



CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA
ESCUELA DE CAPACITACIÓN JUDICIAL “DR. ARTURO ZELEDÓN CASTRILLO”

CURSO
GENERALIDADES DEL DERECHO CIVIL Y
MERCANTIL

NOMBRE DEL MATERIAL:
TEORÍA GENERAL DEL DERECHO CIVIL ALEMÁN
(VOLUMEN 1)

TEMA:
ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS CIVILES*
(SEPARATA No.2)

ELABORADO POR:
DRA. DELMY RUTH ORTIZ SÁNCHEZ

COORDINADOR:
LICDO. JORGE ALBERTO VILLALTA VIZCARRA

REVISIÓN METODOLÓGICA:
SECCIÓN METODOLÓGICA

* Elaborado por Dra. Delmy Ruth Ortiz Sánchez

I. PRINCIPALES ELEMENTOS DE TODO CONTRATO.

En el código civil se regulan los principales elementos de todo contrato, los cuales son definidos en el artículo 1315cc; en dicha disposición legal, se clasifican los elementos del contrato en elementos esenciales, naturales y accidentales, indicándose claramente sus principales diferencias.

- **Los Elementos Esenciales Son:** Aquellas cosas sin las cuales el contrato o no produce efecto alguno, o degenera en otro diferente, razón por la cual tales elementos no deben faltar en cualquier clase de contrato. Es decir, la omisión de tales requisitos genera en el contrato la nulidad o que se trate de otro contrato diferente; lo cual implica que tales son de obligatoria observancia, al momento de contratar, al instante en que las partes realizan el acuerdo de voluntades, debido a que se trata de cosas de la esencia, de las convenciones generadoras de obligaciones.

Los ejemplos comunes de dichos elementos son los de la compraventa, en la cual nunca debe faltar la cosa y el precio, pues si falta uno de ellos ya no puede hablarse de un contrato de compraventa; como otros ejemplos en particular, se tienen, la capacidad que es muy necesaria a la hora de contratar, se requiere que los sujetos sean capaces de manifestar su consentimiento, con suficiente discernimiento para que no quede duda de la voluntad en determinado acto jurídico.

Como aspecto esencial en los contratos donde se realiza una transferencia de dominio, es que se lleve a cabo la tradición, como uno de los modos en que se adquiere el dominio; al igual que en algunos contratos que son gratuitos, no deben prescindir de la característica de la gratuidad, que es algo esencial en ese tipo de contratos.

Otro de los casos de requisitos esenciales en los contratos en que la ley las exige, son aquellos en que expresamente se requiere una solemnidad para que el acto tenga existencia, como en la compraventa de bienes raíces, ya que en el artículo 1605 inciso 2° se estipula que debe constar en escritura pública, para hablar de tradición, lo mismo que lo estipulado en el artículo 1425cc, para que tenga existencia el contrato de promesa de celebrar contrato o precontrato, es necesario que conste por escrito, no tiene existencia y obligatoriedad una promesa de celebrar contrato, que sea mediante un simple acuerdo verbal.

Los elementos esenciales son pues, las cosas que le dan fisonomía propia, las que constituyen el contrato, las que sirven para individualizarlo entre los demás. Por eso no pueden faltar; si se omiten, el contrato o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente, como antes se mencionaba; en tal caso faltarían elementos vitales para que nazca con los caracteres que la ley le atribuye.

Las partes no pueden suprimirlas, ni omitirlas ni variarlas. Así, como anteriormente se indicó son esenciales en la compraventa la cosa y el precio. No puede haber compraventa sin precio. Podrá haber donación u otra clase de contrato, más no compraventa, porque la compraventa es el contrato por el que, una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Si el precio consiste en lugar de dinero en otra cosa, tampoco habrá compraventa, existirá permuta, porque es de la esencia que la compraventa se pague en dinero. Igualmente el contrato de sociedad en que uno de los socios no participa en las utilidades o pérdidas, no sería sociedad¹.

- **Los Elementos Naturales Son:** Aquellas cosas que no siendo esenciales, se entienden pertenecer al contrato, sin que haya necesidad de incorporarlas mediante cláusulas especiales. Aunque las partes contratantes no los indiquen expresamente dentro del contrato opera la presunción de su incorporación, por virtud de la relación contractual de los contratantes. siguiendo el mismo ejemplo del contrato de compraventa se tienen como elementos naturales, la obligación que tiene el vendedor de responder por los vicios ocultos de la cosa al comprador, vicios como los de evicción y redhibitorios; la cual representa una obligación de garantía para el comprador, según lo estipulado en el artículo 1639 y siguientes del código civil. Otros ejemplos de tales elementos son los indicados en los artículos 1360 y 1418 CC, refiriéndose el primero a la cláusula resolutoria tácita que opera en toda clase de contratos, que tienen la característica de ser bilaterales, y que es activada inmediatamente cuando uno de los contratantes no cumple con sus

¹ Meza Barros, Ramón. Manual De Derecho Civil, De Las Fuentes De Las Obligaciones, Manuales Jurídicos. Santiago De Chile. Editorial Jurídica De Chile. 7ª Edición. Tomo I Y II.

obligaciones derivadas del contratos, por virtud de la reciprocidad n tales contratos a la hora de su cumplimiento, lo que faculta al otro contratante a exigir, el cumplimiento de lo prometido, la resolución del contrato, y a la vez una indemnización por los perjuicios ocasionados, del incumplimiento.

En cuanto al artículo 1418cc, su aplicación es importante, debido a que en todo contrato existen riesgos, aunque el contrato se realice con buena fe, por lo tanto se debe determinar cuándo hay incumplimiento de lo pactado.

Pero este tipo de elementos por ser naturalmente incorporados en un contrato, las partes pueden prescindir de ellos, como cuando un comprador renuncia al saneamiento de vicios por evicción, por lo tanto se concluye que para que exista las cosas de la naturaleza de un contrato no se necesita cláusula especial que las incorpore, pero si para retirar o renunciar a ellas, y no afecta negativamente en el contrato, que es siempre valido.

Son aquellos efectos que las partes suelen estipular como accesorios de los elementos esenciales, pero que, aun a falta de estipulación, se producirán espontáneamente, como la obligación del vendedor de sanear la evicción o la de indemnizar los perjuicios en caso de incumplimiento.

Mientras las cosas de la esencia de un contrato son aquellas indispensables para que el contrato se forme, de manera tal que si faltan, tal contrato no existe, se degenera o no produce efecto alguno, las cosas de la naturaleza si bien se subentienden, pueden faltar sin que el contrato varíe.

Las cosas de la naturaleza no es menester estipularlas, se entienden incorporadas por disposición de la ley, sin cláusulas especiales. De ahí que la inutilidad de aquella cláusula que reza: “el vendedor queda obligado al saneamiento de evicción y de los vicios redhibitorios”, porque, con o sin ella, el vendedor responde de tales obligaciones.

- **Los Elementos Accidentales Son:** Se definen como aquellas cosas que se incorporan al contrato por medio de cláusulas especiales, porque no pertenecen al contrato, ni esencialmente ni naturalmente, volviendo al mismo caso de la compraventa se tiene como elemento accidental, la estipulación de ciertas modalidades al contrato como, de un plazo para que el vendedor entregue la cosa, y el comprador pague el precio de la misma, lo mismo que de la estipulación de una condición en el contrato. Es decir todo aquello que las partes deseen incluir en el contrato que les sea de beneficio reciproco.

Así se denominan a los pactos que varían los efectos subsidiarios normales establecidos por la ley, según la naturaleza del acto en cuestión, como el pacto de retroventa, o las estipulaciones que agravan o atenúan la responsabilidad y las que sujetan los derechos a plazos o condiciones.

