

uno parezca obligarse quede obligado, ha servido á muchos de base para suponer comprendidos entre los consensuales á los reales, pero nosotros, aunque no negamos que dicha ley introdujo una gran reforma destruyendo las formas de la estipulación romana, no le damos la extensión que le han atribuido, y creemos que en nada cambió las condiciones intrínsecas de aquéllos, que están en su misma naturaleza, y para cuyo cumplimiento hay leyes especiales que la reglan y determinan, según declaraciones del Tribunal Supremo apuntadas en artículos posteriores. No decimos lo mismo respecto á los contratos verbales y literales, porque difícilmente podrán sostenerse como tales después de la publicación de las leyes recopiladas. Si hoy no cabe diferenciar los verbales de los consensuales, porque la congruencia entre la pregunta y la respuesta que caracteriza

á los primeros, puede preceder á toda clase de contratos, ménos razón de ser tienen los literales, no existiendo ya aquel sistema seguido por los romanos para llevar sus libros de crédito.

Hay, sin embargo, obligaciones que deben constituirse en escritura pública, como sucede, por ejemplo con el censo enfiteútico.

Son contratos de buena fe aquellos en que las cuestiones sobre los mismos suscitadas deben ser juzgadas y sentenciadas con arreglo á la equidad; y contratos de derecho estricto aquellos en que no puede atenderse para la resolución de las cuestiones que se susciten más que á lo establecido por las leyes.

Por último, llámanse contratos principales á los que existen por sí independientemente de otros, y accesorios á los que para su existencia necesitan unirse á otros y sirven de garantía, como por ejemplo, la fianza y la hipoteca.

CAPÍTULO II

DE LOS REQUISITOS ESENCIALES PARA LA VALIDEZ DE LOS CONTRATOS.

SECCION PRIMERA

DE LA CAPACIDAD DE LOS CONTRATANTES

Artículo 1201.—Pueden contratar todas las personas que no estuvieren declaradas incapaces por las leyes.

ORÍGENES

Ley 4.^a, tit. XI, Partida 5.^a

CONCORDANCIAS

Concuerda con: Art. 1123 Cód. Francia.—1365 Holanda.—1775 en su primera parte Luisiana.—823 Vaud.—1117 Friburgo.—523 Tesino.—902 Neufchatel.—1016 Soleure.—1117 Bolivia.—1105 Italia.—644 Portugal.—Ley 21, título XXXV, libro IV, Cód. Romano.

JURISPRUDENCIA

Para la validez de los contratos no basta que

las personas que en ellos intervienen tengan capacidad para obligarse (Sent. 30 Noviembre 1865).

COMENTARIO

Toda obligación, como acto complejo que es, en cuanto á los elementos que la constituyen, necesita ciertos requisitos para su validez. Estos requisitos pueden ser esenciales, naturales y accidentales, según que afecten á la existencia del contrato ó que existiendo de un modo natural puedan ser alterados por los contratantes, ó que deban su nacimiento exclusivamente al convenio de éstos, sin que formen parte del mismo.

Ni de los naturales ni de los accidentales debemos ocuparnos, porque al tratar de cada contrato en particular lo haremos oportunamente; pero si vamos á hacerlo de los esenciales, que

por ser comunes á toda clase de contratos, no pueden éstos existir sin ellos.

El Proyecto de Código, de acuerdo con algunos modernos, empieza por enumerar los requisitos esenciales de los contratos, pero no haciéndolo nuestras leyes, nos limitaremos á tratarlos separadamente, examinando las circunstancias que cada uno debe reunir.

El artículo presente empieza por dar la regla general que acerca de la capacidad establecen siempre las Partidas, y según ellas podrán contratar todos los que no están declarados incapaces por la ley, principio que establecido de este modo, facilita mucho el averiguar quiénes serán capaces para contratar, estudiando las excepciones establecidas al principio por las leyes.

