

1208 Sardo, 821 de Vaud, 1353 Holandes, 1075 Napolitano.

Ante omnia enim animavertendum est, ne conventio in alia re facta, aut cum alia persona, in alia re, aliave persona noceat, ley 27, párrafo 4, título 14, libro 2 del Digesto. El título 60, libro 7 del Código, tiene por epígrafe: *Inter alios acta, vel iudicata aliis non nocere.*

Alteri stipulari nemo potest: párrafo 18, título 20, libro 3, Instituciones, y ley 7, título 11, Partida 5.

Alguna ventaja à favor de tercero: El citado párrafo 18 de las Instituciones no da fuerza à esta por la simple aceptacion del tercero, y la ley 7 de Partida la niega espresamente; pero Justiniano propone un medio indirecto para obligar, que es el de añadir la cláusula penal: *Si quis ita stipuletur: Titio dari, nihil agit. Sed si adjecerit paenam. Nisi dederis, tot aureos dare spondes? Tunc committitur stipulatio:* segun el artículo no hay necesidad de tal cláusula penal, y el tercero podrá exigir el cumplimiento.

Sobre el artículo 1121 Frances se lee en el discurso 60: "La estipulacion que yo hago en favor de un tercero à consecuencia de otra que hago para mí mismo es obligatoria desde que el tercero ha declarado que quiere aprovecharse de ella: su declaracion equivale à la aceptacion, surte todos los efectos de ésta, y hace irrevocable la estipulacion."

En el 59 se repite el ejemplo de la donacion, usado en el artículo 1121, por la que se estipula algo en favor de un tercero, y se añade: "La equidad no permite que la persona así obligada no llene la condicion de su contrato," pero en seguida se añade, como en el artículo, que solo por la declaracion ó aceptacion del tercero se hace irrevocable.

"Segun la última parte del artículo 1121, mientras que el tercero, en cuyo provecho se ha impuesto el gravámen ó condicion en la estipulacion no haya manifestado su voluntad de aceptarla, la condicion puede ser revocada sin el consentimiento del tercero, porque hasta entonces no tiene ningun de-

recho adquirido. *Nihil tam naturale est quam eo genere quidque dissolvere quo collidatum est,* 35 de *regulis juris.* Esta es la opinion à la que parece inclinarse Pothier en su discusion, número 73. En el discurso 61 se da à entender ser otra la opinion de Pothier con la misma cita, y se habla de lo reñido y encontrado de esta cuestion.

La aceptacion posterior del tercero constituye un verdadero contrato respecto de él, como si hubiera aceptado al tiempo de celebrarse: vé el artículo 945.

Hasta entonces será revocable la obligacion por el disenso ó contraria voluntad de los que la formaron: si fué uno solo, como generalmente sucede en las donaciones, podrá revocarla el donador. Si fueron dos las partes contratantes, por ejemplo, si yo doy mil duros à Pedro con la condicion, ó para que se constituya deudor de una renta vitalicia de ochenta à favor de Pablo, será necesario el disenso de Pedro y mio, sin que baste el de uno solo de los dos, porque hay un contrato bilateral, y *Nihil tam naturale est, etc.*

En este artículo habia antes de la última revision un tercer párrafo: "Si alguna de las partes contratantes se obligare à que un tercero entregará alguna cosa ó prestará algun servicio, quedará obligado à la indemnizacion en el caso de que el tercero no lo cumpla."

Este párrafo se hallaba conforme con el artículo 1120 Frances, 1207 Sardo; 820 de Vaud, 1352 Holandes, 881 Austriaco y 40 Prusiano, título 5, parte 1; este último añade: "Cuando se promete (simplemente) el hecho de un tercero, no hay obligacion sino à hacer tentativas para que se realice el hecho prometido."

