

de precisar las circunstancias en que éste es la causa determinante del contrato, lo cual suscitaría graves dificultades, ha dado lugar á que el error se considere simplemente como una causa de nulidad, á ejemplo del dolo y la violencia.

Sin embargo, creemos que esta asimilación no puede tener lugar en aquellos casos en que el error impide de una manera absoluta y evidente el consentimiento: por ejemplo; si una persona ofrece en venta una finca ubicada en una ciudad, y el comprador acepta erróneamente la de otra finca situada en otra población.

El error es, según lo define Savigny, la falsa noción que tenemos de una cosa, ó el estado intelectual en que la idea de la realidad está obscurecida por una falsa: y se distingue en *error de hecho* y *error de derecho*.

El error es distinto de la ignorancia, porque ésta consiste en la falta absoluta del conocimiento de las cosas; y sin embargo, en derecho y por los autores, se confunde con el error, atribuyéndole los mismos efectos.

El error de derecho es el que recae sobre los preceptos de la ley, y el error de hecho es la falsa creencia de que una cosa ha sucedido ó no, cuando realmente es lo contrario.

De estas dos especies de error, el segundo anula el contrato, y hace que se estime como si no hubiere existido. Por ejemplo: cuando por error de hecho paga alguno lo que realmente no debe, puede recobrarlo en los términos que establece la ley (art. 1,659, Cód. civ.) ¹

En cuanto al error de derecho, no produce tal efecto, porque la ignorancia de las leyes no sirve de excusa, y á nadie aprovecha, según lo declara expresamente el artículo 21 del Código civil, y por lo mismo, no debe servir tampoco para libertar del cumplimiento de un contrato; tanto más cuanto que, si pudiera ser el motivo de la nulidad de las

1 Artículo 1,545, Código civil, de 1,884

obligaciones, se convertiría en una fuente fecunda é inagotable de laboriosas contiendas judiciales.¹

La jurisprudencia de los tribunales ha sancionado el mismo principio, estableciendo que el contratante que por ignorancia de las leyes sufre algún perjuicio, debe imputársele á sí mismo, porque ella no favorece ni aprovecha á nadie.

Pero no todo error de hecho vicia el consentimiento, sino el que recae sobre la causa ó objeto del contrato; esto es, sobre la causa, el objeto, la persona ó la naturaleza de la obligación, y no el que recae sobre circunstancias accidentales.

Conviene advertir que la causa á que nos referimos, no es aquella que, si bien ha podido ejercer influencia en el ánimo de uno de los contratantes, no es esencial, porque afecta solamente al interés que éste tuvo en consideración, pero no las condiciones intrínsecas del contrato.

En otros términos: el error que recae sobre los motivos de interés ó de conveniencia que hayan podido impulsar á uno ó ambos contrayentes á celebrar el contrato, y que concurren de una manera accesoria á determinar su voluntad, no vician el consentimiento; porque no hay razón para presumir que los contratantes hayan querido subordinar su voluntad á la certeza de esos motivos como una condición esencial para la validez de su consentimiento.

Por ejemplo: si un individuo hace una donación á otro creyendo que es la persona de quien ha recibido un servicio, el contrato es válido aunque no exista tal circunstancia y haya incurrido el donante en un error.

Si otro individuo creyendo falsamente que le han robado su caballo compra otro para reemplazarlo, y después resulta probada la falsedad que motivó tal creencia, la compra del segundo caballo es perfectamente válida.²

1 Artículo 22, Código civil, de 1.884.

2 Duranton, tomo X, No. 110; Toullièr, tomo VI, No. 39.

Sin embargo; la regla que acabamos de establecer sufre excepción y se produce la nulidad del contrato, cuando el error recae sobre el motivo que indujo á los contrayentes á celebrarlo, teniendo en consideración una falsa causa; como si creyéndose una persona deudora de cierta cantidad á otra, conviene con el pretendido acreedor la maniera de pagarle y se descubriere después que no existía tal deuda.¹

De aquí proviene la distinción que hacen los jurisconsultos modernos entre el error que recae sobre el motivo ó causa impulsiva y el que recae sobre la causa del contrato, por la cual entienden aquella que, si hubiera existido, habría obligado jurídicamente á los contratantes; y han establecido que el primero no vicia el consentimiento, y que el segundo produce tal efecto, y por tanto, la nulidad de la obligación.

El error sobre el objeto del contrato produce también la nulidad de éste, ya sea que recaiga sobre el objeto mismo, como si uno compra un campo creyendo comprar otro; ya sobre la materia ó sustancia de la cosa, como si una persona compra un objeto de cobre creyéndolo de oro.²

Los autores distinguen el error sobre la cosa ó objeto del contrato en sustancial y accidental, estableciendo que el primero produce solamente la nulidad del consentimiento; y llaman sustancial al que recae sobre la identidad de la cosa ó sobre las cualidades sustanciales de ella.

La sustancia, dice Demolombe, consiste en la cualidad principal y característica que la individualiza, la hace propia para determinado uso, de la cual toma el nombre que la distingue de las demás, y se designa por un substantivo, ó por una reunión de palabras empleadas substantivamente, como un candelabro de plata, un caballo árabe etc., y cuya ausencia la desnaturaliza y la convierte en una cosa distinta de aquella que han tenido en consideración los contratantes.³

¹ Ley 7 . par. 4, tít. 14, lib. 2, D.

² Leyes 9, título 1, libro 18, D. y 20 y 21, título 5º, Partida 5º.

³ Tomo XXIV, No. 89.

Las cualidades accidentales, por el contrario, son aquellas que pueden aumentar ó disminuir la bondad de la cosa, pero sin desnaturalizarla convirtiéndola en otra, y que se les designa por medio de un adjetivo. Por ejemplo: la ley de la plata de que está formado el objeto del contrato podrá ser más ó menos baja, ó el caballo árabe ser mas ó menos ligero, sin que tales circunstancias puedan ser causa de nulidad de la obligación; porque el objeto de plata y la raza del caballo, condiciones esenciales del contrato, que han tenido en consideración los contratantes, están satisfechas.¹

Este mismo principio se hallaba establecido por la legislación de las Partidas, cuyos preceptos declaran que el error en el nombre de la cosa y el que recae sobre su calidad, siempre que no haya vicio oculto, no produce la nulidad del contrato.²

En cuanto al error sobre la persona, no inválida, por regla general, el contrato. Sin embargo, puede convertirse en una causa de nulidad, cuando se celebra éste teniendo en consideración la persona como causa principal de la obligación.

