

propiedad, pertenece al dueño del terreno ó finca, con sujecion á lo que se dispone en los artículos siguientes.

Art. 879. Todas las obras, siembras y plantaciones, así como las mejoras y reparaciones ejecutadas en un terreno, se presumen hechas por el propietario y á su costa, mientras no se prueba lo contrario.

Estos artículos, como los á que ellos se refieren, descansan sobre la antigua regla formulada por Labeon y por Gaio: semper enim superficiem solo cedere, ait Labeo, dice Ulpiano en la ley 3ª, parr. 7, Uti possidetis, tit. 17, lib. 43 Dig. Cum in suo loco aliquis aliena materia ædificaverit, ipse dominus intelligitur ædificii, quia omne quod inædificatur solo cedit.—Gaius leg. 7 de acquirend. rerum dom. tit. 1, lib. 41 Dig.—Qua ratione autem plantæ, quæ terra coalescunt, solo cedent, eadem ratione frumenta quoque: quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur, Loc. cit. leg. 9.—Sobre estos principios está basada la doctrina contenida en los párrafos del 29 al 32, tit. 1º, lib. 2 de las Instituciones de Justiniano, á las que en las subsecuentes anotaciones nos referirémos, en cuanto tengamos que fijar las concordancias con el derecho romano.

Las reglas establecidas en estos artículos, son literalmente las mismas de los artículos 541 y 542 del Código de 1866, 597 y 598 del de el Estado de México, y 649 y 650 del de el Estado de Veracruz, concordantes todos, con los 551 y 553 del Código frances, 457 y 460 sardo, 351 y 353 de Vaud, 643 y 656 holandes, 476 y 478 napolitano, 498 y 499 de la Luisiana, y 2,304 á 2,308 del portugues.

Art. 880. El propietario del árbol ó arbusto contiguo al predio de otro, tiene derecho de exigir de éste que le permita hacer la recoleccion de los frutos que no se puedan recoger de su lado; pero es responsable de cualquier perjuicio que con tal motivo le cause.

Art. 881. Los frutos del árbol ó del arbusto comun, y los gastos de su cultivo, serán repartidos por partes iguales entre los propietarios.

Del primero de estos artículos que no tiene concordancia directa, que nos sea conocida, opinamos lo mismo que del 877. El derecho que define no es de accesion; será, si se quiere, una servidumbre, que está comprendida, y aun especificada en su lugar oportuno. Respecto del segundo, ó sea el 881, contiene el principio no puesto en duda, de que lo que es de dos á los dos pertenece, pero deja sin definir que se entienda, y cuando sea comun el árbol ó el arbusto.

Por derecho romano, aunque no en opinion de Pomponio, el árbol pertenecía al dueño del terreno en que arraigaba. Adeo autem ex eo tempore quo radices agit planta, proprietas ejus commutatur, ut si vicini arbor in terram Ti-

tii presserit, ut in ejus fundum radices egerit, Titii effici arborem diximus: ratio enim non permittit ut alterius arbor esse intelligatur, quam cujus in fundum radices egisset. Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, communis sit. (Ins. párr. 31, tit. 1, lib. 2.)

Las leyes de Partida aceptaron tan de lleno la razon y la disposicion de estos preceptos, que la 43 del tit. 28, Part. 3ª, aun al que sembró árbol ajeno en terreno propio, concede el derecho de propiedad luego que fuere raygado, quier haya buena fe, quier mala.

Art. 882. El que sembrare, plantare ó edificare en finca propia, con semillas, plantas ó materiales ajenos, adquiere la propiedad de unas y otros; pero con la obligacion de pagarlos en todo caso, y de resarcir daños y perjuicios, si ha procedido de mala fe.

Art. 883. El dueño de las semillas, plantas ó materiales, nunca tendrá derecho de pedir que se le devuelvan, destruyéndose la obra ó plantacion; pero si las plantas no han echado raíces y pueden sacarse, el dueño de ellas tiene derecho de pedir que así se haga.

Art. 884. Cuando las semillas ó los materiales no estén aún aplicados á su objeto, ni confundidos con otros, pueden vindicarse por el dueño.