Si quis alium daturum, facturumve quid promiserit non obligabitur, veluti si spondeat Titium quinque aureos daturum. Quod si effecturum se, ut Titius daret spondere, obligatur, párrafo 3, título 20, libro 1, Instituciones, del que fué tomada la ley 11, título 11, Partida 5, que da la razon: "Por que non tan solamente promete (en el se-

gundo caso) fecho ageno, mas el suyo mismo:" algunos han pretendido que fué corregida por la célebre ley del Ordenamiento.

Yo creo que los artículos de los Códigos modernos se hallan conformes en su fondo con la legislacion Romana y Patria; el 1120 Frances, por ejemplo, dice: *se potest fortiter en promettant,* que equivale à obligarse, responder de que otro dará ó hará; y si se obligó ó no, si quiso ó no responder, resultará de las palabras del contrato y de las reglas de interpretacion.

Pero, supuesta la obligacion ó responsabilidad, resolverá esta necesariamente en la indemnizacion de daños y perjuicios, puesto que el tercero, como no obligado, no puede serlo al cumplimiento.

La doctrina y disposiciones generales consignadas acerca de esta materia en la seccion 3, capítulo 3 de este título, hacian innecesario aquí el indicado párrafo 3: esta fué la sola causa de su supresion, aunque reconociendo su justicia.

ARTICULO 978.

Los contratos se perfeccionan por el menor consentimiento; y desde entonces obligan, no solamente al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino tambien à todas las consecuencias que, segun su naturaleza, son conformes à la buena fé, al uso ó à la ley (1).

1. Los contratos se perfeccionan por el menor consentimiento; y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino tambien à todas las consecuencias que, segun su naturaleza, son conformes à la buena fé, al uso ó à la ley.—Art. 1392, lib. 3, tít. 1, cap. 1, cód. civ. vigente.

La comision dice, que consignó en el artículo 1392 el principio absoluto de que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; siguiendo el espíritu de la ley 1ª, título 1º, libro de la Novísima Recopilacion; y por lo mismo lo desarroyó mas en los artículos 1546 y 1552; estableciendo en el primero de estos artículos, que desde que el contrato se perfecciona por el consentimiento de las partes, es de cuenta del acreedor el riesgo de la cosa, aun cuando esta no le haya sido entregada; y en el segundo, que en las enagenaciones de cosas ciertas y determinadas la traslacion de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradicion, ya sea natural, ya simbólica; salvo convenio en contrario:

Vé lo espuesto en el 973 y 976, donde digo: "Ahora todos los contratos son consensuales."

La segunda parte del artículo es el 1135 Frances, que dice equidad en lugar de buena fé, 1089 Napolitano, 1226 Sardo, 836 de Vaud, 1897 y 1898 de la Luisiana, 1375 Holandes.

Quae sunt moris et consuetudinis, in bona fidei iudiciis veniunt, ley 31, párrafo 20, título 1, libro 21 del Digesto. *Semper in stipulationibus id sequimur quod actum est, aut si non appareat, quid actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. Quid ergo, si neque regionis mos appareat, quia varius fuit? Ad id, quod minimum est, redigenda summan est,* 34 de *regulis juris:* primero, la voluntad espresa de las partes; segundo, la voluntad presunta por el uso ó costumbre; tercero, à falta de voluntad espresa y presunta, la equidad y buena fé: vé el artículo 1019, y lo en él espuesto.

No hay especie alguna de obligacion, sea de dar, sea de hacer ó de no hacer, que no descansa en las reglas fundamentales de este artículo, à las que habrá de recurrirse siempre para interpretarlas, ejecutarlas y determinar todos sus efectos.

Segun su naturaleza, etc., Vé los artículos 1508, 1516 y 1536, en los que, y en otros, se hace mencion de la costumbre de la tierra, y se dan efectos especiales segun la naturaleza especial del contrato: vé tambien lo que sobre lo natural y esencial de los contratos digo en el artículo 985.

À la ley: No es necesario espresar lo que está ya prevenido por la ley; por ejemplo, la obligacion del vendedor al saneamiento de la cosa.