Para determinar si el error sobre la persona anula ó no el consentimiento, distinguen los autores los contratos gratuitos, los onerosos que consisten en hacer y los demás onerosos.

Según esta distinción, en los contratos gratuitos es causa principal del consentimiento la consideración de las personas á quienes se intenta favorecer; y por lo mismo, el error que recae sobre ellas, esto es, sobre su identidad, impide el consentimiento y produce necesariamente la nulidad de la obligación.

En los contratos que producen la obligación de hacer, se

1 Vernet, Textes choisis sur la théorie des obligations en droit Romain, pag. 230 y 231.

2 Leyes 21 y 63 y siguientes, tít. 5, Part. 5 e.

presume con justicia que la consideración de la persona es la causa esencial del consentimiento, cuando aparece de las circunstancias que han mediado, que la voluntad de uno de los contratantes ha sido contratar con un artista ó un artesano hábil para una obra de arte, y que se ha engañado respecto de la persona.

Respecto de los demás contratos onerosos, como la venta, la permuta, etc., no se presume nunca esencial la consideración de la persona, y el error que recae sobre ella no produce la nulidad de la obligación, á no ser que se pruebe que el contratante manifestó expresamente su intención de contratar sólo con determinada persona, y no con otra.

Sin embargo, hay que advertir, que la nulidad proveniente del error sobre la persona no es absoluta; esto es, que no puede oponerla indistintamente cualquiera de los contratantes, sino sólo aquel que incurrió en el error.

El que recae sobre la naturaleza de la obligación produce la nulidad, porque la diversa manera de considerarse el título por los contrayentes, impide el concurso de sus voluntades acerca de los efectos que desean producir por la celebración del contrato; esto es, impide el consentimiento, y por consiguiente, la existencia de la obligación.

Por ejemplo; si una persona vende una cosa á otra, y ésta entiende que se la dona ó se la arrienda: no hay venta, ni donación ó arrendamiento; porque los contratantes han querido dos cosas distintas, y sus voluntades no han concurrido sobre el mismo objeto, y en consecuencia, no hay consentimiento.

Los principios que hemos establecido han encontrado sanción en los preceptos del Código Civil, que señala los casos siguientes en que el error produce la nulidad de los contratos.

Es nulo el contrato por error, dice el art. 1.413 del Código Civil.¹

¹ Art. 1.296, Código Civil de 1884. Reformado en los términos siguientes:

1º. Si el error es común á ambos contratantes, sea cual fuere la causa de que proceda:

2º. Si el error recae sobre el motivo ó objeto del contrato, declarando el engañado, ó probándose por las circunstancias de la misma obligación, 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 fé de uno de los contrayentes:

4º. Si el error procede de dolo de un tercero, que puede tener interés en el contrato; en cuyo caso los contrayentes tienen también acción contra el tercero.

El Código equipara en el precepto á que aludimos el error y el dolo, porque éste hace incurrir en aquel, y produce necesariamente el vicio capital del consentimiento que anula el contrato.

Sin embargo, distinguen el error debido á la torpeza ó ignorancia de los contrayentes y el que debe su origen al dolo, atribuyéndoles efectos jurídicos distintos.

En efecto, según el Código, el error que no debe su origen al dolo y que es común á ambos contrayentes, así como aquel en que incurre uno de ellos, si recae sobre el motivo ó objeto del contrato, producen la nulidad de éste; pero si procede de dolo ó mala fe, no produce tal efecto, sino cuando es el resultado de las maniobras de uno de los contrayentes ó de un tercero que tenga interés en el contrato.

«El error de derecho no anula el contrato. El error material de aritmética sólo da lugar á su reparación. El error de hecho anula el contrato:

I. Si es común á ambos contrayentes sea cual fuere la causa de que proceda.

II. Si recae sobre el motivo ó objeto del contrato, declarándose en el acto de la celebración ó probándose por las circunstancias de la misma obligación, que en el falso supuesto que motivó el contrato, y no por otra causa se celebró el contrato:

III. Si procede de dolo ó mala fé de uno de los contrayentes:

IV. Si procede de dolo de un tercero que pueda tener interés en el contrato. En este caso, los contrayentes tienen también acción contra el tercero.»

La adición que contiene el precepto reformado fué tomada del Proyecto de Código Español, y la reforma fué hecha á fin de darle claridad y precisión y no dejar al arbitrio de cualquiera de los contrayentes anular el contrato por su sola declaración.

En otros términos: el error de uno de los contrayentes sobre el motivo ó objeto del contrato, y el que es común á ambos, produce la nulidad del contrato, cualquiera que sea la causa ó la persona á que deba su origen, y el que proviene de dolo produce solamente tal efecto, cuando procede de uno de los contrayentes ó de un tercero interesado en el contrato.

Se entiende por dolo en los contratos, dice el artículo 1,414 del Código Civil, cualquiera sugerión ó artificio que se emplea para inducir á error ó mantener en él á alguno de los contrayentes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contrayentes, una vez conocido.¹

Se ve por las definiciones que anteceden, que la mala fe se equipara al dolo; y por lo mismo, cuanto digamos respecto de éste, es perfectamente aplicable con relación á aquella.

Todos los jurisconsultos, desde la época de la legislación Romana, han distinguido el dolo en *principal* y *accidental*, diciendo que aquél es el que dá causa al contrato y sin el cual no se habría celebrado; y que el segundo, llamado también *incidente*, es aquel por el cual ha otorgado su consentimiento uno de los contrayentes bajo condiciones desventajosas.

Esta distinción no es ociosa ni meramente escolástica, si no que tiene una aplicación práctica y produce efectos jurídicos; pues si bien es cierto que el dolo principal y el incidente son opuestos al consentimiento, el primero anula el contrato, y el segundo sólo produce acción para pedir indemnización de los daños y perjuicios sufridos por el contratante que otorgó su consentimiento inducido por él.

