

El Consensualismo en el Derecho Positivo Mexicano

Por el alumno
Ignacio ALFONSO GASTELUM, JR.

I

ANTECEDENTES HISTORICOS

Para abordar el tema que el presente estudio comprende, daremos, a guisa de preámbulo, idea sintética sobre la división de los contratos desde el punto de vista del Derecho Romano. Nos impusimos tal obligación, en virtud de que las instituciones jurídicas de Roma representan, no obstante los siglos y a pesar de la indiferencia de no pocos espíritus superficiales, la más pura e inagotable fuente de donde ha brotado el Derecho Civil.

A.—DERECHO ROMANO.—Distinguieron los romanos, aparte de los contratos innominados y de los Pactos, cuatro clases de contratos: a) contratos *verbis*, formados por medio de palabras solemnes de los cuales el más importante es la *stipulatio*; b) contratos *litteris*, en los que se empleaban fórmulas escritas; c) contratos *re*, que se perfeccionan únicamente con la entrega de la cosa; d) contratos *consensu*, que adquieren plena validez mediante el simple acuerdo de las partes.

Aunque la anterior enumeración fué recogida por los textos y aceptada por los ciudadanos, los contratos *re* y los *consensu* sí tuvieron ese carácter, no así los *verbis* y los *litteris*, que se consideraron como maneras de contratar, de dar fuerza obligatoria a convenciones de muy variada naturaleza.

Entre los contratos reales figuraban los siguientes: mutuo, comodato, depósito y prenda. El grupo de los contratos consensuales se integraba con la venta, el arrendamiento, la sociedad y el mandato.

Concluyendo: en el Derecho Romano, el solo consentimiento de las partes fué ineficaz para engendrar obligaciones contractuales. Hacíase necesaria, cuando no una solemnidad verbal o escrita, la tradición efectiva de la cosa objeto del acto celebrado.

B.—EDAD MEDIA.—Desaparecido el Imperio Romano, el Derecho Germánico se pronunció o favor del simbolismo en la materia que estamos examinando, simbolismo derivado del escaso desenvolvimiento alcanzado por aquél. Pero en el siglo XIII, cuando el Derecho Canónico logró su máximo esplendor, se consolidó la norma de que el consentimiento de los sujetos es suficiente para el perfeccionamiento de los contratos.

C.—DERECHO ESPAÑOL.—Como el Derecho Canónico, influyó, decisivamente, en la evolución jurídica de España, el postulado fundamental se incorporó a la legislación de este país. Se hace constar primero en el Ordenamiento de Alcalá, posteriormente en la Novísima Recopilación que se publicó en 1805, para pasar más tarde, al proyecto de Código Español comentado por García Goyena.

D.—CODIGO CIVIL MEXICANO DE 1870.—En el artículo 1392 de dicho ordenamiento, se declaró:

“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; y desde entonces, obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la Ley”.

En el 1439, se dijo:

“La validez de los contratos no depende de formalidad alguna externa; menos en aquellos casos en que la ley dispone expresamente otra cosa”.

Así pues, el derogado Código de 70 optó por un consensualismo que rigió como regla general; pero esto, como dice el maestro Borja Soriano, “no es sino aparente”, en vista de que para cada contrato se estableció una formalidad obligatoria, lo cual vino a hacer nugatoria la citada regla general.

II

EL SISTEMA EN EL CODIGO DE 1884

Este Código cambió la doctrina que imperó en el de 1870. En efecto, en los artículos 1276 y 1279 se asentó:

“ Los contratos legalmente celebrados obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la Ley”; y

“ Para que el contrato sea válido, debe reunir las siguientes condiciones. . .” IV.—Que se haya celebrado con las formalidades externas que exige la Ley”.

De consiguiente, para que el contrato tuviera fuerza obligatoria y pudiera tener efectos, hacía indispensable, aparte del acuerdo de voluntades, el cumplimiento del requisito de la formalidad. Además, la clasificación romana de contratos reales y consensuales se mantuvo estrictamente.

A.—Contratos Reales

1º—Préstamo.—El Código de 1884, con el nombre de Préstamo, comprendió dos distintos contratos que en el Derecho Romano se distinguieron perfectamente; el mutuo, que según Gayo y Paulo viene de las palabras *ex meo tuum*, y el comodato que viene de *commodum* y darse.

En el artículo 2661, se expuso:

“ Bajo el nombre de préstamo se comprende toda concesión gratuita por tiempo y para objeto determinados, del uso de una cosa no fungible, con obligación de restituir ésta en especie; y toda concesión gratuita o a interés, de cosa fungible, con obligación de devolver otro tanto del mismo género y calidad. En el primer caso, el préstamo se llama comodato, y en el segundo mutuo”.

La definición, por lo que al mutuo se relaciona, ha sido superada por el Código actual, ya que no se trata de una CONCESION sino de la transferencia de la propiedad de una cosa fungible, lo que es exacto.