Mientras las cosas de la esencia y de la naturaleza de un contrato se entienden incorporadas por la sola disposición de la ley sin que necesiten las partes estipularlas, las cosas accidentales necesitan ser expresadas y solo en virtud de una estipulación quedan incorporadas al contrato. Así, mientras para suprimir una cosa de la naturaleza se requiere el convenio de las partes, este convenio de las partes es necesario tratándose de las cosas accidentales, para incorporarlas al contrato.

Siguiendo con el ejemplo de la compraventa, sería accidental el señalamiento de lugar para el pago del precio o para la entrega de la cosa, el otorgamiento de plazos al comprador para pagar el precio. De la misma manera es el pacto de intereses en el mutuo, el pacto de indivisión no establecidos en la ley, la solidaridad, la indivisibilidad, la facultatividad, alternatividad que se puede pactar en las obligaciones y las condiciones en genera².

II. OTROS ELEMENTOS ESENCIALES, COMUNES EN TODO CONTRATO:

En el código civil se regulan otros elementos que a la vez, que son esenciales en todo contrato, también son comunes al mismo, los cuales son enumerados en el artículo 1316 CC:

I. La capacidad,

² Ibidem páginas: 74-263.

- II. El consentimiento,
- III. El objeto,
- IV. La causa.
- V. Las solemnidades.

I. LA CAPACIDAD.

En cuanto a **la capacidad** se encuentra regulada en el Art. 1316 del código civil, estipulando que la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por si mismo, sin el ministerio o autorización de otra persona. Cuando hacemos referencia a la capacidad, la enfocamos en aquella esencial para obligarse o contratar, pues el contrato es la manera general, en que se contraen las obligaciones.

Otra definición de capacidad establece que es aquella aptitud legal de la persona para ser titular de relaciones jurídicas, pudiendo adquirir derechos y contraer obligaciones, habiéndose distinguido que se debe distinguir entre capacidad de hecho o de ejercicio de la capacidad de goce o de derecho; siendo la primera absoluta o relativa y la segunda siempre relativa en función de la razón de ser de la prohibición que la determina, que en realidad no tiene en cuenta la aptitud física del agente, su discernimiento, su aptitud, sino solamente la situación táctica que se regula en atención al interés prioritario que se debe proteger³.

Los autores dividen la capacidad en dos clases, **de goce y de ejercicio**, la primera acredita a una persona, para tener derechos dentro de su patrimonio, por el simple hecho de ser persona se tiene este tipo de capacidad, claro que, para que la persona pueda ejercer sus derechos mediante esta capacidad, necesita de la representación de otra persona. En cuanto a la capacidad de ejercicio, esta consiste en la aptitud legal que tiene una persona, para ejercer o ejecutar actos jurídicos, por si mismos, este tipo de capacidad no requiere la representación de otra persona, para el ejercicio de sus derechos, pues es la regla general, y es una situación que la ley presume⁴.

En relación con la capacidad, debe hacerse notar que hay ciertas incapacidades las cuales no pueden ser objeto de convención entre los particulares, pues no pueden volverse incapaces y viceversa por la mera voluntad de los contratantes.

En ocasiones en ciertos contratos se puede determinar la incapacidad para ejecutar ciertos actos, tal es el caso, de la prohibición, de subarrendar en el contrato de arrendamiento o cuando se prohíbe a los socios de una sociedad negociar en las mismas actividades sin el conocimiento de los demás asociados, debiéndose limitar dicha prohibición en el tiempo y en el espacio. Las incapacidades están sujetas a una sanción legal, que es la nulidad, según el acto sea realizado por un incapaz absoluto o relativo. Si se da un caso de violación a lo establecido en el contrato tiene lugar la resolución del mismo.

Así como hay capacidad de ejercicio, lo mismo ocurre con las incapacidades, que se dividen a su vez en **incapacidades absolutas, relativas y particulares o especiales**.

En **la incapacidad absoluta** se hace referencia a los efectos “erga omnes”, es decir, que cuando hay este tipo de incapacidad, los efectos que se producen son en contra todo el mundo, son efectos de carácter general, esta no es una clasificación, arbitraria de la ley, sino el reconocimiento que ella hace de ciertas condiciones biológicas que impiden obligarse como por ejemplo, los dementes, los impúberes, los sordo mudos que no pueden darse a entender de manera indudable. Este tipo de incapacidad tiene como consecuencia que los actos celebrados por una persona que la ley ha declarado incapaz genera nulidad absoluta. Es de determinar que en el caso de la capacidad se presume no es necesario que se deba probar, pues lo que debe probarse es la incapacidad. Cando este tipo de incapacidad se genera, los actos no realizados no lleguen a ser ni siquiera obligaciones naturales, que no admitan caución, que no puedan ratificarse, etc.

Hay otro tipo de incapacidades, que son las llamadas **relativas, civiles o legales** las cuales son estructuraciones legales, establecidas por la ley para garantizar la protección a determinadas persona, la nulidad que producen no esteriliza jurídicamente a la persona, en cuanto a las personas jurídicas son relativamente incapaces. Existe incapacidad relativa respecto de los menores adultos y de las personas jurídicas, pero la incapacidad d las personas jurídicas se produce

³ Garrido, Roque Fortunato y Zago, Jorge Alberto. Contratos Civiles Y Comerciales. Tomo I, Parte General, Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina. Páginas: 227 y 228.

⁴ Miranda, Adolfo Oscar. Guía para El Estudio de derecho civil III. Páginas: 39-43.

cuando los actos han sido realizados en contravención de las normas que rigen la administración de la persona jurídica., en el caso de los menores adultos, entendiéndose por tales, según artículo 26cc, son aquellos que han dejado de ser impúberes, si s mujer de 12 a 18 años, si es hombre de 14 a los 18 años respectivamente. A diferencia de los actos nulos absolutamente, los cuales no pueden sanearse ni por el tiempo, ni la voluntad de las partes, sino por el transcurso de treinta años; los actos realizados por menores adultos, la ley en forma excepcional permite que algunos actos gocen de plena validez cuando han sido celebrados por menores adultos, que no caen dentro de los casos de nulidad relativa. Como ejemplo se tienen el caso del menor adulto que tenga un hijo y desee reconocerlo legalmente, para ese acto no necesita autorización de sus padres o representante legal, no así para el matrimonio pues en los artículos 14 y 18 FAM sienta las base para poder celebrar un matrimonio entre menores de edad, que esperen un hijo, o ya lo tengan en común, necesitando l asentimiento de sus padres, para realizar tal acto, otro caso donde el menor pude realizar perfectamente un acto sin que genere nulidad relativa . es el caso que un menor desee aperturar una cuenta de ahorro, en un banco, para realizar depósitos, retiros de esa cuenta creada no necesita autorización, ni se afecta el acto de nulidad, según la Ley de Bancos, en artículo 56.

El último tipo de incapacidades son las llamadas **particulares o especiales**, según artículos 1316, 1317 y 1318cc, las cuales consisten en ciertas prohibiciones que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar determinados actos jurídicos. Es decir la ley o la norma han establecido la observancia de ciertos requisitos, para que un acto sea válido, el legislador s el que estipula que se deben seguir determinadas reglas para determinar la validez del acto celebrado, sino se cumplen el acto deviene nulo.

Ejemplo de este tipo de incapacidades, están los articulas 1904 y 1604 CC, se refiere al mandato, contrato en el cual el, mandatario no puede comprar las cosas que su mandante le ha ordenado vender, es un acto prohibido por el legislador. Excepcionalmente, puede hacerlo si el mandante, lo faculta expresamente para realizar tales actos de este tipo de incapacidad se encuentran muchos ejemplos en el código civil y leyes especiales, hay que considerar como antes se ha manifestado que se trata de ciertas prohibiciones establecidas por el legislador, este tipo de incapacidad acarrea nulidad relativa la cual perfectamente puede sanearse.

II. EL CONSENTIMIENTO.

Etimológicamente la palabra consentimiento deriva del latín **consensus**, que proviene a su vez, de **cum y sentire**; lo cual supone, en consecuencia el acuerdo de dos voluntades, sobre un mismo punto, este caso para la celebración de un contrato, el consentimiento d las partes, s inherente a la existencia misma del contrato, ya que hay un contrato, cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos.