Las leyes del derecho Romano nos suministran ejemplos de los efectos de esta distinción; pero la ley 57, título 5º, Partida 5^a, nos ofrece uno más claro y perceptible. Yo tengo, dice, una heredad, sita en distinto lugar de mi domici-

¹ Artículo 1,297, Código Civil de 1884.

lio; nunca la he visto ni sé lo que vale, ni tengo voluntad de venderla. "Si otro alguno me moviese razones engañosas, de manera que gela oviesse de vender, tal vendida como ésta non vale. Mas si yo tuviese voluntad de venderla, y el comprador me engañase, encubriendo alguna de las cosas pertenecientes á la heredad..... etc., vale la vendida, porque el vendedor ovo voluntad de lo fazer; pero el comprador es tenudo de enmendarle el engaño que fizo."¹

Reasumiendo lo expuesto, podemos establecer que el dolo principal es aquel que hace nacer en uno de los contratantes la idea de celebrar un contrato, en el cual no pensaba; y el incidente es el que se ejerce á fin de modificar de una manera desventajosa las condiciones del contrato, con perjuicio del contrayente, que había manifestado su voluntad de contratar.²

De lo expuesto, se infiere que el dolo vicia el consentimiento y anula el contrato en que interviene, porque produce el error; pero de ésto no puede deducirse que el dolo y el error sean una misma cosa, pues éste es causa de nulidad de los contratos, en los casos marcados por la ley limitativamente, cuando es común á ambos contrayentes, cualquiera que sea la causa de que proceda, ó cuando uno solo de aquellos incurre en él, si recae sobre el motivo ú objeto del contrato.

Por el contrario, el error que es efecto del dolo, produce la nulidad cuando dá causa ú origen al contrato, recae sobre los motivos ó causas impulsivas que movieron á uno de los contratantes á celebrar el contrato, ó sobre alguna cualidad accidental de la cosa objeto de éste.

✓ Para que el dolo produzca el efecto indicado, es condición indispensable que proceda de uno de los contratantes,

1 Leyes 11, párrafos 1, 45, título 1, libro 18, y 11, párrafo 5, título 1, libro 19, D.

2 Demolombe, tomo XXIV, números 175 y 176; Toullier, tomo VI, número 91; Durrantón, tomo X, número 170, Larombière, tomo I, artículo 1,116, núm. 3; Viso, tomo III, página 42; Gutiérrez Fernández, tomo IV, página 41.

pues no hay reparación más justa del perjuicio sufrido por él, que la indemnización hecha por el culpable; pero dejaría de ser justa si el dolo procediera de un tercero, porque no se obtendría de éste, sino del contratante inocente.

Sin embargo, se produce la nulidad cuando el dolo procede de un tercero, si éste tiene interés en el contrato, pues la nulidad es en tal caso la justa reparación del mal causado, á expensas del culpable interesado en la validez de la obligación.

En este caso puede acontecer que el tercero obre sin noticia ni consentimiento de ninguno de los contratantes; y entonces como les produce perjuicio la nulidad del contrato, tienen acción contra el culpable para obtener el resarcimiento de los daños que sufrieren; ó bien que obre con noticia y consentimiento de uno de los contrayentes, y entonces se produce la nulidad del contrato, siendo á cargo del culpable y su cómplice la indemnización de los daños y perjuicios que se le sigan á su víctima.

La violencia ó intimidación es también, como dejamos asentado, un vicio que anula e invalida los contratos en que interviene, como contrario al consentimiento.

Por esto es que el artículo 1,415 del Código Civil, declara que es nulo el contrato celebrado por intimidación, ya provenga ésta de alguno de los contrayentes, ya de un tercero; pues como lo que produce el vicio del contrato es la falta del consentimiento, es indiferente la persona de quien procede la coacción.¹

Hay intimidación cuando se emplean fuerza física ó amenazas, que importan peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, ó una parte considerable de los bienes del que contrae, de su cónyuge ó de sus ascendientes ó descendientes (artículo 1,416, Código Civil).²

Según la definición que precede, la violencia ó la intimi-

¹ Artículo 1,298, Código Civil de 1884.

² Artículo 1,299, Código Civil de 1884.

dación, denota dos especies de acciones diferentes, que una persona puede ejercer sobre otra; la fuerza física que reduce á la víctima á un estado meramente pasivo: por ejemplo, si se obliga á un individuo á que firme sujetándole la mano, y las amenazas; esto es, el temor que se infunde para arrancar el consentimiento.

Al definir nuestra ley, qué se entiende por intimidación ó violencia, denotando dos estados, en que se emplean la fuerza física y las amenazas, se ha separado, según creemos, sin justicia, de los principios filosóficos, sancionados por el derecho Romano y los códigos europeos, menos el Portugués, que dá una definición idéntica de la violencia, siguiendo los preceptos de las Partidas.

En efecto; desde el derecho Romano todas las legislaciones han definido la intimidación, comprendiendo sólo la violencia *moral*, que se ejerce por medio de amenazas, y no la *física*, que los jurisconsultos designan con el nombre de *positiva*, porque no sólo inspira el temor de un mal, sino que es el mal mismo que convierte á la víctima, como antes dijimos, en un instrumento pasivo de la voluntad ajena, enteramente privada de la propia.

Por el contrario, la violencia moral no excluye de una manera absoluta la voluntad, como la física, supuesto que la víctima puede elegir entre dos males aquel que estime menor; pero su voluntad no es libre, y la ley que no la puede tomar como el fundamento de un vínculo del derecho, ha debido marcar los caracteres de ese atentado contra la libertad para determinar si los actos en que intervienen son válidos.

En apoyo de nuestro aserto podemos invocar la ley 1º, tít. 2º, lib. 4º del Digesto, que dice, que antiguamente se hacía mención de la fuerza en los preceptos legales, como contraria á la voluntad, y porque el temor de un peligro presente ó futuro perturba el ánimo; pero que después se su-

primió la palabra fuerza (*vis*) porque lo que se hace por una fuerza atroz parece que se hace también por miedo.

Refiriéndose Gutiérrez Fernández al importante objeto que nos ocupa, dice: "La fuerza hecha á una persona puede ser de dos modos: física ó exterior y moral ó interna: en la ley y en la vida, aunque no se diferencian los resultados, se distinguen la violencia y la intimidación: las dos destruyen la espontaneidad, las dos invalidan el contrato, empleadas como dice la ley, pues este objeto cumplen sus definiciones."¹

En efecto: según la ley 15, tít. 2º Part. 4º, *la fuerza se debe entender desta manera, cuando alguno aducen contra su voluntad, ó le prenden, ó le ligan; y el miedo se entiende, cuando es hecho en tal manera que todo ome de gran corazon se temiese del, como si oviese armas, etc.*

No nos cansaremos de repetir, que las legislaciones y los autores modernos siguen en esta materia los principios filosóficos y justos del derecho Romano, que entendían por violencia no la fuerza física, sino la moral, la intimidación, que aun cuando priva de la libertad á la víctima no la priva de la voluntad.

Para que la violencia ó intimidación produzca la nulidad de los contratos en que interviene, es preciso que reuna las condiciones siguientes:

1º Que el mal con que se amenace al contrayente sea de tal manera grave que importe el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud ó una parte considerable de los bienes:

2º Que el temor sea fundado, esto es, que el mal con que se amenaza sea inminente y difícil de evitar, pues la ley no protege ni la debilidad de espíritu ni temores imaginarios ó pueriles.

