

La forma en los contratos nominados del Código Civil de 1984

Alfonso Benavides

Abogado y Notario de Lima

El doctor Manuel de la Puente y Lavalle, distinguido miembro de la Comisión encargada de la elaboración y revisión del Código Civil de 1984 al referirse a los contratos reales y solemnes textualmente escribe: "la regla general es que el contrato, por descansar en un acuerdo de voluntades, existe y produce todos sus efectos desde el momento en que tal acuerdo existe. Sin embargo, esta regla general no se cumple en los casos de los contratos reales y de los solemnes, para los cuales no sólo es necesario el acuerdo de voluntades, sino también supone la entrega efectiva (o jurídica, en el caso de los contratos de garantía real sin desplazamiento, que se produce mediante la inscripción en el registro público correspondiente) de la cosa, tratándose de contratos reales, o el cumplimiento de una formalidad exigida ad solemnitatem por la ley, tratándose de los contratos solemnes. Agrega el doctor de la Puente que "la entrega de la cosa o el cumplimiento de la formalidad es algo consubstancial al contrato, de igual importancia que el consentimiento, de tal manera que, en el caso de no darse conjuntamente ambos elementos, —la entrega y el consentimiento— en un caso, y —el cumplimiento de la formalidad y el consentimiento— en el otro, no se celebra el contrato".

Para determinar cuales contratos de los nominados en el Libro VII de la Sección II del Código Civil de 1984 son solemnes y cuales contratos, si tienen alguna formalidad, únicamente son ad probationem, vale decir que existen como contratos pero que por carecer de la solemnidad exigen la actuación de un medio probatorio idóneo de haberse celebrado, considero necesario referirme al Libro II del Código Civil vigente que legisla sobre el "Acto Jurídico".

Siguiendo inocultablemente la pauta trazada por los artículos 1075 y 1122 del Código derogado de 1936, que subsanó vacíos del Código de 1852 que ignoró la teoría del Acto Jurídico y en cuanto a la forma de los actos jurídicos dejó a las partes en libertad de emplear la que juzgaran conveniente salvo por excepción ciertos actos atendiendo a su trascendencia social y consiguiente necesidad de asegurar la pureza

del consentimiento por el interés de dichos actos para terceras personas; los artículos 140, 143 y 144 del Código Civil de 1984, en efecto, resaltan aquellos elementos esenciales sin los cuales el acto jurídico no podría existir, o no podría tener validez. El artículo 140 dispone que —siendo el acto jurídico la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas— para la validez del acto jurídico se requiere entre otros elementos, como agente capaz y objeto física y jurídicamente posible, observancia de la forma prescrita, bajo sanción de nulidad. Se refiere a los actos jurídicos ad solemnitatem.

Los artículos 143 y 144 legislan sobre la forma ad probationem, cuando la ley no designa una forma específica para un acto jurídico deja en libertad a los interesados usar la forma que estimen más adecuada y que, cuando la ley impone una forma y no sanciona con nulidad su inobservancia, constituye sólo un medio de prueba de la existencia del acto.

En los contratos solemnes de no observarse la forma prescrita por la ley bajo sanción de nulidad, el acto no produce efectos jurídicos, no se perfecciona. En este sentido el citado inciso 6o. del artículo 219 del Código Civil de 1984 dispone que el acto jurídico es nulo cuando no reviste la forma prescrita bajo sanción de nulidad y el artículo 220, en su tercer párrafo, prescribe imperativamente que la precitada nulidad no puede subsanarse por la confirmación. En armonía con el artículo 61 de la Ley del Notariado, conforme al cual no producen efectos los instrumentos otorgados —en todo o en parte— con inobservancia de las formalidades establecidas por la ley y con el artículo 1124 del Código Civil derogado, el artículo 220 del Código vigente se inclina así en la teoría de las nulidades, de los actos nulos, de los actos anulables y de los actos inexistentes.

En el Libro VII —Fuentes de las obligaciones—, —Sección Primera, Contratos en general—, —Título I, Disposiciones Generales—, el nuevo Código en sus artículos 1351 y 1352 recoge la posición de la Doctrina

Nacional y Extranjera de siempre en el sentido de que no puede hablarse de contratos sino cuando existe acuerdo de voluntades. Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de dos o más partes, excepto aquellos que además deben observar la forma prescrita por la ley bajo sanción de nulidad, que son los contratos solemnes.