Estos tres artículos no pueden analizarse aisladamente. Comprenden un precepto complejo, que pudiera, en la enunciacion aislada de sus partes, dar lugar á graves cuestiones. El principio fundamental, es el mismo que hemos asentado al anotar los artículos 878 y 879: semper superficiem solo cedit. Trátase de la aplicacion de los preceptos contenidos en las leyes 3ª Uti possidetis, y 7ª De adq. rer. dom. Digest., que trasladan al dueño del terreno la propiedad de los materiales ajenos con que edificó, ó de las ajenas semillas que sembró. Pero este principio comprende tambien excepciones y calidades importantes, que es necesario definir. Dícese, que el dueño del terreno estará obligado á pagar el precio de los materiales y semillas en todo caso, y á resarcir daños y perjuicios, si ha procedido de mala fe. Por derecho Romano: nec tamen ideo is qui materiæ dominus fuerat, desinit dominus ejus esse; precepto que se conciliaba con el de solo cedit, diciendo que el dueño del edificio adquiria la propiedad del edificio ó de la plantacion en masa, considerados como bienes inmuebles adheridos á la tierra, però no la de los materiales ó semillas mismas, considerados separadamente como bienes muebles.—(Gaius, in leg. 41, § 11, de adq. rer. dom., tit. 1, lib. 41, Dig.) Esta distincion, bastante alambicada y sutil, però fundada en el elemento esencial de la accesion, á saber: que en tanto dá derecho al dueño de la cosa principal, en cuanto á que

CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO.

LIBRO TERCERO.*

DE LOS CONTRATOS.

TITULO PRIMERO.

DE LOS CONTRATOS EN GENERAL.

CAPITULO I.

Disposiciones preliminares.

Art. 1388. Contrato es un convenio por el que dos ó mas personas se transfieren algun derecho ó contraen alguna obligacion.

Los códigos antiguos no nos dan la definicion de contrato en los términos que lo hace el actual; ésta mas bien concuerda con lo que en el derecho romano se entiende por pacto. "Convencion, que en nuestro derecho tambien se llama pacto, dice Heineccio en el lib. 3º de sus Recitaciones, es el consentimiento de dos ó mas personas que se avienen sobre alguna cosa que deben prestar ó hacer. Decimos 1º, que es consentimiento, porque de otra manera no habria ningun derecho obligatorio. Decimos 2º, que es consentimiento de dos ó mas, porque, v. g., en el contrato de sociedad, pueden pactar ó convenirse ciento ó mas personas. Decimos además 3º, que se avienen, porque mientras no convienen en una misma cosa los contratantes, no puede decirse que hay verdadera convencion. Y finalmente añadimos, sobre alguna cosa que deben prestar ó hacer; acerca de lo cual advertimos, que bajo la afirmacion se comprende asimismo la negacion, pues tambien hay pactos de no prestar ó no hacer, los cuales se llaman remisorios."

Las Partidas tampoco se ocupan en definir

el contrato en general, y solamente en el prólogo de la quinta anuncia el legislador que va á ocuparse de ellos, é indica la division en gratuitos y onerosos, de que nos ocuparémos en su lugar correspondiente.

La ley 1ª, tit. 1º, lib. 10 de la Nov. Rec., al disponer que "en cualquier manera que parezca que uno se quiso obligar á otro, vala la obligacion, sea tenuto de cumplir aquello que se obligó," hizo desaparecer la division que el antiguo derecho habia introducido entre el nudo pacto y el contrato.

El art. 1101 del Código civil frances, dice: que contrato es un convenio por el cual una ó mas personas se obligan para con otra ú otras á dar, hacer ó no hacer alguna cosa. Concuerda con el 1189 de Cerdeña, el 806 de Vaud y 1754 de la Luisiana. El 1349 holandes adopta la misma definicion hasta la palabra otras, mutilando lo demás. El Código prusiano define el contrato de esta manera: "Por contrato se entiende el consentimiento mútuo para la adquisicion ó enajenacion de un derecho."

El Código del Estado de México, en su artículo 1235, y el de Veracruz en el 1346, uniformes dan esta definicion: "Contrato es un convenio por el cual una ó varias personas se obligan, respecto de otra ú otras, á dar ó hacer alguna cosa ó á prestar algun servicio."

Art. 1389. El contrato puede ser unilateral ó bilateral; oneroso ó gratuito.

Art. 1390. Es contrato unilateral aquel en que solamente una de las partes se obliga; bilateral aquel en que resulta obligacion para todos los contratantes.

Art. 1391. Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes.

Aunque los romanos admitieron la division

* Las concordancias de este libro están encomendadas al Sr. Lic. D. José Linares hasta el art. 2743: del 2744 en adelante hasta concluir el libro III, las notas y concordancias son obra del Sr. Lic. D. Antonio Moran.

de los contratos en unilaterales y bilaterales, gratuitos y onerosos, no la formularon en los términos que posteriormente lo han hecho los tratadistas y como ha sido aceptada por los códigos modernos. Esta división puede considerarse como un fruto de la ciencia y de aplicación constante en el foro. Ya hemos manifestado que en el proemio de la quinta Partida se hace distinción entre los contratos gratuitos y onerosos: "E porque estos pleytos e posturas que llaman en latin Contractos, los unos son de gracia e de amor que se fazen los unos á los otros; e los otros son por razon de su pro de amas las partes; por ende Nos queremos aquí fablar de los pleytos de gracia, porque son los fechos dellos mas nobles e mas honrados á los que los fazen....."