Este mismo principio establecieron las leyes 6, tít. 2, lib. 4º y 184, tít. 17 lib. 50 del Digesto en las siguientes

¹ Tomo IV, pág. 38.

palabras, cuyo principio reprodujeron las leyes 15, tít. 2, Partida 4º y 7, tít: 33, Partida 7º.

"Metus autem non vani hominem, sed quid merito et in homine contantissimo cadat, ad hoc edictum pertineret constat."

3º Que la intimidación sea el efecto de una amenaza, que se haya producido por alguno con el objeto de que se celebre el contrato; es decir, que es indiferente que la intimidación se haga por uno de los contratantes ó por otra persona, y que basta probar su existencia para que se anule el contrato.

Esta última condición establece una diferencia esencial entre el dolo y la violencia, pues el primero no es causa de nulidad de la obligación, sino cuando se ejerce por uno de los contratantes ó por un tercero interesado en el contrato.

La razón de la diferencia se explica por los caracteres especiales del dolo y la violencia.

Esta consiste en vías de hecho que atentan á la seguridad de los hombres, y por consiguiente afectan al orden público, cuya circunstancia hace de la violencia un vicio más grave y perjudicial que el dolo, y que merezca un correctivo más severo, el cual sería imposible si consistiera solamente en la indemnización de daños y perjuicios; porque por lo común son desconocidos los autores de la violencia, pues se disfrazan y ocultan para ejercerla, y porque aun siendo conocidos, el ejercicio de la acción sería ilusorio en el mayor número de casos por ser de ordinario insolventes los hombres que ocurren á las vías de hecho.¹

La intimidación es causa de nulidad del contrato, no sólo cuando se ejerce sobre uno de los contrayentes, sino también cuando se emplea en las personas de su cónyuge, de sus ascendientes ó descendientes; pues la violencia que se

¹ Laurent, tomo XV, No. 529; Duranton, tomo X, No. 176; Demolombe, tomo XXIV, No. 184; Baudry Lacantinerie, tomo II, No. 779; Aubry y Rau, tomo IV pág. 303, nota 29; y otros.

ejerce contra personas con las cuales estamos unidos con vínculos tan estrechos, produce el mismo efecto, como dice la ley 8.^a, párrafo 3, tít. 2, lib. 4º del Digesto, que si se ejerciera contra nosotros mismos (art. 1,416, Cód. civ.)¹

Los comentaristas del Código Francés, que sanciona el mismo principio, se han dividido, sosteniendo unos,² que el precepto que declara que es también causa de nulidad del contrato la violencia ejercida sobre el cónyuge y los ascendientes y descendientes de uno de los contratantes, no es limitativo sino demostrativo, y por tanto, que tiene aplicación cuando la violencia se ejerce contra un pariente colateral, contra un amigo y aun contra un extraño, según las circunstancias; y otros sostienen la opinión contraria, diciendo que dicho precepto es limitativo, importa una excepción, y como tal es de estricto derecho y no debe aplicarse á personas distintas de las comprendidas en ellas.³

Creemos más justa esta opinión, que se funda en el texto expreso de la ley, que, como muy bien dice Laurent, solo admite excepción cuando se ejerce violencia en uno de los contrayentes para arrancarle su consentimiento, ó cuando son víctimas de ella aquellos individuos que con él forman una misma persona; pues se concibe fácilmente que se obligue cuando se le amenaza con un mal, presente y considerable para él y para los suyos, pero no cuando se ejerce la violencia en un pariente ó en un extraño.

El temor reverencial no anula los contratos, porque no reviste los caracteres de la violencia ó intimidación, y por lo mismo, no puede decirse que se obtiene el consentimiento mediante una violencia que priva al contrayente de la libertad.

1 Artículo 1,299, Código civil de 1,884.

2 Duranton, tomo X, núm. 152; Larombiére, tomo I, art. 1,113, núm. 16; Colmet de Santerre, tomo V, núm. 23 bis; Demolombe, tomo XXIV, núm. 161 y 162; Mourlon, tomo II, núm. 1,052.

3 Laurent, tomo XV, núm. 520; Aubry y Rau, tomo IV, pár. 343 bis, nota 14; Delvincourt, tomo II, pág. 264; y otros autores.

Ese temor, que no es más que el de desagradar á las personas que se respetan por afecto y por deber, como dice Pothier, no es causa de nulidad del consentimiento, porque además de que sería muy desagradable que el hijo, por ejemplo, demandase al padre por tal causa, sería muy difícil de probar, y ha sido preciso no tomarlo en consideración.¹

Por la misma razón, es aplicable este principio á todos aquellos casos en que se haya celebrado el contrato con personas á quienes se debe, por uno de los contrayentes, afecto, respeto y consideración, pues existen las mismas circunstancias.

Ese principio ha encontrado, como era natural, la debida sanción en el art. 1,417 del Código Civil, que declara, que cuando sólo hay abuso de autoridad paterna, marital ú otro semejante, se dice que hay coacción, pero ésta no anula el contrato.²

Nuestro Código, siguiendo al Portugués, establece las reglas siguientes, cuya justicia es notoria:

1º Las consideraciones vagas y generales que los contrayentes expusieren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebración ó no celebración del contrato, y que no importen engaño ó amenaza de alguna de las partes, no serán tomadas en consideración al calificar el dolo ó la fuerza. (Art. 1,418, Código Civil.)³

Esta regla tiene por objeto establecer una justa excepción, declarando que no hay dolo cuando uno de los contrayentes no emplea sugerencias ó artificios para inducir á error ó mantener en él al otro, sino que se limita á encomiar las ventajas ó perjuicios que pueden resultar de celebrar ó no el contrato, pues tal conducta no es desleal ni productiva de un error.

1 Pothier, *Des obligations*, núm. 27; Laurent, tomo XV, núm. 514.

2 Art. 1,300, Código Civil de 1884.

3 Art. 1,301, Código Civil de 1884.

2º No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo ó de la intimidación (artículo 1,419, Código Civil.) ¹

La razón de esta regla es obvia, porque si fuera lícita esa renuncia, se autorizaría la mala fe, obrando contra la moral y las buenas costumbres; sería, como dice Gómez de la Serna, dejar abierta la puerta á la mala fe, establecer el principio de que uno de los contrayentes pudiera, sin razón alguna, dañar á su sabor y con premeditación al otro contrayente. ²

Pero los términos de esa misma regla nos indican que si no es lícito renunciar el dolo futuro, no prohíbe que se transija ó celebre un convenio sobre el pasado, bien sea ratificando el contrato en que hubo error, proveniente del dolo, bien remitiendo la indemnización á que se hizo acreedor el contrayente, que obró dolosamente, pues en tales casos no milita la razón, que motiva el precepto prohibitivo de la ley; y la renuncia de la persona perjudicada es perfectamente lícita, porque cada uno es libre para prescindir de los derechos introducidos á su favor, y disponer de sus bienes como mejor le parezca.

