

Interpretación de los artículos 1.278, 1.279 y 1.280 del Código civil

*A don Fernando García Mauriño
y Longoria, Notario de Vinaroz, y
a don Ignacio de Prada y Gutiérrez,
Notario de Benicarló, modelos de
amigos y de compañeros.*

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La recta interpretación de estos artículos es seguramente una de las mayores dificultades que presenta nuestro Derecho positivo:

No habría esa dificultad si sólo existieran el primero y el último, pues aquél sería la regla general, y éste la excepción. El primero establecería el sistema espiritualista para la mayoría de los contratos, y el último, el formalista para algunos de ellos. Los contratos comprendidos en el artículo 1.280 no existirían, ni, por tanto, producirían efecto alguno hasta el cumplimiento de la forma. Los demás contratos, los no incluidos en el artículo 1.280 u otros preceptos especiales, producirían plenos efectos desde el consentimiento de los contratantes en cualquier forma prestado.

Pero el artículo 1.279 complica el problema, diciendo que «si la ley exigiere el otorgamiento de escritura pública u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato; los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez». Si en estos contratos los interesados pueden compelerse recíprocamente a llenar la forma desde el

momento en que ha concurrido el consentimiento, ese consentimiento ya produce un efecto, el de llenar la forma, en lo que va implícito el cumplimiento total del contrato, lo cual es dar existencia y efectos a esa clase de contratos de una forma indirecta

Los expositores han sostenido dos criterios de interpretación. Uno, fundado en el sentido literal del artículo 1.279, y otro, que prescinde de los artículos 1.279 y 1.280 y se fija sólo en el 1.278.

Según el primero, los contratos formales —los del artículo 1.280— no existen hasta el cumplimiento de la forma. Sin ella el consentimiento de los interesados no produce más efecto que el de poderse compeler recíprocamente a llenar la forma, y desde el momento en que ésta se cumple se producen todos los demás efectos de estos contratos. Esta interpretación tiene el inconveniente de que se puede dar el caso, y se daría frecuentemente, de que hubiese que seguir dos pleitos para un mismo asunto. En el primero, los Tribunales condenarían sólo al cumplimiento de la forma, y en el segundo, a todos los restantes efectos del contrato.

Esta fué la primitiva interpretación del Tribunal Supremo y de algunos expositores antiguos. Pero el Tribunal Supremo pronto cambió de opinión, y los expositores posteriores se orientaron en un criterio más práctico. Efectivamente, si los preceptos de los artículos 1.279 y 1.280 sólo sirven para que haya que seguir dos pleitos por un mismo contrato, para muy poco servirían y es lógico rechazar esa interpretación.

La segunda interpretación prescinde del sentido literal de los artículos 1.279 y 1.280, y se atiene sólo al artículo 1.278. Según esta interpretación los contratos producen plenos efectos desde el momento en que se presta el consentimiento sin necesidad de cumplirse el requisito de la forma especial impuesta por el artículo 1.280, y los artículos 1.279 y 1.280 sólo establecen una facultad a favor de los contratantes para poder compelerse recíprocamente a llenar la forma, sin que por ésta se produzcan otros efectos sustantivos que los ya producidos por el consentimiento.

Esta interpretación tiene el inconveniente de que prescinde del sentido literal de esos artículos y les hace decir algo muy distinto de lo que realmente dicen.

Por la importancia práctica de este problema haremos una exposición detallada de la opinión de los autores, que acabamos de resumir, así como de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

LAS OPINIONES DE LOS AUTORES

MUCIUS SCAEVOLA, comentando el artículo 1.279 del Código civil, dice: «El contrato existe sin la concurrencia de la forma solemne; el contrato liga la voluntad, pero las obligaciones dimanantes del mismo no podrán hacerse efectivas si no las precede la solemnidad del título... Si las partes no ejecutan de mutua conformidad el contrato y alguna de ellas rehuye cumplirlo, entonces la acción útil para recabar dicha ejecución habrá de ser precedida de otra acción, encaminada a que el Tribunal compela al rebelde a la elevación a escritura pública y, caso de no acatarse el fallo, la otorgue el Juzgado en nombre de aquél. Tal fué, en nuestro sentir, el propósito del legislador, y tal es el alcance del artículo 1.279» (1).

Esta fué la doctrina del Tribunal Supremo en Sentencia de 17 de abril de 1897, que dice: «Desde el instante en que cualquiera de los contratantes invoca dichas prescripciones, es evidente que, según ellas, debé preceder el otorgamiento de la escritura pública a la prestación de las demás obligaciones derivadas del contrato.» Pero cambió de doctrina en las Sentencias de 3 de mayo de 1879, 4 de julio de 1899 y todas las sucesivas.

SÁNCHEZ ROMÁN se expresa en los siguientes términos: «No obstante lo preceptivo de las primeras palabras del artículo 1.280, *deberán constar*, este artículo ha de entenderse en relación con el 1.278 que unidos al 1.279 constituyen *el sistema de contratación* adoptado por el Código, y según el último de los cuales si la ley exigiese el otorgamiento de escritura pública u otra forma especial...: lo cual significa que, no obstante la necesidad de aquella forma de *documento público* para los contratos que enumera el artículo 1.280..., la *perfección* del contrato no depende del cumplimiento de esas formas exigidas como especiales por el artículo 1.280» (2).

MANRESA, comentando los artículos 1.278 y 1.279, dice: «Franca y resueltamente espiritualista es el sistema del Código, y reproduciendo en lo esencial el criterio que ya triunfara en el Ordenamiento de Alcalá, hace depender la eficacia obligatoria del con-

(1) «Comentarios al Código civil», tomo XX, pág. 804 y ss.