Respecto a la definición en si del consentimiento, la doctrina se encuentra dividida, entre las principales posturas se encuentran:

- Para algunos, el consentimiento, es siempre un acto bilateral, consistente en el acuerdo de voluntades, de las partes que lleven a cabo el negocio o acto jurídico.
- Para otros es un hecho individual que se traduce en la adhesión respectiva que resulta de la oferta de uno de los contratantes, y de la aceptación del otro.
- Finalmente hay una tercera posición, que le asigna al termino una doble significación, en un sentido etimológico expresa, el acuerdo de voluntades de las partes, en una acepción más restringida designa la conformidad, o adhesión de cada una de las partes, a las condiciones del contrato.⁵

El consentimiento, que a la vez que es de carácter general, se considera como uno de los esenciales, en todo contrato o acto jurídico, para que el consentimiento sea jurídicamente perfecto, es necesario que no adolezca de vicios, según el artículo 1316 CC el cual dice que para que, una persona pueda obligarse para con otra mediante un acto o declaración de voluntad, es necesario lo siguiente:

1. que sea legalmente capaz,

⁵ Garrido, Roque Fortunato y Zago, Jorge Alberto. Contratos Civiles Y Comerciales. Tomo I, Parte General, Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina. Páginas: 147- 149.

2. que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicios: entre los que generalmente se aceptan, el error, la fuerza y el dolo,
3. que recaiga sobre u objeto licito,
4. que tenga una causa licita.
5. se incluye también que el consentimiento debe exteriorizarse.
6. Pero como aspectos o requisitos centrales del consentimiento, el cual existe cuando una persona manifestado su aprobación, ha consensuado, en la realización de un acto o contrato, bajo esta perspectiva, para que haya este consenso, es necesario que se reúnan los siguientes requisitos:
 - El consentimiento debe ser libre,
 - Debe ser conciente,
 - Debe ser o llevarse a cabo, con conocimiento de causa.

Muchos dicen que es en el consentimiento donde está la verdadera fuente del contrato.

Aun cuando en el artículo 1316cc parece referirse simplemente a las calidades que debe reunir la persona del deudor, también debe entenderse que tales calidades son necesarias en la figura del acreedor, es decir son trascendentales para ambas partes.

En base a lo anterior, se establece que el elemento del consentimiento constituye la base de cualquier contrato, lo que el mismo código civil reconoce en su artículo 1416cc, al indicar que “todo contrato legalmente celebrado es obligatorio para los contratantes y solo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de estas o por causas legales.” Según tal artículo quien no ha expresado su consentimiento para que se genere el contrato, no puede clamar los derechos que este genere, ni resultar afectado por las obligaciones que de él nacen, por ostentar la calidad de tercero, pues no debe perderse de vista que existe excepciones para esta regla general explicad, como es el caso del contrato colectivo en el que resultan obligados aun quienes no han prestado su consentimiento; para Alessandri y Somarriva “el consentimiento es un acuerdo de voluntades, de dos o más personas con un objeto licito “.

En la formación del consentimiento por tratarse de un acuerdo de voluntades, se dan dos etapas principales, las cuales son:

- **la oferta:** el consentimiento debe manifestarse por ofertas o propuestas de una de las partes y aceptarse por la otra, determinándose de esa manera la forma por medio de la cual las partes llegan a conformar el acuerdo que da nacimiento al contrato. Es decir la voluntad del que hace la propuesta, la cual a su vez tiene ciertas exigencias para ser considerada como tal, pues debe exteriorizarse, ser expresa o tácita, verbal o escrita, seria, completa, dirigida a persona determinada,, aunque puede darse e caso que sea en un momento dado indeterminada. En consecuencia cuando alguien desea celebrar un contrato, inicia las negociaciones, que consisten en ofertas o propuestas que ella dirija a la persona o las personas con quienes quiere contratar.

Resulta indiferente que las propuestas emanen de cualquiera de las personas o de las partes que en definitiva van a celebrar el contrato, es decir que puede provenir d quien resulta acreedor o por el contrario, de quien será el deudor de la prestación, siendo indispensable en todos los casos la aceptación por la otra parte, para que pueda determinarse que se ha formado el consentimiento.

Se tienen como requisitos de la oferta, partiendo de la definición, que la oferta es la exteriorización o declaración de voluntad unilateral y receptiva, que tiene por destinatario al aceptante; en consecuencia no se trata de un negocio jurídico, sino de un acto unilateral que tiene por fin lograr el asentimiento e la persona a que ha sido designada a efectos de hacer surgir el contrato, quien realiza la oferta se llama oferente, ofertante o proponente; mientras que la recibe, o a quien va dirigida de llama aceptante; como consecuencia de lo anterior, los requisitos son: que la oferta sea receptiva, es decir que vaya dirigida a persona o personas determinadas; que sea hecha obre un contrato en especial, es decir, que se debe especificar el contrato de que se trata, el que se pretende celebrar, como último requisito debe contener todos los antecedentes constitutivos de los contratos, lo que significa que debe traer en si las diferentes modalidades que n el contrato a celebrar se quieren incluir, por ejemplo si se trata de un contrato de compraventa, debe indicarse en la oferta el precio, pero además la forma de pago, el posible interés a pagar, el plazo en que le mismo debe ser pagado, entre otras necesarias según la modalidad del contrato celebrado.

- **La aceptación**, que es la respuesta que se espera obtener por la otra parte cuando recibe la oferta, esta presenta ciertas características, debe ser cierta, voluntaria, debe coincidir en todas sus partes con la oferta, pues de no ser así se considera como una oferta, además debe ir dirigida al oferente, hacerse en tiempo hábil, es decir debe hacerse antes que se revoque la oferta; así mismo se exige que sea en forma expresa, aunque en ciertos casos la ley le da valor al silencio como lo estipulado en el artículo 1885 CC.

Lo que significa que la aceptación o la respuesta debe limitarse a aceptar la oferta, no siendo posible consignar en ella modificación alguna a la respuesta recibida, por cuanto importaría la proposición de una nueva oferta no vinculada a la anterior, por lo que aunque resulte reiterativo, debe indicarse que la oferta debe realizarse con todas las modalidades particulares del contrato que se quiere realizar.

Algunos requisitos de la aceptación: Que se trate de una declaración de voluntad dirigida o encaminada a cerrar el ciclo del contrato, es decir ha hacer nacer el acuerdo mediante la respuesta afirmativa de la oferta recibida; debe ser totalmente congruente con la oferta recibida, es decir, debe coincidir en todo con la proposición enviada; supone la existencia de una oferta subsistente, para tener plena vigencia y lograr la formación del contrato; entre otros según la clase de contrato que se vaya a celebrar.