Artículo 1202.—Son incapaces para contratar:

1.^o El loco, el desmemoriado y el menor de siete años.

2.^o El pródigo, el menor de catorce años y el menor de veinticinco sin autorización del curador, excepto en aquello que les fuere provechoso.

3.^o El hijo con el padre ni con otras personas extrañas mientras esté bajo la patria potestad, como no sea de los bienes respecto de los cuales se considera emancipado.

4.^o La mujer casada en los casos señalados por la ley.

ORÍGENES

Leyes 4.^a, 5.^a y 6.^a, tit. XI, Partida 5.^a

Leyes 7.^a y 8.^a, tit. XI, lib. I, Fuero Real.

Leyes 11 y 17, tit. I, lib. X, Nov. Rec.

CONCORDANCIAS

Concuerda en parte con: Arts. 1124 Código Francia.—865 Austria.—1366 Holanda.—1775 Luisiana.—824 Vaud.—1118 y 1119 Friburgo.—524 y 525 Tesino.—903 Neufchatel.—1130 Bolivia.—1106 Italia.—10 al 20, tit. V, párr. 1.^o Prusia.—Leyes 1.^a, párr. 12 y 13; 6.^a, tit. VII, lib. XLIV, Digesto.

JURISPRUDENCIA

Sent. 17 Marzo 1868.

Sent. 17 Junio 1874.

Los contratos celebrados entre marido y mujer son nulos, según los principios de derecho,

fuera de los casos expresamente exceptuados en las leyes (Sent. 23 Junio 1855).

La ley 1.^a, tit. I, lib. X, Nov. Rec., en nada altera las prescripciones del Derecho relativas á la aptitud y capacidad legal de los contrayentes para obligarse, y por lo tanto no se infringe dicha ley declarando nulo un contrato celebrado por una persona en estado de embriaguez (Sentencia 6 Noviembre 1858).

Contra el contrato celebrado por el menor con intervención de su guardador no se concede acción de nulidad como tal menor (Sent. 2 Junio 1858).

La licencia del marido indispensable para que la mujer casada pueda obligarse, se ha establecido por la ley á favor de aquél para evitarle los perjuicios y daños que de otro modo se le irrogarian, no bastando para que dicha licencia produzca sus efectos legales el que se suponga ó se presuma, sino que es necesario conste sin género alguno de duda (Sents. 25 Setiembre 1861 y 12 Junio 1863).

Según la ley 59 de Toro, á falta de la licencia marital es indispensable para la validez de los contratos celebrados por una mujer casada en ausencia de su marido la previa y justificada licencia del juez (Sent. id. id. id.).

La licencia marital, indispensable para la validez de los contratos celebrados por la mujer casada, lo mismo puede prestarse en escritura ó documento que manifestarse con actos, siempre que de ellos se deduzca sin género alguno de duda que el marido consintió y aprobó la obligación contraída por su mujer (Sent. 10 Octubre 1861).

Las leyes que sólo exigen la licencia del marido para que su mujer pueda contraer eficazmente, se refieren á la que está en la mayor edad (Sent. 18 Setiembre 1862).

La cuestión relativa á la capacidad mental de los contratantes, necesaria para la validez de los contratos, es de mero hecho y de la competencia de la Sala sentenciadora, que debe resolverla apreciando, con arreglo á sus facultades, las pruebas suministradas acerca de ella por los litigantes (Sent. 23 Febrero 1867).

Cuando una mujer casada celebra un contrato por cuenta propia con poder, asistencia y consentimiento expreso de su marido, estas circunstancias legitiman dicho contrato, según lo disponen las leyes 55 y 56 de Toro, ó sean las 11 y 12, tit. I, lib. X, Nov. Rec. (Sent. 16 Noviembre 1869).