(2) «Derecho civil», tomo IV, pág. 232.

trato del momento y requisito esencial en que efectivamente se basa, del consentimiento... El artículo 1.279 prevé el caso de que sea necesaria una forma especial para hacer efectivas las obligaciones, y faculta a las partes para que puedan exigir que se llene aquélla, no como requisito del contrato, sino como uno de tantos efectos que, para producirse, supone la existencia y eficacia del convenio anteriores a la forma e independientes de ella» (3).

VALVERDE (4) se limita a sintetizar las declaraciones de la jurisprudencia.

DE DIEGO opina de la siguiente forma: «Trata el Código de conciliar la teoría con la práctica, y así, si en el primero de los artículos trascritos —el 1.278— admite la eficacia del contrato cuando éste reúne los requisitos esenciales indicados, cualquiera que sea su forma, en el segundo tan sólo otorga a los contratantes derecho recíproco de compelerse a llenar la forma establecida por la ley, lo cual, como acabamos de decir, es un modo ingenioso de dar eficacia a los dos principios de la suficiencia del consentimiento y de la necesidad de la forma. Este modo de conciliar tiene algo de contradictorio, porque de un lado niega efecto obligatorio al contrato mismo, pero de otro lado le afirma, pues las partes pueden compelerse a llenar la forma requerida (lo cual es, en verdad, ya un efecto obligatorio), y no deja de tener inconvenientes prácticos, pues, en ocasiones, obligará a seguir dos pleitos: uno para que el contrato se haga constar en la forma legal y otro para exigir su cumplimiento» (5).

Para PUIG PEÑA el criterio espiritualista adoptado por el Tribunal Supremo, «si bien pudiera estar en discordancia con el espíritu del legislador cuando escribió los artículos 1.279 y 1.280; es, no obstante, más certero, pues está más acorde con el sistema tradicional del consentimiento» (6).

PÉREZ y ALGUER, después de rechazar los supuestos de que la validez o la eficacia de los contratos dependan de la forma, y después de extractar la jurisprudencia del Tribunal Supremo, añaden: «Todo esto no quiere decir, sin embargo, que la exigencia de la forma que literalmente representan los artículos 1.279 y 1.280

(3) «Comentarios al Código civil», tomo VIII, pág. 655 y ss.

(4) «Tratado de Derecho civil», tomo III, pág. 271.

(5) «Instituciones de Derecho civil español», tomo II, pág. 85.

(6) «Tratado de Derecho civil español», tomo IV, vol. II, pág. 38.

deje de ser en absoluto una exigencia legal, ni menos que tales preceptos carezcan de sentido; antes bien, si el artículo 1.280 es examinado en relación con otros preceptos legales, se comprende su exigencia, aunque no afecte al vínculo de las partes, ni, por consecuencia, a la obligación considerada estrictamente como relación entre las partes, afecta, sí, a otras consecuencias que el desarrollo de las obligaciones puede tener en el orden jurídico, ya a los efectos del Registro de la Propiedad (por ejemplo, art. 1.280, núm. 1.º del Código civil, y artículos 1.º, 2.º y 3.º de la Ley Hipotecaria), ya a efectos contra terceros (art. 1.280, núms. 2.º, 3.º y 5.º en relación con los artículos 1.218 y 1.219), ya para garantizar su constancia (cfr. art. 1.280 *in fine* en relación con el art. 1.248, y Sentencias de 18 de junio de 1902 y 6 de febrero de 1906), ya para su mayor autenticidad (Sentencia de 21 de diciembre de 1925), etc.» (7).

Para ROCA SASTRE «en los casos previstos en el artículo 1.280, las partes tienen la facultad *a posteriori*, o sea después de haber concluido el negocio, de exigir a la otra que se haga constar en escritura pública o privada; y esto, para los efectos que estimen procedentes, bien sea a efectos de inscripción (art. 3 de la Ley Hipotecaria), bien para tener la mejor prueba que implica un documento, sobre todo si es público (art. 1.218); bien para poder afectar a terceros (art. 1.526), ya, en general, para mejor seguridad, constancia y precisión, etc., etc.». «La ley no impone necesariamente la forma pública o privada escrita ni *ad solemnitatem* ni *ad probationem*, sino simplemente establece una lista de casos en que los contratantes estarán facultados para compelerse a llenar esa forma, si por las ventajas que ésta proporciona lo estiman convenientes» (8).

CASTÁN, después de decir que el sentido del Código tal vez sea como le interpreta MUCIUS SCAEVOLA, añade: «Mas este sistema que obligaría a seguir dos pleitos, uno para exigir la forma y otro para reclamar el cumplimiento del contrato, sería muy embarazoso en la práctica. Quizá por ello el Tribunal Supremo ha dado al Código una interpretación más amplia y espiritualista, anulando casi la exigencia de la forma.» Expone a continuación las que parecen ser conclusiones de la jurisprudencia, «aunque ésta no sea muy clara

(7) «Derecho de Obligaciones», de ENNECERUS-LEHMANN, II-1, página 150 y ss.

(8) «Estudios de Derecho Privado», tomo I, pág. 107 y ss.

y uniforme sobre el particular»; y, en síntesis, concluye que «el artículo 1.280 no modifica el precepto del artículo 1.278, ni tiene otro alcance, conforme al 1.279, que el de que pueda cualquiera de las partes imponer a la otra su cumplimiento, pidiendo la elevación del contrato a escritura pública». Después, en aquellos casos en que el Código exige la escritura pública por preceptos distintos del artículo 1.280, como sucede en la donación de inmuebles, censo enfiteútico, hipoteca, capitulaciones matrimoniales y sociedad en que se aportan los bienes inmuebles, siguiendo a MORELL Y TERRY, cree que hay una excepción de lo que dispone el artículo 1.279; aunque entiende que quizá es demasiado general la opinión anterior, pues, respecto al contrato de sociedad, el Tribunal Supremo ha declarado que produce efecto entre los contratantes, aun cuando se aporten bienes inmuebles y no se haya otorgado escritura pública (9).

