

OBRAS DE POTHIER

TRATADO DE LAS OBLIGACIONES

DE POTHIER

TRADUCIDO POR

S. M. S.

PRECEDIDO DE UN PROEMIO QUE CONTIENE LA LEGISLACIÓN

ESPAÑOLA SOBRE CONTRATOS

TOMO I

BARCELONA

ADMINISTRACIÓN: CALLE DE STA. MÓNICA N.º 2 BIS

INDICE

PROEMIO

Legislación española sobre contratos y obligaciones en general

CAPITULO PRIMERO

	<u>Páginas</u>
Sección primera.—División de los contratos. . .	V
Sección segunda.—De los efectos de los contratos.	VI
Sección tercera.—Tiempo en que deben cumplirse los contratos.	VII
Sección cuarta.—Indemnización de los perjuicios por la tardanza ó inejecución del contrato. . .	VIII
Sección quinta.—De la interpretación de los contratos.	IX
Sección sexta.—Cláusulas legales de los contratos.	IX

CAPITULO II

Causas que invalidan las convenciones por inconvenientes públicos.	XIV
Sección primera.—De la violencia y dolo. . .	XIV
Sección segunda.—Del error.	XVI
Sección tercera.—De la incapacidad de las personas.	XVII

ÍNDICE

	<u>Páginas</u>
Sección cuarta.—De las convenciones reprobadas por las leyes.	XVIII

CAPITULO III

De las diferentes especies de obligaciones

Sección primera.—De las obligaciones condicionales.	XXI
Sección segunda.—De las obligaciones con término.	XXIII
Sección tercera.—De las obligaciones alternativas.	XXIII
Sección cuarta.—De las obligaciones solidarias y de la solidación entre acreedores.	XXIV
Sección quinta.—De la solidación de deudores.	XXV
Sección sexta.—De las obligaciones mancomunales.	XXVII
Sección séptima.—De las obligaciones penales.	XXVIII

CAPITULO IV

Modo de extinguirse las obligaciones.	XXIX
Sección primera.—Del pago.	XXXIX
Sección segunda.—Del pago subrogación.	XXXI
Sección tercera.—De la compensación.	XXXII
Sección cuarta.—De la confusión.	XXXIII
Sección quinta.—De la remisión de la deuda.	XXXIV
Sección sexta.—De la novación.	XXXV
Sección séptima.—De la destrucción y robo de la cosa.	XXXVII

TRATADO DE LAS OBLIGACIONES

Artículo preliminar

1. La palabra *obligación* tiene dos significaciones.

En su sentido más lato, *lato sensu*, es sinónima de *deber*, y comprende las obligaciones *imperfectas* lo mismo que las obligaciones *perfectas*.

Llámanse obligaciones *imperfectas* las obligaciones de las cuales no somos responsables sino ante Dios, y que no dan á persona alguna el derecho de exigir su cumplimiento; tales son los deberes de caridad y reconocimiento; tal es, por ejemplo, la obligación de hacer limosna de lo superfluo. Esta obligación es una obligación real, y un rico peca gravemente cuando descuida su cumplimiento. Pero es una obligación imperfecta, por cuanto sólo ante Dios puede exigirse: cuando la salda el pobre á quien ha hecho limosna, no recibe ésta como una deuda, sino como un socorro. Lo mismo sucede respecto á los deberes de reconocimiento: el que ha recibido un señalado beneficio, está obligado para con su bienhechor á los servicios que puede pres-

tarle; y cuando los presta, el bienhechor recibe a su vez de él un verdadero beneficio.

Si mi bienhechor tuviese derecho á exigir de mí que en una ocasión igual á la que él me prestó sus servicios tuviera que devolvérselos, ya no sería un beneficio lo que yo hubiera recibido de él, sino un verdadero comercio: y los servicios que le devolviera no significarían de mi parte un acto de *reconocimiento*, pues el reconocimiento es esencialmente voluntario.

La palabra *obligación*, en un sentido más recto y menos amplio, no comprende sino las obligaciones perfectas, aquellas que también se llaman *empeños personales*, que dan á aquel con quien los hemos contraído el derecho de exigirnos su cumplimiento; de esta clase de obligaciones nos ocuparemos en este Tratado.

Definen los jurisconsultos esas obligaciones ó compromisos personales; un lazo de derecho, que nos restringe á dar á otro alguna cosa, ó bien, á hacer ó no hacer tal ó cual cosa: *Vinculum juris quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ*. Instit. tit. de Oblig. *Obligationum substantia consistit ut alium nobis obstringat, ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum*. L. 3. D. de Oblig.

Las palabras *vinculum juris* no convienen á la obligación civil: la obligación puramente natural, que es *solius æquitatis vinculum*, es también, bien que en un sentido menos propio, una *obligación perfecta*, pues da, si no en el foro exterior, á lo menos en el foro de la conciencia, á aquel con quien ha sido contratada, el derecho de exigir su cumplimiento; cuando la obligación imperfecta no da tal derecho. Véase *infra* n. 197.

Dividimos este *Tratado de las obligaciones* en cua-

tro partes. En la primera veremos lo que es de esencia en las obligaciones, y cuáles son sus efectos.

En la segunda, las diferentes divisiones y las diferentes clases de obligaciones.

En la tercera, los modos de extinguirse las obligaciones, y los fines de no recibir, ó prescripciones contra el derecho que de ellos resulta.

Añadiremos una cuarta parte acerca de la prueba, tanto de las obligaciones, como de su pago.



PROEMIO

LEGISLACION ESPAÑOLA SOBRE CONTRATOS Y OBLIGACIONES EN GENERAL

CAPÍTULO PRIMERO

SECCION PRIMERA

División de los contratos

Artículo 1.º Contrato es un convenio formal entre dos ó más personas sobre cualquiera objeto.

Puede celebrarse, bien de palabra, bien por simple escrito, bien por medio de escritura publica; pues siempre tiene igual valor, á no ser cuando la ley requiere expresamente alguna de estas circunstancias. (*L. 3, tit. 4, lib. 5, Fuero Juzgo; L. 3, título 14, Part. 1; L. 28, tit. 8, Part. 5; L. 1, tit. 1, lib. 10. Nov. Rec.*)

2.º En virtud del contrato ó estipulación queda obligada ó una sola de las partes, ó bien las dos ó más, á lo que parece que quisieron obligarse. (*Ley 1, tit. 1, lib. 10, Nov. Rec.*)

3.º Es contrato oneroso cuando ambos contra- yentes se obligan á dar ó hacer alguna cosa, y gra-

tuito cuando el que recibe algo no se obliga á cosa alguna.

4.º Los contratos ó bien tienen nombre especial determinado por la ley, ó no lo tienen.

5.º Los primeros tienen por objeto adquirir: 1.º Propiedad. 2.º Uso. 3.º Seguridad y 4.º Servicios.

6.º Tienen por objeto adquirir propiedad: 1.º La compra. 2.º El mutuo. 3.º La permuta. 4.º El censo. 5.º La vitalización, y 6.º La sociedad.

7.º Tienen por objeto adquirir uso: 1.º El comodato, y 2.º El arrendamiento.

8.º Tienen por objeto adquirir seguridad: 1.º La fianza. 2.º La hipoteca, y 3.º La prenda.

9.º Tienen por objeto adquirir algún servicio: 1.º El depósito, y 2.º El mandato.

10. Las demás convenciones que pueden hacerse, y que aquí no se expresan por no tener nombre especial, están sujetas á las reglas generales que se expresarán.

SECCION SEGUNDA

De los efectos de los contratos

11. Celebrado legítimamente un contrato, la parte obligada queda sujeta á su vencimiento, y no puede eximirse de él en manera alguna; á menos que justifique que la inejecución resulta de una fuerza mayor imprevista, en cuyo caso cesa la obligación mientras esta causa subsista. (*Ley 6, tit. 5, Part. 5*).

12. Si el contrato es de aquellos en virtud del cual ambos contrayentes quedan obligados á alguna cosa, no cumpliendo el uno por su parte,

puede el otro reclamar la rescisión. (*Ley 5, tit. 6, Part. 5*).

Si el que no cumple el contrato dió alguna señal en seguridad de su ejecución, la pierde en el hecho de faltar á ella, pero si falta al contrato el que la recibió debe pagar su doble. (*Ley 7, tit. 5, Part. 5*).

13. Los derechos y obligaciones resultantes de los contratos se transmiten por muerte de los contrayentes á sus herederos. (*L. 7, tits., 15 y 17, lib. 3, Fuero Real; L. 12, tit. 18, lib. 3, de id.; L. 3, tit. 11, lib. 1, de id.; L. 2, tit. 8, Part. 5; L. 16, tit. 12, Partida 5; L. 11, tit. 14, Part. 3*).

Esto tiene lugar aun en las obligaciones condicionales cuando la muerte del acreedor ó deudor se verifica antes de cumplirse la condición. (*L. 14, título 11, Part. 5*).

14. Las convenciones tienen su efecto ordinario entre sólo los contrayentes; y nunca perjudican á quien no ha intervenido en ellas. (*L. 11, tit. 11, Part. 5*).

No se comprenden en esta regla las convenciones hechas por los que tienen poder de contratar en nombre de otros, á los cuales bien puede perjudicarles: tales son las que otorgan los maridos, padres y tutores en nombre de sus mujeres, hijos ó pupilos. (*Leyes 8 y 9 tit. 11, Part. 5*).

15. La convención puede aprovechar á un tercero que no ha intervenido, bien sea que se trate de librarle de alguna obligación, ó de adquirir para él algún derecho. (*L. 1, tit. 1, lib. 10, Nov. Rec.*)

SECCION TERCERA

Tiempo en que deben cumplirse los contratos

16. Toda obligación debe cumplirse dentro del

VIII

término que se haya señalado; si pasa sin cumplirse, el deudor es moroso desde entonces, á no ser que no haya podido cumplirla por razón de alguna imposibilidad ó dificultad imprevista que haya sobrevenido (*L. 18, tit. 11, Part. 5*).

17. Si para el cumplimiento de la obligación no se ha limitado ningún término debe el obligado cumplirla luego que sea interpelado por el acreedor, dándosele sin embargo el tiempo que prudentemente se conceptúe necesario para verificarlo. (*Ley 13, tit. 11, Part. 5*).

18. Si la obligación es de dar alguna cosa por cierto número de años, sin expresar en que época, el deudor la satisface entregándola al fin de cada año; pero si el número de años es incierto, como si se dice durante la vida deberá cumplirse la obligación al principio de cada año. (*L. 15, tit. 11, Part. 5*).

19. En ambos casos se contará el año, en los contratos obligatorios á ambos contrayentes desde que el uno satisface por su parte; y cuando fuese un solo el obligado desde que se celebra el contrato.

20. Acerca el cumplimiento de las obligaciones condicionales y con término se observará lo prescrito en las secciones primera y tercera, capítulo tercero.

SECCION CUARTA

Indemnización de perjuicios por la tardanza ó inejecución del contrato

21. Cuando el contrayente, que habiendo cumplido por su parte el contrato, quisiese rescindirle por falta de ejecución del otro, tiene derecho á re-

clamar la indemnización de los perjuicios que ha sufrido por su inejecución. (*L. 2, tít. 11, lib. 3, Fuero Real; leyes 3 y 5, tit. 6, Part. 5*).

22. El deudor estará obligado á esta indemnización, si no justifica la imposibilidad de ejecutar el contrato por una fuerza mayor imprevista.

SECCION QUINTA

De la interpretación de los contratos

23. En las dudas que se ofrezcan sobre la inteligencia de los contratos, se atenderá más bien á la intención y objeto que se propusieron los contratantes, que á las palabras materiales.

24. Las cláusulas susceptibles de dos sentidos, del uno de los cuales resulta la nulidad del acto, y del otro resulta un acto válido y eficaz, deben interpretarse según el último sentido. (*L. 2, tít. 33, Part. 7*).

25. Las dudas resultantes de los contratos se han de interpretar por el sentido que sea más conforme á la equidad, si de ambos sentidos contrarios resultan actos igualmente válidos y eficaces. (*Id.*)

26. En caso de duda, las cláusulas ambiguas de los contratos se interpretan contra el que las puso, si tenía interés en haberlas explicado con más claridad. (*Id.*)

SECCION SEXTA

Cláusulas legales de los contratos

27. La ley añade á los contratos ciertas cláusulas, á cuya observancia sujeta á los contratantes, si

no manifiestan voluntad expresa de no observarlas ó variarlas.

28. En todo contrato oneroso el que enajena ó transfiere á otro algunos derechos, se obliga en esto mero hecho á hacérselos efectivos y reales. Por lo mismo, está obligado á defender á sus expensas el adquirente en el litigio que le entablaren acerca de ellos, si le requiere antes la publicación de probanzas. (*L. 3, tit. 11, lib. 3, Fuero Real; L. 7, tit. 10, lib. 3, de id; L. 32 y siguientes del tit. 5, Part. 5; L. 4, tit. 6, Part. 5 y L. 21, tit. 8, Part. 5*).

29. Si siendo el enajenante requerido á su tiempo, fuere vencido en el litigio, también es cláusula legal que haya de entregar al comprador otra cosa de igual valor, calidad y bondad sobre lo que puede usar de los mismos derechos; y que no pudiendo hacer esto le restituya la cantidad ó cosa que hubiese recibido, resarciéndole los beneficios que haya tenido. (*Id.*)

Cesa esta responsabilidad del enajenante cuando no es requerido por el comprador antes de la publicación de las pruebas, ó cuando éste, por su culpa, ha sucumbido en el litigio. (*L. 36, tit. 5, Part. 5*).

30. La ley impone, también, al que enajena la propiedad ó uso de una cosa por título oneroso la obligación de rescindir el contrato con resarcimiento de perjuicios, ó de dar el exceso del justo precio que recibió, cuando aparece que la cosa recibida por el adquirente tiene defecto ó vicio de alguna consideración, al cual le hace inútil para el uso á que la destina, ó alguna cosa ó gravamen que no se ha manifestado al tiempo del contrato. (*Leyes 63, 65 y 66, tit. 5, Part. 5; L. 14, tit. 8, Part. 5; L. 4, tit. 6, Part. 5*).

31. Sin embargo, esta responsabilidad del enajenante, cuando lo enajenado es algún animal, es por tiempo limitado; pues el adquirente para hacer uso de la rescisión tiene el término de seis meses desde la celebración del contrato, y para la restitución del exceso del justo valor de un año, contado también desde la celebración del contrato; pero cuando la cosa enajenada es otra, puede hacerse la reclamación luego que se descubra la carga ó gravamen. (*L. 65, tit. 5, Part. 5*).

32. Hallándose en poder de uno cierta cosa ajena en virtud de un contrato, para devolverla á su tiempo á su propietario, se pierde, deteriora ó mejora para que esté bajo las modificaciones siguientes.

33. Si el contrato es tal que por él toda la utilidad redunde en favor del tenedor, la pérdida ó deterioro de la cosa debida en especie pertenecen á éste, á no ser que justifique haber resultado, á pesar de haber tenido el mayor cuidado posible en evitarlos, en cuyo caso pertenecen al dueño ó propietario de la cosa. (*Leyes 2, 5 y 6, tit. 16, lib. 3, Fuero Real; L. 2, tit. 2, Part. 5*.)

En estos contratos, si la cosa debida es algún animal, son de cargo del propietario los gastos que ocurrieren en su curación y otros semejantes, y del tenedor los alimenticios. (*L. 7, tit. 2, Part. 5*).

34. Si el contrato es tal que por él redunde utilidad de ambos contrayentes, la pérdida ó deterioro de la cosa debida en especie pertenecen á su propietario, si el tenedor ha tenido un cuidado regular en evitarlos: no siendo así, pertenecen á éste (*L. 1, tit. 17, lib. 3, Fuero Real; L. 17, tit. 10, lib. 3, de id.; L. 23, tit. 5, Part. 5; L. 8, tit. 8, Part. 5; L. 20, tit. 13, Part. 5*).

35. Se entiende no haber puesto un cuidado regular:

1.º Cuando destina la cosa para usos distintos de los señalados en el contrato, ó á falta de tal señalamiento para usos distintos de los acostumbrados para el común de las gentes, ó contra la naturaleza del contrato. (*L. 20, tit. 13, Part. 5*).

2.º Cuando con ella hace servicios de suma exposición ó cosas que no entiende. (*Regla 5 del tit. 34, Part. 7*).

3.º Cuando siendo algún animal lo hace andar jornadas demasiado largas ó le pone carga excesiva. (*L. 2, tit. 5, lib. 5, Fuero Juzgo; L. 1, tit. 17, lib. 3, Fuero Real; L. 8, tit. 8, Part. 5*).

La prueba del buen uso y cuidado incumbe al tenedor de la cosa, en cuyo poder ha sufrido la pérdida ó deterioro. (*L. 20, tit. 13, Part. 5*).

36. También en estos contratos, siendo la cosa debida algún animal, los gastos de curación y otros semejantes son de cargo del propietario y los alimenticios del tenedor: se exceptúa de esta regla el contrato de prenda, en virtud del cual los gastos tanto de curación, como los alimenticios son de cargo del dueño del animal. (*Leyes 15 y 21, tit. 13, Part. 5*).

37. Si el contrato es tal que por él toda la utilidad redunda en beneficio del acreedor, la pérdida ó deterioro de la cosa debida en especie pertenece al mismo, con tal que el tenedor haya puesto un pequeño cuidado en evitarlos; pero si éste hubiese procedido con descuido ó negligencia crasa, en tal caso serán de su cargo. (*L. 1, tit. 15, lib. 3, Fuero Real; Leyes 3 y 4, tit. 3, Part. 5; Leyes 20, 29 y 30, tit. 12, Part. 5*).

En esos contratos también responde el acreedor

de todos los gastos útiles y necesarios hechos por razón de la cosa. (*L. 10, tit. 3, Part. 5; L. 35, tit. 12, Part. 5*).

38. En todo contrato el tenedor de cosa ajena sufre los perjuicios que le resultan desde que es moroso en la devolución. (*L. 3, tit. 2, Part. 5; L. 4, tit. 3, Part. 5; L. 8, tit. 8, Part. 4; L. 27, tit. 5, Part. 5*).

Empieza la morosidad desde que pasa el día señalado para la entrega de la cosa, y no habiéndose señalado, desde que se le pide por el acreedor. (*L. 10, tit. 15, lib. 3, Fuero Real; Leyes 4 y 5, tit. 8, Part. 5; L. 9, tit. 2, Part. 5; L. 18, tit. 11, Part. 5*).

39. Del mismo modo es responsable de los perjuicios de la cosa si se estipula así en el contrato, y también cuando son causados por su dolo. (*L. 30, tit. 12, Part. 5; L. 4, tit. 2, Part. 5*).

40. El tenedor de la cosa ajena por contrato siempre es responsable de los daños de ella, cuando ésta es de las fungibles, cantidad de dinero, ó no es cuerpo determinado, hasta verificar su entrega al acreedor. (*L. 10, tit. 1, Part. 5; L. 24, tit. 5, Part. 5*).

41. En todo contrato por el que uno se obliga á entregar una cosa, sus accesorios entran también en él.

Se reputan por accesorios de cosas inmuebles:

1.º Todas las que estando adheridas á un edificio, no pueden extraerse sin deteriorarlo.

2.º Todas las que son de un servicio perpetuo muy útil á un edificio, bien estén dentro ó fuera de él. (*Leyes 28 y 29, tit. 5, Part. 5*).

Se reputan por accesorios de cosas inmuebles:

1.º Todos los adornos y cosas de servicio con que el enajenante manifiestare la cosa al tiempo del contrato.

2.º Las crías de animales que aun lactan y no se alimentan por sí cuando se enajenan sus madres.

CAPÍTULO II

CAUSAS QUE INVALIDAN LAS CONVENCIONES POR INCONVENIENTES PÚBLICOS

42. La ley aprueba generalmente todas las convenciones celebradas por las partes, y sólo les niega su sanción por las siguientes causas:

1.ª Violencia y dolo. (*Leyes 1, 2 y 3, tit. 4, lib. 5; L. 9, tit. 5, lib. 2. Fuero Juzgo; L. 3, tit. 10; L. 7. tit. 12, lib. 3. Fuero Real; L. 15, tit. 2, Part. 4; L. 28, tit. 11; L. 3, tit. 5; L. 11, tit. 4 al fin, Part. 5*).

2.ª Error. (*L. 10, tit. 2, Part. 4; L. 21, tit. 5, Part. 5*).

3.ª Incapacidad de las personas. (*L. 7, tit. 11, lib. 1. Fuero Real; L. 4, tit. 4, Part. 5; L. 4, tit. 11, Part. 5*).

4.ª Inconvenientes públicos.

SECCION PRIMERA

De la violencia y dolo

43. Hay violencia siempre que se le ponga á uno en estado de no poder hacer uso de sus facultades físicas para resistir, ó cuando teniendo el libre uso de ellas hay un miedo fundado de que con oponerse le ha de resultar la pérdida de la vida, algún miembro, libertad, virginidad, fama ó bienestar. (*L. 4, tit. 11, lib. 1, Fuero Real; L. 15, tit. 2, Partida 5; L. 7, tit. 33, Part. 7*).

Para declarar si ha habido ó no violencia se tendrá en consideración la edad, el sexo y demás circunstancias de la persona y hecho.

44. Se considera también haber violencia, cuando se tiene fundamento que alguno de los males explicados ha de recaer sobre sus hijos, padre ó mujer.

45. El miedo reverencial hacia los padres y ascendientes no se reputa por violencia.

46. El que ha sufrido violencia pierde el derecho de reclamar contra el contrato, si después que se ha librado de ella lo ejecuta libremente. (*L. 28, tit. 11, Part. 5; L. 49, tit. 14, Part. 5*).

47. Hay dolo cuando uno induce á otro á celebrar el contrato por medio de alguna astucia, trampa, maquinación ó artificio, de manera que á no ser así no hubiera contratado. (*L. 57, tit. 5, Part. 5; L. 1, tit. 16, Part. 7*).

Si por alguno de estos medios no se induce á celebrar el contrato sino que ocurren en el mismo ocultando algunas circunstancias, no se considera por dolo; si bien el que engaña está obligado á indemnizar el menos valor que tenga la cosa. (*L. 57, tit. 5, Part. 5*).

48. El que sufre el dolo pierde el derecho de reclamar contra el contrato, si después lo aprueba, ó ejecuta con conocimiento, ó deja pasar dos años. (*L. 28, tit. 11, Part. 5; L. 49, tit. 11, Part. 5*).

49. La lesión en el precio no es causa de invalidación del contrato, si no es en más de la mitad del justo precio. (*L. 8, tit. 4, lib. 5, Fuero Juzgo; L. 62, tit. 5, Part. 5; L. 3, tit. 1, libro 10, Nov. Rec.*)

SECCION SEGUNDA

Del error

50. Hay error siempre que alguno de los contratantes se desprenda ó reciba una cosa diversa de la que él creía en cuanto al cuerpo, materia ó su mayor parte, sexo ú otras calidades esenciales de la cosa. (*L. 10, tit. 2, Part. 4; L. 20, tit. 5, Part. 5; L. 21, tit. 5, Part. 5*).

51. Hay también error cuando alguno de los contrayentes es perjudicado en más de la mitad del justo precio, como si uno vende por menos de cinco la cosa que luego se ve valer diez ó más, ó si uno compra por más de quince lo que resulta no valer más que diez.

52. En estos casos el perjudicado además de la acción de rescindir el contrato, tiene alternativamente la de pedir el aumento ó disminución del precio según sea el caso. (*L. 5, tit. 10, lib. 3, Fuero Real; L. 2, tit. 1, lib. 10, Nov. Rec.*)

Los artesanos no pueden alegar error en los contratos de obras de su arte que toman á destajo; y nadie puede alegarlo en las ventajas hechas en almoneda. (*L. 4, tit. 1, lib. 10, Novísima Rec.; L. 220 de las de Estilo*).

53. Por precio justo se entiende el precio medio que valga la cosa el mismo día en los depósitos públicos del pueblo donde se celebra el contrato; y no habiendo tales depósitos ó no vendiéndose la cosa con ellos, el que se regule según la estimación común.

54. El perjudicado por error pierde toda reclamación, si después aprueba el contrato expresa ó tácitamente, ó deja pasar cuatro años sin impugnar-

10. (*L. 10, tit. 2, Part. 4; L. 2, tit. 1, lib. 10, Nov. Rec.*)

SECCION TERCERA

De la incapacidad de las personas

55. La ley declara incapaz para contratar sin la autorización del tutor ó curador al menor de veinte y cinco años. (*L. 4, tit. 11, Part. 5*).