La ley 5.^a, tit. XI, Partida 5.^a, que prohíbe

contratar á los pródigos y á los menores, no se concreta al caso en que si bien se dice que al padre del recurrente se le prohibió la enajenación de bienes, ni se expresa la época en que se decretó, ni si esta prohibición ejecutoria, constando que se alzó sin duda á solicitud del mismo en cuya virtud la Sala sentenciadora ha estimado eficaz el contrato otorgado por aquél, sin que por lo mismo se haya infringido la mencionada ley (Sent. 4 Octubre 1876).

La ley 11, tit. I, lib. X, de la Nov. Rec., ó sea la 55 de Toro, que prohíbe á la mujer celebrar contratos sin licencia de su marido, se ha de entender y aplicar siempre en relación con su ampliatoria, la 58 del mismo Código, que autorizó al marido ratificar lo hecho por la mujer sin su licencia (Sents. 10 Octubre 1861, 20 Noviembre 1867 y 30 Enero 1872).

La prohibición á la mujer casada de celebrar contratos sin licencia de su marido no puede extenderse en sus efectos al de que si aquélla hubiere pactado una cantidad, no está obligado el que la recibió á satisfacerla (Sent. 14 Noviembre 1862).

No puede desconocerse la fuerza legal de un instrumento público otorgado con una mujer casada con licencia y consentimiento de su marido y concurriendo en él todos los requisitos y solemnidades establecidos por la ley para su validez (Sent. 7 Marzo 1864).

Cuando la mujer se obliga individual y colectivamente, previa formal licencia del marido, la obligación es firme y valedera, sin que la sentencia que así lo declara infrinja la expresada ley 61 de Toro (Sent. 16 Febrero 1866).

Si bien, según la ley 11, tit. I, lib. X, de la Nov. Rec., la mujer casada con licencia general de su marido puede válidamente contratar y hacer todo lo que sin licencia la está prohibido, esta autorización no comprende, ni por lo tanto legítima, los contratos en que se obligue mancomunadamente con el expresado su marido, ni aquellos en que se constituya su fiadora, en conformidad á la 3.ª, título XI del mismo libro (Sent. 30 Enero 1868).

La licencia marital exigida por la ley 11, título I, lib. X de la Nov. Rec., ó sea 55 de Toro, para la validez de los contratos otorgados por la mujer, lo mismo puede prestarse en escritura ó documento, que manifestarse por actos demostrativos, sin género de duda, de que el marido consiente y aprueba la obligación contraída por la mujer. Con arreglo á la ley 14 del expresado título y libro, 58 de Toro, el marido

puede ratificar con iguales actos lo hecho por su mujer sin su licencia. Para la acertada inteligencia de la ley 58 de Toro debe combinarse lo dispuesto en ésta con lo determinado en la 58, que es su ampliatoria (Sent. 9 Octubre 1868).

COMENTARIO

La primera excepción introducida al principio general ántes consignado, es la que se refiere á los que por falta de razón, por ser desmemoriados ó por no tener edad, se hallan imposibilitados para contraer obligaciones; mas si el loco ó desmemoriado en algun tiempo recobrase su sentido, é su sanidad, el pleito que fiziere en tal tiempo vala, maguer que despues torne en locura (ley 7.ª Fuero Real), porque la enfermedad es un estado anormal en la vida del hombre y no puede servir de base para aplicarla de un modo general á todos los momentos en que aquella no exista.

No sucede lo mismo con el menor de siete años; éste no tiene discernimiento mientras dura su infancia y se halla imposibilitado para contratar.

Igual principio rige para los pródigos, menores de catorce y veinticinco años que teniendo guardador contrataren sin su intervención; pero la ley, siguiendo al Derecho Romano, les reconoce cierta capacidad, en el mero hecho de considerar válidos los contratos celebrados por ellos en cuanto les fueran provechosos, porque establecida la tutela y curaduría con el objeto de evitar á los pupilos y menores el peligro de ser engañados en las obligaciones que contraigan, deja aquélla de ser precisa desde el momento en que éstas, siendo beneficiosas, alejan todo temor de engaño.