El Código francés, en sus arts. 1102, 1103, 1105 y 1106, adopta la misma división e iguales definiciones, con la sola diferencia de llamar á los contratos gratuitos, de *beneficencia*: sin embargo, además de ésta, asienta otra división de los contratos en conmutativos y aleatorios, en el art. 1104, entendiéndose por los primeros aquellos en que cada una de las partes se obliga á dar ó hacer una cosa que se mira como el equivalente de lo que se le dá ó de lo que se hace en su favor; y por los segundos, aquellos en que el equivalente consiste en la eventualidad de ganancias ó pérdidas para alguna de las partes, cuya eventualidad depende de un acontecimiento incierto. Nuestro Código no establece esta distinción, seguramente porque consagra el título décimoséptimo de este libro á tratar exclusivamente de los contratos aleatorios, dando á conocer muy por menor su naturaleza y sus consecuencias.

Concuerdan con estos artículos los 1056, 1057, 1059 y 1060 napolitano; 1190, 1191 y 1192 sardo; 1758, 1765 y 1766 de la Luisiana; 7 y 8 prusiano, tít. 5º, parte 1ª; 1348 y 1349 veracruzano, y 1237 y 1238 del Estado de México.

El Código austriaco, en su art. 864, confunde en una estas dos divisiones de los contratos: "El contrato es *unilateral ó sinalagmático*, es decir, á título gratuito ú oneroso." Es común llamar sinalagmático al contrato bilateral.

Art. 1392. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; y desde entónces obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también á todas las consecuencias que, segun su naturaleza, son conformes á la buena fe, al uso ó á la ley.

Este artículo viene derogando la antigua división de los contratos en reales y consensuales: eran estos los que se reputaban perfectos mediante el consentimiento, mientras que aquellos, para ser perfectos, necesitaban que la cosa que formaba el objeto del contrato fuese en-

tregada: por manera, que ántes de la tradición no se estimaban como contratos, sino como simples promesas. La comisión que redactó este código explica, en la exposición que precede al libro III, los motivos de esta innovación en los términos siguientes: "En el art. 1389 la comisión ha adoptado la única división de los contratos que importa considerar para el ejercicio de las acciones que de ellos emanan. La que nuestros autores hacían, considerando unos como consensuales y otros como reales, tenía el defecto capital de atribuir á una especie la calidad que es común á todo el género, pues que no se concibe contrato que no sea consensual. La división en contratos de estricto derecho y de buena fe era propia de las sutilezas del derecho romano, y contraria al principio moderno de que los negocios todos se fallan conforme á la equidad, supliendo por ésta aun lo que no esté literalmente contenido en el contrato.

El art. 1392 consigna el principio absoluto de que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento. En este particular, la comisión siguió el espíritu de la ley 1ª, tít. 1º, lib. 10 de la Nov. Rec., y lo ha desarrollado, estableciendo en el art. 1546: que desde la perfección del contrato, el riesgo de la cosa es de cuenta del que adquiere; y en el 1552, que la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición.—La adopción de este sistema pondrá fin á las complicadas cuestiones sobre pertenencia de los frutos de la cosa, producidos y percibidos ántes de la tradición. La sencilla aplicación del axioma "de que la cosa fructifica para su dueño," reducirá en lo futuro las cuestiones á averiguar la fecha del contrato; pues que desde ella se trasfiere el dominio, y como consecuencia el derecho de hacer suyos los frutos el que adquiere la cosa."

Cuatro fueron los contratos á los cuales dieron los romanos el nombre de reales: mútuo, comodato, depósito y prenda. (Libro III, tít. XIV, Inst.) En los antiguos tiempos del derecho civil estos contratos no se perfeccionaban con la sola tradición, sino que era preciso que interviniera también la solemnidad simbólica (*aes et libra*): posteriormente, y cuando los progresos de la ciencia hicieron desaparecer aquellas solemnidades, bastó que se efectuara la entrega para que estos contratos se reputaran perfectos y consumados.

El código de las Partidas no establece esta distinción: las leyes recopiladas implícitamente la desechan, supuesta la célebre y conocida disposición que citan los autores de nuestro Código.

La segunda parte del artículo que venimos examinando, establece que los contratos obli-

gan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también á todas las consecuencias que, segun su naturaleza, son conformes á la buena fe, al uso ó á la ley. Sobre este particular debe advertirse, que únicamente cuando la ley guarda silencio es cuando debe ocurrirse á la buena fe ó al uso para conocer la extensión de un contrato, porque la ley es la regla superior y la autoridad soberana. Cualquiera que sean los principios de la buena fe ó las consecuencias consagradas por el uso, unas y otras deberán ceder al texto terminante de la ley, la cual, segun la expresión de Bentham, tiene el mismo centro que la moral, aunque no tiene la misma circunferencia. *Non omne quod licet honestum est.* (L. 144, D. de reg. jur.)