Como puede observarse, la duda y la inseguridad es la única norma fija de nuestro Derecho civil en cuanto a la forma de los contratos, donde precisamente debería haber mayor fijeza y seguridad, para que todo el mundo pudiera calcular de antemano las consecuencias legales de sus actos. No es de extrañar que se hayan producido sobre esta materia tantísimos litigios.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (10)

El Tribunal Supremo mantiene, por regla general, el principio espiritualista del Ordenamiento de Alcalá, pero, dentro de este sistema, hay Sentencias que sostienen ese principio de forma absoluta y otras con ciertas restricciones; y, como las hay de carácter formalista respecto a algunos contratos, para su estudio las dividiremos en tres clases:

- 1.^a Sentencias que mantienen el sistema espiritualista en forma absoluta.
- 2.^a Sentencias de carácter formalista.
- 3.^a Sentencias de sentido ecléctico

(9) «Derecho civil español», séptima edición, tomo III, pág. 354 y ss.

(10) Para el estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo nos hemos servido preferentemente de la obra de RODRÍGUEZ NAVARRO: «Doctrina civil del Tribunal Supremo», tomo III, pág. 4.304 y ss.

SENTENCIAS DEL SISTEMA ESPIRITUALISTA ABSOLUTO

Hay en este sentido abundantísima jurisprudencia, por lo que sólo extractaremos algunas de las más significativas:

Sentencia de 18-I-1904: Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, si bien la circunstancia de no haberse consignado en escritura pública los contratos sobre creación o extinción de derechos reales da acción a las partes para poder pedir, en su caso, el cumplimiento de aquel requisito, *no por eso desvirtúa en lo más mínimo el fundamento del contrato.*

Sentencia de 20-X-1908: Según reiteradamente tiene declarado el Tribunal Supremo, comprobada la existencia de un contrato, el que no se haya consignado en escritura pública no obsta para su validez, *no siendo aquella forma extrínseca sino un medio coercitivo concedido a los contratantes para compelerse recíprocamente a cumplir aquella solemnidad.*

Sentencia de 13-I-1904: Las prescripciones de los artículos 1,280 y 1.279 *no desvirtúan absolutamente en nada* la del artículo 1.278.

Sentencia de 1-VII-1901: Lo preceptuado en el artículo 1.279 *no desvirtúa en nada* la fuerza obligatoria de los contratos que las partes celebren, cualquiera que sea la forma en que lo hagan, *ni su plena eficacia* cuando los cumplimentan aun antes de elevarlos a escritura pública aquellos para los que la Ley exige este requisito.

Sentencia de 23-II-1926: *La exigencia del artículo 1.280* para que se hagan constar en documento público o privado determinados actos o contratos *no tiene otro alcance*, según constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, *que el de poderse compeler los contratantes* a que se consignent por escrito en la forma que el mismo expresa.

Sentencia de 12-VII-1904: Según tiene declarado con repetición el Tribunal Supremo, el artículo 1.280 del Código civil no tiene el alcance de impedir que un tercerista pruebe el dominio sobre bienes inmuebles por título privado, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.278 *todos los contratos*, cuando reúnen las condiciones de validez a que se refiere el artículo 1.261, *producen completo efecto entre los contratantes*, sin perjuicio del derecho de éstos para solicitar y obtener que se eleven a escritura pública, a tenor del 1.279, no pudiendo servir la falta de este requisito a ninguno

de aquéllos, y *menos a un tercero*, para negar la existencia o realidad del contrato cuando ésta consta justificada por elementos de prueba admisibles en Derecho.

Sentencia de 17-X-1898: La exigencia de escritura pública para los contratos sobre bienes inmuebles *no implica la nulidad de esta clase de contratos*; cuando se consignan en documentos privados, *que son, consiguientemente, verdaderos títulos para poder prescribir con ellos*.

Sentencia de 11-III-1932: El artículo 1.279 *consigna una facultad* a favor de los contratantes, y *no una obligación*, y el alcance del artículo 1.280 *no es otro*, conforme al 1.279, *que el de poderse compeler a elevar el contrato a escritura pública*. Tiene idéntico contenido, entre otras, la de 3-VII-1943.

Sentencia de 11-X-1913: Con relación a los arrendamientos de más de seis años, dice que en toda clase de convenciones, *únicamente a los otorgantes les es dable, para enervar la mayor o menor eficacia de los contratos, excepcionar inobservancia de solemnidades*, y por ello los que no intervinieron en uno de arrendamiento formalizado por documento privado no pueden invocar lo establecido en los artículos 1.280, núm. 2.º, y 1.227.

Sentencia de 29-XI-1950: Con referencia al último párrafo del artículo 1.280, dice que dicho artículo *otorga una facultad, pero no impone una obligación*, lo que corrobora la tesis de que el párrafo alegado del artículo 1.280 *no contiene una condición esencial para la validez de los contratos*.

SENTENCIAS DE CARÁCTER FORMALISTA

Sólo excepcionalmente mantiene el Tribunal Supremo el principio formalista. Se limita a exigir escritura pública en la donación de inmuebles, en las capitulaciones matrimoniales, en el contrato de compromiso en árbitros o amigables componedores, en la hipoteca y en los censos y foros.