Dice además, la misma comision, que la adopcion de este sistema pondrá fin à las complicadas, cuestiones sobre pertenencia de los frutos de la cosa producidos y percibidos antes de la tradicion; y que la sencilla aplicacion del axioma de derecho "La cosa fructifica para su dueño," reducirá en lo futuro las cuestiones à averiguar la fecha del contrato; pues que desde allá se trasfiere el dominio, y como consecuencia el derecho de hacer suyos los frutos el que adquiere la cosa.—N. de los EE.

La equidad y la buena fé son el alma de los contratos. La equidad es la justicia natural, la base y complemento de la justicia civil ó escrita: *legis scriptae aequamentum vel non scriptae supplementum*: por eso deben ser consideradas en todo, y principalmente en el Derecho, segun los 90 y 183 de *regulis y juris*. In *his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono et aequo prestare oportet*, ley 2, párrafo 3, título 7, libro 44 del Digesto.

El artículo 1960 de la Luisiana es magnífico en este concepto: "La equidad (en sus efectos á la ejecución ó consecuencias de los contratos) está fundada en el principio religioso de no hacer á otro lo que no quisieramos que se hiciera con nosotros mismos, y de no enriquecerse á espensas de otro."

ARTICULO 979.

La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contrayentes (1).

Conforme con el 1174 Frances, 1127 Napolitano, 1265 Sardo, 870 de Vaud, 2029 de la Luisiana: el 1229 Holandés añade: "Si la obligacion depende de un hecho, cuya ejecución es potestativa (de la parte obligada), y este hecho ha sido ejecutado, la obligacion es válida."

Yo encuentro razonable esta escepcion; pero no se ha espresado porque la ejecución del hecho es una ratificación, ó por mejor decir consumación y cumplimiento voluntario: vé el artículo 1187.

Stipulatio non valet in rei promittendi arbitrium collata conditione: Nulla promissio potest consistere quae ex voluntate promittentis stantum capit, leyes 17, 48, 63, y 108, párrafo 1, título 1, libro 45 del Digesto. *Sub hac conditione, si volam nulla sit obligatio: pro non scripto enim est, quod dare, nisi velis, cogi non possis*, ley 8, título 7, libro 44 del Digesto. *Niquis ita vendiderit, si voluerit*.

1 La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contrayentes; á excepcion de los casos expresamente señalados en la ley.—Art. 1394, lib. 3, tit. 1, cap. 1, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

rit: vel stipulanti sic spondeat, si voluerit, decem dabo, non valet, neque enim debet in arbitrium rei conferri an sit obstructus, leyes 7 y 35, párrafo 1, título 1, libro 8 del Digesto, y la 13, título 38, libro 4 del Código.

"Si el vendedor dicesse, véndote esta cosa por cuanto tu quisieres ó por cuanto yo quisiere; la vendita non valdria," ley 9, título 5, Partida 5: vé el artículo 1371.

Sin embargo, valia y valdrá hoy esta condicion; *Si intra certum diem tibi res placuerit*: pero no si el tiempo fuese ilimitado, párrafo 4, título 24, libro 3, Instituciones.

Por la misma razon no vale el legado que se deja al pleno arbitrio del heredero, ley 43, párrafo 2, libro 30 del Digesto: no hago mérito de ciertas sutilezas Romanas en esta materia.

Los motivos de este artículo y sus ejemplos están bien claros en las leyes Romanas citadas: quedar, y no quedar obligado, son cosas incompatibles: vé lo espuesto en el artículo 1539.

Pero téngase en cuenta la escepcion del artículo Holandés que vale mucho más que el impertinente ejemplo de Rogron: "Si no derribo la pared que perjudica á vuestras vistas, os permitiré abrir en ella dos ventanas."

ARTICULO 980.

Ninguno puede contratar á nombre de otro, sin estar autorizado por él, ó sin que tenga por la ley su representacion.