Este es el motivo por el cual declara el artículo 1,420 del Código Civil, que, si habiendo cesado la intimidación ó siendo conocido el dolo, el que sufrió la violencia ó padeció el engaño, ratifica el contrato, no puede en lo venidero reclamar semejantes vicios; cuyo principio reprodujo el artículo 1,791, aunque con dep'orable redacción. ³

Se entiende que los principios expuestos sólo son aplicables á los casos de dolo ó intimidación que no importan los delitos de fraude, estafa ó amagos ó amenazas; pues la ley no puede autorizar la existencia de obligaciones que deben su origen á actos criminales, aunque los ofendidos ten-

1 Artículo 1,302, Código Civil de 1884.

2 Curso de Derecho Romano, tomo II, página 138.

3 Artículos 1,303 y 1,677, Código Civil de 1,884.

gan derecho para remitir la responsabilidad civil en que los culpables hubieren incurrido.

VI

Del objeto de los contratos

La definición que da del contrato el artículo 1,388 del Código Civil diciendo que es un convenio por el que dos ó más personas se transfieren algún derecho ó contraen una obligación, nos hace comprender que es necesario para su existencia que recaiga sobre un objeto.¹

De donde se infiere, que no hay contrato posible si no versa sobre un objeto, el cual puede ser una cosa sobre la que se transfiere algún derecho, ó un hecho ó servicio que debe prestarse.

Pueden ser objetos de los contratos todas las cosas y todos los actos y servicios de los hombres, sin más limitaciones que las que en muy corto número señala la ley, cuyo estudio vamos á hacer.

En primer lugar, no puede recaer ningún contrato sobre un objeto que sea física ó legalmente imposible; y si se cometiere por los contratantes el absurdo de celebrarlo, es perfectamente nulo, y no produce ningún efecto jurídico. (Art. 1421, Cód. Civ.)²

Son legalmente imposibles, según el artículo 1,423 del Código Civil.³

1º Las cosas que están fuera del comercio por la naturaleza ó por disposición de la ley:

1 Art. 1,272 Código Civil de 1884.

2 Art. 1,304, Código Civil de 1884.

3 Artículo 1,306 Código Civil de 1884.

2º. Las cosas ó actos que no se pueden reducir á un valor exigible:

3º. Las cosas cuya especie no es ni puede ser determinada:

4º. Los actos ilícitos.

El precepto á que nos referimos comprende en su primera fracción una regla general que abraza los diversos principios que sancionaba nuestra antigua legislación, siguiendo á la Romana, según los cuales no pueden ser objeto de los contratos las cosas que por la naturaleza ó por la ley se hallan fuera del comercio, esto es, que no són susceptibles de apropiación privada.¹

A esta especie se refieren también las cosas que no existen, y por lo mismo, no pueden ser el objeto de ningún contrato. Sin embargo, las leyes han distinguido entre las cosas que no existen ni pueden existir, y entre aquellas que aunque no tienen existencia actual pueden tenerla en lo futuro; y han declarado que estas últimas sí pueden ser el objeto de un contrato: como los frutos por nacer de una viña ó huerta, los partos de los animales, y otras cosas semejantes (art. 2,934, Cód. civ.)²

Las cosas pueden hallarse fuera del comercio por su naturaleza, como el aire, la luz, el mar; por su destino, como los puertos, los canales, los ríos navegables, etc.; y por consideración de orden público, como las sustancias venenosas que no pueden venderse, sino llenando los requisitos que los bandos de policía señalan.

Tal es también el origen de la prohibición de la compra-venta del derecho á la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento, por estimarse ese contrato inmoral y peligroso, pues recayendo sobre un derecho

1 Leyes 34, pár. 1, tít. 1, lib. 18; 182, tít. 17, lib. 45 D.; y 15, tít. 5 y 22, tít. 31, Partida 5º.

2 Leyes 8, tít. 1, lib. 18, D.; 20 tít. 11 y 11, tít. 5, Partida 5º, y artículo 2,806, Código civil de 1884.

que sólo puede hacerse efectivo á la muerte de la persona, el comprador tiene interés en que tal acontecimiento se verifique cuanto antes y atentar contra la vida de ella (art. 2,961, Cód. civ.)¹

Son también legalmente imposibles las cosas ó actos que no se pueden reducir á un valor exigible; porque no deben sancionarse, como dicen los redactores del Código, sino aquellos actos que, siendo realizables conforme á las leyes ordinarias de la naturaleza y á las prescripciones del derecho, puedan, cuando no sean cumplidos, ser determinados y valorizados de un modo preciso, para que la prestación del valor supla la cosa ó hecho.²

En otros términos, la ley, no ha querido la celebración de contratos ineficaces é inútiles, sino que en todo caso surtan sus efectos jurídicos, de manera que el deudor entregue la cosa ó ejecute el hecho que prometió, y que en caso de que no satisfaga tal obligación, pueda valorizarse y determinarse el objeto de ella, para que pague el valor en sustitución de la cosa que no entregó ó del hecho que no ejercitó. En una palabra, que en todo caso cumpla la obligación que contrajo.

Fácil es comprender que, cuando la cosa ó el hecho que son objeto de la obligación no se pueden determinar y valorizar, tampoco pueden ser sustituidos por el valor, y en consecuencia, el contrato es nulo y de ningún efecto, por recaer sobre un objeto que no es posible exigir.

Las razones expuestas fundan también la necesidad, para la validez de los contratos, de que las cosas sobre que recaen sean tales que sus especies estén determinadas ó que puedan determinarse: esto es, que en el contrato se determinen de una manera suficiente á fin de que el deudor quede ligado por una obligación exigible.

1 Ley 30, tít. 3, lib. 2, Código, y artículo 2.833, Código civil de 1881.

2 Exposición de motivos.

Si esa obligación fuera tal que el deudor pudiera librarse haciendo una prestación insignificante y de ninguna utilidad para el acreedor, el contrato sería ineficaz y nulo.