56. Si contratarse sin ella, el acto es válido y obligatorio de parte del otro contrayente; pero en cuanto al menor, sólo lo será en cuanto reciba utilidad del contrato. (*L. 7, tit. 11, lib. 3, Fuero Real; L. 5, tit. 1, Part. 5; L. 4, tit. 11, Part. 5*).

57. La ley niega también su sanción á los contratos que celebren el loco, fatuo, pródigo declarado por sentencia, y el sordo-mudo de nacimiento. (*L. 1, tit. 4, Part. 5; Leyes 4 y 5, tit. 11, Part. 5*).

58. El hijo que está bajo la patria potestad necesita para contraer licencia tácita ó expresa de su padre, á menos que sea con respecto á los bienes adquiridos con el ejercicio de alguna profesión liberal, ó por razón de milicia, que puede obligarlos y enajenarlos libremente. (*L. 3, tit. 4, Part. 5*).

El contrato celebrado por el hijo no obliga al padre sino en cuanto le ha sido de alguna utilidad.

59. Hay licencia expresa cuando el padre le manda celebrar el contrato ó lo aprueba después de celebrado.

Hay licencia tácita:

1.º Si el padre no se opone al contrato luego de saberlo.

2.º Si lo cumple por sí de algún modo en todo ó en parte. (*L. 6, tit. 1, Part. 5*).

60. Se entiende que el padre recibe utilidad del

XVIII

contrato celebrado por el hijo cuando tiene por objeto:

- 1.º Alimentarse.
- 2.º Vestirse.
- 3.º Atender á las necesidades suyas ó de la familia.
- 4.º Dar dote á la hermana. (*Leyes 5 y 6, tit. 1, Part. 5*).

61. La mujer casada no puede celebrar contrato alguno sin licencia expresa de su marido. (*L. 8, tit. 11, lib. 1; L. 5, tit. 18, lib. 3; L. 13, tit. 20, lib. 3, Fuero Real, y 55 de Toro. Ley de Matrimonio civil, art. 49*).

Sin embargo si la mujer ejerciese públicamente algún oficio ó mercadería podrá celebrar los contratos pertenecientes á ellos. (*L. 15, tit. 20, lib. 3, Fuero Real*).

62. En todos los casos en que la ley niega su sanción á los contratos celebrados por la mujer sin licencia del marido, adquieren eficacia si éste los ratifica después, sea general ó especialmente. (*L. 58 de Toro*).

SECCION CUARTA

De las convenciones reprobadas por las leyes

63. Toda convención por la que uno promete mayor cantidad de bienes que la disponible por derecho es reprobada. Los capítulos tercero y octavo, título séptimo, parte tercera, determinan las cantidades de que uno puede disponer.

64. Es nula la convención por la que uno enajena la esperanza de heredar á cierta persona viva, sea por testamento ó abintestato; pero si la convención se hace con consentimiento del que ha de ser

heredado y no muda de voluntad, será válida. (L. 13, *tít. 5, Part. 5*).

65. Son ineficaces los contratos en virtud de los cuales se dan algunas cosas de mercaderías al fiado, para pagarlas el que las toma cuando se casare, sucediere en alguna herencia ó mayorazgo, ó cuando tuviera más renta ó hacienda. (L. 17, *tít. 1, lib. 10, Nov. Rec.*)

66. Es también ineficaz la obligación que otorga el hijo que está bajo la patria potestad, aunque sea mayor de veinte y cinco años, de pagar lo que tomare al fiado sin licencia de su padre, á no ser en en los casos siguientes: (*Id.*)

1.º Cuando el hijo tiene bienes de los comprendidos en el art. 52, pues queda obligado hasta donde alcancen estos.

2.º Cuando ejerce empleo público.

3.º Cuando niega ser hijo de familia, y el acreedor tiene motivo para creerlo.

4.º Cuando comunmente está reputado por libre de la patria potestad, ó es menestral ó comerciante, y como tal acostumbra hacer contratos.

5.º Cuando lo prestado se convierte en utilidad del padre ó éste lo consiente estando presente, pues entonces ambos quedan obligados.

6.º Cuando acostumbra recibir prestado y su padre pagarlo.

7.º Cuando empieza á pagar siendo de edad cumplida, después que salió de la patria potestad.

67. La ley niega su sanción á la fianza que otorga la mujer casada por su marido, y á la obligación mancomunada que contraiga juntamente con él, á menos que sea en favor de las rentas reales. (L. 13, *tít. 20, lib. 3, Fuero Real y L. 61 de Toro*).

Sin embargo, se sostendrá la obligación manco-

mual, siempre que se justifique haber resultado del contrato utilidad á la mujer; pues entonces ésta quedará responsable según sea esta utilidad.

No se entiende haberse utilizado la mujer cuando recibe alimentos, vestidos y otras cosas que el marido está obligado á darla. (*L. 61, de Toro*).

68. Es reprobado el contrato hecho entre el abogado y su cliente acerca de dar á aquel cierta parte de la cosa objeto del litigio. (*L. 14, tit. 6, Part. 5*).

69. Es nulo todo contrato entre el tutor y pupilo que está bajo su régimen. (*L. 4, tit. 3, lib. 4, Fuero Juzgo*).

70. Es reprobada la convención por la que se concede al acreedor, á quien se ha entregado una prenda en seguridad del pago de una deuda, el que haga suyos los frutos que produzca la misma, ó que á falta de pago de la deuda, quede la prenda para el acreedor por sólo lo que dió cuanto la tomó. (*Ley 2, tit. 13, Part. 5; L. 41, tit. 5, Part. 5*).

71. Se reprueba la donación que hace el esposo á la esposa en vestidos y joyas, en cuanto exceda su valor de la octava parte de la dote. (*L. 6, tit. 3, lib. 10, Nov. Rec.*)

72. Es de ningún valor la convención que hace uno de pagar las joyas, mercaderías y géneros que recibe al fiado para bodas; y los que así prestaren no tienen derecho á reclamar su importe. (*L. 2, título 8, lib. 10, Nov. Rec.*)

73. Toda convención acerca de lo que se deja en un testamento cerrado, antes que se abre formalmente es también reprobada. (*L. 1, tit. 2, Part. 6*).

74. Lo propio se entiende de las convenciones celebradas sobre alimentos futuros, dejados en tes-

tamento, á menos que preceda licencia del Juez. Este no podrá negarla siempre que del conocimiento que tome del negocio resulte ser útil al que tiene derecho de percibir los alimentos.

75. Son ineficaces las convenciones que se oponen á la moral y á las buenas costumbres. (*L. 29, título 11, Part. 5*). x

76. Las leyes que prohíben las convenciones que se han referido no pueden renunciarse.

CAPITULO III

DE LAS DIFERENTES ESPECIES DE OBLIGACIONES

SECCION PRIMERA

De las obligaciones condicionales

77. Obligación condicional es la que depende de un acontecimiento futuro é incierto, ó de la averiguación de un hecho pasado que se ignora.

78. La obligación contraída bajo una condición imposible ó contraria á las leyes ó á las buenas costumbres es absolutamente nula. (*L. 12, título 11, Part. 5*).

Sin embargo, si la condición es de no hacer una cosa imposible, como de no andar cien leguas en un día, es válida la convención. (*L. 17, título 11, Part. 5*).

79. La obligación condicional surte sus efectos desde que se realiza la condición; entre tanto se hallan suspensos. (*L. 12, título 11, Part. 5*).

80. Si alguno de los contrayentes fallece antes de cumplirse la condición, sus derechos y obligaciones pasan á sus herederos, y puede cumplirse

válidamente aun después de la muerte de aquel en cuyo favor se había estipulado en el contrato. (*Ley 26, tit. 5; L. 14, tit. 11, Part. 5*).

Se exceptúan las obligaciones en las cuales el cumplimiento de la condición de hacer algo depende únicamente de la voluntad de los contrayentes, pues entonces los derechos ú obligaciones de aquel á quien se impone la condición no pasan á su derecho, si muere sin cumplirla, y por lo mismo la convención caduca.

81. También caducan los legados y otras disposiciones semejantes que se hicieron bajo alguna condición, si no se ha cumplido ésta al fallecimiento de aquel á cuyo favor se han hecho.

82. La condición tan luego como se cumple, se retrotrae al tiempo en que se celebró la convención, y se tiene como por celebrada puramente desde el principio; pero si no se verifica debidamente, se considera por no celebrada la convención. (*L. 12, tit. 11, Part. 5*).

83. La obligación contraída bajo la condición de verificarse algún suceso en día determinado, caduca si llega éste sin realizarse aquél; pero si no se ha señalado término, puede cumplirse la condición en cualquier tiempo.

84. Contraída la obligación bajo la condición de que no se verifique algún suceso en tiempo determinado, queda cumplida la condición si pasa el tiempo sin verificarse; y al contrario, caduca la obligación, si se realiza el suceso en este intermedio.

85. Cuando á alguno se le impone la obligación de no hacer algo, sin expresar tiempo, se hace la obligación eficaz, y aprovecha á sus herederos si fallece sin hacerlo.

86. La obligación contraída bajo la condición

de que en ningún tiempo haya de verificarse algún suceso es ilusoria y nula.

SECCION SEGUNDA

De las obligaciones con término

87. Cuando la obligación consiste en dar ó hacer alguna cosa desde cierto día en adelante, no puede exigirse su cumplimiento hasta que llegue el día señalado: el deudor no puede ser molestado hasta entonces por ningún título.

Sin embargo, el deudor tiene derecho de cumplir la obligación antes del día señalado, y siempre que el acreedor no se perjudique con esto, y, lo que así diere, no puede reclamarlo.

88. La obligación de dar ó hacer alguna cosa hasta cierto día expira llegado éste: el acreedor no puede prescribir por tiempo alguno el derecho de que el deudor siga dando ó haciendo lo que era objeto de la obligación, pasado el día establecido.

89. Cesa también la obligación de dar ó hacer alguna cosa por un tiempo incierto, cuando se verifica el hecho en cuyo caso está constituida.

SECCION TERCERA

De las obligaciones alternativas

90. Cuando uno se obliga á dar ó haer cierta cosa ú otra, dar ó hacer algo en tal lugar ó en otro, en tal día ó en otro; la elección de estas alternativas está en el deudor, mientras no expreso en el contrato quedar en el acreedor: hecha la elección ya

no puede arrepentirse. (*Leyes 23, y 24, tit. 11, Partida 5*).

91. El acreedor aun en el caso de ser moroso el deudor, no puede elegir una de las cosas puestas alternativamente, sino que debe pedir una ú otra, dejando la elección al deudor.

92. Si el que ha de hacer la elección muere sin ejecutarla, este derecho pasa á sus herederos, mientras que les sea de utilidad directa, pero no en otro caso.

93. Pereciendo una de las cosas debidas alternativamente, el deudor debe entregar la otra; y si llegan á percer ambas sin dolo, culpa ó morosidad del deudor, queda extinguida la obligación, con arreglo á lo prevenido en la sección cuarta, capítulo cuarto de este título. (*L. 23, tit. 11, Part. 5*).

94. Si la alternativa consiste en dar ó hacer alguna cosa en favor de cierta persona ú otra, el deudor se libra con cumplir respecto de una de ellas cual más quisiere, sin que pueda obligársele á satisfacer las dos por mitad.

SECCION CUARTA

De las obligaciones solidarias y de la solidación entre acreedores

95. Hay solidación entre acreedores, cuando dos ó más tienen derecho de pedir la totalidad de una cosa, ó cantidad ó ejecución de un hecho.

96. Este derecho no se presume mientras no se conceda expresamente, pues en lo demás cada acreedor sólo tiene acción á la prorrata.

97. Sin embargo hay solidación aun cuando no se concede expresamente, siempre que dos ó más

personas tengan derecho á exigir cada una por sí una misma cosa ó hecho, que no puede dividirse en su cumplimiento.

98. Si el deudor paga toda la deuda á uno de los acreedores solidarios, queda extinguida la obligación por su parte; pero los mismos acreedores pueden pedir entre sí la división de lo así pagado.

99. El deudor está obligado á satisfacer la deuda á cualquiera de los acreedores solidarios que se la reclame, pero si ninguno lo hiciere tiene derecho de pagar á cualquiera de ellos.

100. Si el acreedor reclamante no pudiese cobrar la totalidad de la deuda, esto no perjudica á los demás para reclamarla.

SECCION QUINTA

De la solidación de deudores

101. Hay solidación de deudores, cuando dos ó más personas se obligan á pagar la totalidad de una deuda en una misma obligación.

102. Para que haya solidación de deudores, deben estos manifestar expresamente, que cada uno de ellos se obliga al pago de la totalidad de la deuda; pues de lo contrario la obligación es simple, y cada uno queda obligado sólo á prorrata; pero aun en el caso de ser simple la obligación si alguno de los codeudores resultase insolvente, deberán sufrir su parte los demás proporcionalmente. (*L. 10, tit. 1, lib. 10, Nov. Rec; L. 8, tit. 12, Part. 5 y 10 del mismo título*).

103. Si dos ó más personas se constituyen en la obligación de dar una cosa, ó de ejecutar un hecho que en su cumplimiento no admiten división natu-

ralmente, será también solidaria la obligación, aun cuando se contraiga simplemente.

104. Cuando hay solidación de deudores el acreedor tiene derecho á pedir la totalidad de la deuda al deudor que quisiere, el cual está obligado á pagarla por entero, sin que pueda pretender la división de ella entre los demás deudores. (*L. 8, tit. 12, Part. 5*).

105. En este caso el deudor que haya satisfecho la totalidad, tiene derecho de exigir de los demás codeudores la parte que les corresponde á prorrata, dividida la obligación entre todos; pero si el que ha satisfecho la totalidad es el único que recibe utilidad del contrato, no podrá reclamar nada á los demás que no la reciben. (*L. 11, tit. 12, Part. 5*).

106. Si el acreedor no pudiese cobrar el total ó parte de la deuda de uno de los deudores, puede dirigir su reclamación contra cualquiera de los demás.

107. El pago total hecho por uno de ellos extingue lo obligación de los otros para con el acreedor. (*L. 8, tit. 12, Part. 5*).

108. La liberación ó remisión de la deuda hecha por el acreedor á uno de los codeudores, sólo se presume de la parte que le correspondería dividida la deuda entre todos; á menos que diga expresamente que lo hace respecto de la totalidad.

Sin embargo, si el acreedor entregase el documento de crédito á uno de los codeudores, se presume hecha la remisión aun respecto de los demás compañeros.

109. La demanda que entable el acreedor contra uno de los codeudores para el cumplimiento de la obligación solidaria, perjudica á los demás. (*L. 20, tit. 22, Part. 3*).

La sentencia que en este caso se diere obliga á los demás codeudores, lo mismo que si hubieren litigado; y por lo tanto tienen el derecho de apelar. (L. 21, tit. 22, Part. 3).

110. Pendiente el litigio contra uno de los deudores, puede el acreedor pedir la deuda á los demás; pero le perjudican en este nuevo litigio las pruebas que contra él se hayan hecho en el anterior, relativamente á la legitimidad y eficacia de la deuda.

111. Las convenciones que haga el acreedor con alguno de los deudores, no perjudican á los demás codeudores.

SECCION SEXTA

De las obligaciones mancomunales

112. La obligación es mancomunal cuando uno recibe sobre sí la obligación de un tercero, dando facultad al acreedor de poder reconvenir directamente, ó bien á éste ó bien al obligado mancomunal, sin hacer exclusión de los bienes de aquel.

113. La mancomunidad no se presume, y para que tenga lugar debe expresarse claramente en el contrato. Sin embargo, cuando dos ó más se obligan al pago de una deuda propia, la mancomunidad es de derecho entre ellos.

114. El obligado mancomunal se hace pagador principal, y queda sujeto á las mismas obligaciones y responsabilidades que el deudor, por quien hace la mancomunidad.

115. Obligándose mancomunamente dos ó más, pueden al mismo tiempo hacer solidaria entre sí dicha obligación.

SECCION SÉPTIMA

De las obligaciones penales

116. En toda obligación puede sujetarse el deudor bajo cierta pena, en la que incurra no cumpliéndola á su debido tiempo.

117. Sólo se pueden poner por pena hechos permitidos á particulares: los castigos corporales, infamatorios ó alictivos, no pueden ser objeto de estas penas.

118. Si el deudor no cumpliese la obligación dentro el tiempo que se hubiese señalado, tiene derecho el acreedor de pedir su cumplimiento ó la pena, á su elección, pero no lo uno y lo otro, á no ser que se hubiese convenido esto expresamente. (*Leyes 34, 35 y 40, tit. 11, Part. 5*).

119. Incurre en la pena señalada el deudor que no cumple la obligación á su debido tiempo, aun cuando no haya podido hacerlo por justas causas. (*L. 37, tit. 11, Part. 5*).

Sin embargo, si la obligación penal es de entregar cierta cosa y esta perece, no tiene lugar la pena en los casos en que el deudor no sea responsable de la obligación principal, observándose para ello lo dispuesto en los artículos 32 y siguientes.

120. Si el contrato principal es reprobado por la ley, el deudor no incurre en la pena por la euejuación. (*Leyes 28 y 38, tit. 11, Part. 5*).

CAPITULO IV

MODO DE EXTINGUIRSE LAS OBLIGACIONES

121. Las obligaciones se extinguen: 1.º Por la

paga. 2.º Por la compensación. 3.º Por la confusión.
4.º Por la remisión. 5.º Por la novación. 6.º Por la destrucción ó robo de la cosa.

SECCION PRIMERA

Del pago

122. Pago es la verdadera y natural satisfacción de lo comprendido en la obligación.

123. El pago para ser legítimo debe hacerse al mismo acreedor ó á quien lo represente legalmente, ya con poder especial ó general, ó por autorización del Tribunal. (*L. 5, tit. 14, Part. 5*).

124. No puede pagarse una cosa por otra, ni por partes, resistiéndolo el acreedor, ni en otro tiempo y lugar que los convenidos, á menos que no sea posible al deudor cumplir su obligación en la forma estipulada, en cuyo caso tendrá que satisfacerla del mejor modo con los perjuicios que por esta razón se irroguen al acreedor, tasados al arbitrio del Juez. (*L. 9, tit. 20, lib. 3, Fuero Real; L. 3, tit. 14, Part. 5*).

125. No sólo es legítimo el pago que hace el deudor por sí, sino también el que hace otro sea por su encargo ó sin él, aun cuando lo contradiga. (*L. 11, tit. 20, lib. 3, Fuero Real; L. 3, tit. 14, Part. 5*).

126. Siendo el acreedor algún menor, debe hacerse el pago con autorización de su tutor ó curador, pues del contrario, no se libra el deudor de la obligación si el menor pierde ó malgasta lo recibido. (*L. 4, tit. 14, Part. 5*).

127. Siendo acreedora una mujer casada, el pago debe hacerse á su marido; é igualmente al padre, lo que corresponde al hijo de familias, á menos que sea por razón de lo que gana en la milicia ó

ejerciendo alguna profesión ó industria, pues esto corresponde á él exclusivamente. (*L. 55 de Toro.*)

128. El pago extingue la obligación principal desde el momento en que se haga: extingue también, desde luego, las obligaciones accesorias puestas en seguridad de la deuda. (*L. 1, tit. 14, Part. 5.*)

129. El que ha de satisfacer muchas deudas á uno, tiene derecho de escoger, cuando paga algo, á qué deuda se ha de aplicar lo que entrega: sino lo expresa puede el acreedor hacer la aplicación en el acto, y no contradiciéndolo entonces el deudor, se tendrá por bien hecha. (*L. 8, tit. 20, lib. 3, Fuero Real; L. 10, tit. 14, Part. 5.*)

130. No expresándose por ninguno de los dos á qué deuda se haya hecho la aplicación, se entenderá verificada en la que sea más gravosa, sea porque se deban intereses, sea porque se señalase alguna pena en caso de no satisfacerse, ó por otra razón semejante: pero si todas las deudas fuesen igualmente gravosas, se hará la aplicación en todas ellas á prorrata. (*L. 10, tit. 14, Part. 5.*)

131. Si llegado el tiempo en que el deudor debe hacer la paga, rehusase el acreedor recibirla, quedará libre aquel si la deposita con aprobación del Juez en persona abonada, citándose para este efecto al acreedor. (*L. 8, tit. 14, Part. 5.*)

132. El pago hecho por el deudor á su acreedor en perjuicio de un secuestro de bienes ó de un concurso de acreedores, no es válido respecto de los acreedores que instaron el secuestro ó hacen parte del concurso, quienes pueden, según su derecho, obligarle á pagar de nuevo, quedándole salvo en este caso su recurso contra el acreedor

133. Todo pago supone una deuda; lo que se hubiere pagado sin ser debido está sujeto á repetición.

SECCION SEGUNDA

Del pago con subrogación.

134. Subrogación es la transmisión que hace uno de los créditos, derechos y acciones que le competen contra otro.

135. Esta subrogación puede ser convencional, judicial y legal.

136. La subrogación es convencional:

1.º Cuando el acreedor al tiempo mismo de recibir el pago de un tercero le subroga expresamente en los derechos, acciones, privilegios é hipotecas que le competen contra el deudor.

2.º Cuando el deudor toma á préstamo una cantidad para satisfacer su deuda y para subrogar al prestamista en los derechos del acreedor. Para que esta subrogación sea válida, es necesario que la escritura de préstamo y la época se hayan celebrado ante escribano; que en la de préstamo se haya declarado que la cantidad se tomaba para realizar el pago, y que en la época se haya expresado que el pago se verificó con el dinero prestado al efecto por el nuevo acreedor. Para esta subrogación no es necesario el consentimiento del acreedor.

137. La subrogación judicial es la que se hace por sentencia del Juez cuando adjudica á alguno los mismos derechos personales, hipotecarios ó privilegiados que otro tenía.

138. La subrogación legal es la que se hace por ministerio de la ley cuando se transfiere á uno la acción que compete á otro, sin que intervenga acto alguno de éste.

139. La subrogación tiene lugar así contra los fiadores como contra los deudores.

SECCION TERCERA

De la compensación

140. Compensación es un descuento de lo que dos personas se deben mutuamente.

141. Para que tenga lugar la compensación, la deuda de ambas partes debe ser igualmente líquida, eficaz y pura: pues, no puede compensarse una deuda inlíquida contra otra líquida, la ineficaz con la eficaz, la condicional con la pura.

El crédito que tiene el deudor contra el acreedor se entiende líquido, si lo justifica dentro el término de prueba en el juicio ordinario, y dentro los diez días que se le conceden para excepcionar en el ejecutivo; y eficaz cuando su plazo ha vencido. (*L. 20, tit. 14, Part. 5*).

142. Son objeto de la compensación sólo las cosas fungibles y aun las que no siéndolo son indeterminadas. (*L. 21, tit. 14, Part. 5*).

143. Aun en estos casos capaces de compensación la deuda de ambos ha de consistir en una misma especie, que sea de igual calidad y bondad; por lo tanto, no puede compensarse dinero por trigo, trigo por cebada, ó un caballo por un buey.

144. La compensación sólo tiene lugar respecto de lo que dos personas se deben mutuamente, el crédito de un tercero no tiene lugar para este efecto. (*Leyes 20 y 21, tit. 14, Part. 5*).

Sin embargo, el fiador que es reconvenido puede oponer en compensación no sólo lo que el acreedor le debe á él mismo, sino también lo que debe al deudor principal. (*L. 24, tit. 14, Part. 5*).

145. Cuando la deuda del hijo que está bajo la patria potestad, sea legal y eficaz, el padre estará

obligado á recibirla en compensación del crédito que tenga contra un tercero.

146. Del mismo modo puede compensarse lo que uno debe al hijo de familias con lo que el padre debe al tercero, pero el hijo reconvenido de alguna deuda no puede oponer en compensación el crédito del padre contra el mismo tercero, á no ser dando fiador de que el padre lo aprobará. (*L. 25, tit. 14, Part. 5*).

147. Sólo pueden usar de la compensación los que tienen la facultad de contratar libremente.

148. No admiten compensación:

1.º Las contribuciones públicas. (*L. 26, tit. 14, Part. 5*).

2.º Los impuestos municipales. (*Idem*).

3.º Las cosas depositadas. (*L. 5, tit. 3, Part. 5; L. 27, tit. 14, Part. 5*).