Es necesario considerar además el momento en que se perfecciona el consentimiento., ante lo cual se hace relevante la distinción si el contrato es entre personas presentes o ausentes, para determinar las reglas aplicables a los mismos. En el primero de los casos no se presenta muchos inconvenientes, ya que el consentimiento se perfecciona desde el momento en que la oferta y la aceptación coinciden en una forma total, en el segundo de los casos antes enunciados, doctrinariamente se ha tratado de resolver el problema, a través de las siguientes teorías:

- **La doctrina de la declaración:** Para la cual el consentimiento se perfecciona cuando el destinatario de la oferta se allana o aviene a ella. Es decir el contrato quedaría formalizado con la sola exteriorización por parte del aceptante de su voluntad de aceptar, ya que a partir de ese momento existiría o coexistirían dos voluntades jurídicas dirigidas al mismo fin, que es la celebración del contrato.
- **Doctrina de la información o cognición:** Esta teoría exige que para tener por formado el contrato, basta el conocimiento que el oferente tiene, de la aceptación de la oferta, es decir, también se llama extrema pues exige el conocimiento recíproco de ambas partes de la aceptación de la otra. Esta teoría significaría dar más seguridad al conocimiento que las partes tengan sobre la aceptación que de la otra parte, tiene el inconveniente que el aceptante debe tener conocimiento de que su aceptación ha sido conocida por el ofertante y que este a su vez, estaría conforme con ella, entrando en un círculo que no se podría terminar, por los recíprocos conocimientos que las partes deben tener.
- **Doctrina de la emisión o expedición:** Según esta teoría el consentimiento se perfecciona desde el momento en que el destinatario se desprende de la aceptación dirigiéndose al oferente, es decir cuando envía la oferta al destinatario. Para los sostenedores de esta teoría, hay una coexistencia de las dos voluntades, pues los derechos que corresponden a la convención ha sido adquiridos por el oferente y por el aceptante, funcionando filosóficamente, por cuanto la aceptación remitida hace perfecto el contrato, desde que ella tiene lugar, coincidiendo el momento de perfeccionamiento de los contratos en los que el consentimiento se manifiesta tácitamente, con los que se manifiesta expresamente.
- **Doctrina de la recepción:** Según la cual, el consentimiento se entiende perfeccionado desde el momento en que la aceptación llega hasta al oferente, aunque el mismo no tenga conocimiento de tal aceptación. Es decir que para que se perfeccione el consentimiento en todo contrato basta que se reciba la aceptación por oferente.

Para los sostenedores de esta teoría, el momento de la formación de contrato es aquel, en que la aceptación llega a destino o sea a poder del oferente, resultando plausible desde el punto de vista de la seguridad jurídica, ya que el momento queda precisado por la recepción de la respuesta y no como ocurre con la teoría de la información, con el conocimiento que de ella efectúa el oferente.

Esta teoría, es la aceptada en la legislación salvadoreña, pues según el artículo 966ccom, quedan perfeccionados los contratos celebrados por correspondencia desde el momento mismo en que el proponente reciba la respuesta en la que acepte lo que se le haya ofrecido.

LUGAR Y MOMENTO DE FORMACION DEL CONSENTIMIENTO.

Resulta de gran importancia el establecimiento del lugar y momento en que se conforma el consentimiento entre las partes contratantes, pues de ello dependerá en el futuro la normatividad aplicable a sus consecuencias y determinara además el derecho concreto de cada contratante para demandar el cumplimiento.

Debe especificarse si en contrato es celebrado entre presentes o ausentes, pus dependiendo de ello, las reglas son diferentes, cuando la oferta ha sido hecha entre presentes, no se considerara concluida sino por la aceptación inmediata que deberá realizarse en el momento, en consecuencia, el momento de celebración del contrato es aquel en que la oferta y aceptación se producen con inmediatez entre presentes.

Cuando se habla del lugar de celebración del contrato, se hace referencia al lugar donde se perfecciona el consentimiento y nace la convención, que producirá consecuencias entre las partes.

Para los denominados contratos entre ausentes, se señala, que se regirán por el lugar en que se ha llevado a cabo el acuerdo, la forma d los contratos entre ausentes, si fueren hechos por instrumentos particulares firmados por una de las partes, será juzgado por las leyes del lugar indicado en la fecha del instrumento, si fueren por instrumentos particulares, firmados en varios lugares, o por correspondencia, su forma será, juzgada por las leyes, que sean más favorables a la validez del contrato.

El caso de la formación del consentimiento entre presentes no genera ninguna dificultad, porque se indica su formación, en el momento en que se realiza la oferta y se da la aceptación de manera inmediata, pues la formación del consentimiento entre presentes, debe hacerse con inmediatez, es decir la partes reunidas, acuerda y nace el contrato o queda concluida la oferta y seguida de la aceptación del otro sujeto interviniente; pero debe admitirse, que la inmediatez, según las nuevas circunstancias en que se desenvuelven los negocios jurídicos, pueden considerarse subsistente aunque la aceptación se produzca horas después.

Cuando el contrato es por teléfono, ocurre lo siguiente, que se va a considerar como contrato entre presentes, en cuanto al momento de perfeccionamiento del mismo, debido a que si la comunicación es realizada aunque en diversos lugares, las partes se están comunicando en el mismo momento, la oferta se hace en un instante y va seguida de la aceptación, según sea el caso, pero si se hace referencia al lugar de celebración del contrato se va a considerar como contratos entre ausentes, por la gran distancia que existe entre las partes contratantes ⁶.

VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.

III. EL OBJETO

El tercero de los elementos generales de todo contrato, es **el objeto** del mismo, regulado en código civil en los artículos 1331cc al 1337cc, pero doctrinariamente al hablarse d objeto se incurre en una confusión, pues en este caso no se refiere al objeto del contrato, el cual es crear derechos y obligaciones, según lo dispone el artículo 1308cc, sino que se enfatiza en el objeto de las obligaciones, para ello se recurre a la pregunta ¿QUE SE DEBE?

Dependiendo de qué tipo de obligaciones se trate, el objeto de las mismas lo constituye la prestación; la cual puede ser un dar, hacer o un no hacer. Si el objeto de la obligación lo constituye una cosa material, esta debe reunir ciertas características que son enunciadas en el artículo 1332 inciso 2° del Código Civil:

- **La cosa debe ser real;** esto es que exista, es decir una cosa futura, sobre este particular hay que distinguir si el contrato es condicional o un contrato de cosa esperada y si es aleatorio, o un contrato que versa sobre la esperanza, comprendiéndose ambas situaciones en el artículo 1617 CC.

⁶ Garrido, Roque Fortunato y Zago, Jorge Alberto. Contratos Civiles Y Comerciales. Tomo I, Parte General, Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina. Páginas:185-189

- **Debe ser comerciable**, es decir la cosa debe ser susceptible de propiedad privada o posesión, estar dentro del comercio, pues si esta fuera del comercio no constituye objeto, como por ejemplo en **razón de su naturaleza**, el aire, el alta mar; **por su destinación**, los bienes nacionales de uso público, **y por disposición de la ley**, atendiendo a razones de orden público, el bien de familia, entre otros.
- **Debe ser determinada**, porque si no hay consentimiento, sobre el objeto, el contrato no será válido, la determinación es necesaria para que el deudor sepa que debe y cuánto debe pagar y para que el acreedor sepa cuando y cuanto puede exigir a su deudor, la determinación puede ser incierta siempre que el contrato de las bases para establecerla.
- **Debe ser lícita**, aunque la ley no defina el objeto lícito, sino que solo enumera algunos casos de ilicitud del objeto en los artículos 1335 al 1337cc, concluyéndose que hay objeto ilícito generalmente en todo acto o contrato prohibido por las leyes, lo que implica que aquellas situaciones en que existan prohibiciones legales y que se hayan determinadas en el código civil, son las que constituirán casos de objeto ilícito.

En relación a los hechos que constituyan objeto de la obligación, se tienen como requisitos, según el artículo 1332 inciso 3° y 4° CC:

- **Deben ser posibles**, tanto física como moralmente, siendo el objeto físicamente posible cuando no es contrario a las leyes de la naturaleza, por el contrario si se habla de imposibilidad esta debe ser absoluta, es decir para todas las personas, se requiera si mismo que la cosa sea moralmente posible, esto es que, no sean contrarios al orden público, las buenas costumbres o la ley.
- **Deben ser determinados o determinables**, al igual que la determinación de la cosa, las partes deben saber exactamente sobre qué hechos o abstenciones van a manifestar su consentimiento, pues si el hecho no es determinado, no podrá existir vínculo jurídico serio y efectivo, es necesario que el acreedor sepa que es lo que debe ejecutar a favor de su acreedor.