Luego de esta introducción creo que estamos en condiciones de establecer cuales de los llamados "contratos nominados", regulados como tales en el Código Civil de 1984, son a nuestro entender contratos solemnes, esto es contratos con gran incidencia en nuestra actividad notarial.

1. EL SUMINISTRO

El Código Civil de 1984 en su artículo 1605, segundo párrafo, dispone que, cuando el contrato se celebre a título de liberalidad, debe formalizarse por escrito, bajo sanción de nulidad.

2. LA DONACION

En su artículo 1624 el Código Civil de 1984 establece que el contrato debe celebrarse por escrito de fecha cierta, bajo sanción de nulidad, cuando el donante se obliga a transferir gratuitamente al donatario la propiedad de un bien mueble cuyo valor exceda de treinta veces el sueldo mínimo vital mensual vigente en el momento y en el lugar en que se celebre el contrato. Hoy en Lima deben formalizarse por escrito de fecha cierta las donaciones de bienes muebles con valor superior a cuatro mil cincuenta intis (I/. 4,050.-) por ser hoy ciento treinta y cinco intis (I/. 135.00) el sueldo mínimo vital mensual.

El contrato de Donación, según lo dispone el artículo 1625 del mismo Código, debe hacerse por escritura pública, bajo sanción de nulidad, cuando la donación sea de bienes inmuebles sin considerar su valor, o de bienes muebles cuyo valor sea superior a ciento cincuenta veces el sueldo mínimo mensual, es decir hoy en Lima con un valor mayor de veinte mil doscientos cincuenta intis (I/. 20,250.-).

El Código Civil de 1936, en su artículo 1474 también regulaba la forma de las donaciones en tres maneras: a) Verbalmente si se trataba de donaciones manuales seguidas de inmediata tradición y si los objetos donados eran de pequeño valor; b) Por documento privado si los objetos donados eran muebles y no estaban comprendidos en el caso anterior; y c) Por instrumento público cuando las cosas donadas eran inmuebles.

3. EL MUTUO

El Código Civil de 1984, en su artículo 1650, dispone que el contrato entre cónyuges debe constar por escritura pública bajo sanción de nulidad, cuando su valor exceda de ciento cincuenta veces el sueldo mí-

mo mensual, es decir hoy en Lima por más de veinte mil doscientos cincuenta intis (I/. 20,250.-). El Código Civil de 1936 en su artículo 1585, establecía que cuando el valor del mutuo —dinerario o no— era superior a quinientos soles (S/. 500), debía constar por escrito.

4. MANDATO CON REPRESENTACION

El encargo debe constar en forma indubitante y por escritura pública, bajo sanción de nulidad, cuando el mandatario o representante, por cuenta y en nombre del mandante o representado, dispone de la propiedad del mandante o grava sus bienes. Es la remisión que hace el artículo 1806 al artículo 156 del Código Civil de 1984, artículo que se encuentra en el Título III del Libro II dedicado al Acto Jurídico.

La Doctrina y la Jurisprudencia Nacional deberán interpretar si la presunción que hace el artículo 1807 del Código de que el mandato es con representación, es *Jure et de Jure* o *Jures Tantum*. Considero que admite prueba en contrario cuando el mandatario actúa en nombre propio y no por cuenta de su mandante que es la figura del mandato sin representación legislado a partir del artículo 1809 hasta el artículo 1813 del mismo. En el mandato sin representación los efectos jurídicos del contrato recaen directamente sobre el propio mandatario y no sobre su representado. Será necesario, como señala el Dr. Manuel de la Puente y Lavalle, "Otro acto jurídico para que los efectos del contrato se produzcan en el círculo jurídico del mandante. El representante es el contratante, los derechos y obligaciones que surgen del contrato lo afectan directamente".

El Código Civil de 1936, al tratar el Mandato, disponía en su artículo 1633, al igual que el artículo 156 del Código Civil de 1984, que para disponer de la propiedad del mandante o gravarla, se necesitaba que el encargo constara expresamente y por escritura pública. El Código Civil de 1936 en su artículo 1640 y en su artículo 1645 también legisló el mandato con y sin representación cuando el mandatario obra en nombre de su mandante o en su propio nombre.