Los autores señalan los dos casos siguientes en que se obtendría tal resultado:

1º Cuando se determina el objeto del contrato solamente en cuanto al género; por ejemplo, si el deudor se obliga á entregar un animal sin determinar de que especie, porque queda á su arbitrio la elección del animal y puede satisfacer la obligación entregando cualquiera, sin valor y de ninguna utilidad:

2º Cuando el contrato no contiene una base para determinar la cantidad de la cosa que se debe entregar; por ejemplo, si el deudor ha prometido harina ó trigo sin expresar que cantidad, pues queda á su arbitrio determinarla y satisfacer su obligación entregando pequeñísimas cantidades de ninguna utilidad para el acreedor.

Pero no es necesario que la cosa sea determinada de una manera individual, sino que basta una designación tal que pueda dar un elemento preciso para hacer la determinación; por ejemplo, sería perfectamente válido el contrato por el cual se obligara una persona á ministrar el combustible bastante para las necesidades de una familia.

Reasumiendo en pocas palabras lo expuesto, podemos decir que el objeto del contrato ha de reunir los siguientes caracteres: debe ser posible, determinado, útil al acreedor y no contrario á las leyes ó las buenas costumbres.

El artículo 1.423 del Código, á cuyos preceptos nos hemos referido, exige en la fracción 4º que los actos, objetos del contrato, sean lícitos, incurriendo en una inútil repetición, porque las cosas ilícitas son imposibles conforme á la ley; pero sus autores la justifican diciendo, que creyeron conveniente expresar dicha circunstancia para marcar la diferencia que hay entre los actos que, sin ser un delito, se

oponen á la ley, y los que por sí mismos importan una infracción punible.

Y luego agregan: "La venta de un objeto cualquiera bajo la condición expresa de que el comprador no pudiera disponer de ella sino á favor de sus herederos, sería un contrato nulo conforme á la segunda parte de la fracción 1.^o por ser contraria á la disposición legal que prohíbe las vinculaciones. La donación hecha á una persona bajo la condición expresa de que asesinase á otra, sería un contrato nulo conforme á la fracción 4.^o; porque el acto mismo de hacer la donación con ese objeto, es ya un delito."¹

No se considera como físicamente imposible, sino aquello que lo es de un modo absoluto por razón de la cosa, ó cuando el hecho no puede ser ejecutado por la persona obligada ni por otra alguna en su lugar: es decir, que la imposibilidad debe ser absoluta y perpetua, pues si no reune estos dos caracteres no produce la nulidad del contrato. (Artículo 1,422, Código Civil.)²

En efecto: la nulidad relativa, la que sólo proviene del contratante no es una imposibilidad real, sino, como dice Demolombe, una impotencia personal, imputable al deudor por haber contraído una obligación superior á sus fuerzas, y que da lugar á una acción en su contra por indemnización de daños y perjuicios por la falta de cumplimiento del contrato.³

Esta teoría, que tiene en su apoyo respetables autoridades, se funda en la ley 137, pár. 5, tít. 1º, lib. 45 del Digesto, concebida en los términos siguientes:⁴

"Si ab eo stipulatus sim qui efficere non possit, cum alii possibile sit, jure factam obligationem Sabinus scribit."

1. Exposición de motivos.

2. Art. 1,305, Código Civil de 1884.

3. Tomo XXIV, núm. 318.

4. Delvincourt, tomo II, pág. 692; Toullier, tomo VI, núm. 682; Aubry y Rau, tomo IV, pág. 64; Larombière, artículos 1,172 y 1,173, núm. 3; Zachariae, párrafo 302, nota 7; y otros.

Si la imposibilidad es temporal ó del momento no invalida ó anula el contrato, y solamente produce el efecto de diferir el cumplimiento de la obligación hasta que desaparezcan los obstáculos que lo impiden. ¹

V

De las renuncias y cláusulas que pueden contener los contratos.

En el art. 1º de esta lección dijimos, que los preceptos de la ley, fuera de las condiciones esenciales de los contratos, tienen solo aplicación para suplir las omisiones de las partes, pues en ellos domina el principio que declara que la voluntad de los contratantes es la suprema ley de los contratos.

Pues bien, este principio ha encontrado la debida sanción en el art. 1,427 del Código Civil, que declara, que los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran á requisitos esenciales del contrato, ó sean consecuencia de su naturaleza ordinaria se tendrán por puestas aunque no se expresen, á no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por el derecho. ²

Según este precepto, la voluntad de los contratantes es la suprema ley de los contratos, que pueden poner en ellos las cláusulas que estimen convenientes; y la ley sólo viene en su auxilio para llenar los requisitos esenciales del contrato, según su naturaleza especial, ó los que se derivan de ella, dejándoles facultad para renunciar éstas, si así conviene á sus intereses.

1 Demolombe, tomo XXIV, núm. 319; Toullier, tomo VI, núm. 283,

2 Art. 1,310, Código civil de 1884.

Por ejemplo; el precio y la cosa son requisitos esenciales de la compra-venta, y sin ellos no puede existir el contrato, pero la evicción es una circunstancia natural que puede ser renunciada por el comprador, sin que por tal motivo deje de existir ó se anule el contrato.

En una palabra, los contratantes pueden establecer las condiciones y cláusulas y renuncias que estimen convenientes en los contratos, sin más limitaciones que el respeto á la moral y las buenas costumbres y la observancia de los requisitos esenciales que exige la ley para la validez de cada uno de ellos, según su naturaleza especial.

Pero como es de suponerse, la facultad que los contrayentes tienen de renunciar las circunstancias naturales de los contratos, reglamentadas por la ley, y los beneficios que esta ley otorga, no es de tal manera absoluta que no esté subordinada á reglas de ninguna especie; y antes por el contrario, el Código establece varios preceptos encaminados á este fin, de los cuales nos vamos á ocupar,

El art. 1,424 declara que las renuncias que legalmente pueden hacer los contrayentes, no producen efecto alguno, si no se expresan en términos claros y precisos, y citándose la ley cuyo beneficio se renuncia; y tiene por objeto evitar á los interesados los notorios perjuicios que se les siguen de las renuncias de las garantías y privilegios que las leyes les conceden.¹

“La vaguedad de las renuncias, dice la Exposición de motivos, es también fuente de graves abusos; porque en consecuencia de ella suele hacerse extensiva la renuncia á casos no previstos por los interesados.” Por tal motivo declara el art. 1,425 del Código, que las renuncias legalmente hechas, no pueden extenderse á otros casos que á aquellos que estén comprendidos en la disposición renunciada.²

Finalmente: también declara el Código que la renuncia

1 Art. 1,307, Código civil de 1884.

2 Art. 1,308, Código Civil de 1884.

que estuviere prohibida por la ley, se debe tener por no puesta. (Art. 1,426.) ¹

Esta declaración es una inútil repetición de los preceptos contenidos en los artículos 6 y 7 del mismo Código, según los cuales no tiene eficacia alguna la renuncia en general, ni la especial de las leyes prohibitivas ó de interés público; y los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas, son nulas, ²

✓ Es muy frecuente que, para dar mayor eficacia á la obligación, y previendo el caso de falta de cumplimiento del contrato, agreguen los contrayentes una cláusula conviniendo en una prestación como pena, la cual produce ciertos efectos jurídicos, que están perfectamente previstos y regidos por la ley.