Sentencia de 21-VI-1932: A pesar del sistema espiritualista que nuestro Código civil acoge en su artículo 1.278 siguiendo la norma trazada por el Ordenamiento de Alcalá y la Novísima Recopilación, aquellos preceptos, que constituyen la regla general en la materia, tienen en el propio Código sus excepciones, *exigiendo, no como for-*

ma especial, sino *para la validez de ciertos contratos, como requisito necesario, el que se haga constar en escritura pública, tal como sucede, entre otras, primordialmente, con la donación de cosa inmueble, conforme al artículo 633.*

Sentencia de 10-VI-1912: Las capitulaciones matrimoniales revis-ten tal importancia que para que sean válidas es inexcusable, como excepción al principio general del artículo 1.278 del Código civil, el otorgamiento de escritura pública, única forma especial requeri-da por el artículo 1.321, en relación con el 1.280, en su número 3.º

Sentencia de 12-I-1943: La hipoteca, según el artículo 1875 del Código, es un derecho cuya inscripción tiene valor constitutivo, de tal modo que no queda constituida como tal y *erga omnes*, sino con la extensión que resulta registrada (11).

Sentencia de 18-X-1913: Si bien las Leyes de Partidas exigían el otorgamiento de escritura pública para la constitución del censo en-fitéutico, cuyo requisito es igualmente obligatorio para las demás cla-ses de censos, ni tales leyes ni ninguna otra posterior contiene dispo-sición alguna acerca de la manera de probar el ya de tal forma cons-tituído.

Sentencia de 18-II-1896: Según doctrina sentada por el Tribu-nal Supremo, *en el caso de que la constitución de un censo no se veri-fique por escritura pública, es ineficaz y no produce efecto legal la prueba encaminada a demostrar por otros medios su existencia.*

Sentencia de 9-XI-1897: Si bien la constitución de censos y fo-ros debe constar por escritura pública, la subsistencia de tales dere-chos puede justificarse por otros medios de prueba.

Sentencia de 8-V-1920: Sobre la base de que fué un compromiso el convenio privado motivo del pleito y del recurso, y preceptuado por los artículos de la Ley Rituaria que se supone indebidamente aplicados, *que aquél ha de formalizarse necesariamente en escritura pública, siendo nulo en cualquier otra forma que se contrajese.*

SENTENCIAS DE SENTIDO ECLÉCTICO

Sentencia de 4-VII-1899: Los contratos son obligatorios, sea cual-quiera la forma en que se hayan celebrado, si en ellos concurren las

(11) Citada por CASTÁN: «Derecho civil español», séptima edición, tomo II, pág. 691, nota segunda.

condiciones esenciales para su validez, siguiéndose de este principio que *de la validez depende exclusivamente la eficacia de los contratos entre las partes contratantes y no de las formas extrínsecas requeridas por la Ley para otros distintos efectos.*

Sentencia de 16-IV-1942: *La falta de los requisitos formales que el Código de Comercio establece para el contrato de sociedad impide el reconocimiento de la personalidad jurídica social frente a terceros, pero por concurrir en el caso presente los requisitos esenciales de esta clase de contratos, el concertado entre los litigantes debe surtir efectos como sociedad irregular o de hecho.*

Sentencia de 29-V-1943: *El requisito formal referente al otorgamiento de escritura pública del contrato de sociedad con aportación de inmuebles afecta a las relaciones externas de la Sociedad en que entra en juego el concepto de tercero, pero no las relaciones internas, para las cuales el compromiso adquirido es válido y eficaz, cualquiera que sea la forma en que se hubiere contraído.*

Sentencia de 19-X-1901: *Los contratos son obligatorios, y por lo mismo eficaces para las partes contratantes, que pueden exigirse recíprocamente su cumplimiento, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, pudiendo los contratantes compelerse al otorgamiento de escritura pública u otra forma especial cuando tales formas sean precisas para que el contrato produzca la plenitud de efectos que, dado su objeto, esté llamado a producir.*

Sentencia de 6-II-1928: Declarando como hecho probado la Sentencia recurrida que el documento privado de autos es expresivo de un contrato de mandato, *aun careciendo de las garantías externas para llevar a efecto transacciones en pleito, ello no impide que surta efecto jurídico entre las partes contratantes.*

Sentencia de 21-XII-1925: La formalidad escrituraria para la transmisión de bienes raíces y Derechos reales impuestos sobre los mismos, que requiere el número 1.º del artículo 1.280 del Código civil, en nada varía la naturaleza de esta clase de contratos, que, como relación contractual que es, reside en la voluntad y no en la forma, *si bien necesitan revestirse de aquella solemnidad para hacer efectivas las obligaciones propias de los mismos.*

Sentencia de 27-V-1915: El convenio entre la viuda y los herederos encargando a terceras personas la liquidación de la sociedad conyugal y partición de la herencia, y diferiendo lo que resolvieran, no es un compromiso para sujetar a amigables componedores puntos

litigiosos, sino convención obligatoria conforme al artículo 1.255 del Código civil (12).

Sentencia de 28-X-1921 y la de 14-III-1933: Para la validez del pacto de sumisión de los contratantes al laudo de amigables componedores no es necesario otorgar escritura pública ni ajustarse a las solemnidades de la Ley Procesal, las que sólo son exigibles llegado el caso de someter concretamente a los amigables componedores la cuestión litigiosa (13).

INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1.279 DEL CÓDIGO CIVIL

Del conjunto de la doctrina y jurisprudencia estudiadas se deduce esta consecuencia: Que, con excepción de algunos casos concretos, rige en nuestro Derecho el principio espiritualista del Ordenamiento de Alcalá, recogido en el artículo 1.278 del Código civil. En lo que, al parecer, hay acuerdo unánime es en que el artículo 1.280 no tiene aplicación alguna, puesto que esos casos exceptuados del principio espiritualista lo son por aplicación de preceptos distintos del artículo citado. Parece extraño que un precepto tan terminante como el del artículo 1.280 se consignase en nuestro Código para que no tenga aplicación práctica alguna, prueba de la gran dificultad de conciliar esos tres artículos del Código civil.

Y, sin embargo, el significado de esos artículos (1.278, 1.279 y 1.280) es, a nuestro modesto entender, bastante claro si se estudian con detenimiento, y creemos que es el siguiente: Todos los contratos son *obligatorios*, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran el consentimiento, el objeto y la causa (arts. 1.278 y 1.261), y *obligan* a los contratantes y sus herederos (art. 1.257), no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley (artículo 1.258). Pero determinados contratos, los del artículo 1.280 principalmente, no producen los efectos propios, típicos o especiales de esas clases de contratos hasta que se cumple el requisito de la forma.

(12) Citada por MEDINA Y MARAÑÓN: en «Leyes civiles de España», página 462.

(13) Citadas por MEDINA Y MARAÑÓN, en lug. cit.

impuesto por la ley; y para que se produzcan esos efectos propios, típicos o especiales de determinados contratos, los contratantes pueden compelerse recíprocamente a llenar la forma desde que hubiere intervenido el consentimiento, el objeto y la causa (art. 1.279). Es decir, los efectos no típicos o generales de esos contratos se producen sin el requisito de la forma especial, pero los efectos típicos de los mismos no se producen hasta el cumplimiento de la forma legalmente imperativa.

El artículo 1.279 del Código tiene un defecto de redacción de parecido alcance que el artículo 18 de la Ley Hipotecaria anterior, que decía: «Los Registradores calificarán... la validez de las obligaciones de las escrituras públicas...» Se cayó en la cuenta de que lo importante para el Registro de la Propiedad no es la validez de las obligaciones o efectos personales de los actos o contratos inscribibles, sino la validez de los actos de disposición sobre bienes inmuebles, y en la reforma de 30 de diciembre de 1944 dicho artículo se redactó así: «Los Registradores calificarán... la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas...»

De igual forma, el artículo 1.279 del Código civil ha debido redactarse así: Si la ley exigiere el otorgamiento de escritura pública u otra forma especial para *producir los efectos propios* de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiere intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez. Se han cambiado las palabras «*para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato*» por las palabras «*para producir los efectos propios de un contrato*». El artículo 1.279 quiere decir que *para que se produzcan los efectos propios o típicos* de un contrato es necesario llenar la forma legalmente requerida. En las palabras que emplea hay una imprecisión de idéntico alcance que la del artículo 18 de la Ley Hipotecaria anterior.

El artículo 1.279, en su redacción actual, dice que para hacer efectivas las obligaciones propias de determinados contratos los interesados pueden compelerse a llenar la forma legal. Luego hay obligaciones o efectos derivados de esos contratos que no se pueden hacer efectivos hasta el cumplimiento de esa forma. Por tanto, para saber los efectos de un contrato de esa clase que no se pueden hacer efectivos sin el cumplimiento de la forma legal, habrá que distinguir entre efectos propios o típicos de esas clases de contratos y efectos generales de los mismos. Para que se produzcan los primeros se

requiere el cumplimiento de la forma. Determinados los efectos propios o típicos de un contrato de forma especial, hemos determinado los efectos que no se producen sin el cumplimiento de dicha forma. Todos los demás efectos de esos contratos se producirán sin cumplir ese requisito de la forma especial.

CAUSA DE LA IMPRECISIÓN DEL CÓDIGO CIVIL

La causa de la imprecisión del Código, y tal vez de la desorientación de la doctrina y de la jurisprudencia, está en un equivocado concepto del contrato.

CASTÁN encuentra que hay dos concepciones del mismo, una que identifica el contrato con la convención o acto jurídico bilateral, y otra que «se caracteriza por establecer una separación precisa entre convención y contrato, considerando a aquélla el género y a éste la especie». Según esta concepción, «convención es todo acuerdo sobre un objeto de interés jurídico», y «contrato es exclusivamente el acuerdo dirigido a constituir una obligación patrimonial» (14).

Según esta concepción, el contrato tiene por único objeto crear, modificar o extinguir obligaciones. Este es el concepto que tiene nuestro Código civil, y así se deduce, entre otros, del artículo 1.254, que dice que «el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra u otras a dar alguna cosa o a prestar algún servicio». Como observa CASTÁN, «indirectamente se desprende de este texto que el Código acepta la construcción estricta u obligacionista del contrato» (15). De acuerdo con él, SÁNCHEZ ROMÁN le define como «convención jurídica manifestada en forma legal por virtud de la cual una persona se obliga a favor de otra o varias entre sí al cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer» (16). Por tanto, según el concepto legal de contrato, éste tiene por único objeto crear, modificar o extinguir obligaciones.

Pero es fácil observar que mediante un contrato, el de sociedad, se crea una nueva personalidad jurídica: mediante un contrato, por sí sólo o complementado con la tradición o con la inscripción en el

(14) «Derecho civil», 1926, tomo I, pág. 408.

(15) «Derecho civil», séptima edición, tomo III, pág. 300.

(16) Citado por CASTÁN en «Derecho civil», séptima edición, tomo III, página 298.

