro; como por ejemplo, la compra, el arrendamiento, el mútuo, el mandato, etc.

Contrato accesorio es aquel que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de la obligación que engendra el contrato á que se une, y por tanto, no tiene una existencia propia; por ejemplo, la fianza y la hipoteca.

Algunos autores admiten esta distinción, diciendo que unos contratos son de *adquisición* y otros de *garantía*.

Siguiendo los principios del derecho Romano y de nuestra antigua legislación, han distinguido los autores los contratos en reales y consensuales.

Son contratos consensuales aquellos que se perfeccionan sólo por el consentimiento de los contrayentes; como por ejemplo, la compra, el arrendamiento, la sociedad y el mandato, en los cuales quedan obligados aquellos, independientemente de la ejecución de sus respectivas obligaciones.

Son contratos reales aquellos, que además del consentimiento, exigen para su perfección la entrega de la cosa, objeto de la obligación. Tales son, por ejemplo, el comodato, el depósito, el mútuo y la prenda.

Esta distinción no ha sido adoptada por el Código Civil, según el cual los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, independientemente de la tradición. (Artículos 1,392 y 1,552, Código Civil.)¹

Esto es, todos los contratos son consensuales entre nosotros, y por lo mismo, no tiene ningún interés práctico la división á que nos referimos, tanto más cuanto que, como dice Laurent, la necesidad de la tradición en los contratos reales resulta de la naturaleza misma de las cosas; pues tales

¹ Artículos 1,276 y 1,436, Código Civil de 1884.

contratos imponen á uno de los contratantes la obligación de restituir la cosa que recibe, y para que pueda restituirla es preciso que la reciba.¹

Pero de aquí no se infiere que sea ineficaz la obligación contraída por una persona de dar una cosa en comodato, por ejemplo, si no la entrega; pues si la falta de la tradición no permite que se consume el contrato y que tenga una existencia real, no impide que sea exigible el cumplimiento de aquella obligación.

Finalmente, los jurisconsultos modernos distinguen los contratos en solemnes y no solemnes, según que su eficacia está ó no subordinada á la observancia de ciertas formalidades, independientemente del consentimiento indispensable para la existencia de todo contrato.

Ya hemos dicho que, según el sistema adoptado por el Código Civil, los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y de aquí proviene que su validez no dependa de ninguna formalidad externa. Sin embargo, establece convenientes excepciones en ciertos contratos para mejor asegurar los derechos de los interesados.

Así, por ejemplo, en el contrato de compra-venta no exige ninguna formalidad especial, sino cuando recae sobre cosa inmueble, mandando que se haga constar en instrumento privado que los contratantes deben firmar por duplicado, con las estampillas correspondientes del Timbre, ante dos testigos, si el precio no excede de quinientos pesos; pero si pasa de esta cantidad, se debe hacer constar en escritura pública: la donación de bienes raíces sólo puede hacerse en escritura pública, sea cual fuese su valor: la sociedad debe hacerse constar en escritura pública, siempre que su objeto ó capital exceda de trescientos pesos. (Artículos 3,060, 3,061, 2,726, 2,357 y 2,358, Código Civil.)²

¹ Tomo XV, número 445.

² Artículos 2,924, 2,925, 2,608, 2,225 y 2,226, Código Civil de 1884. El art. 2,726 del Código de 1870, que corresponde al tercero de estos preceptos, fué reformado en los términos y por las razones que en su oportunidad indicaremos.

En todos estos contratos es esencial el consentimiento supuesto que sin él, no hay contrato posible, pero no basta por sí sola para hacerlos eficaces, sino que además es necesario que revistan las formas y solemnidades extrínsecas establecidas por la ley, sin las cuales son nulos y de ningún valor y efecto.

Ya se deja entender la importancia de esta distinción, que se refiere nada menos que á la validez ó nulidad de los contratos, según que llenen ó no las condiciones extrínsecas impuestas por la ley.

También se distinguían antes, siguiendo los principios de la legislación Romana, los contratos de buena fe y de exstricto derecho; y se llamaban con aquel nombre á todos aquellos en que el juez podía fallar según las reglas de la equidad y de la justicia las cuestiones que surgían entre las partes sobre puntos que no habían expresado. Tales contratos eran los bilaterales.

Se llamaban de exstricto derecho aquellos en que la obligación de los contratantes no podía extenderse á más de lo que expresamente habían convenido ó de lo que las leyes prescribían.