EL OBJETO DE LOS ACTOS JURIDICOS

- ◆ **Concepto y acepciones legales** Para que se configure un acto jurídico no basta cualquier manifestación de voluntad, sino que es necesario que el agente o agentes persigan un objetivo jurídico, cual es la creación, modificación o extinción de relaciones de tal índole, aunque no se ocupen en señalar pormenorizadamente todo el contenido específico de dicho acto, ya que las normas jurídicas pertinentes al reconocerlo se ponen en movimiento y se encargan, por vía imperativa o supletiva, de llenar los vacíos de que adolezca.

Lo anteriormente dicho permite establecer la distinción entre el objeto genérico y el objeto específico de los actos jurídicos. El primero consiste en esa intención abstracta de participar en la regulación de las relaciones sociales, en el ejercicio de la facultad que para ello confiere a los particulares el postulado de la autonomía de la voluntad privada, o sea, que es un requisito también genérico de todo acto jurídico.

El segundo, que es el que aquí nos interesa, está constituido por el contenido específico de cada acto, determinado por las regulaciones voluntarias de los agentes o, en su defecto, por las normas destinadas a completar o a suplir la voluntad deficiente o faltante, según la naturaleza del mencionado acto. Así, para que exista una compraventa es suficiente que las partes manifiesten su intención de obligarse recíprocamente y que convengan en la cosa vendida y en el precio (elementos esenciales), porque la ley ya se ha ocupado en señalar todos los efectos propios de dicho contrato (elementos naturales), tales como el régimen del saneamiento por evicción o por vicios redhibitorios de la cosa vendida, etc., a lo que se agrega que dichas partes también pueden descartar o modificar estos efectos legales, en cuanto las normas respectivas sean de índole supletiva (elementos accidentales). No así si son imperativas. De esta suerte, pueden ellas estipular que no habrá lugar al saneamiento por los conceptos mencionados, o limitarlos a ciertas circunstancias o a cierta cuantía.

De suerte que el objeto de los actos jurídicos se identifica con el contenido jurídico específico de ellos (objeto específico), o sea, con los efectos de dicha índole que están llamados a producirse, bien sea en razón de la voluntad de los agentes, o bien por ministerio de la ley.

El objeto según el Código Civil. Lo primero que al respecto hay que censurarle a este estatuto es que pierde de vista la noción general de lo que es el objeto específico o contenido jurídico, aun en lo tocante a los contratos, mediante los cuales y siguiendo el ejemplo de sus modelos pretendió estructurar el régimen de todos los actos jurídicos. Así, a vuelta de relacionar debidamente, aunque denominándolos impropriamente como “cosas”, los elementos esenciales, naturales y accidentales que integran ese contenido, seguidamente el legislador pierde la visión panorámica y el concepto único del objeto que ella impone, lo cual lo conduce a confundir dicho objeto, o sea los fines específicos voluntarios y legales de los actos jurídicos, unas veces con las prestaciones propias de las obligaciones provenientes de los contratos, otras veces con las cosas que son materia de los actos y, en fin, otras veces, con los actos mismos. Por otra parte, el régimen establecido por el Código en relación con el objeto se diluye en una serie de disposiciones casuísticas que dificultan y oscurecen su entendimiento.

- ◆ **Las diversas acepciones legales del objeto.** El Art. 1316 exige que todo acto o declaración de voluntad recaiga sobre un objeto lícito. Pero, como acabamos de advertirlo, nuestro Código Civil no ofrece una noción general y unívoca de dicho requisito, sino que le atribuye tres acepciones distintas, a saber:

a).- **Según el Art. 1331, “toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas, que se trata de dar, hacer o no hacer”.** La lectura de este texto legal demuestra que en su redacción se incurrió en la impropiedad de la doctrina tradicional y de la legislación francesa, las cuales confunden el objeto de las obligaciones provenientes de los contratos con el objeto de estos: dar, hacer o no hacer algo es el objeto de las obligaciones. De suerte que solamente por elipsis e incurriendo en inexactitud, el citado Art. 1331 atribuye a los actos jurídicos el objeto propio de las obligaciones que de algunos de ellos se derivan. De todas maneras, con lo anteriormente dicho queda declarado que el requisito de tener todo acto jurídico un objeto lícito consiste, según este artículo, en que las prestaciones estipuladas por las partes sean lícitas, y así tales prestaciones influyen en la formación y la validez del acto.

b).- **El Art. 1332 comienza por decir que “no solamente las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan...”**, con lo cual se le atribuye a la expresión objeto un significado distinto del anteriormente estudiado. En efecto, según este artículo, ya no se entiende que el objeto está constituido por las prestaciones propias de las obligaciones provenientes del acto jurídico, sino por las cosas que son materia de tales prestaciones y de la operación jurídica que el acto tiende a realizar. En este sentido y haciendo entonces una elipsis de segundo grado, se dice que la casa o el caballo materia de un contrato de compraventa es el objeto de dicho contrato; y

c).- **El Art. 1337 preceptúa que “hay asimismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes”, lo que equivale a identificar el objeto de un acto jurídico con este mismo.** Dicha tercera acepción legal, que tan repugnante se muestra desde el punto de vista lógico, encuentra su explicación en el propósito de someter al control jurisdiccional aquellos actos que siendo lícitos en sus prestaciones y en la finalidad que persiguen, son actos ilícitos en su conjunto. Por ejemplo, la convención en cuya virtud una persona se obliga a pagar a otra una suma de dinero para que esta se abstenga, a su vez, de realizar un hecho ilícito, v. gr., de cometer un homicidio, es un acto jurídico lícito en sus prestaciones aisladamente consideradas, porque pagar una suma de dinero y no cometer un crimen son prestaciones del todo conformes a la ley, al orden público y a las buenas costumbres. De la propia manera, la finalidad que apunta dicha convención no es ilícita, porque con ella se trata precisamente de asegurar el respeto al orden jurídico y moral de la sociedad. Sin embargo, es contrario a las buenas costumbres el aseguramiento del orden jurídico y moral mediante el pago de dinero a las personas obligadas a respetarlo, lo que le imprime un sello de ilicitud al conjunto de la negociación.

- ◆ **Requisitos legales del objeto.** Según las disposiciones pertinentes del Código Civil, tales requisitos son:

- a) La posibilidad del objeto;
- b) Su determinación, y
- c) Su licitud.

a).- **La posibilidad del objeto.** Si el Art. 1316 del Código Civil exige que todo acto jurídico recaiga sobre un objeto lícito, es claro que este debe existir. Pero no significa lo dicho que para el perfeccionamiento de un acto, sus prestaciones o las cosas materia de este tengan que existir actualmente en el momento mismo de la celebración de aquel, sino que basta que sean posibles, es decir, que puedan darse en el futuro, sin perjuicio de que la eficacia del acto quede paralizada hasta la existencia real y actual de ellas. De suerte que el sistema de nuestro Código Civil al respecto se puede enunciar así: la

existencia de los actos jurídicos depende de la existencia real o potencial de sus prestaciones y de las cosas a que se refiera; pero, aunque ellas falten en el momento de la celebración de aquellos, tal celebración se puede efectuar si el objeto es posible.

Solo que en este caso el objeto respectivo se entiende celebrado sub condicione: si el objeto así entendido llega a existir, el acto también existirá y producirá sus efectos; pero si el objeto es o se hace imposible el acto se reputará como no celebrado, y por tanto no producirá efecto alguno.

¿En qué consiste la posibilidad del objeto? Según el Art. 1332, la posibilidad del objeto consiste en estar este de acuerdo con las leyes de la naturaleza, y su imposibilidad en contrariarlas. También habla este texto legal de la posibilidad moral del objeto; pero como esta última nota equivale a la licitud, se dejará para más adelante el estudio de este, limitándonos por el momento al análisis de la posibilidad física o natural.