Concuerda con los artículos: 1135 francés, que dice equidad en lugar de buena fe, 1089 napolitano, 1226 sardo, 836 de Vaud, 1897 y 1898 de la Luisiana, 1375 holandés, 1352 veracruzano, y 1241 del Estado de México. El art. 1960 de la Luisiana trae esta notable apreciación de la equidad: "La equidad está fundada en el principio religioso de no hacer á otro lo que no quisiéramos que se hiciera con nosotros mismos, y de no enriquecerse á expensas de otro."

Art. 1393. Los contratos solo obligan á las personas que los otorgan.

Contiéndose en el presente artículo un principio de derecho común: *Ante omnia enim animadvertendum est, ne conventio in alia re facta, aut cum alia persona, in alia re, aliave persona noceat.* (Ley 27, pár. 4, tít. 14, lib. 2º del Digesto.) *Inter alios acta vel iudicata aliis non nocere.* (Epígrafe del tít. 60, lib. 7 del Código.)

Para que una persona adquiera derechos ó se impongan obligaciones con motivo de un contrato, es preciso que intervenga en él con su voluntad y su consentimiento; por lo mismo, los convenios no pueden tener efecto sino entre las partes contratantes y no dañan ni aprovechan á un tercero. Sin embargo, algunos códigos modernos, como el francés en su artículo 1121, establecen que pueden celebrarse convenios en favor de un tercero, y que éste tendrá derecho para aprovecharse de sus ventajas cuando hubiere aceptado la obligación contraída en su favor: nuestro código seguramente no aceptó esta modificación al principio que establece, porque ella se encuentra comprendida en el art. 1401, que trata de las obligaciones contraídas en nombre ajeno.

Concuerdan con este artículo el 1165 francés, 1118 napolitano, 1192 sardo, 865 de Vaud, 1376 holandés, y 1773 de la Luisiana.

El art. 1239 del Estado de México está literalmente tomado del 977 del Código de Go-

yena, cuyo tenor es el siguiente: "Los contratos solo producen efecto respecto de las partes entre quienes se otorgan. Sin embargo, si en el contrato se hubiere estipulado alguna ventaja en favor de un tercero, éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiere aceptado y hécholo saber al obligado ántes de ser revocada." El art. 1350 veracruzano adopta las mismas ideas, aunque expresadas con una redacción diferente.

Art. 1394. La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes; á excepcion de los casos expresamente señalados en la ley.

Está conforme el presente artículo con las leyes 17, 48, 63 y 108, § 1º, tít. 1º, lib. 45 del Digesto: "*Sub hac conditione, si volam, nulla sit obligatio..... pro non scripto enim est, quod dare, nisi velis, cogi non possis.*" Ley 9ª, tít. 5º, Part. 5ª: "Si el vendedor dixesse: vendote esta cosa por cuanto tú quieres ó por cuanto yo quisiere, la vendita non valdria." Artículos 1174 francés, 1127 napolitano, 1265 sardo, 870 de Vaud, 2029 de la Luisiana y 1229 holandés, el cual añade: "Si la obligación depende de un hecho, cuya ejecución es potestativa (para la parte obligada), y este hecho ha sido ejecutado, la obligación es válida."

El art. 1174 del Código francés que ántes hemos citado, dice así: "Es nula toda obligación cuando se contrajo bajo una condición *potestativa* de parte del que se obliga." Comentándolo Marcadé manifiesta, que por condición potestativa, en este caso, no debe entenderse la que tiene por objeto un hecho que dependa de la voluntad de la parte obligada, sino aquella cuyo objeto directamente es la misma voluntad. Por ejemplo, cuando digo: "Te daré 200 pesos si pongo en mi propiedad árboles que te impidan la vista," la condición será valedera; pero si ofrezco que te daré 200 pesos si me conviene, no habrá nacido obligación ninguna por mi parte, porque esta condición consiste *in ipsa et mera voluntate*, mientras la anterior consiste *in facto á voluntate pendente*. Puede suceder que el hecho que se ponga por condición sea de tal manera insignificante y trivial, que no merezca la atención, en cuyo caso la obligación tampoco sería válida, v. g.: "Te daré tal cosa si bebo este vaso de vino." Por lo mismo, dice Marcadé, para comprender el lenguaje del Código, conviene distinguir tres clases de condiciones potestativas, de las cuales, las dos primeras y no la última, producen la nulidad á que este artículo se refiere, y son: 1ª aquellas cuyo objeto consiste *in ipsa voluntate*, y que significan claramente si *voluero*; 2ª las que consisten *in facto*, cuya ejecución ó abstención dependen de tal modo del capricho

del deudor, que no producen compromiso y equivalen al *si voluero*; y 3ª aquellas en que el deudor no puede cumplir ó dejar de ejecutar el hecho, si no es imponiéndose algun perjuicio ó alguna molestia que formen para el acreedor una garantía contra el capricho de su deudor, ó que procuren á aquel alguna ventaja que le sirva de compensacion para el caso en que la promesa no se cumpla. Solo á las dos primeras se refiere el artículo de que nos ocupamos.