4.º Las cosas prestadas en comodato.

5.º Las obligaciones de ejecutar algún hecho.

6.º Lo que se debe á alguno por razón de fuerza, despojo ó delito cometido contra su persona, honra ó propiedad.

Sin embargo, en las cosas prestadas en comodato tendrá lugar la compensación por gastos útiles á las mismas, hechos después de prestadas. (*L. 9, tit. 2, Part. 5*).

149. Por la compensación se extinguen las deudas, si ambas son iguales en cantidad; siendo la una mayor que la otra, la compensación se realiza sólo en la cantidad corriente.

SECCION CUARTA

De la confusión

150. Cuando los derechos del acreedor y del

XXXIV

deudor se reúnen en una misma persona, queda extinguida la obligación.

151. La reunión de derechos se verifica cuando el acreedor llega á ser heredero del deudor ó éste de aquel.

Sin embargo, en el primer caso no resulta esto siempre que haya entrado en la herencia con beneficio de inventario, pues, entonces, conserva el derecho de percibir su crédito como un extraño.

SECCION QUINTA

De la remisión de la deuda

152. Todo el que tiene facultad de contratar puede remitir ó perdonar á su deudor lo que tiene que haber de él, extinguiendo por este medio la obligación.

153. Esta remisión de la deuda puede ser expresa ó tácita: será expresa si el acreedor lo declara así expresamente, y tácita cuando comete algún hecho del que se infiere la intención de perdonar la deuda.

154. Los hechos que hacen presumir la intención de perdonar la deuda son:

1.º La entrega de la escritura ó documento de crédito hecha por el mismo acreedor al deudor.

2.º Cuando el mismo acreedor rompe de propósito dicha escritura ó documento. (*L. 9, tit. 14, Part. 5. Tit. 14, Parts. 5 y 11, tit. 19, Part. 3; Ley 40, tit. 13, Part. 5*).

155. Sin embargo no se entiende haber remisión de la deuda si el acreedor probase que entregó el documento del crédito sólo por un efecto de confianza y sin ánimo de remitirla ó que no fué en-

tregado por él mismo ó por otro con su poder especial, ó que lo rompió inadvertidamente. (*L. 40, tit. 13, Parts. 5 y 9*).

SECCION SEXTA

De la novación

156. Hay novación:

1.º Cuando se muda la forma de la obligación ya contraída.

2.º Cuando entra un nuevo deudor en lugar del anterior. (*L. 15, tit. 14, Part. 5*).

157. Se muda la forma de una obligación:

1.º Porque se otorga de una nueva especie, como cuando lo que se debe por precio de venta se obliga a pagar por título de préstamo.

2.º Porque se quita ó añade algo á la primera obligación, como cuando lo que se debe sin interés se obliga a pagar con ellos.

3.º Porque sin mudar cosa alguna á la primera obligación, sólo se hace una renovación, cuando habiendo dado un recibo de un préstamo, da después otro cancelando el primero. (*L. 15, tit. 14, Part. 5*).

158. Se hace la novación del segundo modo, cuando el deudor presenta á su acreedor un tercero que se obliga á pagar la deuda y el acreedor declara expresamente que descarga al deudor delegante. (*Id.*)

159. Para que tenga efecto la delegación deben concurrir tres personas, esto es, el deudor que presenta el tercero que consiente en obligarse por él y el acreedor que se conviene en recibir la obligación de éste y en extinguir la deuda.

160. El acreedor una vez descargado el deudor

XXXVI

delegante, no tiene ya recurso contra él, aun cuando el delegado venga á pobreza y se haga insolvente. (*L. 16, tit. 20, lib. Fuero Real; L. 15, tit. 14, Partida 5*).

161. Si el que entra de deudor subrogado es menor de veinticinco años y se obliga sin otorgamiento de su tutor ó curador, si bien quedará extinguida la primera obligación, no quedará obligado el menor como incapaz de contratar. (*L. 18, tit. 14, Part. 5*).

162. La novación debe hacerse por la voluntad del acreedor y deudor.

163. La novación extingue la obligación primera, y deja subsistente la nueva, libra también las hipotecas dadas en seguridad de aquella, y hace que cesen los intereses estipulados en la misma.

164. La novación no se presume, para que tenga lugar, debe decirse expresamente en la obligación segunda, que la primera queda sin efecto. Mientras no se haga esta declaración subsisten ambas obligaciones, y no habiendo subrogación de deudor, se entenderán repetidas en la nueva, las hipotecas, fianzas, y demás gravámenes de la primera; pero habiéndola quedan obligados solidariamente ambos deudores. (*L. 15, tit. 14, Part. 5*).

165. Si la primera obligación es pura, y la nueva se celebra bajo de condición, sólo habrá novación si se cumple ésta, pues á no cumplirse quedará subsistente la primera, y sin efecto la nueva. (*Id.*)

166. Si al contrario, la primera obligación es condicional y la segunda pura, sólo habrá novación en el caso de que se cumpla la condición, porque de otro modo no tendrá efecto ninguna de las dos obligaciones, á no ser que se exprese en la nueva que se ejecute ésta, aun cuando no se cumpla la condición de la primera. (*L. 16, tit. 14, Part. 5*).

SECCION SEPTIMA

De la destrucción y robo de la cosa

167. Si la cosa que uno está obligado á entregar parece ó ha sido robada en poder del deudor, queda extinguida la obligación. (*L. 9, tit. 14, Part. 5*).

168. Para que esto tenga lugar, la cosa destruída ó robada debe ser cierta y determinada, y no de los fungibles. (*L. 10, tit. 1, Part. 5*).

169. Esta desgracia debe verificarse también sin dolo, culpa ó morosidad del deudor, pues en otro caso será responsable de ella.

INDICE

Páginas

TRATADO DE LAS OBLIGACIONES

Artículo preliminar.	I
------------------------------	---

PRIMERA PARTE

De lo que pertenece á la esencia de las obligaciones y de sus efectos.	5
--	---

CAP. I. De lo que pertenece á la esencia de las obligaciones.	5
---	---

Sección I. De los contratos.	6
--------------------------------------	---

ART. I. Qué es un contrato; en qué se difiere de la policitación y de las cosas que principalmente deben distinguirse en cada contrato.	6
---	---

§ I. ¿Qué es un contrato?	6
-------------------------------------	---

§ II. ¿En qué difiere un contrato de la policitación?	8
---	---

§ III. De las tres cosas que deben distinguirse en todo contrato.	9
---	---

ART. II. División de los contratos.	14
---	----

ART. III. De los diferentes vicios que pueden encontrarse en los contratos.	20
---	----

§ I. Del error.	21
-------------------------	----

§ II. Del defecto de la libertad.	26
---	----

ÍNDICE

	<u>Páginas</u>
§ III. Del dolo.	32
§ IV. De la lesión entre mayores.	34
§ V. De la lesión entre menores.	38
§ VI. Del defecto de causa en el contrato.	39
§ VII. Del defecto de lazo en la persona que promete.	45
ART. IV. De las personas que son capaces ó no de contratar.	4
ART. V. De lo que puede ser objeto de los contratos.	52
§ I. Cuáles son las razones de principio por las que no se puede estipular ni prometer por otro.	53
§ II. Varios casos por los cuales nosotros estipulamos y prometemos efectivamente por nosotros mismos, bien que la convención haga mención de un tercero.	56
§ III. De lo que concierne á otra persona que á las partes contratantes puede ser el modo ó la condición de una convención, bien que no pueda ser el objeto de la misma.	67
§ IV. Que se puede estipular y prometer por el ministerio de un tercero; lo que no es, ni estipular ni prometer por otro.	72
ART. VI. Del efecto de los contratos.	78
ART. VII. Reglas para la interpretación de las convenciones.	82
ART. VIII. Del juramento que las partes contratantes añaden alguna vez á las convenciones.	90
<i>Sección II.</i> De las otras causas de las obligaciones.	99
§ I. De los casi-contratos.	99

ÍNDICE

	Páginas
§ II. De los delitos y casi delitos.	101
§ III. De la ley.	104
<i>Sección III.</i> De las personas entre quienes puede subsistir una obligación.	105
<i>Sección IV.</i> De lo que puede ser objeto y materia de las obligaciones.	108
§ I. Casos generales sobre lo que puede ser objeto de las obligaciones.	108
§ II. Qué clase de cosas puede ser objeto de una obligación.	108
§ III. Cuáles hechos pueden ser objeto de las obligaciones.	113
CAP. II. Del efecto de las obligaciones.	116
ART. I. Del efecto de las obligaciones por parte del deudor.	116
§ I. De la obligación del deudor.	116
§ II. De la obligación de hacer ó no hacer.	120
ART. II. Del efecto de la obligación con relación al acreedor.	122
§ I. Del caso en que la obligación consiste en dar.	122
§ II. Del caso en que la obligación consiste en hacer ó no hacer una cosa.	128
ART. III. De los daños y perjuicios que resultan, ya sea del incumplimiento de las obligaciones, ya del retardo puesto á su ejecución.	128

SEGUNDA PARTE

De las diferentes especies de obligaciones.	147
CAP. I. Exposición general en las diferentes especies de obligaciones.	147

§ I. Que es una obligación dividual y que es una obligación individual.	247
§ II. De las diferentes especies de indivisibilidad.	251
§ III. De varias especies de obligaciones respecto á las cuales se pregunta si son divisibles ó indivisibles.	255
De las obligaciones de entregar un campo.	255
§ IV. De la obligación de una jornada de trabajo gratuito.	257
§ V. De la obligación de hacer alguna obra.	258
§ VI. De la obligación de dar una cierta suma legada para la construcción de un hospital, ó por cualquier otro fin.	259
ART. II. De la naturaleza y de los efectos de las obligaciones divisibles.	259
§ I. Principios generales.	259
§ II. Modificaciones del primer efecto de la división de la obligación del lado del deudor.	260
§ III. Del segundo efecto de la división de la deuda, que consiste en que puede pagarse por partes.	274
§ IV. Del caso en que la división de la deuda se hace lo mismo por parte del acreedor, que por la del deudor.	280
§ V. Si la reunión de las porciones, sea de los herederos del acreedor, sea de los herederos del deudor, en una sola persona, hace cesar la facultad de pagar la deuda por partes.	281
§ VI. Diferencia entre la deuda de varios cuerpos determinados, y la de varias cosas indeterminadas, tocante á la manera de su división.	284

ÍNDICE

Páginas

ART. III. De la naturaleza y de los efectos de las obligaciones individuales.	285
§ I. Principios generales sobre la naturaleza de las obligaciones individuales.	285
§ II. Del efecto de la indivisibilidad de la obligación <i>in dando aut in faciendo</i> , por relación á los herederos del acreedor.	289
§ III. Del efecto de las obligaciones indivisibles <i>in dando aut in faciendo</i> en relación á los herederos del deudor.	292
§ IV. Del efecto de las obligaciones individuales <i>in non faciendo</i>	298

PRIMERA PARTE

DE LO QUE PERTENECE Á LA ESENCIA DE LAS OBLIGACIONES Y DE SUS EFECTOS

CAPITULO PRIMERO

De lo que pertenece á la esencia de las obligaciones

2. Es de esencia en las obligaciones, 1.º que exista una causa de donde nazca la obligación; 2.º personas entre las cuales se haya contratado; 3.º que alguna cosa haya sido objeto de la misma.

Las causas de las obligaciones son los *contratos*, los *casi contratos*, los *delitos*, los *casi delitos*, algunas veces la ley ó la simple equidad.

Nosotros trataremos:

- 1.º De los contratos que son la causa más frecuente de donde nacen las obligaciones;
- 2.º De las otras causas de obligaciones;
- 3.º De las personas que contratan entre sí;
- 4.º De las cosas que pueden ser objeto del contrato.

SECCIÓN PRIMERA

De los contratos

Nosotros veremos, 1.º Lo que es un contrato; en qué difiere de la policitud; y qué cosas deben distinguirse principalmente en todo contrato. Segundo. Expondremos las diferentes divisiones de los contratos. 3.º Trataremos de los vicios generales que pueden encontrarse en los contratos. 4.º De las personas que pueden ó no pueden contratar. 5.º De lo que puede ser objeto de los contratos: haremos ver que no puede ser más que una cosa que concierna á las partes contratantes según la regla; que no se puede estipular con validez ni prometer más que por sí, regla que procuraremos explicar y desarrollar. 6.º Trataremos de los efectos de los contratos. 7.º Daremos reglas para la interpretación de los mismos. 8.º Hablaremos del juramento que algunas veces las partes añaden á sus conveniencias.

ARTÍCULO PRIMERO

Qué es un contrato; en qué se difiere de la policitud y de las cosas que principalmente deben distinguirse en cada contrato.

§. 1. ¿Qué es un contrato?

3. Un contrato es una especie de convención. Para saber, pues, lo que es un contrato, es antes necesario saber lo que es una convención.

Una convención ó un pacto (puesto que dichos

términos son sinónimos) es el consentimiento de dos ó más personas, para formar entre ellas algún compromiso, ó para resolver uno existente, ó para modificarlo: *Duorum vel plurium in idem placitum consensus*. L. I, §. I D, de *Pact.* Domat., pág. 1, lib. 1, tít. 1 (1).

La especie de convención que tiene por objeto formar algún compromiso, es lo que se llama *Contrato*. Los principios del derecho romano sobre las diferentes especies de pactos, y sobre distinguir los contratos y los simples pactos, por lo mismo que no se fundan en el derecho natural, estando por lo contrario muy alejados de su sencillez, no se admiten en nuestro derecho. Los que tengan curiosidad de conocerlos, podrán consultar el capítulo de *Pactis*, de nuestra obra sobre las Pandectas, en donde se encuentran explicados.

De lo dicho se sigue que, en nuestro derecho no se debe definir el contrato como lo hacen los intérpretes de derecho romano, *Conventio nomen habens a jure civili vel causam*; sino que debe definirse: una convención por la cual las dos partes recíprocamente, ó sólo una de las dos, prometen y se obligan para con la otra á darle alguna cosa, ó á hacer ó no hacer tal cosa.

He dicho *prometer y obligar*, pues sólo las promesas que hacemos con intención de empeñarnos, y de conceder á quien se las hacemos el derecho de exigir su cumplimiento, dan materia para un contrato ó una convención.

Otras promesas hay, que hacemos de buena fe, y con la voluntad actual de cumplirlas, pero sin in-

(1) Véase la edición *Siffertin*, 8 vol., en 8. París, 1821.

tención de conceder á aquel á quien se las hacemos el derecho de exigir el cumplimiento; lo que sucede cuando aquel que promete declara al mismo tiempo que él no se considera obligado; ó bien cuando eso resulta de las circunstancias ó cualidades de aquel que promete, y de aquel á quien la promesa es hecha. Por ejemplo, cuando un padre promete á su hijo, que estudia derecho, dejarle hacer, durante las vacaciones, un viaje de recreo, caso de que emplee bien su tiempo; es evidente que el padre, al hacer esta promesa, no entiende contratar con el hijo una obligación propiamente dicha.

Esas promesas producen, sí, una obligación *imperfecta* de cumplirlas, con tal que no haya sobrevenido alguna causa, por la cual, si hubiera sido prevista, hubiera impedido el cumplimiento de la promesa: mas de por sí no forman una obligación, ni por consiguiente un contrato.

§. II. ¿En qué difiere un contrato de la policitudión?

4. La definición que hemos dado del contrato da á conocer ya la diferencia. El contrato encierra el concurso de voluntades de dos personas, de las cuales, una promete alguna cosa á la otra, y la otra acepta la promesa que se le ha hecho. La policitudión es la promesa que todavía no se ha aceptado por aquel á quien se hace. *Pollicitatio est solius offerentis promissum; t. 3. d. de Pollicitat.*

La policitudión, en términos de puro derecho natural, no produce obligación alguna propiamente dicha: y aquel que hace dicha promesa puede desdecirse de ella, lo mismo que, dicha promesa, puede no ser aceptada por aquel á quien ha sido he-

cha, pues no puede haber obligación ni un derecho adquirido por la persona para quien es contratada, y contra la persona obligada. Ahora bien, de la misma manera que yo no puedo por mi sola voluntad transferir á ese ó á aquel un derecho á mis bienes, si su voluntad no concurre para adquirirlos, de la misma manera yo no puedo por mi promesa conceder derecho alguno á nadie contra mi persona, hasta tanto que su voluntad concorra para adquirirlo, esto es, por la aceptación que haga de mi promesa. *Grotius de Jure bel. et pac. t. 2, cap. 11, vers. 3.*

Aunque la policitación no sea obligatoria según los estrictos términos del derecho natural, sin embargo, el derecho civil, que se une al derecho natural, hacía entre los romanos, obligatorias en dos casos las policitaciones que un ciudadano hacía á su ciudad: 1.º cuando tenía un justo motivo para hacerlas; *puta*, en consideración á alguna magistratura municipal que se la hubiera concedido, *ob honorem*: 2.º cuando había principiado ya á ponerla en ejecución: *l. 1, §. 1 et 2. d. cod. tit.*

No se debe poner á discusión si hay policitaciones obligatorias en nuestro derecho francés: pues habiendo declarado la ordenanza de 1731, art. 3.º, que sólo hay dos maneras de disponer de los bienes á título gratuito, la donación entre vivos y el testamento, se sigue de ello que la policitación ha quedado desechada.

§. III. De las tres cosas que deben distinguirse en todo contrato

5. Cujas no distingue en los contratos más que las cosas que son de la esencia del mismo, y las que le son accidentales. La distinción que han hecho

varios jurisconsultos del siglo XVI es mucho más exacta, pues distinguen tres cosas diferentes en todo contrato: las que son de la esencia del contrato, las que son únicamente de la naturaleza del contrato, y las que son puramente accidentales al contrato.

6.—1.º Las cosas que son de la esencia del contrato son aquellas sin las cuales el contrato no puede subsistir. En faltando una de ellas, ya no hay contrato, ó bien es otra especie de contrato.

Por ejemplo, es esencial en el contrato de venta que exista una cosa que sea vendida, y que haya un precio por el cual haya sido vendida; es por esto, que si yo os he vendido una cosa que ignorásemos que ya no existía, no hay contrato; *l. 57. D. de contr. empt.*, por cuanto no hay contrato de venta sin una cosa que haya sido vendida. Igualmente, si yo os vendo una cosa por el precio que ha sido vendida á mi padre, de cuya sucesión la he heredado, y resulta que la dicha cosa no le había sido vendida á mi padre, sino que le había sido dada, no hay contrato, por lo mismo que no hay un precio, que es de esencia en todo contrato de venta.

Por los ejemplos que hemos puesto, la falta de una de las cosas que son de esencia del contrato impide el que exista clase alguna de contrato; algunas veces esa falta cambia la naturaleza del contrato.

Por ejemplo; siendo de la esencia del contrato de venta que haya un precio, que consiste en una suma de dinero que el comprador paga, ó se obliga á pagar al vendedor; si en el contrato que yo he hecho con vos, yo os vendo mi caballo por cierto libro que os comprometéis á darme por el precio de dicho caballo, ese tratado no contendrá en puridad un contrato de venta, no pudiendo existir contrato

de venta sin precio, que consiste en una suma de dinero; mas el tratado no es por esto nulo, pues contiene otra especie de contrato, á saber, un contrato de cambio.

De la misma manera, siendo de esencia del contrato de venta, no, á la verdad, que el vendedor se obligue precisamente á transferir al comprador la propiedad de la cosa vendida, en caso de que no sea su propietario, sino de que no la detenga, caso de que sea su propietario; si nosotros hemos convenido que yo os venda una cierta heredad, por una determinada suma, y por una cierta renta que vos os obligáis á satisfacerme, de cuya heredad yo me obligo á daros las utilidades, con la carga empero de que la propiedad de la heredad quedará para mí, esta convención no contiene, en verdad, un contrato de venta, pues va contra la esencia del contrato, pues el vendedor retiene la propiedad; mas encierra un contrato de arriendo, que es lo que dice Labeo, en la ley 80. §. 3. v. de *contr. empt.* *Nemo potest videri rem vendidisse de cujus dominio id agitur, ne ad emptorem transeat; sed aut locatio est, aut aliud genus contractus.*

Siendo igualmente de esencia en los contratos de préstamo, de mandato y de depósito, el que sean gratuitos, si yo os presto una casa, con la carga de que vos me pagaréis cierta suma por el uso de esta casa, eso no será un contrato de préstamo, sino otra especie de contrato, á saber, un contrato de alquiler. Por la misma razón, si al aceptar la procura que me habéis dado, ó el depósito de una cosa que me habéis confiado, os he exigido una cierta suma como á recompensa del cuidado que tendré por los objetos que me habéis confiado, ó por la gestión de vuestros intereses, el contrato no será ni un con-

trato de depósito, ni de mandato, será igualmente un contrato de alquiler, por el cual os alquilo mis servicios por la gestión de vuestro negocio, ó por la guarda de vuestro depósito.

7.—2.º Las cosas que sólo son de la naturaleza del contrato, son aquellas que sin ser de la esencia del contrato, forman parte del mismo, bien que las partes contratantes no se hayan convenido sobre dichas cosas, esto es, sobre si quedan comprendidas en el contrato ó sobre entendidas, teniendo en cuenta que son de la naturaleza del contrato.

Esas cosas ocupan el punto medio entre las cosas que son de la esencia del contrato, y aquellas que son accidentales al contrato, y aquellas que difieren de unas y otras.

Difieren de las cosas que son de la esencia del contrato, en que el contrato puede subsistir sin ellas, y en que pueden ser excluidas del contrato, por convenio entre las partes; y difieren de las cosas accidentales al contrato, en que forman parte del contrato sin haber sido expresamente convenidas, que es lo que explicaremos con ejemplos. En el contrato de venta, la obligación de garantía, que el vendedor contrata para con el comprador, es de la naturaleza del contrato de venta; por cuanto el vendedor contrata, al vender, esta obligación para con el comprador, bien que las partes contratantes no se hayan explicado sobre el mismo y que no se haya dicho una sola palabra acerca del particular en el contrato, mas siendo esta obligación, de la naturaleza y no de la esencia del contrato de venta, el contrato de venta puede subsistir sin esta obligación: y si por contrato se ha convenido que el vendedor no viene obligado á dar garantía de la cosa vendida, el convenio será válido, y el contrato no

dejará de ser un verdadero contrato de venta por más que el vendedor no venga obligado á salir garante de la cosa vendida.

También es de la naturaleza del contrato de venta, el que tan pronto el contrato ha recibido su perfección por el consentimiento de las partes, bien que antes de la entrega la cosa vendida venga á riesgo del comprador, la que si se echa á perder sin culpa del vendedor, la pérdida recaiga sobre el comprador, quien no quedará, por lo tanto, descargado del precio; mas como esto es sólo de la naturaleza del contrato, y no de la esencia del contrato de venta, se puede, al contratar, convenir lo contrario.

Es de la naturaleza del contrato de préstamo á uso, el que la persona que ha pedido prestado, sea responsable de la más ligera falta cometida vis á vis de la cosa que le ha sido prestada. Esta obligación la contrata con el que presta por la naturaleza misma del contrato, y sin que las partes se hayan explicado al contratar: mas como esta obligación es de naturaleza y no de la esencia del contrato de préstamo á uso, se puede excluirla por una cláusula del contrato, y convenir que el que recibe la cosa prestada quede obligado solamente por su buena fe á la conservación de la cosa, no siendo responsable de los accidentes que acaezcan por su negligencia, pero sin malicia.

También es de la naturaleza de ese contrato, que la pérdida de la cosa prestada, cuando ocurre por causa de fuerza mayor, recaiga sobre el que ha prestado la cosa; mas como lo dicho es de naturaleza y no de la esencia del contrato, se puede por una cláusula del mismo, cargar al que toma prestado, de ese riesgo hasta tanto que haya devuelto la cosa.

Se pueden presentar infinidad de otros ejemplos sobre las diferentes especies de contratos.

8.—3.º Las cosas que son accidentales al contrato son aquellas que, no siendo de la naturaleza del contrato, sólo mediante una cláusula especial vienen contenidas en el mismo.

Por ejemplo, el plazo concedido por el contrato para el pago de la cosa ó de la suma debida: la facultad que se concede de pagar esta suma en varias partidas; la de pagar tal otra cosa en sustitución de la que se recibe, ó de pagar en manos de otra persona que las del acreedor, y otras semejantes son cosas accidentales al contrato por lo mismo que no vienen contenidas en el contrato sino en cuanto son estipuladas por alguna cláusula al mismo añadida.