Lo primero que tenemos que identificar al respecto es que el citado Art. 1332, incurriendo en casuismo, no exige expresamente la posibilidad del objeto sino en relación con las prestaciones de hacer. “Si el objeto es un hecho –dice– es necesario que sea física y moralmente posible”. Pero es claro que tal requisito siempre es necesario, cualquiera que sea la especie a que pertenezcan las prestaciones producidas por el acto, porque como ya quedó dicho, siendo el objeto un elemento esencial de todo acto jurídico, queda entendido que dicho acto debe ser posible; si no lo es, no hay objeto, porque lo imposible no existe ni puede existir. Por consiguiente si el acto versa sobre obligación de dar cosa contraria a las leyes de la naturaleza, v. gr., un ser mítico, como un hipocentauro, o una cosa perecida con anterioridad a la celebración de aquel, la dación es imposible y el acto carece de objeto. Y lo propio sucede respecto de las prestaciones de hacer y de no hacer: si una persona promete tocar el cielo con la mano o no volver a respirar en un mes, se obliga a lo imposible y semejante acto carece de objeto. En conclusión, no pudiendo existir prestaciones imposibles, cualquiera que sea su naturaleza, los actos jurídicos respectivos no pueden existir cuando las prestaciones que producen se refieren a daciones, hechos o abstenciones imposibles.

Pero, para que la imposibilidad del objeto repercuta sobre la existencia de los actos jurídicos debe ser absoluta, es decir, insuperable para todo el mundo, y permanente, o sea, insubsanable con el transcurso del tiempo.

Si, por el contrario, se trata de una imposibilidad relativa del deudor, por haberse obligado este más allá de sus posibilidades y medios, el respectivo acto jurídico se perfecciona válidamente y la falta de pago de la prestación constituye incumplimiento que compromete la responsabilidad del deudor.

Así, una persona bien puede obligarse a construir un puente, aunque carezca de la capacidad y los conocimientos necesarios, porque en tal caso el acto jurídico sí tiene objeto posible, que de no ser realizado por el deudor, da lugar a una indemnización de perjuicios al acreedor. De la propia manera, la imposibilidad transitoria o temporal del objeto no se opone a la formación de los actos jurídicos, siempre y cuando que la eficacia de estos se difiera, según ya quedó dicho, hasta el momento en que el objeto pueda realizarse, es decir, siempre y cuando que los efectos del acto se hagan pender de la condición suspensiva consistente en la existencia futura del objeto.

Los actos sobre cosas futuras. Las reglas relativas a estos actos son mera aplicación de los principios que acabamos de estudiar sobre la posibilidad del objeto. Las necesidades del comercio imponen el reconocimiento legal de las transacciones sobre las llamadas cosas futuras, es decir, sobre aquellas cosas que no existen en el momento de la celebración de las transacciones, pero que se espera que existan en el futuro, como los frutos de la tierra, el parto de los semovientes y las mercaderías por fabricar. Solo que para evitar la ocurrencia de actos jurídicos carentes de objeto, elemento esencial, tal reconocimiento legal debe hacerse en forma condicional, o sea, de tal suerte que los derechos y las obligaciones que dichos actos están llamados a producir queden en suspenso mientras las cosas futuras a que se refieren no exista en la realidad.

Esta es la regla consagrada por el Art. 1617 del Código Civil, la que es, repetimos, mera aplicación de los principios generales que venimos estudiando. Reza el citado texto legal: “La venta de cosas que no existen, pero que se espera que existan, se entenderá hecha bajo la condición de existir, salvo que se exprese lo contrario, o que por la naturaleza del contrato aparezca que se compró la suerte”. Contiene este artículo la distinción clásica de los jurisconsultos romanos entre

la venta de cosas futuras y la venta de la esperanza. La primera es condicional: sus efectos penden de la existencia real del objeto, porque la intención de las partes es la de subordinar la eficacia del contrato a dicha condición. Quien vende o compra el parto futuro de un semoviente no entiende que la cría deba ser entregada al celebrarse el contrato, sino después de que nazca, y, por tanto, la eficacia del contrato queda tácitamente paralizada hasta tal momento. Por el contrario, la venta de la esperanza es pura y simple: en ella, las partes solamente negocian una expectativa incierta que puede realizarse o no; el objeto no está constituido, entonces, por una cosa futura, sino por el área o azar que, por sí solo, basta para el perfeccionamiento del contrato. El ejemplo clásico de la venta de la esperanza es el de la que versa sobre los peces o las aves que el vendedor habrá de coger en un día o en una semana.

b).- La determinación del objeto. La prestación o prestaciones que son materia de un acto jurídico deben ser suficientemente claras para que cada uno de los agentes sepa exactamente qué es lo que puede exigir y qué sacrificios tiene que hacer en virtud de aquel. Quiere esto decir que el objeto de los actos jurídicos debe estar claramente determinado.

La determinación de las prestaciones de hacer y de no hacer. Cuando se trata de prestaciones que consistan en ejecutar un hecho o en cumplir una abstención, la determinación del objeto se debe realizar mediante la expresión clara del hecho positivo o negativo, según el caso, con indicación de la extensión del mismo hecho, bien sea en forma expresa, bien sea por medio de datos suficientes para establecerla.

Así, si una persona se obliga contractualmente a realizar un trabajo de contabilidad, además de la indicación de la naturaleza de este, es preciso que se estipulen sus términos y condiciones para que el acreedor sepa qué puede exigir al contador y para que este conozca qué es lo que debe hacer. Dicha determinación puede determinarse diciendo, por ejemplo, "A se obliga a trabajar dos horas diarias en las cuentas del establecimiento mercantil de B", tampoco se peca por falta de determinación del objeto, porque una cláusula semejante a este permite inferir sin duda que el trabajo de A debe tener la extensión necesaria para que las cuentas por llevar marchen en forma debida.

La determinación de las prestaciones de dar y entregar. La cuestión es más compleja tratándose de estas clases de prestaciones, porque la respectiva determinación del objeto no solamente implica la determinación de la naturaleza misma de la prestación por realizar (dación o simple entrega), sino que también requiere, por mandato de ley, que la cosa materia de dicha prestación se encuentre claramente determinada en cuanto a su naturaleza y en cuanto a su cantidad.

La determinación de la naturaleza de las cosas. Repetimos que el objeto de todo acto jurídico debe ser lo suficientemente claro para que el acreedor pueda saber a qué tiene derecho y para que el deudor sepa a qué está obligado. No sucedería esto si en un acto jurídico se expresara que el deudor debe dar o entregar "cualquier cosa", porque una declaración concebida en semejantes términos destruye completamente el vínculo obligatorio y permite la liberación del deudor con el pago de cosa que puede no tener valor alguno ni interés para el acreedor. De lo dicho se desprende que es indispensable que en todo acto jurídico referente a las prestaciones de dar o de entregar se determine en forma precisa la naturaleza de las cosas que son materia de estas prestaciones.

Ahora bien, la determinación de las cosas en cuanto a su naturaleza admite, filosófica y jurídicamente, gradaciones diversas que van desde la perfecta individualización de aquellas hasta su sola indicación genérica. Surge de aquí la importante distinción entre las obligaciones y las prestaciones de especie o cuerpo cierto y las obligaciones y las prestaciones de género. Las primeras son las que versan sobre una cosa individualizada en tal forma que no se pueda confundir con otra u otras de la misma especie, como cuando el deudor promete entregar el caballo Rocinante o dar el solar comprendido dentro de ciertos linderos. En las segundas, la determinación del objeto se verifica por el género a que este pertenece, como cuando el deudor se obliga a entregar un caballo, o tres toros, o cien quintales de arroz, pero sin indicar cuáles.

Esta clasificación de las obligaciones y prestaciones, consagrada por la ley salvadoreña y que obedece a indiscutibles razones de utilidad práctica, no permite que se establezca una forma única para la determinación de las cosas que son materia de los actos jurídicos, por ejemplo, que se establezca que dichas cosas deban estar siempre determinadas con la máxima exactitud, o sea como individuos o cuerpos ciertos. Por el esto, el Art. 1332 del Código Civil se limita a exigir que las cosas estén determinadas en cuanto a su género.