Artículos 1353 veracruzano, y 1242 del Estado de México.

Art. 1395. Para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones:

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

De las condiciones que expresa este artículo tratan por menor los capítulos siguientes.

Art. 1396. Es lícito todo lo que no es contrario á la ley ó á las buenas costumbres.

Pacta quae contra leges, constitutiones que, vel contra bonos mores fiunt nullam vim habere, indubitati juris est. (Ley 6ª, tít. 3º, lib. 2º del Código.) «Todo pleyto que es fecho contra nuestra ley ó contra las buenas costumbres non deue ser guardado.» (Leyes 28, tít. 11; y 38, tít. 5º, Part. 5ª)

Concuerdan con este artículo la parte final del 1260 del Estado de México, y el 1378 veracruzano, el cual dice: «En los casos de convenio, cuyo objeto sea un hecho inmoral ó ilegal, el que lo haya cumplido por la oferta de cierta remuneracion, no tiene derecho á ésta. En los mismos casos, los contratantes y sus cómplices serán castigados conforme al Código penal.»

Igual máxima se encuentra en el art. 1133 del Código frances y en todos los demás códigos modernos. Es notable en este punto el artículo 1886 de la Luisiana que se expresa en estos términos: «Se considera como moralmente imposible lo que está prohibido por las leyes ó es contrario á las buenas costumbres: el contrato es nulo.» Ya ántes la ley 1ª, tít. 4º, P. 6ª, habia llamado condiciones imposibles por derecho á «todas las que son contra honestad de aquel á quien son puestas, é contra buenas costumbres, ó contra obras de piedad, ó contra derecho natural.»

Art. 1397. El juramento no producirá ningún efecto legal en los contratos; y jamás en virtud de él, ni de la promesa que lo sustituya, podrá confirmarse una obligacion, si no hubiere otra causa legal que la funde.

La ilustracion de la edad en que vivimos re-

clamaba este artículo: él concuerda con el 9º de la ley de 4 de Diciembre de 1860. «El juramento y sus retractaciones no son de la incumbencia de las leyes. Se declaran válidos y consistentes todos los derechos, obligaciones y penas legales, sin necesidad de considerar el juramento á veces conexo con los actos del orden civil. Cesa por consiguiente la obligacion legal de jurar la observancia de la Constitucion, el buen desempeño de los cargos públicos y de diversas profesiones, ántes de entrar al ejercicio de ellas. Del mismo modo cesa la obligacion legal de jurar ciertas y determinadas manifestaciones ante los agentes del fisco, y las confesiones, testimonios, dictámenes de peritos y cualesquiera otras declaraciones y aseveraciones que se hagan dentro ó fuera de los tribunales. En todos estos casos y en cualesquiera otros en que las leyes mandaban hacer juramento, será éste reemplazado en adelante por la promesa explícita de decir la verdad en lo que se declara, de cumplir bien y fielmente las obligaciones que se contraen; y la omision, negativa y violacion de esta promesa, causarán en el orden legal los mismos efectos que si se tratara conforme á las leyes preexistentes, del juramento omitido, negado ó violado.

«En lo sucesivo no producirá el juramento ningún efecto legal en los contratos que se celebren: y jamás en virtud de él, ni de la promesa que lo sustituya, podrá confirmarse una obligacion de las que ántes necesitaban jurarse para adquirir vigor y consistencia.»

Para comprender la fuerza que el juramento tenia ántes de que se promulgaran las leyes de reforma, necesitamos dirigir una mirada hácia atrás, pues de otra suerte no podríamos apreciar la extension que tiene el artículo del Código que estamos analizando. Divídese el juramento en asertorio, confirmatorio, execratorio y conminatorio: el de la segunda especie era el que se acostumbraba prestar en los contratos para darles mayor fuerza y vigor. Respecto de éste, que es el confirmatorio, dice Murillo que puede ser de cuatro maneras: Primero: el que se presta respecto de algun contrato ó acto contrario al derecho natural y prohibido por el derecho civil, el cual no produce obligacion ninguna, porque el juramento no debe ser vínculo de iniquidad. Segundo: el que se refiere á algun contrato inválido por derecho; pero que no sea ilícito ni ceda en perjuicio de tercero: este juramento vale, aunque solo obliga en conciencia y sin producir obligacion en derecho. A esta especie pertenecia el juramento de pagar premio por el dinero prestado cuando la usura estaba prohibida. Tercero: el que confirma algun hecho ó convenio válido, tanto por derecho natural como por derecho civil, en cuyo caso el juramento no confirma el con-

CAPITULO II

De la capacidad de los contrayentes.