Esta distinción no tiene ya aplicación ni utilidad alguna, porque, según el Código civil, todo los contratos son de buena fe, pues obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado sino también á todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes á la buena fe, al uso ó á la ley. (art. 1392.)¹

Muchos autores, entre ellos Gutierrez Fernández y Viso, clasifican los contratos por los efectos que producen, reduciéndolos á las cuatro clases siguientes:²

1.º Traslaticos de la propiedad, como la compra, la per-

1 Art. 1276, Código civil de 1884. Véase la nota 1.º pág. 14.

2 Códigos fundamentales, tomo IV, pág. 22; Lecciones elementales del Derecho civil, tomo III pág. 27.

muta, el mútuo, el censo, la renta vitalicia, la donación y la sociedad:

2.º Traslaticos de uso, como el arrendamiento y el comodato:

3.º Que tienen por objeto una garantía, como los seguros, la fianza, la prenda, y la hipoteca:

4.º Que tiene por objeto la prestación de servicios, como el mandato y el depósito.

Ya hemos dicho, refiriéndonos al artículo 1392 del Código civil, que en el sistema adoptado por éste se han proscrito las antiguas distinciones de los contratos en reales y consensuales, y de buena fe y de exstricto derecho, y que en la actualidad todos se perfeccionan por el mero consentimiento y son de buena fe, porque obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también á todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes á la buena fe, al uso ó á la ley.

La justicia de este sistema es evidente, porque nada es más conforme con ella, que el predominio de la buena fe en la ejecución de los contratos, que, como dice Démolombe, es el alma de las relaciones sociales.¹

Por lo mismo, es deber de los tribunales cuando se suscita alguna duda sobre el cumplimiento de un contrato, interpretarlo conforme á la voluntad de los contratantes y á las indicaciones de la buena fe, esto es, de la equidad y la justicia, y á la naturaleza del mismo contrato, supliendo las omisiones de los contratantes por el uso ó por la ley: por ejemplo, si en el contrato de arrendamiento de una casa se omitió señalar los términos de pago de la renta, será exigible éste según el uso del lugar en que se encuentra la finca arrendada.

Los preceptos de la ley, fuera de las condiciones esenciales de los contratos, sólo tienen aplicación para suplir las omi-

1 Tomo XXIV, núm. 393.

siones de los interesados, pues en ellos domina el principio que declara que la voluntad de los contrayentes en la suprema ley de los contratos.

Así, por ejemplo, la ley rige la sociedad, que proviene del matrimonio, á falta de convenio expreso entre el marido y la mujer, que tienen facultad para arreglar sus relaciones en cuanto á la administración de sus bienes, como les parezca, siempre que no ofendan á la moral y al orden público.

Los contratos subsisten y tienen fuerza obligatoria en virtud del consentimiento de los contratantes, y por lo mismo no producen efecto más que entre aquellos que otorgan su consentimiento.

En esta consideración se funda el principio que dice: "*Res inter alios acta aliis nec nocere nec prodesse potest*," el cual, aunque con distintas palabras, ha sido sancionado por el artículo 1,393 del Código civil, que declara, que los contratos sólo obligan á las personas que los otorgan.¹

De este principio se infiere que las obligaciones provenientes de los contratos producen efecto sólo respecto de los contratantes, y que no pueden perjudicar á terceras personas que no han tenido ninguna participación en ellos, por sí ó por medio de sus representantes.

La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contrayentes; porque la ley, la buena fé y el interés público exigen que los convenios celebrados por los particulares se lleven á puro y debido efecto, lo cual no tendría lugar si dependiera de la voluntad de los contratantes cumplir ó no sus obligaciones (art. 1,394, Cód. civ.)²

Concederles tal facultad sería tanto como destruir todo vínculo, sin el cual no puede existir obligación de ninguna especie, pues, como dice García Goyena, quedar y no quedar obligado, son cosas incompatibles.³

¹ Art. 1277, Código civil de 1884.
Art. 1,278, Código civil de 1884.
Concordancias, tomo III, pág. 11.

Sin embargo, el principio que acabamos de establecer sufre excepción en los casos señalados por la ley, cuyo estudio haremos en su oportunidad.

Antiguamente se daba tal valor al juramento hecho en los contratos, que bastaba su infracción, para que el perjuro incurriera en la pérdida de todos sus bienes, (ley 2, tít. 6, lib. 12 de la Recopilación); y los jurisconsultos clamaban contra el precepto que tal valor le daba á un acto imposible de respetar por quien no es honrado, que sólo constituye un accesorio sin influencia alguna en el fondo de la obligación principal.