En el contrato de venta de una renta, la obligación por la cual el vendedor se hace responsable de la solvencia de los derechos, mientras la renta dure, es una cosa accidental al contrato; pues el vendedor no contrata esta obligación por ser de la naturaleza del contrato; pues no la contrata sino en virtud de una cláusula particular añadida al contrato, que es aquella que se llama cláusula de *producir y hacer valer*; y esta cláusula, bien que sea bastante frecuente en los contratos de venta de renta, debe eximirse, y no suplirse.

Muchos más ejemplos podrían aducirse sobre el particular.

ARTÍCULO II

División de los contratos

9. La división que hace el derecho romano de los contratos, en contratos innominados, en contra-

tos *bonae fidei*, y en contratos *stricti juris*, no tiene lugar entre nosotros.

La división admitida en nuestro derecho es: 1.º en contratos sinalagmáticos ó bilaterales, y en contratos unilaterales.

Los *sinalagmáticos* ó bilaterales son aquellos por los cuales cada una de las partes contratantes se compromete para con la otra. Tales son los contratos de venta, de alquiler, etc.

Los *unilaterales*, son aquellos por los cuales, sólo una de las partes contratantes se obliga para con la otra, como en el caso de préstamo de dinero.

Entre los contratos sinalagmáticos ó bilaterales, se distinguen aquellos que lo son de una manera imperfecta. Los contratos perfectamente sinalagmáticos ó bilaterales, son aquellos en los cuales la obligación que contrata cada uno de los contratantes es igualmente una obligación principal de ese contrato, tales son los contratos de venta, de alquiler, de sociedad, etc. Por ejemplo en el contrato de venta, la obligación que el vendedor contrata de entregar la cosa, y la que el comprador contrata de pagar el precio, son igualmente obligaciones principales del contrato de venta. Los contratos sinalagmáticos menos perfectos, son aquellos en que sólo la obligación de una de las partes constituye la obligación principal del contrato; tales son los contratos de mandato, de depósito, de préstamo á uso, de amortización. En esos contratos, la obligación que contractó el mandatario de dar cuenta de su comisión, las que contratan el depositario, el que toma á préstamo, ó el acreedor, no son más que obligaciones incidentes, á las cuales dan lugar, después del contrato, los gastos que ha hecho la otra parte para la ejecución del mandato, ó para la con-

servación de la cosa dada á título de préstamo, de depósito, ó de amortización.

Mientras que la acción que nace de la obligación principal se llama *actio directa*, la que nace de esas obligaciones incidentes se llama *actio contraria*.

10.—2.º Se dividen los contratos en aquellos que quedan formados por el simple consentimiento de las partes contratantes, y de aquí que se llaman *consensuales*, tales como la venta, el alquiler, el mandato, etc., y en aquellos donde es necesario que intervenga alguna otra cosa á más del consentimiento: tales son los contratos de préstamo de dinero, de préstamo á uso, de depósito, de amortización, que, por la naturaleza del contrato, exigen la entrega de la cosa que es objeto de esas convenciones. A estos contratos se les llama *contratos reales*.

11. Bien que el solo consentimiento de las partes baste para la perfección de los contratos consensuales, empero si las partes, al contratar una venta, ó un alquiler, ó al celebrar cualquiera otra clase de negocio, han convenido que el notario interviniera en el acto, con indicación de que el negocio no sea perfecto hasta tanto que entrambas partes lo hayan firmado junto con el notario, el contrato no recibirá efectivamente su perfección hasta tanto que la acta notarial haya recibido la suya: y las partes, bien que de acuerdo acerca de las condiciones del negocio, podrán desdecirse de lo pactado lícitamente, antes de haber firmado. Esta es la decisión de la famosa ley *Contractus*, 17, *Cod. de fid. instr.* que también se encuentra en las *Inst. tit. de contr. empt.* Mas si en ese caso, la acta ó instrumento, es requerido por la perfección del contrato, no es por la naturaleza del contrato, que de por sí no exige para su perfección más que el solo consentimiento de las

partes: sino porque las partes contratantes lo han querido, por lo mismo que es permitido á las partes que contratan el hacer depender su obligación de la condición que mejor les parezca.

Observad que la convención, de la que se habrá levantado acta delante de notario, no hace por sí misma depender de esa acta la formación del convenio; es necesario que parezca, que la intención de las partes, al hacer este convenio, ha sido, de que efectivamente dicha condición resulte de la misma. Es por esto, que se ha decidido, por sentencia de 1595, citada por Mornac, *ad. d. l. 17*, que una parte no se podía desdecir de un tratado de venta hecho bajo las firmas de las partes, bien que hubiera la cláusula de que sería extendido por un notario, formalidad que aun no se había realizado, por cuanto no se podía deducir de esta sola cláusula, que las partes hubiesen querido hacer depender del acto verificado ante el notario la perfección de su convenio; pues esta cláusula podía haberse añadido únicamente para asegurar la ejecución por las hipotecas que dan lugar á un acto delante de notario, y á causa del riesgo, que una acta suscrita por firmas privadas, corre de perderse.

Mas cuando el convenio es verbal, es más fácil á la parte á quien se pide la ejecución de lo convenido el desdecirse, sosteniendo que el convenio no era más que un proyecto hasta tanto no recibiera la firma del notario que se había convenido en reclamar, por lo que, los convenios cuyo objeto exceda de 100 libras no pudiendo probarse por testigos, y no teniendo por consiguiente, en ese caso, otra prueba, que la dicha declaración, debe ésta tomarse por entero, como lo vereinos en la cuarta parte, núm. 799.

Cuando hay una acta de un convenio suscrito por firmas privadas, que no ha recibido su perfección entera por no haberse recogido las firmas de todas las personas expresadas en el acta, habiéndose retirado alguna de ellas sin firmar, las que han suscrito pueden desdecirse, y son creídas al declarar, que al hacer levantar dicha acta, han tenido la intención de hacer depender su convenio de la perfección de esta acta. Basándose sobre este principio es como, por sentencia de 16 de diciembre de 1654, citada por Soefve, *t. I. cent. cap. 75*, la venta de un oficio hecho por una viuda á un particular, bajo firma privada, tanto en su nombre como en el de tutora de su hijo menor, fué declarado imperfecto; y el particular, que había firmado el acta, fué absuelto de la demanda de la viuda á los fines de la ejecución de esa acta, por cuanto no había recibido toda su perfección, pues no tenía la firma del curador del menor, que había sido mentado en el acto como compareciendo por el menor, aunque fuera inútil.

12. La tercera división de los contratos es, en contratos interesados de una y otra parte, contratos de beneficencia, y contratos mixtos.

Los contratos interesados por una y otra parte son aquellos que se hacen por el interés y la utilidad recíproca de ambas partes; tales son los contratos de venta, de cambio, de alquiler, de constitución, de renta, de sociedad, é infinidad de otros.

Los contratos de beneficencia son aquellos que no se hacen sino para la utilidad de una de las partes contratantes; tales son el préstamo á uso, el préstamo de consumación, el depósito y el mandato.

Los contratos por los cuales aquella de las partes que confiere un beneficio á la otra, exige de ella alguna cosa que está por debajo del valor de lo que

ella le ha dado, son contratos *mixtos*: tales son las donaciones hechas bajo cualquiera carga impuesta al donatario.

13. Los contratos interesados de una y de otra parte se subdividen en contratos *commutativos* y contratos *aleatorios*.

Los contratos *commutativos* son aquellos por los cuales cada una de las partes contratantes da y recibe ordinariamente el equivalente de lo que ella da, tal es el contrato de venta: el vendedor debe dar la cosa vendida y recibir el precio equivalente; el comprador debe dar el precio, y recibir la cosa vendida que es su equivalente.

Se les distribuye en cuatro clases: *Do ut des, facio ut facias, facio ut des, do ut facias*.

Los contratos *aleatorios* son aquellos por los cuales uno de los contratantes, sin dar nada por su parte, recibe alguna cosa de la otra, no por liberalidad, sino como precio del riesgo que ha cerrado: todos los juegos son contratos de esta naturaleza, lo mismo que las apuestas, y contratos de seguros.

14. La cuarta división de los contratos es la de contratos *principales*, y contratos *accesorios*. Los contratos principales son aquellos que intervienen principalmente y por sí mismos; los contratos *accesorios* son aquellos que intervienen para asegurar la ejecución de otro contrato, tales son los contratos de caución y de fianza.

15. La quinta división de los contratos comprende aquellos que están sujetos por el derecho civil á ciertas reglas, ó á ciertas formas, y los que siguen por la ley natural.

Los que están sujetos entre nosotros á ciertas reglas ó á ciertas formas, son el contrato de matrimonio, el contrato de donación, el contrato de letra de

cambio y el contrato de constitución de renta. Las otras convenciones no están, según nuestras costumbres, sujetas á forma, ni á regla alguna arbitraria prescritas por la ley civil, y con tal que no contengan nada contrario á las leyes y á las buenas costumbres, y que intervengan entre personas capaces de contratar, son obligatorias, y producen una acción. Si nuestras leyes ordenan que aquellas cuyo objeto excede la suma de 100 libras sean redactados por escrito, es que no han tenido á la vista más que la manera de hacer su prueba en el caso que se contradijeran; mas su intención no ha sido la de que el escrito sea la sustancia de la convención; sin esa condición no es válida, y los contratantes que no niegan que no haya intervenido, pueden ser obligados á ejecutarlas. También se puede exigir el juramento decisorio á aquel que desconvenga, pues el escrito no es necesario más que para la prueba, y no para la sustancia de la convención.

ARTÍCULO III

De los diferentes vicios que pueden encontrarse en los contratos

16. Los vicios que pueden encontrarse en los contratos, son, el error, la violencia, el dolo, la lesión, el defecto de causa en el compromiso, y el defecto de parentesco. Trataremos de esos diferentes defectos en otros tantos párrafos separados.

Respecto de los vicios que resultan de la inhabilidad de algunas de las partes contratantes, ó de lo que es objeto de los contratos, trataremos en los artículos siguientes.

§. I. Del error

17. El error es el mayor vicio de las convenciones, pues las convenciones son formadas por el consentimiento de las partes, y no puede haber consentimiento cuando las partes se han equivocado sobre el objeto de su convención: *Non videntur qui errant consentire; l. 116., §. 2 de R. juris; l. 57, de obligat. et act.*

Es por eso que si alguien entiende venderme una cosa, y que yo creo recibirla á título de préstamo ó por donación, en eso caso no hay, ni venta, ni préstamo, ni donación. Si alguien entiende venderme una cosa por cierto precio, y yo entiendo comprarla por un precio menor, no hay venta; puesto que en todos esos casos no hay consentimiento. *Sive in ipsa emptione dissentiam, sive in pretio, sive in quo alio, emptio imperfecta est. Si ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti, quia in corpore dissensimus, emptio nulla est; l. 9. d. de contr. empt.*

18. El error anula la convención, no sólo cuando es sobre la misma cosa, si que también cuando cae sobre la cualidad de la cosa que los contratantes han tenido principalmente á la vista, y que constituye la sustancia de esta cosa. Es por esto que, si queriendo comprar un par de candeleros de plata, compro el par de candeleros que vos me presentáis para vender, y que yo tomo dichos candeleros por candeleros de plata, aunque no sean más que de cobre plateado; aun cuando no hubiereis tenido idea alguna de engañarme estando en el mismo error que yo, la convención sería nula, por cuanto el error en que yo estaba destruye mi consentimiento; pues la cosa que yo he querido comprar es un par de

candeleros de plata, y como los que vos me habéis presentado para vender eran de cobre, no se puede decir que sea la cosa que yo he querido comprar. Este es el caso que Juliano decide de una manera semejante en la ley 41, §. 1. D. eod. tit.: y Ulpiano en la ley 41, §. 1, D. d. t., cuando dice: *Si res pro aureo veneat, non valet.*

Otra cosa sucede cuando el error no recae sino sobre alguna cualidad accidental de la cosa. Por ejemplo, yo compro un cierto libro en una librería, en la falsa persuasión de que es excelente, aunque sea menos que mediano: este error no destruye mi consentimiento, ni por consiguiente el contrato de venta; la cosa que yo he querido comprar, y que he tenido á la vista, es verdaderamente el libro que el librero me ha vendido, y no otra cosa; el error en que yo estaba sobre la bondad de ese libro no cae sino sobre el motivo que me llevaba á comprarlo, y eso no impide que sea verdaderamente el libro que yo he querido comprar. Ahora bien, nosotros veremos dentro poco que el error en el motivo no destruye la convención; pues basta que las partes no hayan errado sobre la cosa de que ha sido el objeto, *et in eam rem consenserint.*

19. ¿ El error sobre la persona con quien contrato destruye igualmente el consentimiento, y anula la convención? Yo creo que debe decidirse esta cuestión por una distinción. Todas las veces que la consideración de la persona con quien yo quiero contratar entre por alguna cosa en el contrato que quiero hacer, el error sobre la persona destruye mi consentimiento, y hace, por consiguiente, nula la convención. Por ejemplo, si queriendo dar ó prestar una cosa á Pedro, la doy ó la presto á Pablo á quien tomo por Pedro, esta donación y este préstamo son

nulos, por defecto de consentimiento de mi parte; pues yo no he querido dar ó prestar á Pablo cosa alguna, sino á Pedro; la consideración de la persona de Pedro entraba en la donación ó en el préstamo que quería hacer.

De la misma manera, si quiero que *Natoire* me pinte un cuadro, y al hacer el contrato lo hago con Jaime á quien tomo por *Natoire*, el contrato es nulo, falto de consentimiento por mi parte, pues yo no quería que Jaime me pintara un cuadro sino *Natoire*: la consideración de la persona de *Natoire* y su reputación entraban en el convenio que yo quería hacer.

Observad empero, que si Jaime ignorando que yo le tomase por *Natoire*, hubiese, en consecuencia de mi errónea convención, pintado el cuadro, yo sería obligado á tomarlo y pagarlo, según resultare del acuerdo de peritos. Pero en este caso, no es la convención lo que me obliga, pues esta convención es de todo punto nula y no puede producir obligación alguna; la causa de mi obligación está, por ese caso, en la equidad que me obliga á indemnizar á aquel á quien por mi imprudencia he inducido en error; de esa obligación nace una acción que se llama *actio in factum*.

Hemos visto que el error sobre la persona anula la convención siempre y cuando la consideración de la persona entra en la convención.

Por lo contrario, cuando la consideración de la persona con quien yo creía contratar no entra para nada en el contrato, y que yo hubiese hecho igualmente, el contrato con cualquiera otra persona, fuera quien fuera, en ese caso el contrato es válido. Por ejemplo, yo he comprado en casa de un librero un libro en blanco con la condición de que me lo

encuaderne. Bien que ese librero al venderlo haya creído venderlo á Pedro á quien me parezco, y hasta me haya llamado Pedro al vendérmelo sin que yo le haya contradicho, este error en el cual él ha estado sobre la persona á quien vendía su libro no anula la convención, y no puede fundar la negativa de entregarme el libro por el precio convenido, en el caso que el libro haya aumentado de valor, se haya puesto más caro después de nuestro convenio; pues bien que él hubiese creído vender su libro á Pedro, sin embargo, como por otro lado le era indiferente vender su mercancía á quien quiera que fuese, pues al fin y al cabo no quería vender precisamente aquel libro á Pedro, sino á quien le diera el precio que por él mismo pediría cualquiera que fuera; por consiguiente, en verdad, puedo decir que era á mi persona á quien quería vender su libro, y que es á mí á quien debe entregarlo. Esta es la opinión de Barbeyrac, sobre Puffendorf, *l. 3. ch. 6. n. 7. not. 2.*

20. ¿El error en el motivo anula la convención? Puffendorf, *l. 3. 6. n. 7.*, cree que la anula con tal que yo hubiese dado conocimiento con quien yo contratava de ese motivo erróneo que me llevaba á contratar; por lo mismo que en ese caso las partes deben, según su opinión, considerarse como responsables de haber querido hacer depender su convención de la verdad de ese motivo, como de una especie de condición. Y refiere á este propósito el caso en que, sobre una falsa noticia de la muerte de mis caballos, hubiese comprado otros, dando á conocer en la conversación el motivo que á ello me obligaba. Cree que en casos semejantes, cuando recibía aviso de la falsa noticia que se me había dado, puedo considerarme quitado del compromiso contraí-

do, con tal que el convenio no se hubiese ejecutado ni de una ni de otra parte, con carga, empero, para mí de indemnizar al vendedor si hubiese sufrido perjuicios por la inexecución del contrato.

Barbeyrac hace resaltar muy bien la inconsecuencia de esta razón; pues que, si fuera verdad que nosotros hubiésemos querido hacer depender nuestra convención de la verdad de la noticia que yo había tenido, falsa la noticia, la convención quedaba de por sí anulada, *defectu conditionis*; y el vendedor no podría por consiguiente pretender daños y perjuicios por la rescisión del contrato. Barbeyrac decide en seguida muy bien que este error en el motivo no puede llevar perjuicio en la convención. En efecto, de la misma manera que en los legados, la falsedad del motivo que el testador haya dado no influye sobre la cosa legada, ni impide la validez del legado (*Instit. tit. de legat. §. 32; l. 72, §. 6, D. de cond. et dem.*), por lo mismo que por esto no es menos cierto que el testador haya querido hacer dicho legado, y que no puede concluirse de lo que él ha dicho acerca del motivo que le llevaba á hacer dicho legado, que el mismo debiera ser tenido como una condición, si es que eso no se justificaba por otro conducto; de la misma manera y con mayor razón se debe deducir respecto á las convenciones, que el error en el motivo que ha llevado una de las partes á contratar no influye en la convención y no impide su validez; por lo mismo que hay mucho menos motivo á presumir que las partes hayan querido hacer que su convención dependiera de la verdad de dicho motivo como de una condición, pues las convenciones hay que interpretarlas, *prout sonant*, y las condiciones que sólo pueden ponerse mediante el preciso consentimiento de las partes,

pueden suplirse todavía con mayor dificultad de lo que se consiente para los legados.

§. II. Del defecto de libertad

21. El consentimiento que forma las convenciones ha de ser libre. Si el consentimiento de cualquiera de los contratantes ha sido arrancado por la violencia, el contrato es vicioso. Por lo demás, como el consentimiento, bien que arrancado por la fuerza, es un consentimiento, *voluntas coacta, est voluntas* (*Gloss. ad. l. 21. §. s. d. quod met. caus.*), no se puede decir, como para el caso de error, que no haya habido absolutamente contrato. Existe uno, mas es vicioso; y aquel cuyo consentimiento ha sido arrancado por la violencia, ó bien sus herederos ó co-sionarios pueden hacerlo anular y rescindir, obteniendo al efecto órdenes de rescisión.

Pero si luego de haber cesado la violencia aprueba el contrato, ya sea expresamente, ya tácitamente, dejando pasar el tiempo de la restitución, que es de diez años, á contar de cuando ha cesado la violencia, el vicio del contrato ha sido purgado.

22. Cuando la violencia ha sido cometida por aquel con quien he contratado, ó cuando él ha participado en la misma, la convención no es válida, ni según el derecho civil, que da una acción para hacerlo rescindir, ni mucho menos según el derecho natural. Pues aun cuando se supusiera que resultaría una obligación de mi parte para con vos del consentimiento que yo hubiese dado al contrato, bien que arrancado por la violencia, la injusticia que vos habéis cometido para conmigo ejerciendo violencia, os obliga de vuestra parte á indemnizarme de lo que yo he sufrido, y esta indemnización

consiste en librarme de la obligación que vos me habéis forzado á contratar, de donde se sigue que mi obligación, aun cuando se suponga que exista una, no puede ser válida por derecho natural; esta es la razón que da Grocio, *de Jure bell. lib. 2, cap. II, n. 7.*

23. Cuando la violencia que se ha ejercido contra mí para obligarme á contratar ha sido ejercida por un tercero, sin que aquel con quien yo he contratado haya sido participante, el derecho civil no deja por esto de venir en mi auxilio, puesto que rescinde todas las obligaciones contratadas con violencia, venga esta de la parte que quiera. Esto es lo que resulta de los términos de la ley 9, §. I. D. *quod med. Rector generaliter* (1), *et in REM loquitur.* Pero Grocio pretende que en ese caso es sólo del derecho civil de quien obtengo la rescisión del contrato que sería válido por derecho natural, pues no hay, según él, mas que el derecho civil que repute de imperfecto mi consentimiento, á causa de la perturbación que en mi espíritu ha causado la violencia; poco más ó menos de la misma manera que reputa por imperfecto el consentimiento de los menores, cuando les concede la restitución contra sus contratos, *propter infirmitatem judicii.* Mas según ese autor, en términos de puro derecho natural, mi consentimiento, bieu, que dado cuando la pertur-

(1) *Id est, impersonaliter, de sola re, de solâ vi illatâ, non attendens per quem illata sit, an per ipsum cum quo invito contracti, an per alium.* Es por esto que los Basilicos han suprimido las palabras, *sciencie emptore* que se encuentran en la ley 5, *Cod. de his que vi etc.*, siendo indiferente que aquel á quien yo he obligado por violencia á vender haya tenido ó no conocimiento de esta violencia.

bación causada por la violencia, no dejaba por esto de ser un verdadero consentimiento, bastante para formar una obligación, de la misma manera que el de un menor, aunque que no tuviera todavía toda la madurez de entendimiento que da una mayor edad.

Puffendorf y Barbeyrac piensan por lo contrario que conforme á los mismos puros términos de derecho natural, cuando he sido obligado por violencia á contratar, el contrato no me obliga ni en poco ni en mucho, bien que aquel con quien yo he contratado no haya tomado parte alguna en la violencia que se me ha hecho.

He aquí la razón que para ello da Barbeyrac. Es verdad, dice, que un consentimiento, bien que arrancado por la violencia es un consentimiento: *coacta voluntas, voluntas est*; y basta para hacernos culpables, cuando nosotros consentimos, bien que obligados, á hacer lo que la ley natural prohíbe, ó abstenernos de lo que manda: así un cristiano era culpable cuando hacía sacrificios á los ídolos, bien que los hiciera obligado por el terror de la muerte y de los suplicios. Mas, bien que el consentimiento arrancado por la violencia sea un verdadero consentimiento, no basta, para obligarnos de una manera válida, á dar ó á hacer lo que nosotros hemos prometido á un tal, por cuanto la ley natural, habiendo sometido á nuestra libre y espontánea elección todo lo que ella permite, no puede ser más que por un consentimiento libre y espontáneo como nosotros podemos obligarnos para con otro, para darle ó no darle, hacer ó no hacer.

La convención no es, pues, menos viciosa, bien que aquel con quien me he visto obligado á celebrarla no haya tenido parte en la violencia. Pues,

bien que él no hubiese tomado parte, mi consentimiento no es por esto menos imperfecto; y es esta imperfección de mi consentimiento lo que la ley ha tomado en cuenta para desligarme de la obligación que se pretende hacer resultar de la misma: *Neque enim lex adhibenti vim irascitur, sed passo succurrit; et iniquum ille videtur id ratum esse, quod aliquis, non quia voluit, pactus est, sed quia coactus est: nihil autem refert per quem illi necesse fuit: iniquum enim, quod rescinditur, facit persona ejus qui passus est, non persona facientis.* Senec. *Controver.* IV, 26.

24. Puffendorf exceptúa un caso por el cual la obligación bien que contratada por la impresión del temor que me causa la violencia que se ejerce sobre mí, no deja por esto de ser válida; ese es el caso en que yo haya prometido á alguien alguna cosa con tal que venga á mi socorro y me liberte de la violencia que otro ejerza sobre mí. Por ejemplo, si al ser atacado por una partida de ladrones, apercibo á fulano á quien prometo una suma si viene á sacarme de sus manos, esta obligación, aun que contratada por la impresión del miedo ó temor de la muerte, será válida. Esta es también la decisión de la ley 9, §. I. D. *Quod met. causa.* *Eleganter Pomponius ait: Si quo magis te de vi hostium vel latronum tuerer, aliquid á te accepero, vel te obligavero, non debere me hoc edicto teneri..... ego enim operæ potius me mercedem accepisse videor.*

Sin embargo, si hubiese prometido una suma excesiva, podría hacer reducir mi obligación á la suma á la cual se apreciaría la justa recompensa del servicio que se me ha prestado.