Tal cláusula, que es conocida con el nombre de *penal*, es aquella por la cual se obligan los contrayentes á cierta prestación como pena del no cumplimiento del contrato, cuya obligación es perfectamente válida, supuesto que, como hemos dicho, la voluntad de los interesados es la suprema ley de los contratos; y tiene por objeto compensar los daños y perjuicios que se le siguen al acreedor por la falta de cumplimiento de la obligación. (Art. 1,428, Código Civil.) ³

La definición que precede nos hace conocer perfectamente cuál es el carácter y el objeto de la cláusula penal, pues de ella se deduce que es una obligación accesoria que garantiza á la principal mediante una sanción, que fija desde antes, por convenio entre los interesados, el monto de los daños y perjuicios que se debe pagar al acreedor en el caso de falta de cumplimiento del contrato.

✓ Tiene pues, por objeto garantizar el cumplimiento de éste, y fijar de antemano el importe de los daños y perjuicios, á fin de evitar la dificultad de la prueba de ellos en el juicio

1 Art. 1,309, Código Civil de 1884.

2 Artículos 6 y 7, Código Civil de 1884.

3 Art. 1,311, Código civil de 1884.

respectivo, difícil de suyo y que deja mucho á la apreciación personal del juez ó de los peritos, cuyo dictámen tiene que consultar, sustituyendo una cantidad indeterminada por otra determinada.

Esta es la razón por la cual prohíbe la ley, que habiéndose estipulado una prestación como pena del no cumplimiento del contrato, haya lugar á la reclamación por daños y perjuicios. (art. 1,428, Cód. Civ.) ¹

De la naturaleza misma de la cláusula penal, se infiere que también sirve para determinar los daños y perjuicios que se le originen al acreedor por el retardo ó mora en el cumplimiento de la obligación, supuesto que esta circunstancia no es bajo cierto aspecto, más que la falta del cumplimiento del contrato.

Por esto distinguen los autores dos especies de daños y perjuicios, unos provenientes de la falta de cumplimiento del contrato, que se llaman *compensatorios*, y otros del retardo en el cumplimiento del contrato, que llaman *moratorios*.

Como hemos dicho antes, la cláusula penal constituye una obligación accesoria y secundaria, que supone necesariamente la existencia de una principal; á la que está subordinada y cuya ejecución garantiza, y este carácter esencialmente distinto de ella sirve de fundamento para conocer las reglas de la ley que rigen su naturaleza.

De este principio se deriva el precepto que declara que la nulidad del contrato importa la de la cláusula penal, pero que la de ésta no importa la de aquél; pues no pudiendo existir lo accesorio sin lo principal, es evidente que la nulidad de la obligación debe producir la de la cláusula penal. (art. 1,427, Cód. Civ.) ²

Por el contrario, como lo principal no necesita para su existencia de lo accesorio, es fuera de toda duda que la nu-

¹ Artículo 1,311, Código Civil de 1884.

² Artículo 1,310, Código Civil de 1884.

lidad de la cláusula penal no puede producir la de la obligación principal; pues en tal caso sólo produce el efecto de que se le tenga por no puesta, quedando el deudor sujeto á las reglas que las leyes prescriben para el pago de los daños y perjuicios por el retardo ó falta de cumplimiento de la obligación.

Sin embargo, los jurisconsultos franceses han establecido, fundados en los preceptos del derecho Romano, las siguientes excepciones al principio á que aludimos; declarando que subsiste la cláusula penal á pesar de la nulidad de la obligación principal: ¹

I ^o. Cuando la nulidad de ésta se funda en la falta de interés del acreedor; porque entonces la cláusula penal purga el vicio de que aquella está afectada haciendo nacer el interés, de manera que la obligación accesoria, por excepción de las reglas ordinarias, da vida á la principal, lejos de recibirla de ella.

Y ponen por ejemplo el caso de que un individuo contratará con otro en provecho de un tercero á quien no representa legalmente, agregando la cláusula penal en el contrato; pues en tal caso es nulo éste porque el deudor puede faltar á él impunemente respecto del tercero, que carece de acción para pretender la indemnización de daños y perjuicios, y sin embargo, la cláusula penal le purga de este vicio, impidiendo que el deudor falte á sus compromisos.

La razón en que se funda esta excepción es fácil de comprender, porque en el caso á que se refiere, la cláusula penal no es accesoria de la obligación, pues siéndolo, adolecería como ésta del vicio de nulidad, sino principal, aunque bajo condición, cuya existencia depende de la falta de cumplimiento del contrato. O lo que es lo mismo, una obligación

¹ 'Mourlot, tomo II, núm. 1,303; Aubry y Rau tomo IV, pág. 113; Pothier, *De obligations*» núms 339 y 340; Delvincourt, tomo II, pág. 518; Toullier, tomo VI, núm 814; Duranton, tomo XI, núm. 330; Demolombe, tomo XXV, núms. 641 y 642; Lamébière, tomo III, artículo 1,227, núm. 6: Colmet de Santerre, tomo V, núm. 33, bis, I; Merlin, *Reptoire*, v^o *Peine contractuelle*.

útil no se vicia, sólo por el hecho de que se encuentre unida á una inútil. (Ley 1, párrafo 5, título 1, libro 45, D.)

Esta excepción no puede tener aplicación entre nosotros, porque desde que se promulgó la famosa ley 1^ª, título 1^º, libro X de la Novísima Recopilación, que declaró que toda obligación sería y deliberada hecha entre presentes ó ausentes tiene fuerza obligatoria, cualesquiera que sean las formas que se empleen, quedaron derogados los principios que la fundan, según la opinión de respetables autores, sancionada por la jurisprudencia de los tribunales. Y el artículo 1,392 del Código ha sancionado el principio que estableció aquella ley.¹

2^ª Cuando la nulidad de la obligación da lugar al pago de los daños y perjuicios.

Por ejemplo, en la venta de cosa ajena que es nula; pero que da derecho al comprador de exigir del vendedor el pago de los daños y perjuicios.