Entre nosotros se proscribió con mayor motivo el juramento, en virtud de la promulgación de las leyes llamadas de Reforma, elevadas á la categoría de Constitucionales por la ley de 25 de Setiembre de 1,873 y la orgánica de 14 de Diciembre de 1,874, cuyo artículo 21 declara, que en los casos en que el juramento producía efectos civiles, deja de producirlo la protesta que lo sustituye, aun cuando llegue á prestarse.

Por este motivo declara el artículo 1,397 del Código civil, que el juramento no produce ningún efecto legal en los contratos; y que jamás en virtud de él ni de la promesa que lo sustituya, podrá confirmarse una obligación si no hubiese otra causa legal que la funde.¹

Todos los autores distinguen tres circunstancias en los contratos, que designan con los nombres de *esenciales, naturales y accidentales*

Son esenciales aquellas circunstancias, sin las cuales no puede existir ningún contrato, ó cuyo defecto muda la naturaleza del que intentó celebrarse. Por ejemplo: el contrato de compra-venta no puede existir sin que concurren el consentimiento y la capacidad de los contratantes, como en todos los contratos, y además, por su naturaleza propia es indispensable que haya cosa vendible y precio en dinero. Si falta

¹ Art. 1,281, Código civil de 1884.

alguna de estas cosas no habrá contrato; y si el precio no consiste en dinero, habrá permuta, pero no compra-venta.

Son naturales aquellas circunstancias que forman la naturaleza ordinaria del contrato, según la ley que se entienden implícitamente comprendidas en él aún cuando los contratantes no las hubieren expresado, y que puedan ser excluidas al arbitrio de ellos, sin que se invalide ó se transforme el contrato. Tal es por ejemplo la evicción, que constituye una circunstancia natural del contrato de compra-venta, á cargo del vendedor, pero que puede ser expresamente excluida sin que por tal hecho deje de existir el contrato.

Son accidentales aquellas circunstancias que, no siendo del contrato, ni estando incluidas en él por su naturaleza ordinaria, dependen exclusivamente de la voluntad de los contratantes. Por ejemplo, que el precio de la compra-venta se pague en plata ú oro, al contado ó á cierto plazo.

El artículo 1395 del Código civil, señala como circunstancias esenciales para la validez de los contratos, las siguientes, cuyo estudio haremos en el orden que aquel sigue: ¹

- 1.^o Capacidad de los contrayentes:
- 2.^o Mútuo consentimiento:
- 3.^o Objeto lícito.

II

De la capacidad de los contrayentes.

La primera circunstancia esencial para la validez de los contratos es la capacidad de los contrayentes.

“Son hábiles para contratar, dice el artículo 1398 del Código civil, todas las personas no exceptuadas por la ley.”

¹ Artículo 1279. Código Civil de 1884.

De donde se infiere que, según ésta, la capacidad es la regla general, y la incapacidad es la excepción. ¹

De este mismo precepto se infiere también la presunción de la capacidad de los contratantes y la obligación del que alega la incapacidad de alguno de ellos de probarla competentemente.

El Código no señala cuales son las personas que por excepción son incapaces para contratar, porque ya lo ha hecho antes en diversos títulos al ocuparse del estado de las personas, declarando que tienen incapacidad:

- 1.^o Los menores de edad:
- 2.^o Los incapacitados, esto es, los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo ó imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos:
- 3.^o Los pródigos declarados conforme á la ley:
- 4.^o Las mujeres casadas, en los casos expresados por la ley:
- 5.^o Las personas á quienes ésta prohíbe intervenir en ciertos contratos.

La enumeración que acabamos de hacer, de las personas incapaces para contratar, demuestra que las incapacidades son de dos especies, generales y especiales.

Las primeras provienen de las leyes personales que afectan el estado general de las personas, de tal manera que se puede decir que son constitutivas de ese estado.

Las especiales, son prohibiciones más bien que incapacidades, porque se limitan á prohibir la intervención de ciertas personas en determinados contratos, sin modificar la capacidad que tienen para los demás actos de la vida civil.

Por ejemplo, el tutor no puede durante la tutela, comprar ó arrendar los bienes del menor, ni hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí, su mujer, hijos ó hermanos por consanguinidad ó afinidad; y el menor emancipado no puede enajenar, gravar ó hipotecar sus bienes raíces, sin au-

¹ Art. 1282, Código civil de 1884.