El pródigo es comparado por la ley á los furiosos como *desgastador de sus bienes* y cuando la prodigalidad, que muchas veces suele ser hija de otros vicios desastrosos, trasciende á las familias y al orden público, debe el legislador reprimirla imponiéndole restricciones.

Habla la ley del menor de veinticinco años en el caso de tener curador, porque, como sabemos, no era en Roma obligatoria la curaduría, y dada esta doctrina copiada por las Partidas, debían éstas distinguir el caso de existir ó no curador para fijar la capacidad de los menores en uno ú otro.

La patria potestad hace al hijo dependiente del padre, de tal modo que le priva de personalidad propia, y naturalmente no podía la ley re-

CONCORDANCIAS

Concuerda con: Ley 3.ª, tit. XXVIII, lib. II, Código Romano.

JURISPRUDENCIA

Sent. 17 Marzo 1868.

Es válido el contrato en que interviene un menor, áun sin asistencia de curador, cuando no sólo no reclama dentro del tiempo legal el beneficio de restitución que la ley le concede por daño que en él sufriera, sino que confirma y ratifica con sus hechos dicho contrato, pidiendo y sosteniendo su cumplimiento (Sent. 21 Enero 1865).

Las leyes 4.ª y 5.ª, tit. XI, Partida 5.ª, si bien ordenan que sean válidos los prometimientos hechos por los mayores de catorce años y menores de veinticinco que no tuvieren guardador ó que teniéndolo lo verificasen sin su otorgamiento, salvo el beneficio de la restitución, dichas disposiciones no se refieren ni podían referirse á las ventas de sus bienes raíces, respecto de las cuales otras leyes han prescrito reglas y solemnidades especiales, á las que se hallan subordinados los preceptos de aquéllas (Sent. 28 Noviembre de 1863).

COMENTARIO

No reconociendo como obligatoria la curaduría el Derecho Romano, debía naturalmente considerar válidos los actos celebrados por el menor de veinticinco años que no tuviere curador, concediéndoles el beneficio de restitución para el caso en que aquellos actos le fueran gravosos. Tal es el motivo de la disposición consignada en las Partidas, tomada de aquel derecho, y aunque hoy es poco probable este caso, desde que por la ley de Enjuiciamiento civil no puede ménos de reputarse obligatoria la curaduría, al explicar la disposición de las Partidas, tenemos que acudir á sus precedentes.

conocérsela para contratar, no solamente con su padre, con quien los vínculos estrechos que le unen hacen imposible entre ellos contrato alguno, sino también con otras personas; pero el legislador no olvidó que en ciertos bienes era el hijo dueño y árbitro de disponer de ellos; tales son su peculio castrense y cuasi-castrense, y dispuso que en estos bienes puede contratar con sus padres y con personas extrañas. En saliendo de la patria potestad, el hijo puede libremente contratar.

Otra de las incapacidades consignadas en la ley es la que se refiere á la mujer casada, cuando contrata sin licencia de su marido mientras dura el matrimonio, pues aunque algun autor há supuesto que la incapacidad subsiste áun despues de declarado el divorcio, nosotros creemos que tal suceso no solamente afecta al estado de las personas, sino también á la administración de bienes, y así ha venido á expresarse también la ley de Matrimonio civil al declarar que no podrá ejercer las facultades que le están declaradas el marido que esté separado de su mujer por sentencia firme de divorcio, que se halle ausente en ignorado paradero ó que esté sometido á la pena de interdicción civil.

A estas prohibiciones generales pueden agregarse otras particulares para celebrar algunos contratos, que estudiaremos cuando nos ocupemos de éstos.

Artículo 1203.—El mayor de catorce años y menor de veinticinco que no tuviere curador, puede obligarse, salvo su derecho á la restitución en caso de salir perjudicado.

ORIGENES

Ley 5.ª, párr. 2.º, tit. XI, Partida 5.ª