5. EL SEQUESTRO

Es una modalidad de la prestación de servicios, la misma que como contrato equivalente a depositar una cosa en manos de un tercero hasta que se decida a quién pertenece la cosa respecto a la cual ha surgido la controversia (artículo 1857), debe constar por escrito, bajo sanción de nulidad tal como lo establece el artículo 1858 del Código Civil de 1984. Sin exacta similitud con éste cabe concordar el acotado artículo 1858 del Código actual con el artículo 1608 del Código derogado conforme al cual, con excepción del depósito necesario que podía hacerse verbalmente cualquiera que fuere el valor de la cosa depositada, el depósito de una cosa cuyo valor excediera de quinientos soles debía hacerse por escrito.

6. LA FIANZA

Contrato mediante el cual una persona se compromete a responder por las obligaciones de otra, en el Código Civil de 1936 en su artículo 1776 y en el vigente Código en su artículo 1871 se establece que debe constar por escrito, bajo sanción de nulidad.

7. EL COMPROMISO ARBITRAL

Desparramada la institución del arbitraje en el inciso 6o. del artículo 522, en el artículo 918 y en el inciso 2 del artículo 1376 del Código de 1936; el Código Civil de 1984 regula este contrato a partir del artículo 1909 y siguientes como el acuerdo entre dos o más personas para que una controversia determinada materia o no de un juicio, sea resuelta por terceros a quienes designan y a cuya jurisdicción y decisión se someten expresamente. Novedosa institución que, de ser utilizada, estoy seguro que producirá buenos resultados en la solución de controversias que requieren rápida solución, fin que hoy, lamentablemente no se cumple en la administración de justicia, por razones de todos conocida.

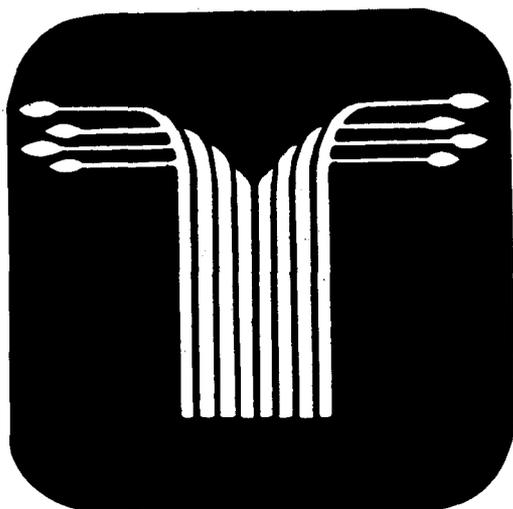
El artículo 1910 del Código dispone tanto que el compromiso arbitral debe celebrarse por escrito, bajo sanción de nulidad; y que, si hay juicio pendiente, dicho compromiso debe formalizarse mediante escrito presentado al Juez con firmas certificadas no por No-

tario sino por el Secretario de la causa.

8. RENTA VITALICIA

El Código vigente dispone, finalmente, que la renta vitalicia debe constituirse por escritura pública, bajo sanción de nulidad. Lo establece en su artículo 1925. Igual disposición, con la única sustitución del vocablo "pena" por el de "sanción", se encontraba plasmada en el artículo 1750 del Código Civil de 1936.

Considero que no son solemnes en el Código Civil de 1984: la Compra Venta; la Permuta; el Contrato de Obra; el Mandato sin representación; el Depósito; la Cláusula Compromisorio; el Juego y la Apuesta. Para estos contratos es aplicable lo dispuesto por el artículo 143 del Código Civil de 1984 que establece que, cuando la ley no designa una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente. El artículo 1122 del Código Civil de 1936 tenía el mismo tratamiento. Estos contratos se perfeccionan con el simple acuerdo de voluntades, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1351 y 1352 del Código, al no haber señalado la ley que observen una forma específica para el perfeccionamiento bajo sanción de nulidad. Si se usa la forma escrita es solo para efectos probatorios ante terceros, como medio de prueba de haberse celebrado el contrato.



TRENER