En síntesis: la determinación del objeto en los actos relativos a la dación o a la entrega de especies o cuerpos ciertos se debe hacer individualizando las cosas, en forma tal que no se confundan con otras de la misma especie; y si las cosas son de género, tal determinación debe hacerse mediante la enunciación del género más próximo a que pertenezcan.

La determinación de la cantidad de las cosas. También la requiere el mencionado Art. 1332 del Código Civil, que dispone a este respecto: "La cantidad puede ser incierta, con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla". Como se observa, esta disposición legal no se ha escrito para las prestaciones de especie o cuerpo cierto, porque la individualización precisa de las cosas, indispensables en tales prestaciones, implica naturalmente la determinación cuantitativa de ellas. Así, en el contrato de venta del caballo Rocinante no es necesario detenerse en explicaciones acerca del número de caballos vendidos. Por el contrario, esta determinación cuantitativa cobra

Señalada importancia respecto de las prestaciones de género. Si lo vendido es arroz, vino u otras cosas no individualizadas, es además indispensable fijar su cantidad: cien quintales de arroz, doce botellas de vino, tres caballos, etc. De otra suerte, sería imposible precisar el contenido del vínculo obligatorio, y el deudor podría liberarse con una prestación irrisoria o sin interés alguno para el acreedor. En los ejemplos propuestos, aquel podría entregar un grano de arroz, o una gota de vino, etc.

c).- La licitud del objeto. Hay que advertir, en primer término, que para apreciar la licitud o la ilicitud del objeto de los actos jurídicos, no es necesario tener en cuenta la naturaleza de las cosas que son materia de estos, a pesar de que el Código Civil confunda a veces, según lo hemos visto, las nociones de objeto y cosa. En efecto, las cosas, en sí mismas, escapan de toda calificación jurídica o moral; es el destino que los hombres les dan y los actos que sobre ellas realizan los que pueden ser lícitos o ilícitos. Por tanto, el requisito mencionado solamente se puede predicar respecto de las prestaciones propias de los actos jurídicos o de estos mismos considerados en su conjunto.

Hecha esta declaración previa, precisemos en qué consiste la ilicitud del objeto de los actos jurídicos. En virtud del postulado de la autonomía de la voluntad privada, que desempeña un papel importante en nuestro sistema legal, los particulares están autorizados para arreglar por sí mismos gran parte de sus relaciones mediante el otorgamiento de actos jurídicos y, especialmente, mediante la celebración de contratos

Pero esta autonomía de la voluntad privada está limitada por el interés general de la sociedad, ante el cual deben ceder siempre los intereses particulares. El Código Civil salvadoreño trata de mantener tal límite, condenando los actos jurídicos que en sus prestaciones aisladamente consideradas, o en su conjunto, o en su fin, sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres.

Para el efecto, dicha legislación consagra las instituciones del objeto ilícito y de la causa ilícita, sancionadas ambas con la nulidad absoluta. Así, en este sistema positivo se dice que un acto jurídico tiene objeto ilícito cuando sus prestaciones aisladas (Art. 1332) o su conjunto (Art. 1337) son contrarias al orden público o a las buenas costumbres; y se dice que tiene causa ilícita cuando la contravención a estos últimos tiene lugar en razón de la finalidad perseguida por los agentes (Art. 1338).

De acuerdo con estas explicaciones, resulta que la licitud del objeto de los actos jurídicos en nuestra legislación civil consiste en que estos, en su conjunto y en sus prestaciones aisladamente consideradas, se acomoden a la ley, al orden público y a las buenas costumbres. Por el contrario, la ilicitud de dicho objeto consiste en la contradicción o pugna entre los mismos extremos Arts. 1332 CC.

C). La determinación del objeto ilícito. Según el Art. 1337 del Código Civil, hay objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes, a lo cual debe agregarse que este principio se aplica no solamente a los contratos propiamente dichos, sino en general a las convenciones y también a los actos jurídicos unilaterales, porque la ley también prohíbe en forma expresa la celebración de ciertas convenciones distintas de los contratos y el otorgamiento de ciertos actos jurídicos unilaterales, por considerarlos contrarios al orden público o a las buenas costumbres.

Por otra parte, para que un acto jurídico tenga objeto ilícito no es indispensable que exista una prohibición especial y concreta de dicho acto, porque en nuestro sistema positivo hay al respecto una norma general, de la que son meras aplicaciones las prohibiciones especiales contenidas en otras normas. De suerte que, aunque ningún texto legal dijera que están prohibidos los actos jurídicos encaminados a modificar la estructura del Estado, o la organización de los poderes públicos, o los derechos individuales reconocidos por la Constitución de la República, o el régimen de la familia, o el estado familiar de las personas, etc., no por eso dichos actos dejarían de tener objeto ilícito. Los ya citados artículos 1332 y 1338 permiten ampliamente a los jueces controlar los actos jurídicos lesivos del orden público o de las buenas costumbres, aunque respecto de ellos no exista expresa prohibición legal.

Corresponde, pues, al juez decidir en cada caso concreto si un acto jurídico sometido a su consideración tiene o no objeto ilícito. Dicha labor es fácil cuando aquel está expresamente prohibido en la ley. Pero cuando no lo está, el juez tendrá que decidir discretamente si dicho acto está o no de acuerdo, tanto en sus prestaciones como en su conjunto, con las leyes, con el orden público y con las buenas costumbres.

Casos del objeto ilícito por prohibición especial. El Código Civil menciona especialmente los siguientes:

1.- Los actos contrarios al derecho público. Se entiende por derecho público el conjunto de normas jurídicas que determinan la estructura del Estado y, en general, de las personas, entidades y órganos que lo forman, y que regulan las relaciones de estos entre sí y con los particulares. De suerte que dichas normas son aquellas en cuya observancia está más interesado el orden público. De ahí que el Art. 1333 del Código Civil declare que "hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho de la nación". Así, la promesa de someterse a una jurisdicción no reconocida por las leyes de la República es nula por ilicitud en su objeto.

2.- La enajenación de las cosas que están fuera del comercio. Art. 1335 No. 1

3.- La enajenación de los derechos personalísimos, Art. 1335 No. 2.

4.- La enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial, Art. 1335 No. 3.

5.- La enajenación de las especies litigiosas, Art. 1335 No. 4.

6.- Los pactos sobre sucesión futura, Art. 1334CC.

IV. LA CAUSA.

Al igual que el objeto antes enunciado, **la causa** constituye otro de los elementos o requisitos generales tanto de las obligaciones como de los contratos, se encuentra regulada en los artículos 1338 y 1339 CC, pese a que tal requisito a lo largo de la historia ha sido altamente controvertido, por ciertas teorías, como la casualista y anticausalista; HENRI CAPITANT basado en la teoría causalista, trato de darle un giro a lo que debe entenderse por causa, manifestando que causa es el fin perseguido, es pues el fin que se proponen los contratantes, surgiendo así el concepto de causa fin, introduciéndose como uno de los factores que induce a celebrar el contrato.

Según el código civil francés aunque no la define exactamente la causa es un motivo sociológico determinante del contrato, considerada como un instrumento de intervención dirigido a controlar los contratos.

Para la jurisprudencia francesa la causa es pues un recurso que se da a los jueces para controlar los contratos, creándose de esta manera una entidad que al lado del objeto ayuda al hallador.

Se hace mucho énfasis en que debe distinguirse lo que es el motivo de la causa, ya que el motivo puede asumir muchas formas o puede ser diferente; para resolver esa cuestión tal jurisprudencia indica que de tantos motivos que hay, siempre debe buscarse el mayor, el determinante o sea la causa, siguiendo la teoría del Código Civil chileno, en el salvadoreño se define a la causa como "el motivo que induce al acto o contrato".

Al hablar de la causa en el código civil se indica que no es necesario expresarla; lo que constituye una presunción de determinismo humano, en el sentido que toda obligación tiene su causa, como en los instrumentos de cambio, cheques, letras etc., la causa esta tácitamente expresada.