25. La violencia que hace anular el contrato por defecto de libertad, debe, según los principios del derecho romano, ser de una violencia tal, que sea

capaz de hacer impresión en una persona valerosa; *metus non rari hominis, sed qui in homine constantissimo cadat; l. 6, d. dicto titulo.*

Es necesario que la parte que pretende haber sido obligada á contratar, haya sido intimidada por el temor de un gran mal, *metu majoris mali, l. 5, d. dict. tit.*, sea en su propia persona, sea en la de sus hijos ó cualquiera otro de sus allegados: *nam nihil interest in se quis veritus sit, an in liberis suis, l. 8, d. 3, d. tit.* Es preciso que sea un daño cuya amenaza vaya á realizarse al momento, caso de no hacerse lo que se propone: *metum presentem, non suspicionem inferendi ejus. l. 9, d. dicto titulo.*

Cuando las amenazas de que uno se ha valido para hacerrue contratar con él, no son más que vagas amenazas para el porvenir, de las que yo me he neciamente intimidado; bien que, según el principio del derecho romano, el contrato en ese caso no puede considerarse como anulado por defecto de libertad en el consentimiento, no debe por esto dejarse que el coeche quede impune, y que el contrato deba subsistir. La ley 7, d. *dicto titulo*, dice bien: *Si quis meticulous rem nullam frustra timuerit, PER HOC EDICTUM non restituitur*; pero no dice en absoluto *non restituitur*. Si el contrato no peca en ese caso por defecto de lo que las leyes entienden por libertad de consentimiento, peca por defecto de la buena fe que debe reinar en todos los contratos.

El coeche de que se ha servido aquel con quien he contratado, es una injusticia que le obliga para conmigo á la reparación del daño que con él me ha causado, y es precisamente en la rescisión del contrato en lo que consiste la reparación del daño. *Grotius, dicto loco.*

Si es por el hecho de un tercero por quien me he

dejado vanamente intimidar, y que aquel con quien yo he contratado nada ha tenido que ver con ella, en ese caso el contrato será válido; y no me quedará más que la acción de *dolo* contra aquel que me ha intimidado.

Todos esos principios del derecho romano son muy justos, y tomados del derecho natural, salvo aquel que no conoce otro temor suficiente para hacer anular un contrato por defecto de libertad, que el que es capaz de hacer impresión al hombre más valeroso, que es sobrado rígida, para que pueda seguirse al pié de la letra; pues en ese caso se debe tener mucho cuidado, con la edad, sexo y condición de las personas; y tal temor que no se habrá juzgado suficiente para haber intimidado el espíritu de un hombre de una edad madura, de un militar, y por consiguiente hacer rescindir el contrato que se había hecho, puede ser juzgado suficiente tratándose de una mujer ó un anciano. (Véase Brunneman, *ad l. 6. D. quod met. causa*, y los doctores por él citados).

26. La violencia que puede dar lugar á la rescisión de un contrato ha de ser una violencia injusta, *adversis bonos mores*, L. 3, §. 1, D. *dicto titulo*. Las vías de derecho no pueden pasar jamás por una violencia de esta especie; es por esto que un deudor no puede jamás formar instancia contra un contrato que haya hecho con su acreedor, bajo el solo pretexto de que haya sido intimidado por las amenazas de ejercer sobre él el derecho de hacerle prender por deudas ni tampoco bajo el pretexto de haber hecho dicho contrato estando en la cárcel, por lo mismo que el acreedor tenía derecho de hacerle encarcelar. La ley 22, D. *quod met. causa*, que dice: *Qui in carcerem quem detrussit ut aliquid ei extorque-*

ret, quidquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est, debe entenderse para el caso de un injusto encarcelamiento. Véase Wisenbach, p. I, *disp.* 13, núm. 22.

27. El temor de desagradar á un padre, á una madre, ó á otras personas á quienes se deben atenciones y cuidados, no es un temor que haga vicioso un contrato por falta de libertad: l. 22, d. *de rit. nupt.* l. 26. §. I, ff. *de pign. et hyp.*; Duaren, *ad h. t.*; y Wisenbach. *disp.* 13, *cap.* 13. etc. Mas, si aquel que tiene una persona bajo su autoridad, quiere emplear malos tratamientos ó amenazas para forzarla á contratar, según las circunstancias, el contrato, estaría sujeto á rescisión.

§. III. Del dolo

28. Se llama *dolo* toda especie de artificio de que uno puede servirse para engañar á otro; *Labeo definit dolum, omnem calliditatem, fallaciam, machinationem, ad circumvenientium, fallendum, decipiendum alterum, adhibitam;* l. I, §. I, d. *de dol.*

29. Cuando una de las partes se ha visto comprometida á contratar por el dolo de la otra, el contrato no es por esto absoluta y esencialmente nulo, por lo mismo que un consentimiento, bien que arrancado por sorpresa no deja de ser un consentimiento; pero tal contrato es vicioso, y la parte que ha sido sorprendida puede, dentro los diez años siguientes, puede hacerlo rescindir, por cuanto infringe la buena fe que debe reinar en los contratos. Añadid que si mi promesa me compromete para con vos, el dolo que vos habéis cometido para conmigo, al sorprender de mi tal promesa, os obliga á indemnizarme, y por consiguiente me descarga de esta promesa.

30. En el foro interior, se debe mirar como contrario á esta buena fe, todo lo que se separa, por poco que sea, de la sinceridad más exacta y más escrupulosa: el simple disimulo acerca de lo que concierne á la cosa que ha sido objeto del negocio, y que la parte con quien yo contraté tenía interés en conocer, es contrario á esta buena fe; puesto que, si tenemos mandado el amar á nuestro prójimo como á nosotros mismos, menos podremos ocultarle nada que no hubiéramos querido que se nos ocultase, caso de encontrarnos en su lugar. Esta máxima la tratamos con toda extensión en nuestro tratado del «Contrato de venta,» *part. 2, c. 2; part. 3, sec. 2.*

En el foro exterior, la parte que acudiera á quejarse de los ligeros perjuicios causados á su buena fe, por aquel con quien ha contratado, no sería oída; pues de otra manera serían en gran número los pactos que se encontrarían en caso de rescisión, lo que daría lugar á un gran número de pleitos y á una seria perturbación en las transacciones comerciales.

Sólo lo que hiere abiertamente la buena fe, ante el foro externo é interno, es considerado como un verdadero dolo, bastante para dar lugar á la rescisión del contrato, con tal que todos los malos manejos y malos artificios que una parte habrá empleado para comprometer la otra parte á contratar, puedan ser, y deben ser plenamente justificados. *Dolum non nisi perspicuis indicibus probari convenit: l. 6. cod. de dol. mal.*

31. Sólo el dolo que ha dado lugar al contrato es el que puede dar lugar á la rescisión, es decir, el dolo mediante el cual una de las partes ha comprometido á la otra á contratar, y que sin dicha

circunstancia no hubiera contratado; pues todo otro dolo que intervenga en los contratos da lugar solamente á indemnización de daños y perjuicios por la reparación del perjuicio que se ha causado á la parte engañada.

32. Es necesario también, para que yo pueda rescindir mi compromiso, que el dolo que se ha ejercido para llevarme á contratar, lo haya sido por la persona con quien he contratado ó por lo menos que en el mismo haya tenido participación. Si ha sido cometido sin su participación, y por otro lado yo no he sufrido una lesión enorme, mi compromiso es válido, y no está sujeto á rescisión; sólo tengo acción contra el tercero que me ha engañado, á quien puedo reclamar daños y perjuicios.

§. IV. De lesión entre mayores

33. La equidad debe reinar en todas las convenciones, de donde se sigue que en los contratos interesados, en los cuales uno de los contratantes da ó hace alguna cosa para recibir cualquiera cosa, como por ejemplo el precio de la cosa que da ó hace, la lesión que sufre uno de los dos contratantes aun en el caso de que el otro no haya empleado artificio alguno para engañarle, es bastante en sí mismo para considerar vicioso el contrato. Pues la equidad desde el punto de vista comercial, consiste en la igualdad, y así desde el momento que esta igualdad se siente herida y que uno de los contratantes da más que no recibe, el contrato es vicioso, por cuanto peca contra la igualdad que en el mismo ha de reinar.

Por otra parte, hay imperfección en el consentimiento de la parte lesionada, puesto que no ha querido dar lo que ha dado en el contrato, sino en la

falsa suposición de que lo que ella recibe en cambio vale tanto como lo que ha dado; pues estaba en disposición de no dar la cosa, si hubiese sabido que lo que por ella recibía valía menos.

Por lo demás, es necesario observar: 1.º que el precio de las cosas de ordinario no consiste en un punto indivisible; pues se da una cierta latitud á los tratos entre las partes y por consiguiente no hay lesión, ni iniquidad en un contrato, á menos de que lo que uno de los contratantes ha recibido no esté por encima del precio máximo, ó por bajo del precio mínimo de la cosa dada. Véase nuestro tratado del «Contrato de Venta,» n. 242.

34. 2.º Bien que toda lesión, sea la que sea, hace inicuos los contratos y, por consiguiente, viciosos, y que el foro interior obligue á suplir el justo precio, empero en el foro exterior, no se reciben las instancias de lesión por mayor, á menos de que la lesión no sea enorme: punto sabiamente establecido para la seguridad y libertad del comercio, que exige que no se puede volver fácilmente contra las convenciones; pues de otro modo no nos atreveríamos á contratar por temor de que aquel con quien hubiésemos contratado no nos instruya un proceso creyendo haber sido lesionado.

Por lo general, se estima *enorme* la lesión cuando excede la mitad del justo precio. Aquel que ha sufrido esta lesión puede dentro de los diez años del contrato, luego de obtener órdenes para la rescisión pedir la nulidad. Véase sobre esta acción rescisoria, nuestro tratado del «Contrato de Venta,» *part. 5. cap. 2. sec. 2.ª*

35. Hay, sin embargo, ciertas convenciones para las que la igualdad es requerida de un modo más especial, tales son las divisiones entre coherederos

ó copropietarios. *Molin. de usur. quest. 14. n. 182.*

Por lo que toca á esas convenciones, basta que la lesión exceda el cuarto del justo precio, para que dé lugar á una restitución, que es lo que los prácticos llaman lesión *tercia ó de cuarta*, es decir una lesión que varía entre el tercio y el cuarto, que no puede caer del todo en el tercio, pero que ha de exceder del cuarto. Por ejemplo, si yo he sido lesionado en una partición de la que habia de sacar doce mil libras por mi lote, no es necesario, para que yo pueda reclamar en contra, que la lesión que haya sufrido llegue hasta la suma de cuatro mil libras, que es el tercio de lo que debería haber recibido; basta que exceda de tres mil libras, que es el cuarto. *Imbert. Fuchirid. en el título de División y Partición mal hechas.*

36. Por lo contrario, hay ciertas convenciones contra las cuales las mayores no pueden restituirse por causa de lesión, por grande que ésta sea.

Tales son las transacciones enumeradas en el edicto de Francisco II del mes de abril de 1560. Llámanse transacciones las convenciones que se hacen por las partes sobre las pretensiones de las mismas, y que habían dado lugar á un proceso promovido ya, ó próximo á promoverse.

La razón del edicto se deduce de la naturaleza particular de las convenciones. En los otros contratos *interesados*, cada uno de los interesados tiene intención de recibir tanto como da, sin abandonar nada de lo que le pertenece: su consentimiento no es, pues, enteramente perfecto, cuando es lesionado, puesto que en ese caso parte de un error en el que está, de que recibe tanto como da; y es sobre el fundamento de ese defecto en su consentimiento por lo que se le admite á hacerse restituir el contrato. Por

lo contrario, en las *transacciones*, por la misma naturaleza de esas convenciones, los contratantes tienen intención de evitar un pleito, aunque este viniera á la carga de lo que les pertenece.

De esos principios se sigue que lo dispuesto por el edicto no debe extenderse á convenciones que no decidirían contestación alguna, y que, por ejemplo, no contendrían más que una partición, por más que hubiesen sido calificadas por el notario de *transacción*, pues no es el nombre que el notario da á la acta, sino su naturaleza, la que debe reglar sus efectos.

37. Menos todavía se admite la restitución por causa de lesión en los contratos en los cuales el precio de la cosa de que es objeto es muy incierto, difícil ó casi imposible de determinar con todo rigor, por lo mismo que es muy difícil juzgar si efectivamente ha habido lesión más allá de la mitad del justo precio.

Tal es el contrato de venta de derechos sucesivos; pues la incertitud de las deudas que pueden sobrevenir hace muy incierto el precio de los derechos sucesivos.

Tales son todos los contratos aleatorios; pues bien que los riesgos de que se encarga por esos contratos uno de los contratantes sean apreciables á precio de dinero, es preciso confesar, empero, que es muy difícil de determinar cuál sea su justo precio; es por esta razón que no se admite la rescisión por causa de lesión en la constitución de rentas vitalicias, en los contratos de seguros, etc.

38. Un comprador que compra una heredad por más de la mitad de su justo precio no es admitido á la restitución, cuando lo que excede del precio intrínseco es el precio de la afección; que es lo que

hemos explicado en nuestro tratado de «Contrato de Venta,» *part. 2, cap. 2, art. 4, §. 2.*

39. Los contratos que sólo tienen por objeto cosas mobiliarias, tampoco están sujetos á rescisión por el solo motivo de lesión, sea la que sea. Las costumbres de Orleáns contienen una disposición sobre el particular, *art. 446.*

La razón de ese derecho consistirá tal vez en que nuestros padres hacían consistir la riqueza en los bienes raíces, y hacían poco caso de los muebles, de donde viene que para la mayor parte de las materias de nuestro derecho francés los muebles son poco considerados. Todavía hay otra razón deducida del frecuente comercio de las cosas mobiliarias, que á menudo pasan por varias manos en poco tiempo. Ese comercio se perturbaría si se admitía la restitución por causa de lesión para con los muebles.

Menos se admite la restitución por causa de lesión contra los arriendos de haciendas y alquiler de heredades, pues esos arriendos no contienen más que una disposición respecto á los frutos de la heredad, que tienen algo de mobiliario.

§. V. De la lesión entre menores

40. Todo lo que acabamos de decir respecto á la lesión es relativo á los mayores; pero los menores son admitidos á la restitución contra sus convenciones no sólo por causa de lesión enorme, sino por toda otra lesión cualquiera que sea; y se admiten aún para aquellas convenciones contra las que hemos dicho no eran admitidos los mayores al beneficio de restitución, como son las transacciones.

La ordenanza de 1530, *art. 134,* ha limitado el tiempo dentro del cual ha de instarse la restitución;

pues prohíbe recibir las después de que los menores hayan cumplido los treinta y cinco años.

Observad que la ordenanza no dice *dentro de los diez años* que siguen á su mayor edad, por lo mismo que hay provincias donde se llega á mayor á los veinte años, como en Normandía: la ordenanza ha querido igualar á todos los ciudadanos, y por esto ha dispuesto que fuesen reintegrables, lo mismo que los mayores, por solo causa de lesión; tales son las convenciones para alienación ó adquisición de cosas mobiliarias. La costumbre de Orleáns, en el *art. 446*, contiene una disposición á ese efecto.

Nada más decimos acerca de este punto, por lo mismo que trataremos de nuevo esta materia en un tratado especial.

§. VI. Del defecto de causa en el contrato

42. Todo compromiso ha de tener una causa honesta. En los contratos *interesados*, la causa del compromiso que contracta una de las partes, está en lo que la otra parte le dé, ó se comprometa á darle, ó en el riesgo de que se encargue. En los contratos de *beneficencia*, la liberalidad que una de las partes quiere ejercer para con la otra es una causa suficiente del compromiso á que se compromete para con ella. Mas, cuando un compromiso no tiene causa, ó lo que es la misma cosa, cuando la causa por la cual ha sido contratado es una causa falsa, el compromiso es nulo, y el contrato que la contiene es nulo también. Por ejemplo, si creyendo erradamente deberos diez mil libras que os habían sido legadas por el testamento de mi padre, pero que habían sido revocadas por un codicilo del que yo no tenía conocimiento, me he com-

prometido á daros cierta heredad en pago de dicha suma, ese contrato es nulo, por cuanto la causa de mi compromiso que era el saldo de dicha deuda, es una causa que ha resultado falsa; y es por lo mismo que la falsedad de la causa una vez reconocida, no sólo no podéis tener acción alguna para haceros entregar la heredad, sino que, si os la hubiese ya entregado, yo tendría entonces acción para hacéroslo devolver: y esta acción se llama *conditio sine causa*. Véase el tit. D. de cond. sine causa.

43. Cuando la causa por la cual el compromiso ha sido contratado es una causa que hiere la justicia, la buena fe, ó las buenas costumbres, ese compromiso es nulo, lo mismo que el contrato que la contiene. Ese principio sirve para dirimir una cuestión que se presenta á menudo. Una tierra señorial ha sido secuestrada realmente á un deudor, y adjudicada por decreto: la parte secuestrada tiene una convención con el adjudicado, por la que ese se obliga á darle una cierta suma si le entrega los títulos: se pregunta si esta convención es válida. La decisión depende de saber si la causa de esta condición hiere la justicia. Ciertamente la hiere, pues los títulos de una señoría son un accesorio de la misma, como las llaves lo son de una casa; ahora bien, es de la naturaleza de las cosas accesorias que pertenezcan á aquel á quien la cosa principal pertenece: *accessoria sequuntur jus ac dominium rei principalis*. Los títulos pertenecen, pues, al adjudicado; la adjudicación al transferirle la propiedad de la señoría, le ha transferido la de los títulos: la parte secuestrada, cuando ha hipotecado esta señoría ha consentido que en defecto de pago, el acreedor pueda venderla por decreto, y desde aquel momento viene obligada á abandonarla con los títulos al ad-

judicado, como si se la hubiese vendido. No puede, pues, sin injusticia retenerlos. La convención por la cual se exige al adjudicado dinero para entregarle los títulos, tiene pues una causa que hiere la justicia, y que la hace nula: es por esto, que no sólo no da acción alguna á la parte secuestrada para exigir la suma que le ha sido ofrecida, sino que si el adjudicado la hubiese pagado, tiene acción contra la misma para el reintegro.

Observad respecto de esta acción que hay que distinguir bien, si la causa por la que se ha prometido alguna cosa, hiere la justicia ó las buenas costumbres, por parte sólo de la parte que estipula, ó por entrambas partes. Un ejemplo del primer caso es el que acabamos de exponer más arriba: cuando el secuestrado ha estipulado una cierta suma del adjudicado para entregarle los títulos, es sólo de la parte del secuestrado de quien la justicia se siente herida: el adjudicado no ha por su parte, herido ni la justicia, ni las buenas costumbres, al prometer esta suma para tener los títulos de que tenía necesidad, y que no quería entregárselos sin este requisito. Es para este caso, y para otros semejantes, que hay lugar á la reintegración de lo que ha sido dado en ejecución de la convención.

Un ejemplo del segundo caso se da, cuando un oficial promete una cierta suma á un soldado, si se bate en duelo contra un soldado de otro regimiento. La causa de este compromiso es contra las buenas costumbres por entrambas partes; pues el oficial ha infringido las leyes y las buenas costumbres, haciendo tal promesa al soldado, y este igualmente por haberla aceptado. Ese segundo caso conviene con el primero, por cuanto, de la misma manera que para el primer caso, el compromiso es nulo, te-

niendo una causa que es contraria á las buenas costumbres, en consecuencia no puede nacer acción alguna, y el soldado que se ha batido en duelo no puede exigir del oficial la suma que aquel le habi ofrecido, para que lo hiciera; pero ese segundo caso difiere del primero, por cuanto, si en ejecución de ese contrato, bien que nulo, el oficial ha pagado la suma convenida no tiene acción para la reclamación como en el caso precedente; pues, el oficial que ha prometido la recompensa no habiendo contravenido menos contra las leyes y las buenas costumbres, que el soldado á quien se le ha ofrecido, es indigno del auxilio de las leyes para la reclamación de dicha suma.

Esta doble decisión está conforme con los mismos términos de las leyes: *Ubi dantis et accipientis turpido versatur, non posse repeti dicimus... Quoties autem accipientis turpido versatur, repeti potest; l. 3. y l. 4. §. 2. D. de condict. ob turp. caus.*

44. No es dudoso, según lo que nosotros acabamos de establecer, que, si yo he ofrecido á alguien alguna cosa para cometer un crimen, *puta*, ó para dar de palos á un hombre que es mi enemigo, que no vengo obligado ante el foro exterior á sostener mi promesa: pero ya es diferente respecto al foro de la conciencia. Grocio II, XI, pretende que esas promesas no son en verdad obligatorias, en tanto que el crimen no ha sido cometido, y que hasta ese tiempo, aquél que ha hecho la promesa puede desdecirse dando contra orden á aquel que la ha hecho: pero que tan pronto se ha cometido el crimen, la promesa es obligatoria por derecho natural, en el foro de la conciencia. La razón es esta que la tal promesa es viciosa por cuanto es un incentivo para el crimen; ahora bien, ese vicio ces

cuando el crimen se ha cometido y consumado: el vicio de esta promesa ya no existe, nada impide el que no produzca su efecto, que es de obligar al cumplimiento á aquel que la ha hecho. Y al efecto recuerda el ejemplo del patriarca Judá que se libró de la promesa que había hecho á Thamar para gozarla.

Puffendorf piensa por el contrario, que una promesa hecha á alguien para hacerle cometer un crimen, no es ni más ni menos obligatoria antes que después de haberse cometido el crimen; por lo mismo que la recompensa del crimen que encierra el cumplimiento de una tal promesa, luego que el crimen ha sido cometido es una cosa que no por esto deja de ser menos contraria al derecho natural y á las buenas costumbres, que la incitación al crimen. Si después de cometido el crimen, el cumplimiento de la promesa no puede ser ya un cebo para cometerlo, puede aún ser un incentivo para cometer otros nuevos. Por otra parte toda obligación supone un derecho en la persona para con quien ha sido contratada. Cuando yo he prometido alguna cosa á alguien para cometer un crimen, la aceptación que él ha hecho de la promesa no es por esto menos criminal de su parte que lo es mi promesa: ahora bien; ¿un crimen puede hacer adquirir un derecho? ¿Se puede pensar que la ley natural deba favorecer á los malvados hasta el punto de asegurarles el salario de sus maldades? Esas razones estoy conforme con la opinión de Puffendorf.

45. Igualmente suscribo á la decisión que luego da, de que si yo he voluntariamente pagado, luego de haberse cometido el crimen, lo que había ofrecido á alguien para que lo cometiera, no tengo derecho alguno á la reclamación, según las leyes del

foro exterior, por más que hubiese pagado en ese caso una cosa que yo no debía. Es verdad que la ley natural y el derecho civil conceden la reclamación de lo que se ha pagado indebidamente, cuando el pago se ha hecho con error: en ese caso se supone que la paga ha sido hecha bajo una especie de condición de que hay lugar á la reclamación, caso de que se descubriera que la cosa no era debida. Bien que esta condición no haya sido formal, era virtual; pues está conforme á la disposición de voluntad en que estaba aquel que ha pagado; la equidad que no permite aprovecharse del error de otro para enriquecerse á sus expensas, hace suponer esta condición; mas no se puede hacer una suposición semejante en el caso de que se trata. Aquel que paga lo hace con un perfecto conocimiento de la causa por la que paga, no puede, por consiguiente, retener derecho alguno para reclamar la cosa de la que él voluntariamente se ha expropiado, y con un perfecto conocimiento de causa. Es verdad que es contra derecho natural el que uno pueda ser recompensado por causa de crimen, y que el arrepentimiento que debe tener aquel que lo ha cometido debe llevarlo á abdicar la recompensa que por el mismo ha recibido; mas esto no constituye sino una obligación imperfecta, tal como aquella de que hemos hablado al principio de este tratado, *n. 1*, que no da derecho alguno á otra persona.

46. ¿Tiene una promesa causa lícita, cuando es hecha á alguien para que dé ó haga una cosa que él estaba ya obligado de dar ó hacer? Puffendorf distingue muy bien en esta cuestión la obligación *perfecta* y la obligación *imperfecta*. Cuando la obligación no es más que una obligación imperfecta, la promesa tiene una causa lícita, y es obligatoria. Por

ejemplo, si yo he prometido alguna cosa á alguien para que me haga un servicio, bien que el reconocimiento de los beneficios que él había recibido de mí le obligasen á hacerme ese servicio gratuitamente, empero la promesa que yo le he hecho tiene una causa lícita, y ella es obligatoria, pues no teniendo derecho de exigir de él ese servicio, ha podido lícitamente, bien que indecentemente, exigir de mí que le prometa alguna cosa para hacerme adquirir el derecho que yo no tenía de exigir ese servicio.