El contrato celebrado á nombre de otro, por quien no tenga su autorizacion ó su representacion legal, será nulo; á no ser que lo ratifique la persona á cuyo nombre se otorgue (1).

Es de jurisprudencia universal, y viene á

1. El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí ó por medio de otro, legalmente autorizado.—Ninguno puede contratar á nombre de otro, sin estar autorizado por él ó por la ley.—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 antes de que se retracten por la otra parte.—Arts. 1399 á 1401, cap. 2, tit. 1, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

ser la primera parte del artículo 977: de todos modos no necesita motivos, ni comentarios: la ratificación equivale al mandato, la 60 de *regulis juris*: "Quien ha por firme la cosa que es fecha en su nome, vale tanto como si la oviesse mandado fazer de primero," regla 10, título 34, Partida 7: vé el artículo 1187.

Su representacion; como la del tutor, curador ó marido respectivamente.

ARTICULO 981.

La entrega de la cosa no es necesaria para la traslacion de la propiedad; lo cual se entien de sin perjuicio de tercero para el caso previsto en los artículos 1859 y siguientes, del título 20, libro 3 de este Código.

La propiedad pasa al acreedor, y la cosa es tá á su riesgo desde que el deudor queda obligado á su entrega, salvo lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 1006.

El que tiene á su cargo el riesgo de la cosa, debe sufrir su pérdida ó deterioro; pero se aprovechará tambien de su aumento ó mejora. (1).

Concuerda con el artículo 1138 Frances, 1092 Napolitano, 1229 Sardo, 839 de Vaud, 1273 Holandés, 1903, 1912 y 1914 de la Luisiana.

Su disposicion es enteramente contraria á la máxima Romana y Patria: "*Traditione, non nuda conventione dominium acquiri*," párrafo 40, título 1, libro 2, Instituciones: leyes 46, título 28, Partida 3, y 50, título 5, Partida 5.

La obligacion de entregar la cosa queda perfecta por el solo consentimiento de las partes. No es, pues, necesaria la entrega real para que el acreedor deba ser considerado como propietario desde el instante en que el deudor queda obligado á entregarla.

Desde entónces asiste al acreedor, no ya un simple derecho á la cosa (*jus ad rem*), sino un derecho de dominio, (*jus in re*). Por lo tanto, si la cosa perece por fuerza mayor

1. Véase la nota puesta á fojas 9 de este tomo, en que está consignado el artículo 1392, y todas las razones que la comision tuvo para dictarlo; cuyo artículo y razones dadas por la comision, pueden considerarse como concordantes de este.—N. de los EE.

ó caso fortuito despues que nació la obligacion de entregarla, perece para el acreedor; segun la regla *resperit domino*, aun cuando se haya señalado plazo ó término para hacer la entrega, pues el contrato quedó perfeccionado por el mútuo consentimiento: vé el artículo 1006.

Y á la verdad, si "*Nihil tan conveniens est aequitati naturali*" segun el mismo Justiniano en el párrafo citado, *quam voluntatem domini rem suam in alium transferre volentis ratam haberi*, no es fácil de conciliar con la equidad y sencillez que la voluntad de trasferir el dominio no ha de bastar por sí sola para su traslacion, si no va acompañada, ó seguida de la entrega. Esto, sin embargo, no quita á lo prescrito en el título de *Hipotecas* sobre la necesidad de la inscripcion (toma de razon) en el registro público y sobre los efectos de su prioridad. Téngase tambien presente la excepcion del número 2, artículo 1773: la entrega de la cosa es necesaria para adquirir el derecho de prenda.

Pero se aprovechará, etc. Es una consecuencia tan justa como necesaria: lo cómodo y lo incómodo, lo útil y lo gravoso de la cosa corresponden á su dueño: "*Secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi quem sequitur incomoda*, 10 de *regulis juris*, y 29, título 33, Partida 7: esto se halla más desenvuelto en el párrafo 6 del artículo 1040

ARTICULO 982.