Art. 1398. Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

Concuerdan con la ley 21, tít. 35, lib. 4, del Código, y con la 4ª, título 11, Partida 5ª: «Todo ome á quien no es defendido señaladamente.»

Concuerda igualmente con el artículo 1,123 francés, 1,186 napolitano, 1,210 sardo, 823 de Vaud, 1,365 holandés, 1,775 de la Luisiana, 1,363 de Veracruz, y 1251 del Estado de México.

La libertad y la capacidad son de derecho comun. De consiguiente la regla general es que toda persona es hábil para contratar, y por excepcion no podrán hacerlo aquellas personas que la ley declara incapaces. En los códigos modernos, despues de este artículo, se hace la enumeracion de las personas que no pueden contratar: esta enumeracion no se encuentra en nuestro código, tal vez porque al tratar de las personas ha manifestado la capacidad legal que cada una tiene, y tambien porque al ocuparse de los contratos separadamente, señala las personas que por circunstancias especiales no pueden celebrarlos.

Art. 1399. El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí ó por medio de otro, legalmente autorizado.

Este artículo se refiere al mandato y está ampliamente explicado en el título duodécimo de este libro.

Art. 1400. Ninguno puede contratar á nombre de otro sin estar autorizado por él ó por la ley.

Si quis alium daturum facturumve quid promiserit, non obligatur. (Inst. de iust. stipul., párrafo 3.) *De se quemque promittere oportet.* (D. de verb. oblig. 83.) Este es un principio de jurisprudencia universal.

El presente artículo concuerda con el 1,119 francés, 1,354 veracruzano y 1,243 del Estado de México.

Art. 1401. Los contratos celebrados á nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, á no ser que la persona á cuyo nombre fueren celebrados, los ratifique ántes de que se retracten por la otra parte.

La ley 60 del título de Reg. juris del Digesto se expresa de esta manera: *Sed et si quis ratum habuerit quod gestum est, obstringitur mandati actione.* «Quien ha por firme la cosa que es fecha en su nome, vale tanto como si la ouiesse mandado facer de primero.» Reg. 10, tít. 34, Part. 7ª

trato, puesto que éste tiene una plena fuerza civil independientemente del juramento; y cuarto, el que se presta en confirmacion de algun contrato inválido por derecho positivo, que no contenga pacto torpe respecto de los contratantes ni de tercero, aunque traiga al que jura el perjuicio de renunciar alguno de los beneficios que le conceda el derecho civil. Este juramento confirmaba la renuncia, no por la fuerza que en sí mismo tuviese, sino por la que el legislador lo habia concedido como una muestra de respeto. Por este medio se daba validez al contrato celebrado por el menor sin la autoridad de su curador; á la enajenacion del fundo dotal practicada por la mujer; al pacto que la hija hacia con su padre sobre quedar satisfecha con la dote recibida y no intentar recurso ninguno contra los otros bienes paternos; á la donacion que excedia de la tasa legal y se hacia sin la insinuacion; á la donacion de todos los bienes presentes y futuros; al mútuo celebrado por el hijo de familia con renuncia del senado-consulta macedoniano; á la fianza otorgada por la mujer renunciando el senado-consulta veleiano; á la promesa de instituir á determinado heredero y no revocar el testamento; al pacto de no usar de la excepcion del dinero no entregado; á la promesa de pagar la pena convenida en los sponsales contra el que se arrepiñiera, y á otros varios pactos que extensamente refiere Gutierrez, de Juram. confirm. Hoy pues, por el art. 1,397 de nuestro Código, ninguna de las promesas inválidas por la ley podrá confirmarse con el juramento.

El artículo 1,419 sardo es un poco mas severo, porque reputa doloso el contrato en que interviene el juramento: he aquí su tenor: «En toda especie de contratos, aun en los judiciales, se prohibe al notario ú otro oficial público exigir ó recibir el juramento á las partes. Si se contraviniese á esta prohibicion, se considerará como celebrado dolosamente, y en consecuencia se tendrá por nulo y de ningun valor ni efecto.»

Los códigos de Veracruz y del Estado de México, contienen la misma idea que el del Distrito, si bien su redaccion es distinta. El primero en su artículo 1,360 dice: «No se admitirá juramento en los contratos: si se hiciere se tendrá por no puesto. La misma regla se observará respecto á la fórmula promisoria que suple por el juramento.» El 1,248 del Estado de México se expresa así: «No se admitirá protesta en los contratos: si se hiciere, se tendrá por no puesta.»