Registro, se crean, modifican y extinguen derechos reales ; mediante un contrato, el de compromiso en árbitros o amigables componedores, se sustituye la Autoridad judicial y el procedimiento ordinario por jueces particulares y trámites libremente pactados ; mediante un contrato, el de capitulaciones matrimoniales, se establece el régimen patrimonial de bienes durante el matrimonio, etc. El fin u objeto de estos contratos no es crear, modificar o extinguir obligaciones, sino el producir unos efectos jurídicos de carácter patrimonial, pero no exclusiva ni principalmente de carácter obligatorio. Por ello entendemos que contrato es un acuerdo de dos o más personas, expresado en forma legal, que tiene por objeto producir un cambio jurídico en la situación patrimonial respectiva, bien sea de carácter obligacional o de otra clase.

Además, es evidente que los contratos producen obligaciones entre los contratantes, pero afectan también gravemente a los intereses de otras personas, es decir, de terceros. A nuestro acreedor no le es indiferente que tengamos créditos contra tercero o que tengamos sólo deudas, que seamos propietarios de valiosas fincas o que no tengamos finca alguna. Sus probabilidades y facilidades de cobro serán mayores cuanto más cuantioso sea nuestro patrimonio. Al que intenta arrendarnos una finca no le es indiferente que la tengamos o no arrendada previamente. A quien desea comprarnos alguna cosa no le puede ser indiferente que nos pertenezca a nosotros, o a un extraño, o que sea de la sociedad legal de gananciales, o que pertenezca privativamente al marido o a la mujer, o que sea de los hijos venideros. A la ley le interesa quitar equívocos para evitar litigios y posibles fraudes. Por su importancia, determinadas situaciones jurídicas deben aparecer clarísimas. La ley exige en ellas una forma especial para evitar dudas respecto de cuál es la verdadera situación jurídica. En qué ocasiones la ley ha querido que determinadas situaciones jurídicas estén perfectamente claras nos lo dicen los artículos 1.280 y otros del Código civil : cuando se creen, transmitan, modifiquen o extingan derechos reales sobre bienes inmuebles : determinados arrendamientos para que perjudiquen a tercero ; ciertos contratos que afectan al régimen matrimonial de bienes ; los referentes a derechos hereditarios o de la sociedad conyugal ; determinados poderes y algunos otros casos más. No se trata de que los contratos de esas clases no sean válidos si no tienen la forma requerida por la ley, puesto que el artículo 1.278 nos dice que los

contratos serán *obligatorios* cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado. Se trata *exclusivamente* de que *determinadas situaciones jurídicas nuevas* no se producen hasta el cumplimiento de la forma imperativamente requerida por la ley. Y esas situaciones jurídicas nuevas que no se producen hasta el cumplimiento de la forma legal son *las propias, las típicas, las especiales* de esas clases de contratos. Esto es lo que dice el artículo 1.279, aunque son una imprecisión técnica debida a un equivocado concepto del contrato.

«Si la ley exigiere el otorgamiento de escritura pública u otra forma especial *para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato...*», dice. Está bien claro el pensamiento del Código: de los contratos nacen obligaciones y sólo obligaciones. Esas obligaciones se producen por la concurrencia del consentimiento; pero *no se pueden hacer efectivas*, cuando sean *las propias* de un determinado contrato, sin llenar aquella forma.

Ahora bien, como hemos visto, los contratos no sólo producen obligaciones, sino otros muchos efectos, y *esos efectos*, sean o no obligacionales, no se pueden hacer *efectivos* hasta el cumplimiento de la forma. Eso de que haya *efectos* que no se pueden hacer *efectivos* es cuando menos una imperfecta expresión gramatical, puesto que si no se pueden hacer *efectivos* no son aún *efectos*. Al menos, si esos *efectos* no se pueden hacer *efectivos* es como si no se hubiesen producido. Por ello llegamos a la misma conclusión sacada anteriormente de que determinados efectos no se producen hasta el cumplimiento de la forma legal. ¿Y qué efectos son estos que no se producen hasta el cumplimiento de la forma especial? Nos lo dice también el artículo 1.279: *los propios* de un determinado contrato. Es decir, los típicos o especiales de esa clase de contratos. El problema consistirá en determinar cuáles son los efectos propios, típicos o especiales de un determinado contrato, y cuáles son los efectos generales del mismo contrato. Los primeros no se producirán hasta el cumplimiento de la forma imperativamente requerida por la ley. Todos los demás se producirán por la concurrencia del consentimiento, objeto y causa, sin necesidad de forma alguna especial.

Creemos que no será difícil determinar en cada clase de contratos cuáles son los efectos propios, típicos o especiales de los mismos, y cuáles los efectos generales de esos mismos contratos.

Basta, para determinar los primeros, con examinar en cada

caso las palabras de la ley o precepto legal que establezca la forma especial.

ALGUNAS APLICACIONES PRÁCTICAS DEL ARTÍCULO 1.279

La hipoteca, según los artículos 1.875 del Código civil y 145 de la Ley Hipotecaria, requiere para su existencia escritura pública e inscripción en el Registro, hasta el punto de que en tanto no se cumplan esos dos requisitos no hay hipoteca. Pero, ¿es que a un contrato privado de hipoteca no le serían aplicables los artículos 1.278 y 1.279 del Código civil? Una cosa es que no existe derecho real de hipoteca sin escritura pública e inscripción en el Registro, y otra muy distinta el que un contrato privado de constitución de hipoteca no sea válido como contrato obligacional y que los interesados no estén recíprocamente obligados a llenar la forma hasta que el derecho real de hipoteca quede legalmente constituido. Entendemos que el contrato en que se pacta una hipoteca es válido cualquiera que sea la forma en que se celebre y produce obligaciones personales entre los contratantes desde que concurre el consentimiento, pero el efecto típico de ese contrato, la existencia del derecho real de hipoteca, no se produce hasta el cumplimiento de la forma imperativamente exigida por la ley. Por tanto, el contrato privado de constitución de hipoteca es un contrato válido, pero no es el contrato propio de la constitución de hipoteca y no sirve para el fin principal propuesto por los interesados.