Por lo contrario, cuando la obligación es una obligación *perfecta*, la promesa que yo he hecho á mi deudor de darle alguna cosa para que haga lo que él estaba obligado á hacer, es una promesa nula y que tiene una causa ilícita, aun cuando sea él el que ha exigido de mí que le hiciera esta promesa. Tal es aquella de que hemos hablado más arriba, esto es, la que un adjudicador hace á la parte secuestrada, para que se le remitan los bienes que le han sido adjudicados; pues estando obligado á entregarlos, es una exacción de su parte hacer prometer algo para ello.

Mas, bien que la obligación sea una obligación *perfecta*, si la promesa que yo he hecho á mi deudor para que él haga lo que estaba obligado á hacer, es una promesa que yo he hecho voluntariamente sin que él la haya exigido, la promesa es válida por cuanto tiene una causa lícita y honesta; no siendo en este caso la causa otra cosa más que una liberalidad, que he querido ejercer para con él.

§. VII. Del defecto de lazo en la persona que promete

47. Es de la esencia de las convenciones que consisten en prometer alguna cosa, que produzcan

para la persona que ha hecho la promesa una obligación que obliga á saldarla; de donde se sigue que no habiendo nada más contradictorio con esta obligación que la entera libertad que se le dejara de hacer ó no hacer lo que ha prometido, la convención que le dejase esta entera libertad sería nula *por defecto de lazo*. Si pues, por ejemplo, convengo con vos de daros una cosa, caso que así me parezca, la convención sería absolutamente nula.

Los jurisconsultos romanos pensaban que las cosas pasaban de otra manera respecto á la convención por la cual uno se comprometía á hacer una cosa *cuando quisiera*. Pensaban, que esos términos no dejaban á la elección de aquel que había ofrecido hacer ó dejar de hacer una cosa, el tiempo en que la cosa debía hacerse ó no; y que por lo tanto la convención era válida y obligaba á los herederos caso de morir antes de poder cumplirla: L. 46, §. 2 y 3, D. *de verb. oblig.* Mas hay lugar para creer que esta sutil distinción no sería admitida entre nosotros: y que esta convención no sería ni más ni menos válida que las otras.

48. Hay otra obligación, cuando prometo daros alguna cosa. *si lo juzgo razonable*: pues no se ha dejado á mi elección el dárselo ó no, puesto que me he obligado, caso de que sea razonable: L. II, §. 7, *leg. 3.º*

En fin, bien que yo haya prometido una cosa bajo una condición protestativa, de manera que dependa de mi voluntad cumplirla ó no, como si yo os hubiese prometido diez pistolas en caso de que me fuese á París, la convención es válida, pues no está completamente en mi poder el no darlas, puesto que no puedo dispensarme de ello como no sea absteiniéndome de ir á París; hay, pues, de mi parte una

obligación y un verdadero compromiso; L. 3, D. de legat. 2.^o

ARTÍCULO IV

De las personas que son capaces ó no de contratar

49. Consistiendo la esencia de la convención, como lo hemos visto, en el consentimiento, se sigue de aquí, que es necesario ser capaz de consentir, y por consiguiente tener el uso de la razón, para ser capaz de contratar.

Es, pues, evidente, que ni los niños, ni los insensatos, ni los locos, mientras les dure su locura, no pueden contratar por sí mismos; mas esas personas pueden contratar por el ministerio de sus tutores ó curadores, como lo veremos en el artículo siguiente, §. 4.

Es evidente que la embriaguez, cuando llega hasta el extremo de hacer perder el uso de la razón, reduce la persona que se encuentra en aquel estado, mientras dura, en un estado incapaz de contratar, puesto que la reduce en un estado incapaz de consentimiento.

Los cuerpos y comunidades, las juntas de parroquia, los hospitales, etc., que no son más que personas civiles, no pueden contratar por sí mismas; pero pueden contratar por el ministerio de sus síndicos y administradores.

50. Hay personas que siendo naturalmente capaces para contratar, se han hecho incapaces por la ley civil. Tales son, en el país donde reina la costumbre (costumier), las mujeres casadas, cuando no están autorizadas por sus maridos ó por la justicia; puesto que es un efecto de la potencia marital,

que la mujer no puede hacer cosa alguna, como no sea mediante su autorización y consensimiento; de donde se sigue que sin esta autorización, la mujer es incapaz para hacer convención alguna, y que por lo tanto, no puede obligarse para con los otros ni obligar los otros para con ella. Nosotros hemos tratado esta materia, en nuestra introducción al título 10 de la costumbre de Orleáns, cap. 8.

No es también así como procede la ley civil al dictar las inhabilitaciones por causa de prodigalidad, al declarar á los pródigos incapaces de obligarse al contratar, pues esas personas saben lo que hacen; el consentimiento, que dan es un verdadero consentimiento, y esto es lo que basta para formar un contrato.

§1. De aquí nace una diferencia entre esa clase de exceptuados, y aquellos que lo son por locura. Todos los contratos, que se dicen hechos por un loco, aunque sean antes de la inhabilitación son nulos, si se puede justificar que ya estaba loco cuando se hizo el contrato; pues es su locura la que sola y por sí misma lo hace incapaz de contratar, independientemente de la sentencia de interdicción, que sirve sólo para hacer incontestable su locura. Por lo contrario, los contratos hechos por un pródigo antes de su interdicción, son válidos, aunque fuese ya pródigo en aquel tiempo, puesto que es sola la sentencia de interdicción la que le hace incapaz de contratar.

Sin embargo, si yo hubiese contratado con un pródigo, antes de su interdicción, comprándole alguna cosa, ó bien prestándole dinero, teniendo conocimiento de que él no compraba ni pedía prestado más que para emplear el precio ó la suma prestada en sus despilfarros, el contrato sería nulo

en el foro de la conciencia, y en conciencia no podría retener la cosa que me habría vendido, ni exigir de él la cosa que le habría prestado, pues, al suministrarle concientemente dinero para perderle en sus excesos, he cometido con él una falta que me obliga á una reparación, no exigiendo de él la suma que ha recibido de mí para perderla en sus excesos, y devolviéndole la cosa que me ha vendido. Eso está conforme con lo que se lee al fin de la ley 8, D. *pro empt.*, que no se debe considerar como comprador de buena fe aquel que ha comprado alguna cosa de un libertino, teniendo conocimiento que él no la vendía más que para llevar su precio á mujeres de mala vida; *Nisi forté is qui á luxurioso, et protinus scorto daturó pecuniam, servos emit, non uncapiet.*

Esas decisiones son buenas para el foro de la conciencia; mas, para el foro exterior, una persona mayor, como no estuviera inhabilitada, no sería recibida si se presentara reclamando contra una venta ó empréstito que hubiere hecho, diciendo que aquel con quien lo había contratado, sabía que no vendía ó no tomaba á préstamo más que para gastar el dinero en orgías.

52. Eso no es así, como que el derecho civil anula las obligaciones que los menores, bajo la potestad del tutor, contraten sin su autoridad, cuando al tiempo del contrato son ya de una edad bastante avanzada, y tienen un uso suficiente de su razón para comprender toda la extensión del compromiso que contratan. Es por esto que los menores pueden, aun en el foro de la conciencia, usar del beneficio de rescisión que las leyes conceden contra los contratos en que ha habido lesión, no permitiendo la equidad natural que aquel que ha contratado con

ellos se aproveche de su defecto de experiencia, mas no pueden, en el foro de la conciencia, recurrir á dicho beneficio, por más que se lo ofrezca el foro exterior, á fin de dispensarse de entregar un dinero que han recibido y disipado, cuando en el tiempo que contrataron tenían un uso suficiente de razón, con tal que aquel que les ha prestado el dinero haya hecho el préstamo de buena fe, sin pensar que lo explotarian en locos gastos. Este es el sentimiento de La Placette citado por Barbeyrac en sus notas á Puffendorf.

Nos falta examinar una diferencia entre la incapacidad de los inhabilitados y los menores, y la de las mujeres que están bajo la potestad marital. Esas están radicalmente incapacitadas de contratar sin estar autorizadas; y tampoco pueden, sin dicho requisito, obligar á los que contratan con ellas, más de lo que ellas se obligan; pues ni siquiera pueden aceptar una donación que se les hiciera: *ordenanza de 1713, art. 9*. Por lo contrario los inhabilitados por prodigalidad, y los menores que principian á tener uso de razón, son más bien incapaces de obligarse al contratar, que no lo son absolutamente de contratar; pues pueden, al contratar sin la autoridad de su tutor ó curador, obligar á los otros para con ellos, bien que ellos no puedan obligarse para con los otros: *Placuit meliorem conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate*; Instit. lib. de auctor. tut. *Is cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirit*; l. 6, D. de verb. oblig. La razón de esta diferencia está en que la autoridad de los tutores y curadores no se ha establecido más que en favor de los menores y de los inhabilitados. La asistencia de los tutores y curadores no es requerida cuando esas personas contratan más que en interés de los

dichos, y para que no sean engañados, y es por esto que son superfluos todas las veces que ellos mejoran su condición. Por lo contrario la autoridad del marido bajo la que está la mujer, no habiéndose establecido en favor de la mujer, sino en favor del marido, la necesidad que tiene de recurrir á la autorización de su esposo para contratar, no reclamándola el interés de la mujer, sino como una deferencia que debe á su marido, no puede contratar en materia alguna, ya sea con ventaja suya ó sin desventaja, sin la autoridad de su esposo.

La ordenanza de 1731 no ha desautorizado ni en poco ni en mucho el principio que acabamos de establecer, de que un menor pueda, sin la autoridad de su tutor, hacer mejor su condición; de modo que con poco acierto sostiene Furgole que, según el artículo 7 de dicha ordenanza, los menores no pueden sin la autoridad de sus tutores aceptar las donaciones que se les hiciera. Ese artículo no ha decidido otra cosa, sino que los padre, madre, y otros ascendientes, sin ser tutores de sus hijos, y sin tener por consiguiente cualidad alguna para administrar sus intereses, puedan, sin embargo, aceptar las donaciones hechas á sus hijos menores de una manera tan válida como pudiera hacerlo el tutor, la afección natural supliendo en ese punto la cualidad que falta. Mas, de que la ordenanza permita por este artículo á esas personas aceptar las donaciones hechas á sus hijos, no se sigue que puedan prohibir á los menores el aceptarlas por sí mismos, cuando tienen uso de razón. Véase nuestra introducción al título de las donaciones de la costumbre de Orleáns, n.º 31.

ARTÍCULO V

De lo que puede ser objeto de los contratos. Que no puede serlo más que una cosa que concierna á las partes contratantes, según la regla, de que no se puede válidamente estipular ni contratar más que por sí propio.

53. Los contratos tienen por objeto, ó cosas que una de las partes contratantes estipula que se le dará, y que la otra parte promete darle; ó bien alguna cosa que una de las partes contratantes estipula que hará, ó que no hará, y que la otra parte promete hacer ó no hacer.

¿Cuáles son las cosas que una de las partes puede estipular que se le den, y que la otra parte puede comprometerse á darle? ¿Cuáles son las cosas que una de las partes puede estipular que se haga ó no se haga, y que la otra parte puede comprometerse á hacer ó no hacer? Eso es lo que nosotros veremos *infra*, cap. 2, art. 2, donde trataremos de lo que puede ser objeto de las obligaciones, á donde referimos al lector para no repetirnos en este punto.

Ahora sólo nos limitaremos á desarrollar un principio concerniente á lo que puede ser objeto de los contratos. Ese principio es, que no hay más que lo que una de las partes contratantes estipula para sí misma, é igualmente lo que una de ellas promete á la otra que pueda ser objeto del contrato: *Alteri stipulari memo potest*. Instit. de iunt. stipul., §. 18, *nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando, quisquam alteri cavere potest*; l. 73, §. fin. v. de R. J. *Versù vice. Qui alium facturum promisit, videtur in ea esse causa ut non teneatur, nisi poenam ipse promiserit*. Instit. d. t. §. 20, *Alius pro alio promittens daturum*

facturumve non obligatur, nam de se quemque promittere oportet. L. 83, D. de v. oblig.

Para desarrollar ese principio veremos cuáles son las razones de que hay que echar mano en el párrafo siguiente. Luego enumeraremos varios casos en que uno estipula y promete efectivamente de por sí, bien que en la convención se haga mención de otro. Y en un tercer párrafo notaremos lo que concierne á otra que no sea una de las partes contratantes, y veremos como puede ser el modo ó la condición de la convención, bien que no sea el objeto de la misma. Y en un cuarto, observaremos que se puede contratar por ministerio de tercero, y que eso no es ni estipular ni prometer per otro.

§. I. Cuáles son las razones de principio por las que no se puede estipular ni prometer por otro

54. Cuando yo he estipulado alguna cosa de vos para un tercero, la convención es nula: pues vos no contratáis, por esta convención, obligación alguna ni para con ese tercero ni para conmigo. Es evidente que vos no contratáis obligación alguna para con un tercero, puesto que es un principio, que las convenciones no puedan tener efecto más que entre las partes contratantes, y que ellas no puedan por consiguiente adquirir un derecho para un tercero que no formara parte de la misma, como luego lo veremos. Vos tampoco contratáis por esta convención obligación alguna para conmigo: pues eso que yo he estipulado de vos para ese tercero, siendo alguna cosa para la que yo no tengo interés alguno en que pueda apreciarse por dinero, no puede resultar daño ni perjuicio alguno para mí de la falta de cumplimiento de vuestra promesa; podéis

pues falar á la misma impunemente. Ahora bien, nada es tan contradictorio con la obligación civil, como el que uno pueda contravenirla impunemente. Que es lo que quiere decir Ulpiano cuando dice: *Alteri stipulari nemo potest; inventæ sunt enim obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi acquirat, quod sua interest; cæterum ut alii detur, nihil interest mea. L. 38, §. 17, v. de verb. obl.*

55. Esta primera parte de nuestro principio, de que no hay más que lo que una de las partes estipula por sí misma que puede ser objeto de una obligación, no tiene lugar más que en el foro exterior, y en atención á las obligaciones civiles; mas en el foro de la conciencia, cuando yo he convenido con vos que daríais tal cosa á un tercero, ó que vos haríais alguna cosa á un tercero, la convención es válida. Bien que el interés que yo tome no sea un interés apreciable á precio de dinero, no por esto deja de ser un verdadero interés: *homini enim interest alterum hominem beneficio affici*; y ese interés de pura afección para ese tercero no da un derecho suficiente para exigir de vos en el foro de la conciencia el cumplimiento de la promesa que vos me habéis hecho para ese tercero, y para haceros culpable, caso de que rebuséis cumplirla cuando tenéis poder para hacerlo, y que el tercero acepte lo que vos me habéis ofrecido darle. Es verdad que no siendo mi interés apreciable por dinero, y no pudiendo, por consiguiente, ser objeto de una condena, yo no podría exigir de vos, delante de los tribunales, daños ni perjuicios, si faltaseis á vuestra promesa; mas ese poder que tenéis de faltar á la misma impunemente en el foro exterior, es un obstáculo á la obligación civil, pero no impide la obligación natural. *Grotius l. 2, c. 11, n. 18.*

Observad que la obligación natural que resulta de esta convención, para la que yo he estipulado que vos daríais alguna cosa á un tercero, es una obligación que se ha contratado para conmigo, y no para un tercero, cuando es en mi nombre y no en nombre de un tercero, que he convenido hacer tal cosa con vos. Es por esto que yo puedo descargaros de la misma siu el consentimiento de ese tercero. *Grotius ibid. Puffendorf.*

Mas si era en nombre del tercero, como si le representara al que nosotros hubiéramos convenido en darle ó hacer alguna cosa por él, se entendería que era ese tercero el que había contratado con vosotros por mi ministerio, y no por mí. Véase *infra*, §. 4.

56. La segunda parte de ese principio, eso es, de que no se pueda prometer más que por sí mismo, es evidente; pues cuando yo he prometido que otro os daría alguna cosa ó haría alguna cosa, sin darme por su representante, ni prometer nada por mi parte, esta convención no puede obligar ni al tercero, ni á mí. No obliga al tercero, pues no está en mi poder obligar á otro sin su consentimiento. Y no me obliga, puesto que si se entiende que yo he prometido por otro, y no por mí, yo no he entendido por esto obligarme.

Por lo demás, ya se adivina que si ha prometido que un tercero daría ó haría alguna cosa, no ha entendido *pure de alio promittere*, sino que ha entendido también *de se*, es decir prometer que él se hacía garante de ese tercero, bien que esa condición no se expresare.

En ese caso la convención es válida, y obliga á aquel que ha prometido, á daños y perjuicios si resultan del incumplimiento de lo que había ofrecido. L, 81, D. *de verb. oblig.*

Cuando al prometer el hecho de otro vos os sometéis á pagar una cierta pena, aunque no sean más que daños y perjuicios en caso de inejecución, no es dudoso que en ese caso vos no habéis entendido prometer simplemente el hecho de otro, *et de alio tantum promittere*, sino que vos habéis entendido haceros su garante, *et de te promittere*. Es por esto que Ulpiano dice: *Si quis velit alienum factum promittere, pœnam vel quanti ea res est, potest promittere: l. 38, §. 2, D. d. t.*

§. II. Varios casos por los cuales nosotros estipulamos y prometemos efectivamente por nosotros mismos, aun cuando la convención haga mención de un tercero.

PRIMER CASO

57. No es estipular para otro, decir que la cosa ó la suma que yo estipulo será entregada ó pagada á un tercero designado por la convención. Por ejemplo, si por el contrato os vendo una tal heredad por la suma de *mil libras, que vos pagaréis á Pedro*, yo no estipulo nada para otro; es para mí y no para Pedro que yo estipulo esta suma de mil libras: Pedro no entra en la convención sino como una persona á quien yo doy poder de recibir por mí en mi nombre, que es lo que los romanos llamaban *adjectus solutionis gratia*, de que trataremos *infra*, p. 3, cap. 1. art. 2. §. 4.

No es en su persona, sino en la mía en quien reside el crédito de esta suma. Cuando él la recibe, es de mi parte y en mi nombre que él la recibe, y al recibirla, se forma entre él y yo, ó un contrato de *mandato*, si mi intención era la de que me diese cuenta, ó una *donación*, si mi intención era de dársela.

SEGUNDO CASO

58. No es particular para otro, sino para mí, cuando yo estipulo que se hará alguna cosa para un tercero, si yo tengo un interés personal y apreciable á precio de dinero de que así se haga; *puta*, si yo mismo estoy obligado á hacerlo para con este tercero. Por ejemplo si habiéndome obligado para con Jaime á reconstruirle, dentro de cierto tiempo, la casa que amenaza ruina, y que teniendo otras obras que hacer, contrato con un albañil para que reconstruya dentro el dicho tiempo la casa de Jaime; será considerado como estipulando por mí mismo mejor que no por Jaime, y la convención será válida; pues habiéndome obligado á dicha reconstrucción para con Jaime, y obligado á daños y perjuicios si no se hace dentro del tiempo señalado, tengo un verdadero interés personal en que se haga. Es por esto que al estipular que se reconstruya la casa de Jaime, no es más que *verbo tennus*, en ese caso, de que yo estipulo por Jaime; *re ipsa*, y en verdad, yo estipulo para mí y para mi provecho. *Si stipuler alii cum mea interesset... ait Marcellus stipulationem valere; l. 48, §. 20, 21, 22, D. de verb. obligat.*

59. Pero aun cuando, antes del contrato que he hecho con el albañil para la reconstrucción de la casa de Jaime, no hubiese estado obligado con él para reconstruirla, por lo que naturalmente no hubiese tenido interés alguno personal en esta reconstrucción; sin embargo como por el contrato que yo he hecho me presento como garante de Jaime, y por lo tanto le debo cuenta de mi gerencia, desde el momento en que he suscrito el contrato con el albañil, principio á tener interés en esta reconstrucción de la que soy responsable para con Jaime; de

donde se sigue que, aun en ese caso, yo estoy comprometido á estipular más bien para mí que para Jaime, y la convención es válida, puesto que yo tengo un interés personal en que el albañil haga bien lo que yo he estipulado que él hiciera.

60. Mas si yo he estipulado en mi nombre que se haga alguna cosa por un tercero, sin que antes del tiempo de la convención haya visto, y sin que tenga todavía, en el tiempo de la convención, interés alguno personal en que se haga, en ese caso es verdaderamente estipular por otro, y una tal convención no es válida en el foro exterior. Por ejemplo, si por un puro interés de afección para Jaime, celebro una convención con el propietario de la casa cuyas ventanas están fronteras á las de Jaime, mediante la cual se obliga á blanquear la fachada de una casa para iluminar los cuartos de Jaime, esta convención no dará derecho alguno ni á Jaime, de la que no formaba parte, ni á mí que, no teniendo interés alguno justipreciable por dinero en la ejecución de esta convención, no puedo pretender indemnización de daños y perjuicios por resultado de su inexecución.

TERCER CASO

61. Es estipular y prometer por nosotros mismos, y no por otro, cuando nosotros estipulamos ó prometemos por nuestros herederos, puesto que son en cierta manera la continuación de nosotros mismos: *Heres personam defuncti sustinet*. Es por esto que no es dudoso el que nosotros podamos estipular por nuestros herederos: *Heredi cavere concessum est*; L. 10, D. de pact. dot. 1. 38, §. D. 14, de verb. oblig.

62. Observad que nosotros estipulamos válidamente, cuando nosotros estipulamos por nuestros

herederos en tanto que nuestros herederos; mas si nosotros estipulamos por un tal, aun cuando ese tal, tiempo á venir llegue á ser nuestro heredero, la estipulación no sería válida; *l. 17, §. 4, d. de pact.*

Juliano llevó el rigor de ese principio hasta decidir que cuando un deudor se hubiera convenido con su acreedor que no le exigía la suma á él debida, ni de él, ni de tal ó cual hija suya, la estipulación no era válida respecto á la hija, aunque viniera á ser la heredera del deudor; *d. §. 4, Bruneman. ad d. l. opina con razón*, que esta decisión demasiado literal no debe seguirse; pues cuando yo estipulo de mi acreedor que no exigirá de mí, ni de la tal hija mía, la suma que yo le debo, es claro que estipulo lo dicho para mi hija, en el caso de que ella pase á ser deudora. Ahora bien, ella no puede serlo sino en caso de ser mi heredera, y por consiguiente estoy reputado como estipulando por mi hija en su futura calidad de heredera mía, bien que esto no se haya expresado.

Y tanto más puede uno separarse de esta declaración de Juliano, cuanto que parece que los juriconsultos romanos no han estado unánimes en esta cuestión: Celso parece haber pensado de un modo diferente en la ley 33, *d. de pact.*

63. No solamente podemos nosotros válidamente estipular para nuestros herederos, sino que por lo común se reputa que lo hemos hecho, bien que eso no se haya exprimido: *Qui paciscitur sibi, hereditique suo pacisci intelligitur.*

Esta regla sufre excepción, 1.º cuando lo que hace el objeto de la convención es un hecho que es personal á aquel para quien se ha contratado la obligación; como cuando yo hago tratos con un barbero para que venga á afeitarme dos veces á la se-

mana en mi casa de campo, cuando las vacaciones.
2.º Hay excepciones respecto á la cláusula de los contratos matrimoniales, por lo que estipula la mujer que retirará su dote, en caso de que se disuelva la comunidad. Hemos tratado ampliamente esta cláusula en nuestra Introducción al Título de la comunidad según la costumbre de Orleáns, c. 2. art. 2, §. 5. 3.º En fin, cuando uno ha explicado claramente por la convención, que aquel que se obligaba no se obligaba más que para la persona con la cual contrataba, y no con sus herederos; mas es necesario que eso se explique claramente en la convención. Por lo demás, de que la persona para con quien yo contrato algún compromiso sea citada en la convención, no se sigue que la intención de las partes haya sido de limitar á su persona el derecho que de la misma resulte; por lo contrario, se debe pensar que sólo ha sido nombrada para señalar con quien se ha hecho la convención: *Pluremque persona facto inseritur, non ut persona pactum fiat, sed ut demonstretur cum quo pactum fiat*; l. 7, §. 8. *Wissembach ad tit. D. de pact. n. 7.*

64. También podemos nosotros restringir nuestra estipulación á uno de entre nuestros herederos; *Non obstat uni tantum ex heredibus provideri, si heres factus sit, ceteris autem non consuli*; l. 33, D. de pact. Por ejemplo, si yo me hubiese convenido con mi acreedor de que él no podría exigir mi deuda, ni de mí, ni de mi hija tal ó cual, y que yo dejase por herederos esta hija y un hijo, la convención no tendría efecto más que por relación á mi hija, por cuanto era la única que venía en ella comprendida, y el acreedor podría exigir la deuda de mi hijo, en cuanto á la parte por la cual es mi heredero: *d. l. 33. (1).*

(1) No viene á propósito lo que dice la Glosa de que el acreedor podrá pedir el total: Cujas ha corregido este error.