Cuando por diversos contratos se haya uno obligado á entregar la misma cosa á diferentes personas, la propiedad se trasfiere á la persona que primero haya tomado posesion de la cosa con buena fé, si fuere mueble: siendo inmueble, se estará á lo dispuesto en el artículo 1859, salvo en ambos casos al adquirente de buena fé el derecho que le corresponda, segun lo dispuesto en la Seccion 3, capítulo 3 de este título.

Cuando por diversos contratos, etc. La parte de este artículo relativa á inmuebles viene á ser el artículo 1140 Frances, que se

reduce á una simple referencia á los títulos de *venta* y de los privilegios é hipotecas. Le siguen el 1094 Napolitano, 1231 Sardo, 841 de Vaud: los otros Códigos ordenan lo mismo al tratar de las hipotecas que es su lugar propio.

La parte relativa á bienes muebles es el artículo 1141 Frances con el aditamento *que la posesion sea de buena fé*. Le siguen el 1095 Napolitano, 1232 Sardo, 1096 de la Luisiana y 842 de Vaud.

Por la ley 15, título 32, libro 3 del Código, y 50, título 5, Partida 5, el comprador que primero toma la posesion de la cosa, y paga su precio, se hace dueño de ella: la ley Romana habla de *predio*, sin duda, porque este era el caso consultado: la de Partida habla de *cosa* en general.

Cuando no hay mas que un solo comprador de la cosa mueble rige de lleno lo dispuesto en el artículo anterior. Yo compro un caballo: adquiero desde luego su propiedad sin necesidad de la entrega, y si perece sin culpa del vendedor, perece para mí que soy su dueño.

Pero otro compró el mismo caballo despues que yo, y le fué entregado.

El segundo comprador adquiere su propiedad; y la entrega decide de ella contra lo dispuesto en el artículo anterior: esta singularidad ó excepcion se funda en la necesidad de mantener la libre circulacion de las cosas muebles, y en la dificultad de seguir las y reconocerlas, cuando están ya en manos de terceros. Además se evitan pleitos: en los inmuebles el comprador puede asegurarse acudiendo al registro público en los muebles le falta este recurso. La legislacion Romana y la de Partidas, por no reconocer el registro público, comprendian en la misma disposicion los muebles é inmuebles: nosotros la limitamos á los primeros en que no se reconoce.

Por las consideraciones mencionadas se hacen escepciones parecidas en otros lugares del Código, como en la prescripcion de cosas muebles hurtadas: vé el artículo 1962.

ARTICULO 983.

No se admitirá juramento en los contratos: si se hiciere se tendrá por no puesto (1).

Sala, en su Ilustracion, número 12, título 5, libro 1, exhala, despues de otros muchos Jurisconsultos, sus justas quejas, y clama *por el establecimiento de una ley que quite la fuerza que se da al juramento confirmatorio en perjuicio de utilísimas y bien meditados leyes y costumbres civiles.*

Por la ley 6, título 1, libro 10, Novísima

1. El juramento no producirá ningun 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.—Art. 1397, lib 3, tít. 1, cap. 1, cód. civ. vigente.

La comision dice: que además de ser el art. 1397 una consecuencia del 9º de la ley de 4 de Diciembre de 1860, tuvo en cuenta para dictarlo el desprecio en que habia caído el juramento y los abusos que de él se cometian, haciendo necesaria la admision del principio que se consigna, y que cierra completamente la puerta á una prueba de todo punto contraria no solo á la justicia sino al buen sentido.

El art. 9º de la ley de 4 de Diciembre de 1860 á que se hace relacion en esta nota, previene lo siguiente: "El juramento y sus retractaciones no son de la incunvencia de las leyes. Se declaran válidos y consistentes todos los derechos, obligaciones y penas legales, sin necesidad de considerar el juramento á veces conexas 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, antes de entrar al ejercicio de ellas. Del mismo modo cesa la obligacion 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 este reemplazado en adelante por la promesa explicita 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 ningun 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 antes necesitaban jurarse para adquirir vigor y consistencia.—N. de los EE.