El artículo 1.667 del Código civil exige escritura pública en el contrato de sociedad cuando se aportan bienes inmuebles. Pero entendemos que en el contrato de sociedad hay, en forma similar a la hipoteca, dos cosas bien distintas: el contrato obligacional y el nacimiento de una nueva personalidad jurídica. El contrato de sociedad en que se aportan bienes inmuebles es válido y produce obligaciones entre los contratantes cualquiera que sea la forma en que se celebre, pero el efecto típico del contrato de sociedad, el nacimiento de una nueva personalidad jurídica, no se produce hasta el cumplimiento de la forma imperativamente requerida por el Código civil.

Esta doctrina es aún más clara en el Derecho mercantil. El artículo 6 de la Ley de Sociedades Anónimas exige escritura pública

e inscripción en el Registro Mercantil para la constitución de las mismas. Y añade: Desde este momento la sociedad tendrá personalidad jurídica.» Es evidente que hasta el cumplimiento de esas formalidades no hay sociedad anónima. Pero los interesados quedarán obligados entre sí por los pactos convenidos y tendrán derecho a exigirse el cumplimiento de esas formalidades para que se produzca la personalidad jurídica de carácter anónimo desde que hayan concurrido los requisitos del artículo 1.279 del Código civil. En forma similar a la hipoteca, el contrato privado de constitución de Sociedad anónima es un contrato válido, pero no es el contrato propio de la constitución de una Sociedad anónima y no sirve para el fin principal propuesto por los interesados.

Esta misma doctrina es aplicable al mandato. El contrato de mandato es válido desde que se cumplen los requisitos del artículo 1.279 y los contratantes quedan mutuamente obligados a todo lo pactado; pero el apoderamiento no se produce, en los casos del número 5.º del artículo 1.280, hasta que se otorgue escritura pública.

Entendemos que esta misma doctrina es aplicable al censo y a la donación de inmuebles. Un contrato privado de constitución de censo es válido y obliga a los contratantes a todo lo pactado, pero no es el contrato propio de la constitución del censo, pues ese derecho real no nace hasta el otorgamiento de la escritura pública. De igual forma, un contrato privado de donación de inmuebles es válido y obliga a donante y donatario, pero no es el contrato propio de la donación de inmuebles, y el efecto típico, que es la transmisión del dominio de los bienes donados del donante al donatario, o donación propiamente dicha, no se produce hasta el otorgamiento de la escritura pública.

Y creemos que no hay duda de que esta misma doctrina es aplicable al número 1.º del artículo 1.280. Los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles son válidos con la concurrencia del consentimiento, y obligan a los contratantes y sus herederos al cumplimiento de todo lo pactado sin necesidad de escritura pública, pero el efecto típico de esos contratos, que es la creación, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre bienes inmuebles no se produce hasta el otorgamiento de la escritura pública. Una compraventa de inmuebles, por ejemplo, hecha por contrato privado es válida, y el vendedor está obligado

a entregar la cosa y al saneamiento por evicción, y el comprador a recibirla y a pagar el precio y los gastos necesarios y útiles hechos en la misma; pero el efecto típico de la compraventa, que es la transmisión del dominio del inmueble del vendedor al comprador, no se produce en tanto no se otorgue la escritura pública. El artículo 609 del Código civil dice que la propiedad y demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición, y el artículo 1.280 nos dice la forma que deben tener esos contratos cuando se trate de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos reales sobre bienes inmuebles. Por eso el contrato privado no es justo título para la prescripción del dominio y derechos reales sobre bienes inmuebles. La prescripción fundada en contrato privado de adquisición requerirá, por tanto, treinta años, mientras que a la fundada en escritura pública la bastarán diez o veinte según se trate de presentes o ausentes.

La mayor dificultad para interpretar el artículo 1.280 en relación con el 1.279 tal vez se encuentre en el último párrafo del primero, que dice: «También deberán constar por escrito, aunque sea privado, los demás contratos en que la cuantía de las prestaciones de uno o de los dos contratantes exceda de 1.500 pesetas.» El efecto propio o típico de estos contratos será el nacimiento de una obligación de entregar alguna cosa o de prestar algún servicio superior a 1.500 pesetas. Luego esa obligación no existirá hasta que se haga constar por escrito. Pero los contratantes están obligados a llenar la forma escrita desde que haya intervenido el consentimiento (artículo 1.279) El contenido obligacional de estos contratos sin llenar el requisito de la forma escrita se reduce a poderse compeler a su cumplimiento. Pero como del cumplimiento de la forma escrita se sigue necesariamente la obligación de entregar la cosa o prestar algún servicio superior a esa cantidad, los Tribunales pueden y deben condenar simultáneamente al cumplimiento de la forma escrita y de la prestación contratada. No son, por tanto, necesarios dos pleitos. Pero, si el deudor cayese en concurso o quiebra, esas deudas no podrían figurar en el pasivo, puesto que las deudas propiamente dichas no existen y el deudor carecería de capacidad para llenar la forma escrita una vez declarado en concurso o quiebra.