Sin embargo de que una persona haya estipulado nominativamente por un tal su heredero, no es preciso inferir siempre que la intención de las partes contratantes haya sido la de restringir dicha estipulación á esta persona. Hay lugar á inferirlo, sí, cuando la convención, aquel que ha estipulado de esta manera sabe que ha de tener otros herederos: pues en ese caso, no pareco otra razón por la cual él habría estipulado nominativamente por un tal, que la de restringir la estipulación á ese. Por lo contrario, si aquel que ha estipulado por un tal su heredero tenía, cuando la convención motivo para creer que ese tal había de ser un día su heredero único, hay lugar, en ese caso, á pensar que no es más que por pura enunciación que ese tal ha sido citado por su nombre en la convención, y no con la mira de restringir á su persona el efecto de la estipulación; eso es lo que Papiniano enseña en el caso siguiente:

Habiendo casado á mi hija, á quien había prometido un dote del que yo disfrutaba la renta, en la creencia de que no tendría otros hijos que esta hija que se encontrabaya colocada, y con la idea en que estaba de hacer un día heredero único á mi hermano, he estipulado para la constitución del dote, que en caso de que mi hija muriera sin hijos durante el matrimonio (en cuyo caso la dote, según el derecho del Digesto, era adquirida por entero por el marido), mi hermano, mi heredero podría retener la dote por mitad; y luego habiéndome sobrevenido otros hijos les he dejado por herederos: y sucede el caso de que mi hija muere durante su matrimonio sin hijos, ha habido cuestión acerca de si mis hijos, mis herederos, podían en virtud de la convención retener la mitad de la dote. La razón de la duda se

deducía de que en la estipulación se había citado nominalmente á mi hermano, de donde podía parecer que estaba restringido á su persona y para el caso de que hubiese sido mi heredero. Pero Papiano decide que mis hijos están autorizados para retener la mitad de la dote en virtud de la convención, por cuanto estipulando esta retención en provecho de mi hermano mi heredero, yo quedaba obligado por esa palabra *mi heredero*, haber estipulado en provecho de mis herederos cualesquiera que ellos fueran, y no haber citado al hermano más que de un modo *annunciativo*, y para demostrar que él era quien yo creía que sería mi heredero. *En conventio liberis postea susceptis et heredibus testamento relictis proderit, cum inter contrahentes id actum sit, ut heredibus consulatur, et illo tempore quo pater illos filios non habuit, in fratrem suum iudicium supremum contulisse videatur: l. 40, §. fin. d. de pact.* Es por esto que Cujas, *ad Papinian.* sobre esta ley, piensa que esta decisión habría tenido lugar, cualesquiera que hubiesen sido los herederos que yo habria dejado, aun cuando no hubiesen sido mis hijos.

Sólo nos falta observar que ciertamente, se puede, cuando yo estipulo de mi acreedor que no me exigirá lo que le debo, limitar la convención á uno de mis herederos, al efecto de que sólo él esté descargado de la deuda por la parte de que él estaba obligado, como lo hemos visto *supra*: mas cuando yo estipulo de alguien que me dará una cierta suma de dinero, ó cualquiera otra cosa divisible, yo no puedo limitar la convención á uno de mis herederos al efecto de hacer pasar en total á él sólo el crédito que resulte de la convención. *Sciendum est quod dari stipulemur non posse per nos uni ex heredibus adqui-*

si, sed necesse est omnibus adquiri (1); L. 137, §. fin. D. de verb. oblig.

65. Es en consecuencia de nuestro principio, que no podemos estipular válidamente en favor de un tal, en tanto que él será un día nuestro heredero, y según la cualidad del heredero nuestro que un día tendrá: de donde se sigue que puede darse que no nos hereda por el total al derecho que resulte de esta convención, siuo en cuanto á la parte únicamente por la cual será nuestro heredero.

Otra cosa sucede por lo que toca á las convenciones que tienen por objeto alguna cosa de invisible, tales son la mayor parte de aquellas que son *in faciendo*: pues, como en esas convenciones cada uno de los herederos hereda por el total del crédito que resulta, dada la naturaleza de ese crédito que no es susceptible de partes, puedo, estipular nominativamente por un tal, por uno de mis herederos, haciéndole heredar el total del crédito que resulte: *At cum quid fieri stipulamur, unius personam recte comprehendit; d. l. 137, §. 3.* Por ejemplo, si en la venta que de una heredad he hecho á un pintor, hubiese una cláusula que dijere que para llenar el vaso, (pot de vin) se obligaba para conmigo y para un tal, uno de mis hijos y herederos futuros, de hacernos un cuadro de la Circuncisión de N. S. de tal

(1) Lo que acabamos de decir, *sed necesse est omnibus adquiri*, debe entenderse del caso según el cual la restricción á uno de los herederos no ha sido hecha que con la mira de hacer pasar á este heredero, con exclusión de los otros, el total del crédito, y no con la mira de descargar al deudor; mas yo puedo válidamente convenir que si yo no he exigido la deuda durante mi vida, mi deudor no vendrá obligado. después de mi muerte, que por la parte por la cual sucederá uno de mis herederos, quedando descargado por las partes de mis otros herederos.

tamaño, y que yo hubiese muerto antes de que él se hubiese liberado para conmigo de esta obligación, sólo aquel de mis hijos que ha sido nombrado en en la convención me heredará por el total del crédito que tengo contra el pintor: salvo empero, por lo mismo que nuestras costumbres no permiten que el padre por causa de herencia dé mejor parte en la sucesión á un hijo respecto de otros, que el que herede el crédito recompense á los coherederos por la parte que les tocaría.

66. Del mismo modo que somos reputados como estipulando para nuestros herederos todo lo que nosotros estipulamos, de la misma manera nosotros somos reputados prometer por nuestros herederos, y obligarlos á todo lo que nosotros nos comprometemos, á menos de que lo que sea objeto de nuestra obligación no sea un hecho que nos sea personal, ó que hubiera una cláusula contraria á lo dicho.

Igualmente en las obligaciones indivisibles, de la misma manera que nosotros no podemos estipular en favor de fulano tal ó cual cosa, sino en tanto y por la parte que él será nuestro heredero, de la misma manera no podemos obligar á ninguno de nuestros herederos como no sea por la parte en que hereden. Este es el motivo por el cual inútilmente ese deudor comprendería nominalmente en la convención á ese tal que ha de ser su heredero; pues no sería responsable de la deuda ni en más ni en menos de lo que lo serían los otros herederos á pesar de no haber sido comprendidos en la misma. *Te et Titium heredem tuum decem daturum spondes? Titii persona supervacue comprehensa est: sive enim solus heres extiterit, in solidum tenebitur; sive pro parte, eodem modo quo ceteri coheredes ejus. l. 56, §. 1, D. de verb. oblig.*

CUARTO CASO

67. Lo que nosotros estipulamos por relación á una cosa que nos pertenece, podemos válidamente estipularlo, no solamente para nosotros y para nuestros herederos, sino para todos nuestros sucesores á título singular á esta cosa, los cuales vienen comprendidos bajo el término, *habiendo causa*, usado en los contratos; en ese caso no es estipular por otro.... Por ejemplo, yo puedo de una manera válida convenir que vos no haréis jamás valer en contra mía, ni en contra de mis herederos *habiendo causa*, los derechos de la sustitución que un día se podría establecer en favor vuestro en relación á una tal herencia, y esta convención tiene efecto: aun en relación á aquellos que adquirieran después de mí esta herencia á título singular.

Eso es indubitable respecto á aquellos que adquieran á título honoroso; pues estando obligado para con ellos á la garantía, yo tengo interés en que no les perturbéis en el disfrute de esta herencia, lo que basta para que lo que yo estipule para ellos, sea reputado como estipulándolo para mí mismo; *supra*, n.º 58. Mas la decisión ha lugar también respecto de aquellos que adquieran de mí, tiempo á venir, ó á título de donación, l. 17, §. 5. D. *de pact.*, bien que yo no venga para con ellos sujeto á garantía alguna; pues el interés que yo tengo de conservar la libre disposición de mi cosa es bastante para que yo pueda válidamente convenir con vosotros que no causaréis perturbación alguna á aquellos á quienes yo considere conveniente disponerlo así, sea con el título que fuere.

68. En esta convención y en otras semejantes que nosotros hiciéramos en relación á las cosas que

nos pertenecen, no solamente podemos estipular para nosotros mismos habiendo causa, sino que se reputa haberlo hecho, aunque no se exprese en parte alguna; bien que la convención se haya concebido *in rem* como cuando se dice por una transacción convenida entre nosotros, que vos os comprometéis á no hacer jamás valer las pretensiones que podríais tener respeto á tal herencia, sin decir contra quien; sea que la conveniencia sea concebida *in personam*, como cuando se dice que vos os comprometéis á no hacer valer jamás contra mí vuestras pretensiones en relación á tal heredad. En uno y en otro caso se me reputa haber estipulado por todos mis sucesores aun á título de donación. *Pictum conventum cum venditore, si in rem constituitur, secundum Proculi sententiam, et emptori prodest.... Secundum autem Sabini sententiam, etiamsi in personam conceptum est, et in emptorem valet, qui hoc esse existimat etsi per donationem successu facta sit; l. 17, §. 5, D. de pact.* La razón está en que estipulando por mí, estoy reputado estipular por todos aquellos que me representen: ahora bien no solamente mis herederos, sino todos aquellos que me sucederán mediamente ó inmediatamente, y á cualesquier título que sea, á la herencia que hace al objeto de la convención, me representan en relación á esta herencia.

69. Si yo hubiese estipulado nominalmente por mis herederos, no sería reputado como habiendo extendido mi estipulación á un habiendo causa, es decir, á aquellos que me sucederian á título singular: en eso caso, *inclusio unius fit exclusio alterius*: la expresión de mis herederos excluye los otros sucesores. Por ejemplo, si, por una transacción con el señor de quien mi heredad depende en feudo, he convenido

con él, que todas las veces que mi feudo, caerá en rescate, no podrá exigir de mí ni de *mis herederos* más de una pistola por su derecho de rescate, esta convención no aprovechará á un tercero que la habrá adquirido de mí ó de mis herederos á título singular. Otra cosa sería, si en la cláusula no se hubiese hablado de herederos, y que, se hubiera dicho indefinidamente que todas las veces que el feudo caería en rescate el señor no podría exigir más de una pistola, ó bien que después de la palabra *herederos* se hubiese añadido esa etc., en uno y otro caso la cláusula se extendería á todos los que *hubieran causa*.

§. III. Que lo que concierne á otra persona que á las partes contratantes puede ser el modo á la condición de una convención, bien que no pueda ser el objeto de la misma.

70. Dar á un tercero, hacer alguna cosa para un tercero, y en general todo lo que no concierne al interés personal de la parte que estipula, no puede en verdad ser objeto de un contrato, pero puede ser *in conditione aut in modo*.

Así yo no puedo en verdad estipular últimamente en mi nombre, que vos no regalaréis á Jaime el *Thesaurus* de Meerman; por lo mismo que es estipular para otro; es estipular una cosa por la cual no tengo interés alguno; mas yo puedo estipular útilmente que si vos en tal tiempo no regaláis á Jaime el *Thesaurus* de Meerman, me pagaréis veinte pistolas en alboroque del contrato que hemos hecho; pues, en ese caso, el presente que debéis hacer á Jaime no es más que una condición; el objeto de la estipulación es el que me daréis una suma de veinte pistolas, y esta suma que yo estipulo, es una cosa

que estipulo para mí, y que tengo interés en ganar. Eso está conforme con lo que enseña Justiniano *tit. de mut. stipul. §. 20. Alteri stipulari nemo potest. Plane si quis velit hoc facere, pœnam stipulari conveniet, ut nisi ita factum sit ut est comprehensum, committatur pœnæ stipulatio etiam ei cuius nihil interest.*

71. En cuanto lo que concierne al interés de un tercero puede también ser *in modo*, es decir que bien que no pueda estipular directamente lo que concierne al interés de un tercero, empero pueda enajenar mi casa, con carga á quien se la dé de que hará tal cosa que concierne al interés de un tercero. Por ejemplo, aunque yo no pueda estipular en mi nombre directamente, que vos me haréis presente del *Thesaurus* de Meerman á Jaime, puedo daros útilmente una suma ó toda otra cosa, á carga de que haréis el dicho regalo á Jaime.

Según los principios del antiguo derecho romano, el efecto de esta condición se limitaría á que, en caso de no cumplir la carga por la que vos habéis recibido una suma ú otra cosa, estoy en derecho de reclamar de vos lo que os he dado; pues de no habéroslo dado, y no habiéndolo recibido vos que como á dicha carga, se ha formado entre nosotros una convención implícita de que me restituiréis la cosa si no cumpliéis la carga bajo la que os lo he dado; de donde nace el derecho de reclamar la cosa, por una acción que las leyes llaman *condictio (seu repetitio) ob causam dati, causa non secuta.*

Por lo demás, según los principios de este antiguo derecho, el tercero que no había sido parte en el contrato de donación, por el quo os daba alguna cosa, á carga de que me haríais tal otra cosa que le interesaría, ó á carga de que le daríais alguna cosa, no tenía acción alguna contra vos para pedirla; y

eso estaba fundado en el principio, de que los contratos no tienen efecto más que entre las partes contratantes, de donde se sigue que de un contrato no puede nacer un derecho para un tercero que no haya sido parte en el mismo; mas según las Constituciones de los emperadores, los terceros en favor de quienes el donador impone una carga á su donación, tiene una acción contra el donador para obligarle á ejecutarla; que es lo que nos enseña la ley 3. *cod. de donat. quæ sub mod.*

72. Ese compromiso que contrata el donador para con ese tercero, de cumplir la carga según la que ha sido hecha la donación, y de donde nace esta acción, es un compromiso que á la verdad no ha sido propiamente formada por el contrato de donación, no pudiendo ese contrato por sí mismo, y *propia virtute*, producir un compromiso para con un tercero, y dar un derecho á un tercero que no era parte en el mismo. Es la equidad natural la que forma ese compromiso, por cuando el donador no puede, sin hacer la equidad, y sin hacerse culpable de perfidia, retener la cosa que le ha sido dada, si no cumple la carga mediante la cual la donación le ha sido hecha, y á la que se ha sometido al aceptar la donación. Es por esto que la acción que se concede á ese tercero, se llama en la ley tercera arriba citada, *actio utilis*, que es el nombre que los juriconsultos romanos daban á las naciones que no tenían otro fundamento que la equidad: *quæ contra subtilitatem juris, utilitate ita exigente, ex sola æquitate concedebantur.*

73. De aquí nace otra cuestión, que es la de saber si habiendo vos dado una cosa con carga de restituirla á un tercero dentro de cierto tiempo, ó de darle alguna otra cosa, pueda hacer os entrega de

esa carga sin la intervención del tercero, que no fué parte en la acta, y que no aceptó la liberalidad que yo ejercía con él al imponerme dicha carga. Los autores se han dividido en esa cuestión. Gregorio, *de juris belli et pacis*, II, IX, 19, decide por la afirmativa. Esa es también la opinión de Barthole, de Duaren, y de muchos otros doctores, y en particular la de Ricard, *Tratado de las Substituciones*, p. 1, cap. 4. La razón en que se fundan, está, en que no habiendo el tercero intervenido en la donación, el compromiso que contrata el donador de dar á ese tercero, al aceptar la donación bajo dicha carga, es contratado únicamente mediante el concurso de las voluntades del donador y del donatario, y por consiguiente puede resolverse por un consentimiento contrario de las mismas partes. Ese derecho no se trueca en irrevocable sino cuando la muerte del donador, pues impidiendo que pueda intervenir de aquel momento en adelante un consentimiento contrario, el consentimiento que ha formado ese derecho cesa de poder ser destruido.

La opinión contraria tiene también sus defensores; es la de *Padrinæus*, *Controv.* VIII, 89, y la de los doctores que cita. Las razones en las cuales esos autores se fundan, son: que la cláusula de la acta de donación, que contiene la carga impuesta al donatario de dar alguna cosa á un tercero, contiene una segunda donación, ó una donación fideicomisaria, que el donador hace á un tercero. Esta segunda donación, sin la intervención de ese tercero á quien ha sido hecha, recibe su entera perfección por la aceptación que el primer donatario hace de la donación bajo esta carga, puesto que por esta aceptación contrata para con este tercero, sin que este tercero intervenga en la acta, un compromiso de cumplir esa carga

en el tiempo señalado. De su compromiso nace un derecho que adquiere ese tercero y es el de exigir en su tiempo el cumplimiento de esta carga. Ese derecho es un derecho irrevocable, y no puede estar en poder del donador al liberar al primer donatario en perjuicio del derecho adquirido á ese tercero; pues la cláusula que contiene esa segunda donación, ó donación fideicomisaria, hecha á ese tercero por el donador, siendo una cláusula que forma parte de una acta de donación entre vivos, la donación fideicomisaria, contenida en dicha cláusula, es de la misma naturaleza, es por lo tanto una donación entre vivos, y por consiguiente irrevocable; no debe, pues, por lo tanto, quedar al donador la facultad de revocarla, descargando al primer donatario de la carga que él le ha impuesto, y del compromiso que ha contratado para con ese segundo donatario. Respecto á las reglas de derecho que presentan; *Quæque eodem modo dissolvuntur quo colligata sunt. Quæ consensu contrahuntur, consensu dissolvuntur*; esas reglas tienen lugar entre las partes contratantes solamente, y no en perjuicio de un derecho que habría sido adquirido por un tercero. Eso es lo que resulta de la última ley, D. *de pact.* que decide que la caución que ha adquirido un derecho de fin de no recibir por el pacto intervenido entre el acreedor y el deudor principal, no puede, á pesar del mismo, ser despojada de ese derecho por un pacto contrario á las mismas partes.

Esa última decisión ha sido confirmada por la nueva ordenanza para las sustituciones, *part. 1.^a, art. 11 y 12*. Mas las cuestiones decididas por esta ordenanza como no se refieren más que al porvenir, la cuestión queda íntegra respecto á los casos que hayan ocurrido antes de dicha ordenanza.

§. IV. Que se puede estipular y prometer por el ministerio de un tercero; lo que no es, ni estipular ni prometer por otro

74. Lo que hemos dicho hasta el presente, de que nosotros nada podíamos estipular ni prometer como no fuera para nosotros mismos, y no por otro, se entiende en ese sentido de que nosotros no lo podemos cuando contratamos en nuestro nombre; mas que nosotros podemos prestar nuestro ministerio á otra persona, á fin de contratar por ella, de estipular y de prometer por ella; y en ese caso no es propiamente nosotros quien contratamos, sino dicha persona la que contrata por nuestro ministerio.

Así, un tutor, cuando contrate conforme á esa cualidad, puede estipular y prometer por su menor; pues se reputa que es el menor quien contrata, estipula y promete por sí mismo mediante el ministerio de su tutor, por lo mismo que la ley da al tutor un carácter que hace reputar el hecho del tutor por el hecho del menor en todos los contratos que conciernen á la administración de la tutela.

Lo mismo sucede si se trata de un curador ó de de otro cualquier administrador legítimo; lo mismo sucede para el procurador, pues la procuración que le ha dado aquel en cuyo nombre contrata hace que se considere á aquel que ha dado la procuración como contratando él mismo por el ministerio de ese procurador.

75. Si contrato en nombre de una persona que no me había dado su procuración, su ratificación hará que se la repunte como habiendo contratado ella misma por mi ministerio, pues la ratificación equivale á la procuración; *ratihabitio mandato comparatur*.

Si no la ratificare, la convención es nula por lo

que á él se refiere, mas si yo me he hecho fuerte de la misma, si yo he prometido hacérsela ratificar, esta promesa de hacerla ratificar es una convención que yo he celebrado en mi nombre con la persona con quien he contratado, por quien me he obligado en mi nombre para con ella en virtud de esta ratificación, que caso de no conseguir, me obliga á indemnización de daños y perjuicios, es decir, á abonarle todo lo que pierda ó deje de ganar por el defecto de dicha ratificación.

76. Para que pueda considerarse que un tal ha contratado por el ministerio de su tutor, curador, administrador, etc., es preciso que el contrato no exceda el poder de esas personas. Por ejemplo, si un tutor, en su cualidad de tutor, ha vendido, sin decreto de juez, algún inmueble de su menor, no se entendería que el menor ha vendido por su ministerio, por lo que no resultaría para él obligación alguna, siendo la venta de inmuebles, cosa que excede el poder de los tutores.

De la misma manera, para que se entienda que fulano ha contratado por el ministerio de su procurador, es necesario que el procurador se haya encerrado en los límites de su procuración; si los ha excedido, aquel en cuyo nombre ha contratado, no está reputado haber contratado por su ministerio, á menos de que no lo haya ratificado.

77. No es dudoso que un procurador excede los límites de su procuración cuando hace otra cosa de lo que la misma previene, aun cuando sea más ventajosa. Por ejemplo, si yo he dado procuración á un tal para que me compre una heredad por un cierto precio y que él me compra otra en mi nombre, llamándose mi procurador, bien que ese contrato sea más ventajoso, no me obligará, y no se

reputara como habiendo hecho ese negocio por ministerio, á menos de que yo no quisiera ratificarlo; *l. 5, §. 2, d. mandat.*

78. Un procurador excede también en los límites de su procuración, cuando ha hecho en mi nombre el contrato para el cual le había dado poder pero con condiciones más ventajosas de aquellas que yo le había prescrito por mi procuración. Por ejemplo, si yo le he dado procuración para que compre cierta heredad por 28,000 libras, y la comprado por su ministerio, y yo no vendré obligado por el contrato, por 28,200, no se reputará que he contratado por cuanto ha excedido los límites de su poder comprando á un precio mucho más caro que aquel que yo había prescrito.

Sin embargo, si ofrecía ponerme en el mismo estado en que me encontraría, caso de no haber excedido los límites de la procuración; por ejemplo, en el caso citado ofrecía indemnizarme las 200 libras, entonces vendría obligado á ratificar la convención; *l. 3, §. 2: y l. 4, d. mandat.*

Es evidente que un procurador no puede ser reputado como habiendo excedido los límites de su procuración, cuando ha contratado con condiciones más ventajosas que aquellas que le estaban prescritas; *l. 5, d. dict. tit.*

79. Para que se me repute como habiendo contratado por el ministerio de mi procurador y que el contrato que él ha hecho en mi nombre me obligue, basta que el contrato no exceda de lo que es contenido en el poder que he hecho reconocer á aquel con quien he contratado; y para nada servirán presentar un nuevo poder conteniendo instrucciones secretas que no hubiesen sido observadas. El poder secreto me da ciertamente una acción en el

manda do daños y perjuicios, contra mi procurador, por no haber seguido las instrucciones secretas que le había dado, pero no puede desligarme de aquel con quien él ha contratado en mi nombre, de conformidad con el poder aparente que ha presentado; pues de otro modo no habría seguridad alguna al contratar con ausentes.

80. Por la misma razón, bien que la procuración acaba con la revocación, empero si mi procurador contrata en mi nombre con alguien después de mi revocación, pero antes de que haya sido conocida de aquel con quien contrata, se me reputará como habiendo contratado por su ministerio, y el contrato me obligará.

81. Igualmente, bien que el mandato acabo por la muerte de aquel que lo ha dado, y que parezca repugnar que pueda uno ser reputado como habiendo contratado por el ministerio de aquel que, después de mi muerte, ha contratado en mi nombre, sin embargo, si ha contratado en mi nombre después de mi muerte, pero antes de que haya podido ser conocida en el lugar donde el contrato se ha hecho, ese contrato obligará mi sucesión como si yo hubiese efectivamente contratado por el ministerio de ese procurador.

