

P. ¿Cuántos son los contratos consensuales?

R. Son cuatro: la venta, el arrendamiento, la sociedad y el mandato.

P. ¿Por qué se llaman *consensuales* estos contratos?

R. Todos los contratos son consensuales, en el sentido de que, en todos, es preciso el consentimiento de las partes, aunque ordinariamente este consentimiento no baste para perfeccionarlos. (V. lib. III, tít. XIII.) Los cuatro contratos referidos se llaman *consensuales*, en una acepción propia y más restringida, en el sentido de que se forman por el solo consentimiento de las partes (*consensu*), y de que la convención basta para su existencia, sin que sea indispensable entrega de escrito ni estipulación. Así, estos contratos pueden formarse, aun entre ausentes, sea por carta, sea por intermediario, mientras que una obligación verbal sólo puede contraerse entre presentes. (V. lib. III, tít. XIX.)

P. ¿Es preciso marcar otras diferencias entre los contratos consensuales y la obligación verbal?

R. Sí, señor: los contratos consensuales pertenecen al número de los contratos *bilaterales* ó *sinalagmáticos* (2); es decir, que en estos contratos las dos partes se obligan respectivamente la una hacia la otra, mientras que la estipulación es, como el *mutuum*, un contrato *unilateral*, lo que quiere decir que uno solo de los contratantes se obliga. Los cuatro contratos consensuales, como los demás *bilaterales*, son contratos de buena fe (V. lib. III, tít. XIII, al fin), mientras que la estipulación y el *mutuum* son contratos de derecho estricto.

P. ¿La convención es obligatoria por sí misma, é independientemente de toda tradición ó estipulación, solamente en los cuatro casos de que se ha hablado?

R. Ordinariamente así es; y fuera del caso de venta, de arrendamiento, de sociedad y de mandato, la convención no

(2) Los otros contratos bilaterales son el comodato, el depósito y la prenda (§ 28, *de action*). (V. lib. III, tit. XIII, al fin.)

forma más que un simple pacto, un *pacto nudo*, es decir, incapaz de producir acción alguna, ni, por consecuencia, obligación. Mas, siguiendo los tiempos, los pretores agregaron acciones á ciertos pactos, que se convirtieron así en obligatorios, y que se llaman por esto pactos *pretorios*: tales son los pactos de constituto (V. lib. III, tít. XX), de precario (V. lib. IV, título XV) y de *hipoteca* (V. lib. III, tít. XIV). El derecho civil concedió así fuerza obligatoria á ciertas convenciones que se llamaron pactos *legítimos*, para distinguirlos de los que continuaron careciendo de acciones. (V. lib. III, tít. XIII.) Así es que los pactos de donación y de constitución de dote (V. lib. III, título XV) vinieron á ser obligatorios por el solo consentimiento de las partes, en virtud de constituciones imperiales. En fin, las convenciones accesorias añadidas á los contratos para modificar su naturaleza y aumentar ó disminuir las obligaciones de las partes (*pacta adjuncta*), habían obtenido, en ciertos casos, fuerza obligatoria (1).

(1) La teoría de los *pacta adjuncta* presenta dificultades que provienen de que la jurisprudencia se ha esforzado en dar una eficacia cada vez mayor á los simples pactos. He aquí lo que esta teoría ofrece más notable. Es preciso distinguir entre los pactos añadidos inmediatamente (*ex ó incontinenti*) al contrato, es decir, hechos en el momento en que se ha formado el contrato, y los pactos añadidos más tarde (*ex intervallo*). Los pactos añadidos inmediatamente á los contratos de buena fe, fueron desde luego considerados como formando cuerpo con aquéllos, y como debiendo participar de su fuerza obligatoria; conteniendo la fórmula de las acciones de buena fe, facultades bastante extensas para que el juez pudiera siempre dar una decisión conforme con la equidad, hubiera sido fácil á los prudentes hacer respetar el pacto unido *ex continenti*, por la acción misma del contrato. Si, pues, en caso de venta, por ejemplo, se había añadido el pacto de retroventa (*pactum de retro vendendum*), por el cual el vendedor se reserva el derecho de comprar la cosa en un plazo determinado, ó bien los pactos llamados *in diem adictio* y *lex commissoria*, de que hablaremos en el título de la venta, podíase hacer valer estos pactos por la *actio venditi*, como la misma venta. En cuanto á los pactos añadidos, aun *ex continenti*, á los contratos de derecho estricto, era mucho más difícil hacerlos obligatorios, porque limitando la acción las atribuciones del juez á lo que era el contrato, parecía que no podía extenderse á un pacto no comprendido en el contrato. Sin embargo, la jurisprudencia, que tendía siempre á que prevaleciese la equidad, había llegado á hacer considerar como comprendidos en el contrato, aun de derecho escrito, como, por ejemplo, la estipulación, los pactos hechos inmediatamente (*pacta in continenti facta stipulationi incesse creduntur*). (L. 40, D. de rebus cred.) Esto se hallaba sobre todo admitido cuando los pactos tenían por objeto disminuir la obligación.—En cuanto á los pactos añadidos *ex intervallo*, no hacen parte del contrato, y no dan origen á una acción; resulta, pues, que no pueden servir ordinariamente para aumentar la obligación. Mas, si el pacto añadido *ex intervallo* tiene por objeto disminuir la obligación, produce una excepción (V. la pregunta siguiente); disminuye la obligación aun *ipso jure*, en los contratos de buena fe, porque no hay necesidad, en general, de hacer figurar las excepciones en las fórmulas de buena fe. (V. libro IV, tit. XI.) Añadamos que para ser obligatorios, los *pacta adjuncta* debían no

P. ¿No producen efecto alguno los pactos que quedan en la clase de *pactos nudos*?

R. No son obligatorios, en el sentido de que no producen acción; pero, por lo demás, cuando no son contrarios ni á las leyes ni á las buenas costumbres, el derecho pretorio les hace producir un efecto doble: 1.º, el que ha sido pagado en cumplimiento de un simple pacto, no está sujeto á repetición: el pretor rehusa en este caso la *condictio indebiti*, acción que se da á aquél que ha pagado una cosa que no debía; 2.º, el pacto por el cual ha renunciado el acreedor á una obligación civil, da nacimiento á una excepción (*pacti conventi*) mediante la cual el deudor perseguido con menosprecio del pacto, se librará de la condenación. (V. lib. III, tít. XIII, y el título *de las excepciones*.)

ser contrarios á la naturaleza del contrato. Así, la convención de que no podría uno retirarse de una sociedad, ó la de que el depositario no estaría obligado á devolver el depósito, cuando fuera requerido, no tendrían ningún efecto. Lo mismo sucedería si constituyera el pacto adjunto una convención enteramente diferente del contrato principal. Así, la promesa que hubiese yo hecho, sin estipulación, de pagar tal suma si no exportaba al esclavo que me vendían constituyendo una obligación extraña á la venta, era un pacto nulo, y no obligatorio por consiguiente. (L. 7, D., *de serv. ext.*)