Explicando Bronchorst la regla del Digesto, dice que ella tiene tres limitaciones: 1ª Es necesario que el acto de que se trata haya sido ejecutado en nombre mio, porque yo no puedo ratificar lo que se haya hecho en nombre de otro. Sin embargo, cualquiera puede ratificar lo que no se haya hecho en su nombre, en aquella parte en que el acto pueda perjudicar sus derechos. 2ª Es igualmente necesario que la ratihabicion se verifique dentro de aquel tiempo en que el acto pudo deshacerse, pues de otro modo ningun efecto podria producir. Por esto dice nuestro Código: "antes de que se retracten por la otra parte." 3ª Se necesita que para el acto no exija la ley formalmente el mandato, porque en tal caso no se equipara á éste la ratihabicion. Por esto es que si el tutor (en los casos en que debe hacerlo) no interpone desde el principio su autoridad en el negocio del pupilo, tal negocio no subsistirá, aun cuando despues intervenga su ratihabicion.

Por regla general, cuando la ley requiere pro-forma que el mandato ó la interposicion de la autoridad se ejecuten en tiempo determinado, la ratificacion posterior no surtirá efecto alguno.

No es preciso que la ratificacion sea expresa para que surta sus efectos legales, basta que sea tácita; como si el deudor pidiere término para pagar ó diere prendas ó fiadores.

Este artículo concuerda con el 1,355 de Veracruz y 2ª parte del 1,243 del Estado de México. Los códigos extranjeros reconocen el mismo principio; pero ninguno trae un artículo tan terminante como los de los códigos mexicanos, que están tomados del 980 del Proyecto de Código español.

CAPITULO III.

Del consentimiento mútuo.

Art. 1402. El consentimiento de los que contratan debe manifestarse claramente.

Art. 1403. La manifestacion del consentimiento debe hacerse de palabra, por escrito ó por hechos por los que necesariamente se presume.

Art. 1404. Solo el que tenga imposibilidad fisica para hablar ó escribir, podrá expresar su consentimiento por otros signos indubitables.

El consentimiento es el concurso mútuo de la voluntad de las partes sobre un hecho que aprueban con pleno conocimiento. El consentimiento puede ser expreso ó tácito; el primero es el que se manifiesta por medio de la palabra ó por otros signos indubitables; el segundo, es el que necesariamente se presume por algunos hechos. El consentimiento debe ser

libre y espontáneo para que sea válido; y siempre se presume espontáneo y libre el consentimiento, mientras no se pruebe que se ha dado por error, dolo, violencia ó intimidacion.

El consentimiento se vicia por la privacion ó falta de razon, aunque sea momentánea y accidentalmente, en el acto de celebrarse el contrato, como por borrachera ó narcotismo. Los artículos 28 y 29 prusianos, título 4º, parte 1ª, dicen: "Las personas privadas momentáneamente del uso de sus sentidos por la embriaguez, estupor, miedo, cólera ú otras pasiones violentas son incapaces de dar su consentimiento." La rara extension que se dá á esta disposicion, aplicándola á la cólera y otras pasiones violentas hace, que sea censurado por Goyena, quien dá su preferencia al art. 1,782 de la Luisiana, que se expresa en estos términos: "Un trastorno momentáneo de la inteligencia, ocasionado por una enfermedad, accidente ú otra causa cualquiera, dá lugar á la incapacidad mientras dura, cuando la situacion de la parte y su incapacidad son evidentes."

Los ilustrados autores de la Enciclopedia española de Derecho y Administracion, en el artículo Compra-venta, dividen el consentimiento en inicial, consecutivo y definitivo: este último es el que dá validez á los contratos, pues los dos primeros, aunque expresen la voluntad de celebrar el contrato, no se refieren á éste en todas sus partes, y no bastan, por lo mismo, para dar nacimiento á la obligacion. "Es necesario, ante todo, dice Larombière, que el consentimiento sea absoluto, definitivo."

Estos tres artículos de nuestro Código no tienen concordantes en los códigos extranjeros que se registran en la obra de Saint Joseph, ni en los dos nacionales que hasta hoy se han promulgado; pero los dos primeros son literalmente los mismos que trae el código portugues bajo los números 647 y 648.

Art. 1405. Luego que la propuesta sea aceptada, quedará el contrato perfecto; ménos en aquellos casos en que la ley exija alguna otra formalidad.

Concuerda con el 649 portugues y 1,794 de la Luisiana. Los otros códigos extranjeros y los de Veracruz y el Estado de México traen la doctrina sobre aceptacion al tratar de cada contrato separadamente.

Art. 1406. Si los contratantes estuvieren presentes, la aceptacion se hará en el mismo acto de la propuesta; salvo convenio expreso en contrario.

Artículo 650 del Código portugues y 1,797 de la Luisiana.

Art. 1407. Si los contratantes no estuvieren presentes, la aceptacion se hará dentro del plazo fijado por el proponente.

Artículo 651 del Código portugues. El 1,798 de la Luisiana dice únicamente que no es necesario que la aceptacion se verifique en el mismo acto ni al punto de hecha la proposicion, pero no señala término dentro del cual deba manifestarse.