Doctrinariamente, basándose en las teorías antes mencionadas se ha realizado una clasificación general de la causa:

1. **La causa final:** que es la única considerada como uno de los elementos de esenciales o de validez en el contrato, es el fin abstracto, idéntico en cada clase de contrato que en forma necesaria se proponen las partes al contratar, es decir es un elemento intrínseco e idéntico en cada clase de contrato.
2. **la causa impulsiva o motivo determinante del contrato:** Es un elemento extrínseco al mismo, que consiste en el fin personal que cada parte se propone al contratar hay que por lo tanto, es variable en cada clase de contrato, y en cada persona; son las razones o móviles que muy personales que cada quien tiene al celebrar el contrato, que no pueden ser idénticos, ni siquiera en un contrato especial, por ejemplo en la compraventa, una parte comprara para satisfacer una necesidad, la otra para satisfacer un gusto o para comerciar, dependiendo del caso de que se trate. Se concluye que esta causa es psicológica o por los motivos personales de cada contratante.
3. **la causa eficiente:** Por ultimo este tipo de causa es una fuente de obligaciones que nada tiene que ver con la causa final ni con la causa impulsiva, según los romanos las causas eficientes de las obligaciones son: el contrato y el delito, los que después fueron llamados por los glosadores como cuasicontrato y cuasidelito.

Como requisitos de **la causa** se tienen según el código civil: **debe ser lícita**, según el artículo 1338 inciso 1°cc, es el caso de la causa cuando no está prohibida por la ley, ni s contraria a las buenas costumbres ni al orden público.

Debe ser real, según el artículo 1338 inciso 1° del código civil, es decir existente y no ficticio, cuando hay un interés que sirve de fundamento al contrato.

Además de lo anterior, **la causa puede ser: ilícita**, según el artículo 1338 inciso 3°cc, al igual que **falsa**, la que es subdivida en **errónea**, artículo 1338 inciso 3°cc, 1618cc, y **simulada , aparente o fingida**.

LA CAUSA DE LOS ACTOS JURIDICOS

Consentimiento, objeto y causa constituyen los elementos estructurales del contrato. El derecho romano no hizo de la causa un requisito del contrato. La denominada causa civil era el conjunto de formalidades que daba vida al negocio.

Ya más adelante se comienza a hablar de la causa en sentido abstracto, de conexión entre obligaciones, como requisito de validez del contrato.

Entendemos por causa la razón o motivo determinante del contrato.

Aparece entonces la causa del contrato como subjetiva, concreta y variable en cada negocio jurídico. Subjetiva porque se vincula con la finalidad que guía a los contratantes. Concreta, porque atiende a cada negocio en particular. Variable, porque tratándose de apreciar el móvil que ha impulsado a las partes será distinto en cada contrato.

El motivo determinante debe ser común a las partes contratantes. Siendo individual debemos entender que el móvil se vuelve común, se bilateraliza, cuando se lo declara, cuando llega a conocimiento de la otra parte o haya debido conocerse normalmente.

Causa del acto jurídico y causa de la obligación. Más que hablar de causa del contrato corresponde hablar de “causa del acto jurídico”, pues, concebida como la razón que determinó la voluntad del otorgante es aplicable a todos los negocios jurídicos, con prescindencia del número de partes intervinientes. La causa del acto está constituida por el fin jurídico, inmediato y tipificante, procurado por las partes. También pueden integrar la causa los móviles que aquellas hayan incorporado al acto, en forma expresa o tácita. Aunque la causa no esté expresada en el acto se presume que existe mientras no se pruebe lo contrario. El acto es válido aunque la causa expresada en él sea falsa si se funda en otra causa verdadera. Los fines jurídicos inmediatos y los móviles con jerarquía causal deben ser lícitos.

La causa jurídica final y la causa eficiente. Identificadas las nociones de causa jurídica y causa final de las obligaciones contractuales, se dice que dichas nociones no se deben confundir con la causa eficiente de las mismas obligaciones, porque esta consiste siempre en el hecho o hechos que les dan nacimiento.

Así, la causa eficiente de cualquier obligación contractual es siempre el contrato mismo que la genera, contrato que lógicamente es anterior a ella y que nada tiene que ver con el fin perseguido por la persona que se obliga. Por ejemplo, las obligaciones del vendedor y del comprador encuentran su causa eficiente en el contrato de compraventa que las produce; pero la causa final o jurídica de dichas obligaciones es distinta de este contrato y consiste para el vendedor, en la obligación que contrae el comprador de pagarle el precio, porque tal es el fin perseguido por aquel, y, a la inversa, para el comprador la causa está en la obligación que contrae el vendedor de hacerle tradición de la cosa vendida, porque tal es el fin perseguido por dicho comprador al obligarse.

Diferencias con los restantes elementos del contrato. Resulta de la mayor importancia, distinguir neta y esquemáticamente la causa de los restantes elementos del contrato.

Mientras el consentimiento es el acuerdo de voluntades que trasunta el querer de las partes, la causa es el motivo determinante, el porqué del querer. En el contrato de donación la intención del donante –que integra el consentimiento– es la de efectuar una liberalidad, dar algo por nada; la causa es la finalidad buscada.

- Pero tampoco es posible identificar la causa con los motivos puramente personales, por lo común numerosos, variables hasta el infinito y las más de las veces reservados en la mente de las partes. Causa y motivo, aun siendo de la misma sustancia psicológica, no se confunden. La causa es el motivo determinante o decisivo que se exterioriza; la exteriorización diferencia y da carácter legal al motivo que sirve de causa.
- El motivo es irrelevante en tanto la causa es trascendente. Se trata de los “móviles casualizados”, al decir de un sector de la doctrina; en la terminología alemana, estos motivos determinantes se denominan “base subjetiva del negocio.

V. LAS SOLEMNIDADES.

Las solemnidades: Es otro de los elementos generales de todo contrato y acto jurídico, pues es conocido de todos que en algunas ocasiones se exigen ciertas solemnidades para que tenga existencia o validez determinados actos; cuya omisión genera nulidad, que si la solemnidad es en relación al acto en si deviene la nulidad absoluta, y si es en relación a la calidad personal de las partes genera nulidad relativa, la cual si se puede subsanar. De este requisito existen tres clases aceptadas de manera común:

- **Las solemnidades propiamente dichas:** Solemnidades en relación al acto en si mismo, que pueden ser exigidas por la ley o estipularse por acuerdo de la partes contratantes. Por lo tanto de este tipo de solemnidades, hay dos grupos:
 1. las solemnidades que exigen una fórmula determinada para ciertos actos, como en los casos de que se exige cierto tipo de forma; para dar publicidad a los actos, que conste en una escritura pública, o exigencia de un documento privado, igual en el caso de la hipoteca, que no es un contrato real, sino solemne, que genera un derecho real, pero que está sometido a ciertas solemnidades, es este caso que conste en escritura pública y el registro posterior.
 2. el otro grupo es el correspondiente a aquellas solemnidades impuestas por la ley y otras por las partes, para la realización de un contrato, entre estas están, las legales, y las voluntarias. Dentro de las voluntarias, se encuentra una subclasificación, en solemnidades ordinarias y especiales
- **Las solemnidades ad probationem:** se estipulan para no permitir un determinado medio de prueba en algún acto que lo amerite.
- **Las solemnidades habilitantes:** son estipuladas para proteger los derechos de determinadas personas, como los menores o incapaces.

Las solemnidades que se comprenden como elementos esenciales de todo contrato, son las propiamente dichas, como ejemplo se puede citar el artículo 1605 CC, que habla de la compraventa; la primera regla consiste en que es consensual y cuando recae sobre un inmueble se toma como solemne, porque debe constar en escritura pública y así existen otros ejemplos que denotan la exigencia de ciertas solemnidades para determinados actos jurídicos y contratos en particular.