✓ Todos los jurisconsultos tienen particular cuidado en enseñar las diferencias que existen entre las obligaciones con cláusula penal y las alternativas, facultativas y condicionales, con las que tiene cierta semejanza; y nosotros siguiendo su ejemplo, vamos á marcar esas importantes diferencias que las distinguen.

✓ En la obligación alternativa, el deudor está obligado á prestar con el carácter de principal, de dos cosas una, ó de dos hechos uno, según su voluntad; de manera que si una de las cosas perece por caso fortuito subsiste la obligación sobre la otra. Esto es, el deudor queda obligado á entregar la cosa que no pereció.

✓ Por el contrario, en la obligación con cláusula penal, se debe una sola cosa con el carácter de principal y otra subsidiariamente, que sólo es exigible en el caso de falta de

1 Pichardo, super Inst. De inut. stip. párrafo 4, número 22; Acevedo, in leg. 2, título 16, libro 5, Recop. número 41; Ayllón, ad Gómez, tomo II, Var. ress., número 24; Gregorio López, in leg. 11, título 11, Partida 5^ª. Ceballos, quaest. 646, y otros.

cumplimiento de la obligación, que garantiza, por cuyo motivo si perece fortuitamente la cosa objeto de ella, se extingue la penal accesoria.

La obligación facultativa, que es aquella que tiene una ó muchas cosas por objeto, con facultad para el deudor de dar en pago una cantidad de dinero ó otra cosa en lugar de la que ó las que debe, sin que tal cosa ó tal cantidad se hayan convenido en la obligación, difiere esencialmente de las obligaciones alternativas y con cláusula penal.

En efecto: el carácter distintivo de la obligación facultativa, consiste en que el acreedor tiene derecho solamente á una cosa, y si el deudor puede librarse entregando otra, es en virtud sólo de la facultad de pago, *in facultate solutionis*, como dicen los jurisconsultos.

Como en la obligación facultativa se debe una sola cosa, es evidente que el acreedor no tiene el derecho de elección como puede tenerlo en la alternativa, y en consecuencia, si perece la cosa objeto de la obligación, se extingue ésta, sin que el deudor pueda ser compelido á entregar aquella, con la cual podía sustituirla.

Finalmente, se diferencia también de la obligación alternativa, en que la acción que produce no está en suspenso como la que engendra ésta miéntres se hace la elección entre las cosas debidas, sino que está determinada por la cosa misma, objeto de la obligación.

✓ Puede servirnos de ejemplo de una obligación facultativa el caso del saneamiento de la cosa vendida por defectos ó gravámenes ocultos, que impone al vendedor la obligación de restituir el precio que recibió y el importe de los gastos que por el contrato hubiere erogado el comprador, recibiendo su cosa, ó á devolver una parte proporcionada del precio, á juicio de peritos (artículo 3,606, Código Civil). ¹

1 Artículo 2,875, Código Civil de 1,884

Se distingue la obligación facultativa de aquella que lleva cláusula penal, en que por ella tiene el deudor facultad de entregar al acreedor otra cosa distinta de aquella que constituye el objeto del contrato; mientras que en la obligación con cláusula penal no puede eximirse el deudor de cumplirla, ofreciendo al acreedor el importe de la pena, pues éste tiene siempre el derecho de exigirle el cumplimiento del contrato.

Finalmente: se diferencia la obligación con condición protestativa de la obligación con la cláusula penal, en que, en la primera, depende de la voluntad del deudor el verificativo de la condición, y por consiguiente la existencia de la misma obligación, mientras que la segunda no depende de la voluntad del deudor.

Además, se distingue la cláusula penal en que siempre y necesariamente está precedida de una obligación principal, que subsiste por sí misma, independientemente de dicha cláusula que forma un nuevo vínculo, pero no una condición esencial para la existencia de aquella obligación.

Por el contrario; las obligaciones condicionales no comienzan realmente su existencia sino hasta el verificativo de la condición, del acontecimiento incierto del cual depende.

En pocas palabras, en los contratos con cláusula penal existen dos obligaciones distintas, una principal y otra accesoria, mientras que en los condicionales no hay más que una.¹

La ley que ha querido garantizar el cumplimiento de los contratos mediante la adición de la cláusula penal, no permite que ésta se convierta en el origen de un injusto gravamen, y por lo mismo, le fijó un límite prudente, declarando, que la cláusula penal no puede exceder en valor ni en cuantía á la obligación principal. (art. 1,430, Cód. Civ.)²

¹ Toullier, tomo VI, núm. 804; Merlin, Quert. vº Aïnesse. 12; Rolland Villargues Repertoire, vº. Clause pénale, párr. 3, núm. 47; Cujas in leg. 115, lib. 44 tit. 7. D.

² Art. 1,313, Código Civil de 1,884.

La Exposición de motivos del Código Civil da las siguientes razones como fundamento de esa justa tasa de la cláusula penal:

1º. El objeto esencial de la pena es indemnizar al acreedor de los daños y perjuicios que se le sigan de la falta de cumplimiento de la obligación; el cual se consigue dándole por tasa el mismo valor ó interés de la obligación principal:

2º. Si la pena puede exceder del interés de la obligación principal, se halaga con un incentivo muy poderoso al acreedor para que ponga obstáculos al cumplimiento ó cuando menos para ser moroso en exigirlo, pues que en uno y en otro caso puede obtener no sólo una indemnización justa, sino también una ganancia considerable:

3º. Los deudores aceptan muchas veces obligados por la necesidad, la imposición de penas excesivas; y no pudiendo cumplir la obligación principal, menos pueden aún librarse de la pena; de donde resulta que ésta es ó un pacto estéril si no se cumple ó un gravamen realmente insopportable, si se lleva á cabo.

El acreedor conserva, no obstante la cláusula penal, los mismos derechos que tendría sin ella para pedir y obtener el cumplimiento del contrato; pues de otra manera se convertiría esa cláusula para el deudor en un medio de eludir el cumplimiento de la obligación, y su falta en un derecho; lo cual es absurdo é inmoral.

Por tal motivo, el acreedor sólo puede exigir el cumplimiento de la obligación ó el de la pena, pero no ambos. (art. 1,433, Cód. Civ) ¹

Pero como esta prohibición no es de derecho público, y por lo mismo, está en el arbitrio de los contrayentes estipular otra cosa; y tal estipulación es perfectamente válida, pues la autoriza el art. 1,433 del Código, como una excepción de la regla que contiene.

¹ Artículo 1,316, Código Civil de 1884.