Recopilacion, estaba ya prohibido en las obligaciones de los legos sobre cosas profanas, en cuanto á someterse á la jurisdiccion eclesiástica: la obligacion con el tal juramento no valia, ni hacia fé ni prueba. La ley 28, título 7, libro 28 del Digesto, y la 6, título 4, Partida 6, anulan la condicion de jurar, impuesta al heredero.

Cuanto mas se repitan los juramentos, serán mas tambien los perjuros: para el hombre honrado basta la palabra; para el que no lo es, no alcanza el juramento. Nadie ha realizado mas que Ciceron la fuerza del juramento, como puede verse en el capítulo 31, libro 3 de sus *Oficios*; y sin embargo, en su *Tratado de las leyes* se contenta con la pena de infamia contra el perjuro: *perjurii poena divina exitium, humana, dedecus*: pensamiento que fué adoptado en el artículo 434 del Código penal de 1822, y lo habia sido antes en la ley 26, título 11, Partida 3, en materia de contratos, mostrándose todavíamas suave y filosófica contra el que dice mentira en el juramento judicial ó voluntario.

"Non le podemos poner otra pena si non aquella que Dios le quisiere poner."

En cambio, la ley recopilada 2, título 6, libro 12, hecha en 1442, ó por rapacidad, ó por fanatismo, ó por ambas á dos cosas estableció la pérdida de todos los bienes contra el que quebrantare ó no guardare el juramento hecho en los contratos en que podia ponerse.

Este artículo, propuesto por mí sin haber visto el 1419 Sardo, fué adoptado entre las bases por la Comision general: el Sardo dice: "En ningun contrato, aunque hecho judicialmente, podrá el notario ni otro oficial público hacer jurar á las partes ó recibir su juramento; y haciéndose lo contrario, se tendrá por maliciosamente arrancado, y como tal, será nulo y de ningun efecto."

Pero como el juramento no es mas que un simple accesorio, sin ningun roce ni influjo en el fondo de la obligacion principal, ha parecido justo dejar esta en pié, y que aquel se tenga por no puesto.

ARTICULO 984.

Todos los contratos están sujetos á las reglas generales contenidas en este título, sin perjuicio de las que se prescriban en los respectivos títulos sobre cada uno de ellos

Es el artículo 1107 Frances que añade "Bien tengan una denominacion propia ó no la tengan," es decir, "sean nominados ó innominados."

Le siguen el 1061 Napolitano, 1194 Sardo, 807 de Vaud, 1355 Holandes, 1771 de la Luisiana.

Todos los contratos, porque todos están comprendidos en la definicion del artículo 973.

La ventaja de este título consiste en reunir las reglas generales de todos los contratos sin perjuicio de lo que se disponga especialmente al tratarse de cada uno de ellos.

Y debe tenerse presente que una gran parte de estas reglas debe tener observancia en las obligaciones que nacen de las últimas voluntades; de lo que se presenta un ejemplo en el artículo 708.

CAPITULO II.

DE LOS REQUISITOS ESENCIALES PARA LA VALIDEZ DE LOS CONTRATOS.

SECCION I.

DISPOSICION GENERAL.

ARTICULO 985.

Para la validez de los contratos son indispensables los requisitos siguientes:

- 1º *Capacidad de los contrayentes.*
- 2º *Su consentimiento.*
- 3º *Objeto cierto que sirva de materia á la obligacion.*
- 4º *Causa licita de la obligacion.*
- 5º *La forma ó solemnidad requerida por la ley (1)*

Es el artículo 1108 Frances, menos el nú-

1. Para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones:—1º Capacidad de los contrayentes.—2º Mútuo consentimiento.—3º Objeto lícito.—Es lícito lo que no es contrario á la ley ó á las buenas costumbres.—Arts. 1395 y 1396, tít. 1, lib. 3, cap. 1, cód. civ. vigente.—N. de los EE.