Art. 1408. Cuando no se haya fijado plazo, se considerará no aceptada la propuesta, si la otra parte no respondiere dentro de tres dias, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, ó del que se juzgue bastante, no habiendo correo público, segun las distancias y la facilidad ó dificultad de las comunicaciones.

Artículo 652 del Código portugués; con la sola diferencia, de que mientras el nuestro concede tres dias para la contestacion, el portugues señala ocho. Es bastante vago este artículo, y dará lugar á repetidas cuestiones, cuando dice que no habiendo correo, se compute el tiempo segun las distancias, y la facilidad ó dificultad de las comunicaciones; pero así está escrito y en los mismos términos se expresa el original de donde está tomado. Nos hacen temer que estas cuestiones se multipliquen entre nosotros el estado frecuente de inquietud en que el país se encuentra, y la situacion de nuestros caminos, que durante la estacion de lluvias se ponen intransitables. Tomando en consideracion esta manera de sér, que tal vez no sea la misma que la de Portugal, quizá hubiera sido conveniente adoptar alguna base mas firme para la computacion. La práctica solamente podrá dar sobre éstas cuestiones, la regla que se observará, y que hoy no se puede prever.

Art. 1409. El proponente está obligado á mantener su propuesta, mientras no reciba contestacion de la otra parte, en los términos señalados en los artículos 1406, 1407 y 1408; de lo contrario es responsable de los daños y perjuicios que puedan resultar de su retractacion.

Concuerda con el 653 de Portugal.

1410. La obligacion que al proponente impone el artículo anterior, solo subsistirá cuando la aceptacion sea lisa y llana: si importa modificacion de la propuesta, se considerará como nueva proposicion; quedando libre el proponente respecto de la primera, y obligado solo á contestar respecto de la nueva, conforme á dichos artículos.

Art. 1411. No contestada la nueva protesta, se observarán las prevenciones de los dos artículos anteriores.

Contienen la misma idea que el 654 de Portugal, aunque los artículos de nuestro Código están mas escrupulosamente explicados.

Art. 1412. Si al tiempo de la aceptacion hubiere fallecido el proponente, sin que el aceptante fuere sabedor de su muerte, quedarán los herederos de aquel obligados á sostener el contrato.

Está conforme con el artículo 655 del código portugues, el cual agrega estas palabras: «salvo si resultare lo contrario de la naturaleza de la convencion.» En nuestra opinion, esta salvedad tiene aplicacion práctica, siempre que se trate de convenios en que la parte obligada no puede ser representada por otra, como en la locacion de obras, que exijan conocimientos especiales: en todos estos casos no es posible que los herederos puedan estar obligados á sostener la propuesta de su causante. *Impossibilium nulla obligatio est.*

Art. 1413. Es nulo el contrato por error:

1º Si el error es comun á ambos contrayentes, sea cual fuere la causa de que proceda:

2º Si el error recae sobre el motivo ú objeto del contrato, declarando el engañado, ó probándose por las circunstancias de la misma obligacion, igualmente conocidas de la otra parte, que en el falso supuesto que motivó el contrato, y no por otra causa, se celebró éste.

3º Si el error procede de dolo ó mala fe, de uno de los contrayentes.

4º Si el error procede de dolo de un tercero, que pueda tener interes en el contrato. En este caso los contrayentes tienen tambien accion contra el tercero.

Es de derecho natural, que el error vicie el contrato, porque donde hay error no puede haber consentimiento, y por lo mismo tampoco habrá causa que haga nacer la obligacion. Los tratadistas dividen el error en esencial y accidental, usando de las mismas palabras con que los filósofos distinguen los atributos de las cosas: más adelantada hoy la ciencia, no acepta esta distincion que daba lugar á controversias tan difíciles como confusas, y sobre este punto está generalmente adoptada la opinion de Pothier, el cual dice que el error anula la convencion cuando recae sobre las calidades de la cosa que los contrayentes han tenido en consideracion para obligarse.

Primero. El error comun á ambas partes siempre produce nulidad. Aunque esta parte del artículo que estudiamos, está en contradiccion con el 644 portugues, que dispone enteramente lo contrario, creemos mas filosófico lo que nuestro código establece, porque supuesto que para que el contrato exista, se necesita la armonía de dos voluntades, y que no puede haber acuerdo cuando hay error, claro está que si en éste han incurrido ambos interesados, su ánimo no ha podido estar de acuerdo, y en consecuencia ha faltado el fundamento que es origen de la obligacion.

Segundo. La parte segunda de este artículo está literalmente tomada del artículo 661 portugues. Este caso está íntimamente relacionado con el dolo, pues si la otra parte sabia que yo no habia de contratar, sino dado un supuesto, y si aquella sabia que este supuesto no existia, el engaño está patente al dejarme in-