2º Depósito y Prenda.—En estos contratos se dispuso: el depósito es un acto por el cual se recibe la cosa ajena con la obligación de custodiarla y restituirla en especie, sin facultad de usarla ni aprovecharse de ella.

De ahí que este contrato quedaba perfecto cuando la cosa era recibida por el depositario.

Prenda: A este respecto se estableció: a) la prenda, además de ser un contrato, es derecho real; b) se constituye sobre un objeto mueble para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. El gran autor francés Marcel Planiol observa en el tomo segundo de su “*Traité Elementaire de Droit Civil*” relativo a la prenda, lo siguiente: “La existencia de la prenda como contrato, supone la remisión de la cosa, y como es el contrato el que hace nacer el derecho real, la existencia del derecho real de prenda, implica, igualmente esta remisión”.

Todos los contratos que hemos analizado tan suscitadamente, tal y como los entendió el Código anterior, poseían plena validez merced a la entrega de la cosa; es decir, se conservó la idea que nació en el antiguo derecho romano.

B.—Contratos consensuales.—Los admitidos por el Código de 1884 son los mismos que conocieron los romanos. El Derecho Civil no ha exigido para su perfección formalidades de ninguna clase, pues la sola convención es bastante para que el contrato exista.

En nuestro derecho, se ha continuado con esa tradición, aunque hay veces en que, para que el contrato sea perfecto, debe ir revestido de cierta formalidad, como por ejemplo, la compra-venta de inmuebles, que ha de hacerse en instrumento privado o en escritura pública, según tengan un valor de cinco mil pesos o excedan de esa cantidad.

El contrato de compraventa, en el Código anterior, existía desde que el vendedor y el comprador se ponían de acuerdo sobre la cosa vendida y sobre el precio, aunque debemos apuntar que la definición legal no era correcta como lo demuestra la lectura del precepto 2811 el cual no fija bien la naturaleza del contrato que es la de transferir el dominio, la PROPIEDAD de una cosa, porque dice:

“... uno de los contrayentes se obliga a transferir un derecho
“o a ENTREGAR una cosa y el otro a pagar, etc...”

Ahora bien, se puede entregar una cosa sin transmitir la propiedad, como el arrendador hace con el arrendatario, el comodante con el comodatario, lo que es evidente.

Sobre los demás contratos consensuales: arrendamiento, sociedad y mandato, salvo algunas inexactitudes de sus denominaciones legales corregidas por el Código vigente, no añadiremos nada, en vista de que esas convenciones, desde el Derecho Romano como lo hemos dicho antes, se constituyen con el simple acuerdo de la voluntad de las partes, independientemente de los instrumentos públicos o escritos privados en que consten, pues tales, sólo son convenientes medios probatorios. Siendo así, hay que distinguir entre la manera de perfeccionar un contrato, y los medios de prueba que se tienen para demostrar su existencia en un momento determinado.

III

SISTEMA DEL CODIGO VIGENTE

El Código Civil de 1928 que está en vigor, abolió el sistema del Código de 1884 restaurando el del Código de 1870.

Todos los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes, atento lo que dispone el artículo 1796 el cual tiene su complemento en el 1832 que establece, que, para la validez del contrato, no se requieren formalidades determinadas fuera de los casos expresamente designados por la Ley.

La antigua distinción de contratos reales y consensuales ha sido borrada definitivamente de nuestra legislación, ya que todos los contratos son consensuales, menos aquellos en que por excepción, es necesaria alguna formalidad que la propia ley previene.

Actualmente el único contrato que pudiera decirse es real, es el de Prenda, pues para constituirse, requiere la entrega de la cosa. En efecto, dice el artículo 2858:

“Para que se tenga por constituida la prenda deberá ser entregada al acreedor real o jurídicamente”.

Hay que añadir que la entrega jurídica de una cosa, es distinta de la entrega real, porque puede muy bien el deudor entregar jurídicamente la prenda al acreedor, aunque realmente la cosa permanezca

con aquél o con un tercero, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 2859.

Finalmente, nuestra modesta opinión es favorable al criterio consensualista adoptado por el Código Civil de 1928. Pensamos tal, no porque dicha ley sustantiva lo acoja en sus páginas y lo suponga elemento fundamental de todos los contratos. Estimamos, con sinceridad, que dicho sistema consensualista es el que brinda las mayores ventajas, simplificando las relaciones jurídicas que constantemente se multiplican en el seno de la sociedad.

Los conflictos y los nuevos problemas que se plantean, demandan otras fórmulas de solución que simplifiquen los procedimientos y los resultados para hacer expedito y accesible el intercambio entre los hombres. Y si el Derecho no busca el mecanismo adecuado para lograr esa simplificación a que nos referimos, estará condenado a aniquilarse.

Los romanos con su genio jurídico de maravilla, crearon no pocas instituciones que todavía persisten, entre las que encontramos el consensualismo, para cierta categoría de contratos. Ahora, esa institución se ha extendido a todos los contratos, y, era lógico que así aconteciera. Y aunque nuestra legislación civil admite los llamados contratos formales, éstos son la excepción y no la regla.