JUICIO CRÍTICO SOBRE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO
Y LAS OPINIONES DE LOS AUTORES

En general, nuestro punto de vista coincide con aquellas Sentencias que hemos agrupado en el epígrafe de «Sentencias de sentido ecléctico». Así la Sentencia de 4-VII-1899 distingue entre eficacia para las partes contratantes y para otros distintos efectos. Más concreta la Sentencia de 16-IV-1942, dice que la falta de requisitos formales impide el reconocimiento de la personalidad jurídica de una sociedad, pero que entre las partes debe surtir efecto como sociedad irregular. La de 19-X-1901 distingue entre efectos para las partes contratantes y la plenitud de efectos que el contrato esté llamado a producir. La misma o parecida distinción se hace en las Sentencias de 6-II-1928 y 21-XII-1925. En todas estas Sentencias hay la distinción, más o menos claramente expresada, entre efectos generales de los contratos, que se producen sin necesidad de forma alguna especial, y efectos propios, típicos o especiales de determinados contratos, que no se producen hasta el cumplimiento del requisito de la forma. Estas Sentencias sientan, por tanto, la verdadera y acertada doctrina sobre esta materia.

En general, estimamos también acertadas las Sentencias que hemos agrupado en el epígrafe «Sentencias de carácter formalista», si bien no distinguen convenientemente los efectos propios, típicos o especiales de los contratos, de los efectos generales de los mismos.

Por lo contrario, las Sentencias que hemos calificado de espiritualistas sientan una doctrina, a nuestro modesto entender, francamente equivocada, y no porque no deba mantenerse en nuestro Derecho el sistema espiritualista, sino porque hacen caso omiso de los artículos 1.279 y 1.280 del Código. Así, la de 1-VII-1901, que dice que el artículo 1.279 no desvirtúa *la plena eficacia* de los contratos cualquiera que sea la forma en que las partes los celebren, se olvida de que el requisito de la forma es necesario, según el artículo 1.279, para hacer efectivas las obligaciones propias de ciertos contratos, luego esos contratos no tienen *plena eficacia* en tanto no se cumpla el requisito de la forma. La Sentencia de 11-III-1932 dice que en el artículo 1.279 se consigna una facultad y no una obligación. En el artículo 1.279 no se consigna ni una facultad ni una

obligación propiamente dicha, sino simplemente un requisito necesario para que se produzcan determinados efectos jurídicos. Esa misma Sentencia y otras muchas dicen que el alcance del artículo 1.280 no es otro que el poder compelerse los contratantes a llenar la forma, conforme al artículo 1.279; pero este mismo artículo nos dice que su alcance es mayor, puesto que sirve para poder hacer efectivas las obligaciones propias de algunos contratos.

Para que la jurisprudencia que hemos calificado de espiritualista fuese acertada, el artículo 1.279 debería estar redactado en la siguiente forma: «Si la ley exigiere el otorgamiento de escritura pública u otra forma especial, los contratantes podrán compelerse...» Habría, por tanto, que suprimir esta frase: «para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato». Y el artículo 1.280 debería decir: «Deberán constar en documento público si lo exigiere alguno de los contratantes...» Habría, por consiguiente, que añadir la última frase.

Por su parte, la doctrina no ha sabido ver que entre las dos posiciones extremas (la que admite que los contratos sin la forma legal producen plenos efectos, y la que niega que produzcan efecto alguno salvo el de compelerse a llenar la forma) hay un término medio, que fué el adoptado por el Código: Los contratos formales —los del artículo 1.280— antes de llenar el requisito de la forma legal producen algunos efectos, los generales de los contratos, pero no producen algunos otros, los propios o típicos de esas clases de contratos, con lo que desaparece toda contradicción entre los artículos 1.278, 1.279 y 1.280 del Código civil.

CONCLUSIÓN

Modernamente ha habido en la doctrina una reacción a favor del formalismo (17), fundándose en el argumento de que contribuye a dar seguridad a las relaciones jurídicas. Pero ese efecto se consigue a costa del principio de buena fe. El formalismo y el principio de buena fe están en razón inversa. El predominio en la legislación del principio de buena fe da inseguridad a las relaciones sociales. Pero el predominio del formalismo puede dar el triunfo al que obra de

(17) CASTÁN: «Derecho civil», séptima edición, tomo III, pág. 319.

mala fe sobre el que ha obrado fiado en la honradez ajena. En cada pueblo puede ser más conveniente uno u otro sistema según su psicología, preparación social y moral colectiva. En la moral del pueblo español sería intolerable para su inmensa mayoría que se pudieran faltar a los más sagrados compromisos (por ejemplo, el dinero prestado para evitar una ruina inminente, para pagar los gastos de la última enfermedad, entierro y funeral de uno de los padres o para una urgente operación quirúrgica) con la excusa de que la deuda era superior a mil quinientas pesetas y no se había consignado por escrito. Tal conducta repugnaría a toda persona honrada y sería escandaloso que los Tribunales tuvieran que sancionarla. Por ello, en la contradicción que se suponía existente entre los artículos 1.278, 1.279 y 1.280 del Código civil, el Tribunal Supremo se decidió por el principio espiritualista, tradicional en nuestra Patria desde el Ordenamiento de Alcalá. Sólo alabanzas merece por ello. Pero con la interpretación dada por nosotros a esos artículos no existe contradicción alguna. Se mantendrían el principio espiritualista y el imperio de la buena fe con más rigor aún que hasta ahora, y, al mismo tiempo, se daría seguridad jurídica a todas aquellas relaciones sociales que por su importancia lo requieren. Y, sobre todo, que eso es, a nuestro modesto entender, lo que dice el Código civil.

MARIANO HERMIDA LINARES
Registrador de la Propiedad