Puédese, por esta decisión y por la precedente, sacar argumento de lo que es decidido en derecho, de que el pago hecho á un procurador es válido, aun después de la muerte de su mandante, ó después de la revocación del mandato, si la muerte y la revocación no eran conocidas; l. 12, §. 2; y l. 32, D. *de solut.*

82. Nosotros contratamos por el ministerio de otro, no sólo cuando un tal nos presta puramente su ministerio, al contratar en nuestro nombre y no

en el suyo, como cuando nosotros contratamos por el ministerio de nuestros tutores, curadores, procuradores, etc., y no en su propio nombre. También se nos reputa como habiendo contratado por el ministerio de otro, aunque el contrato sea en su nombre, cuanto contrata en negocios, para los que le habíamos autorizado; pues al proponerle para dichos negocios, se nos reputa como habiendo adoptado y aprobado por adelantado todos los contratos que hiciese en los negocios para los cuales le habíamos autorizado; y así se nos reputa como habiendo accedido á todas las obligaciones que del mismo resulten.

Es sobre ese principio que se ha fundado la acción *exercitoria*, que aquellos que han contratado con el capitán de un buque para negocios relativos á la marcha del buque, tienen contra el armador propietario del buque que ha presentado á dicho capitán.

Es sobre ese mismo principio que se ha fundado la acción *institoria*, que tienen aquellos que han contratado con el representante de un comercio ó de una manufactura, contra el comitente; y la acción *utilis institoria*, que tiene lugar por los contratos hechos con un representante de cualquiera clase de negocios que sea.

Trataremos de esas acciones *infra. part. 2, cap. 6, sect. 8.*

Observad una diferencia entre todos esos delegados, y los tutores, curadores, procuradores, síndicos, administradores, fabriqueros, etc. Cuando esos representantes contratan, son ellos mismos los que contratan y se obligan, en tanto que sus comitentes son reputados como habiendo tan sólo accedido á sus contratos, y á las obligaciones que del mismo resulten, mientras que los otros no son reputados

como habiendo contratado por ellos mismos, sino como habiendo tan sólo prestado su ministerio para contratar á aquellos que están bajo su tutela ó curantela, ó de quienes tienen su procura, ó de los cuerpos de que son síndicos, ó de los hospitales ó iglesias cuya administración tienen, es por esto que no son ellos los obligados, sino aquellos que contratan por su ministerio.

83. También se nos reputa como habiendo contratado por el ministerio de nuestros asociados, cuando ellos contratan, ó tienen facultad para contratar por los negocios de la sociedad; pues al contratar sociedad con ellos, y al permitirle la gestión de los negocios de la sociedad, se nos reputa como habiendo adoptado y aprobado por adelantado todos los contratos que hicieran para los negocios de la sociedad, como si nosotros hubiésemos contratado por nosotros mismos conjuntamente con ellos, y accedido por adelantado á todas las obligaciones que del mismo resultaren.

Observad que un asociado se reputa que contrata por los negocios de la sociedad, todas las veces que añade á su firma estas palabras, y *Compañía*, bien que al final el contrato no haya sido en provecho de la sociedad. Por ejemplo, si ha tomado á préstamo una suma de dinero á un tal, á quien ha dado un recibo, con esas palabras y *Compañía*, al final de su firma, bien que haya empleado ese dinero para negocios particulares, ó que lo haya perdido en el juego, no por esto deja menos de haber contratado por los negocios de la sociedad, y de obligar en consecuencia á sus asociados, pues se les reputa como habiendo hecho el empréstito conjuntamente con él, y contratado por su ministerio, aunque resulte que han hecho sociedad con un socio infiel;

pero los que han contratado con éste no pueden engañados, ni salir perjudicados de su infidelidad.

La firma, *y Compañía*, no obligaría menos á los asociados, aunque pareciera por la naturaleza misma del contrato que no concierne á los negocios de la sociedad, como si yo hubiere puesto dicha firma al pie de un arrendamiento de una heredad que pertenece y que no he puesto en la sociedad.

Cuando el asociado no firma, *y Compañía*, se reputa como habiendo contratado por sus negocios particulares, y no obliga á sus asociados, á menos de que el acreedor no justifique por otra parte que ha contratado en nombre de la sociedad, y que el contrato concierne efectivamente los negocios de la sociedad.

84. Una mujer, en comunidad de bienes con su marido, es reputada también como contratando con él y para su ministerio en todos los contratos que su marido haga durante la comunidad, y accede á todas las obligaciones que resulten por la parte que ella tenga en la comunidad, á condición, empero, que ella no será obligada sino por la suma de lo que ha puesto en comunidad.

ARTÍCULO VI

Del efecto de los contratos

85. Los contratos producen obligaciones. Sobre todo lo que concierne al efecto de las obligaciones véase lo que diremos *infra cap. 2*, al tratar en general del efecto de las obligaciones: aquí sólo observaremos un principio que es particular al efecto de los contratos y de todas las convenciones.

Ese principio es que una convención no tie

efecto más que respecto á las cosas que han sido objeto de la convención y solamente entre las partes contratantes. *Animadvertendum est ne conventiu in alia re facta aut cum alia persona, in alia re, aliave persona noceat; l. 27, §. 4. d. de pactis.*

86. La razón de la primera parte de ese principio es evidente. Siendo formada la convención por la voluntad de las partes contratantes, no puede tener efecto más que sobre lo que las partes contratantes han querido y tenido en vista.

Puédese referir, por ejemplo, á esa primera parte de este principio, las estipulaciones de propios. Cuando al llevar por mi contrato de matrimonio una cierta suma á la comunidad, he estipulado que el resto de mis bienes quedaban libres y de mi pertenencia, esta convención no tendrá por efecto excluir de la comunidad el mobiliario de las sucesiones que me adquiera durante el matrimonio, por cuanto la misma no ha tenido otro objeto que el de excluir de la comunidad el resto de bienes que tenía cuando mi matrimonio. Véanse otros ejemplos, *in l. 27, §. 7; l. 47, §. 1; l. 56, d. de pactis et passim.*

87. La razón de la segunda parte del principio no es menos evidente; la obligación que nace de las convenciones y el derecho que de ellas resulta, siendo formados por el consentimiento y el concurso de las voluntades de las partes, no puede obligar á un tercero, ni dar derecho á un tercero, cuya voluntad no ha concurrido á formar la convención.

La ley 25, *Cad. de pactis*, nos suministra un ejemplo de esta segunda parte de nuestro principio. Yo he convenido con mi cohedero de que se encargaría él sólo de una cierta deuda de la sucesión

Esta convención no impedirá al acreedor de esta deuda el exigírmela, en razón de la parte por la que su

heredero; pues esta convención no puede tener efecto alguno vis á vis de ese acreedor que no era parte en la misma: *Debitorum pactionibus, creditorum pactio nec tolli, nec minui potest; d. l.* Se podrían citar multitud de ejemplos. No es una cosa contraria á ese principio, el que un asociado, al contratar, obligue á sus asociados; un delegado, á su comitente; un marido, á su mujer; pues, como lo hemos visto en el artículo precedente, esas personas son reputadas haber sido ellas mismas partes contratautes. Así el ministro de su asociado, de su delegante, de su marido.

88. Parecerá que con mayor fundamento se puede oponer contra nuestro principio, lo que se observa á propósito de los contratos de moratoria. Cuando un deudor se ha declarado en estado de no poder pagar sus deudas, y, ha hecho una convención con los tres cuartos de sus acreedores (lo que se estima *non pro numero personarum, sed pro cumulo debitorum*) esta convención, que contiene los términos y plazos concedidos al deudor, puede ser opuesta á los otros acreedores, aunque no hayan sido partes en el contrato; y el deudor puede, citándoles, hacer declaración común con ellos la convención, salvo no poder perjudicar las hipotecas y privilegios que existan, sino que existan. Véase la ordenanza de 1673, *tit. arts. 6, 7, 8; y l. 7, §. 19; l. 8, l. 9, l. 10, d. de p.*

Lo dicho, en verdad, no es propiamente una excepción de nuestro principio; pues no es la convención hecha con los tres cuartos de los acreedores lo que obliga *per se*, por sí misma y por su propia virtud, á los otros acreedores que no han sido partes, á conceder los plazos que se han concedido, pues dicha convención no sirve más que para dar á conocer al juez lo que es de interés común

los acreedores, y cuanto les conviene que la dicha convención sea por todos ellos ejecutada; pues que la presunción está en que por parte de los acreedores no se han concedido dichos plazos, sino por la esperanza de cobrar el total de los créditos. Y como no es justo que el rigor de algunos acreedores perjudique el interés común de los acreedores, el juez los condena á acceder á la convención, y conceder al deudor las rebajas y plazos que se han establecido. Mas no es por la convención en la cual no han sido partes lo que les obliga á conceder dichas rebajas y plazos; es la equidad sola que forma en ellos esta obligación, y que les obliga á acceder esta convención, siendo contra la equidad, que por un rigor contrario á sus propios intereses, impidan el común provecho de los acreedores.

89. Nuestro principio de que las convenciones no tienen efecto más que entre las partes contratantes, sufre una especie de excepción legal por lo que toca á las cauciones; pues las convenciones que intervienen entre los acreedores y el deudor principal aprovechan á las cauciones, bien que en ellas no hayan sido partes, y les hacen adquirir contra el acreedor los mismos derechos que hacen adquirir al deudor principal. La razón la veremos *infra part. 2, cap. 6.*

90. Nuestro principio sufre todavía otra excepción relativa á las sustituciones producidas por un acto de donación entre vivos; pues en cuanto al suceso á que se deben, las personas llamadas á dichas sustituciones, bien que no hubiesen sido parte en la acta que las contiene, adquirieron el derecho de pedir al donatario que se gravó con ella, ó á su sucesión las cosas en la misma comprendidas. Véase lo que hemos dicho *supra*, en el artículo precedente, §. 3.

ARTÍCULO VII

Reglas para la interpretación de las convenciones

PRIMERA REGLA

91. Débese buscar en las convenciones cual ha sido la común intención de las partes contratantes mejor que no el sentido gramatical de los términos.

In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit: l. 219; D. de verbor. signif.

Véase un ejemplo de esta regla en la ley citada. He aquí otro. Vos deseáis alquilarme una pequeña habitación en una casa de la que yo ocupo la parte restante, y yo os hago el alquiler en los siguientes términos: *Doy en alquiler á un tal MI CASA por tantos años, por el precio del anterior arriendo.* ¿Tendríais motivo para pretender que lo que yo os he alquilado ha sido toda la casa? No; pues bien que por esos términos, *mi casa*, en su sentido gramatical, signifiquen la casa entera y no una simple habitación, es empero visible que nuestra intención no ha sido otra que la de renovar el arriendo de un cuarto que ya os había alquilado; y esta intención de la que no se puede dudar, debe prevalecer sobre los términos del arriendo.

SEGUNDA REGLA

92. Cuando una cláusula es susceptible de dos sentidos, se debe más bien entenderla conforme a que ha podido tener efecto, que no según aquel sentido que daría por resultado no ser posible estipulación alguna.

Quoties in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi quo res de qua agitur in tuto sit; l. 80, de verb. oblig.

Por ejemplo, si se dice á la fin de una partición: *Ha sido convenido entre Pedro y Pablo, que Pablo podría pasar por sus heredades*; bien que esos términos *sus heredades*, según el sentido gramatical, puedan entenderse lo mismo por las de Pablo que por las de Pedro; sin embargo, no es dudoso que se trata de las de Pedro, pues de otro modo la cláusula no tendría efecto alguno, puesto que Pablo no tiene necesidad de estipular que podrá pasar por sus propias heredades.

TERCERA REGLA

93. Cuando en un contrato los términos son susceptibles de dos sentidos, se debe entenderlos conforme al sentido que mejor convenga á la naturaleza del contrato.

Por ejemplo, si se hubiese dicho por un acto, que yo os he alquilado por nueve años una cierta heredad por la suma de 300 lib., esos términos, *la suma de 300 libras*, no se entienden por una sola suma de 300 libras, sino de una suma anual de 300 libras por cada uno de los nueve años que durará el arriendo, siendo de la naturaleza del contrato de alquiler que el precio se cuente por anualidades.

Otra cosa sucedería si de una manera evidente constase que la suma de 300 libras es el valor de nueve años de alquiler; *puta* por cuanto por los arriendos precedentes la heredad no había sido arrendada sino por el precio de treinta ó cuarenta libras anuales de alquiler.

Véase otro ejemplo. Por un arriendo de tierras se ha dicho que yo os he alquilado una cierta heredad

por 300 libras de renta anual, y reparaciones: e términos *y reparaciones* deben entenderse de las cativas, pues los arrendadores y alquilinos no son obligados á otras más que á aquellas que es conforme con la naturaleza del contrato.

CUARTA REGLA

94. Lo que puede parecer ambiguo en un contrato se interpreta por lo que es de costumbre en el país: *Semper in stipulationibus et in cæteris contractibus id sequimur quod actum est: aut si non appareat quod actum est, erit consequens ut id sequamur quod in regione in qua actum est frequentatur; l. 34. D. de regulis juris.*

Según esta regla, si yo he hecho un contrato con un viticultor por el que se obliga á cultivar mi viñedo una cierta suma al año, sin explicarme acerca de las labores que deberá ejecutar, se reputará que hemos convenido en que se harían aquellas que fueran de uso y costumbre en la tierra.

QUINTA REGLA

95. El uso tiene una autoridad tan grande en punto á la interpretación de las convenciones, que en todo contrato se sobreentienden las cláusulas de uso, bien que no se hallen espresadas; *contractibus tacitè veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis.*

Por ejemplo, en el contrato de alquiler de una casa, bien que no haya sido espresado que el alquiler se pagará por medias anualidades, por san Juan y Navidad, y que el inquilino viene obligado á hacer las reparaciones locativas, esas cláusulas se sobreentienden.

Igualmente en un contrato de venta, bien que la cláusula de que el vendedor que ha obligado á defender y garantizar al comprador de evicciones no sea indicado, no por esto deja de sobreentenderse.

SEXTA REGLA

96. Se debe interpretar una cláusula por las otras cláusulas contenidas en el acta, ya precedan ó sigan á dicha cláusula.

La ley 126 D. *de verb. sign.* suministra un ejemplo de esta regla. Conforme á esa ley, se había dicho en un contrato de venta, por primera cláusula, que la heredad se había vendido *uti optimus maximus*, es decir, libre de todas las cargas reales: por una segunda cláusula se había dicho que el vendedor no entendía salir garante sino por sus hechos. Esta segunda cláusula sirve para la interpretación de la primera, y restringe la generalidad de los términos á este sentido, que el vendedor por la dicha primera cláusula no ha entendido prometer y asegurar otra cosa, sino que él no había impuesto carga alguna á su heredad, y que él era libre de todas aquellas que hubiesen sido impuestas por otros, y de las que no tenían conocimiento alguno.

SÉPTIMA REGLA

97. En caso de duda, una cláusula debe interpretarse contra aquel que ha estipulado alguna cosa y en descarga del que ha contraído la obligación.

In stipulationibus cum quæritur quid actum sit, verba contra stipulatorum interpretanda sunt; l. 38, §. 18, D. de verb. oblig.

Ferè secundum promissorem interpretamur; l. 99, D.

eod. tit. Al acreedor debe imputarse el no haberselo presado mejor.

Por ejemplo, si por un arriendo de tierras se hubiese dicho que el arrendador entregará al propietario, en cierto tiempo, una cantidad de trigo de finca anual, sin que se especificara en qué punto de entrega había de tener lugar, la cláusula debe entenderse en ese sentido, que deberá hacerse en casa del arrendador y á aquellos que vendrán á comprar el trigo de la parte del propietario, por lo mismo que ese sentido es el más ventajoso para el arrendador que ha contratado la obligación. Cuando el arrendado quiera que el trigo sea entregado en el granero, debe especificarlo en la contrata.

REGLA OCTAVA

98. Por generales que sean los términos en que se haya concebido una convención, no compréndese más que las cosas por las cuales las partes contratantes han entendido contratar, y no aquellas que no han pensado. *Iniquum est perimi pacto, quod cogitatum non est; l. 9. §. fin. D. de trans.*

Según esta regla, si entrambos hemos transigido todas nuestras pretensiones respectivas, habiendo convenido en una suma que vos quedabais obligado á pagarme, para que aquéllas quedaran resueltas; esta transacción no perjudica los derechos que yo tenía contra vos y de los que no había podido tener conocimiento cuando la transacción: *Histum transactio obest de quibus actum probatur: porrigitur ad ea quorum actiones competere postea pertum est, D. l. 9. §. fin.*

Por ejemplo, si un legatario ha contratado con el heredero por una suma los derechos que lo res

ban por el testamento del difunto, no por esto quedará excluido de la demanda de todo otro legado que se le hubiera hecho por codicilo no presentado cuando la transacción: l. 3, §. 1.; l. 12, D. de trans.

REGLA NOVENA

99. Cuando el objeto de la convención es una universalidad de las cosas, comprende en este caso todas las cosas particulares que componen esta universalidad, aun aquellas de las cuales no tenían conocimiento las partes.

Puede citarse como ejemplo de esta regla, la convención por la cual yo convengo con vos por una cierta suma, para renunciar mi parte en una herencia: esta convención comprende todas las cosas que parten de ella, ya sea que ellas hayan ó no llegado á nuestro conocimiento, pues vuestra intención era la de tratar por todo lo que la componía. Es por esto que se ha decidido que yo no pueda ser admitido á revenir contra la convención, bajo el pretexto de que he encontrado, después de la convención, muchas cosas dependientes de la sucesión que no habían llegado á mi conocimiento: *Sub pretextu specierum post repertarum, generali transactione finita rescindi prohibent jura; l. 29, cod. de transact.*

Con tal impero que esas cosas no me hayan sido ocultadas por mi coheredero, con quien yo he tratado de mi parte en lo sucesivo, y que él guardaba en su poder, pues en ese caso ha habido dolo de su parte, que es lo que da lugar á la rescisión del convenio; es que por lo que se ha dicho en la misma ley: *Error circa proprietatem rei apud alium EXTRA PERSONAS TRANSIGENTIUM, tempore transactionis constituta, nihil potest nocere.*

Estando fundada nuestra regla en la presunción que las partes que tratan sobre una universalidad de las cosas tienen intención de tratar de todas las cosas que la componen, sea que de ellas hayan ó no hayan tenido conocimiento, sufre naturalmente excepción cuando parece por lo contrario que las partes no han entendido tratar de las cosas contenidas bajo esta universalidad que era de su conocimiento, como cuando han tratado por lo relativo á un inventario. *Putá*, si por un acto entre mi coheredero y yo, se ha dicho que le cedo por una cierta suma mi parte en todo el mobiliario de la sucesión *comprendido en el inventario, ó según el inventario*, pues es claro, en ese caso, que nuestra intención no ha sido más que la de tratar por las cosas contenidas en dicho inventario, y no de las que se han omitido en el mismo, y que no habían, por lo tanto, llegado á nuestro conocimiento.

REGLA DÉCIMA

100. Cuando en un contrato se ha expresado un caso, á consecuencia de la duda que uno hubiese tenido, de si el compromiso que resulta del contrato se extiende á ese caso, no por esto se reputa á uno como habiendo querido restringir la extensión que dicho compromiso tiene de derecho, á todos aquellos que no sean expresados.

Que dubitationis tollende causa, contractibus inse-runtur, jus commune non lædunt; l. 81, D. de regulis jur; l. 56, mand.

Véase un ejemplo de esta regla en la sobredicha ley 56 de donde se ha sacado. He aquí otro. Si por un contrato de matrimonio se ha dicho: Los futuros esposos vivirán en comunidad de bienes, en cuya

comunidad entrará el mobiliario de las sucesiones que ocurran; esta cláusula no impide que todas las otras cosas que de derecho común entran en la comunidad conyugal, no entren en ella, por lo mismo que la dicha cláusula no se ha añadido más que para desvanecer la duda que las partes poco instruídas han creído que podría haber, sobre si el mobiliario de las sucesiones debía ó no entrar.

REGLA UNDÉCIMA

101. En los contratos, lo mismo que en los testamentos, una cláusula concebida en plural se distribuye á menudo en varias cláusulas particulares.

Por ejemplo, si por el contrato de donación que he hecho á mis criados Pedro y Pablo, de una cierta herencia, digo, *á carga de que caso de morir sin hijos, la restituirán al donador ó á su familia*, esta cláusula, concebida en plural, se distribuye en dos cláusulas singulares, *á la carga de Pedro, de que después de su muerte sin hijos restituiría la heredad por la parte que en ella tenía al donador, etc.*, é igualmente, *á la carga de Pablo de que después de su muerte sin hijos se restituiría etc.* Arg. l. 78, §. 7, D. *ad sc. Trebel.*

REGLA DUODÉCIMA

102. A veces lo que se encuentra al final de una frase se refiere por lo común á toda la frase, y no tau sólo á lo que la precede inmediatamente; con tal empero que este fin de frase convenga en género y en número á toda ella.

Por ejemplo, en el contrato de venta de una casa se dice que se vende con todo lo que la misma contiene, trigo, grano menudo, frutos y viuos recolec-

tados este año; estos términos, *que han sido recolectados este año*, se refieren á toda la frase, y no sólo los vinos, por lo tanto los granos viejos lo mismo que los vinos añejos quedan excluidos de la venta. Otra cosa sería, si se hubiese dicho, *y el vino que ha recogido este año*; pues estos términos, *que se ha recogido este año*, por lo mismo que están en singular sólo se refieren al vino y no al resto de la frase por cuanto no concuerdan en número. Véase *Pand. Justin. tit. de leg.* 189, 190.

ARTÍCULO VIII

Del juramento que las partes contratantes añaden alguna vez á las convenciones

103. Las partes contratantes emplean alguna vez el juramento para asegurar más y más el cumplimiento futuro de los compromisos que contraen.

El juramento de que aquí se trata es un acto religioso por el cual una persona declara que se somete á la venganza de Dios, ó que renuncia á su misericordia si no cumple lo que ha prometido; que es lo que resulta de las fórmulas; *así Dios me guarde, ó me ayude. Que Dios me castigue si falto á mi palabra, etc.*

104. Las pretensiones de los eclesiásticos habían hecho en otros tiempos muy común el juramento en todos los contratos; pretendían que el conocimiento de todas las contestaciones sobre la ejecución de contratos que habían sido confirmados por juramento, pertenecían al juez de la iglesia, por cuanto siendo el juramento un acto religioso, y la negativa de ejecutar una obligación confirmada por

juramento una violación de la religión del juramento, la religión parecía interesada en las contestaciones sobre la ejecución de sus compromisos, lo que debía hacerlos de la competencia del juez eclesiástico.

Es por esto que los notarios, que eran eclesiásticos, no descuidaban nunca de insertar en los contratos que celebraban, la cláusula de que las partes habían hecho el juramento de no contravenir á cláusula alguna del contrato, y de ejecutarlas fielmente, á fin de asegurar á los jueces eclesiásticos el conocimiento de la ejecución del contrato; ese título se ve aún en muchas antiguas actas.

Hace ya mucho tiempo que los eclesiásticos se han visto obligados á abandonar esas pretensiones á las cuales había dado lugar la ignorancia; y el uso de los juramentos ha cesado por lo que toca á los contratos entre particulares; sin embargo, como sucede una que otra vez el que algunas personas prometan por juramento cumplir en lo futuro tales ó cuales promesas, no está fuera de lugar examinar sumariamente cual puede ser el efecto de dicho juramento.

105. Ese juramento tiene poco ó ningúu efecto en el foro exterior. Pues, ó la obligación es válida delante del foro exterior, ó no lo es. Cuando es válida por sí misma, el juramento es superfluo, pues sin que intervenga para nada, el acreedor en favor de quien se ha contratado tiene acción contra su deudor para exigir su cumplimiento: el juramento no añade nada á esta acción, y no da ni mayor ni menor derecho al acreedor del que ya tenía cuando no se hubiera interpuesto.

Cuando la obligación no es en sí misma válida en el foro exterior, y de aquellas para las que la

ley civil ha creído conveniente denegar la acción, el juramento es igualmente de ningún efecto delante del foro exterior; pues aun mediante el mismo, no por eso la ley civil dejaría de negar la acción al acreedor.

Por ejemplo, un posadero no deja de no ser recibibile en demanda de justicia para que se obligue á sus domiciliados al pago de los gastos hechos en la posada; un jugador no deja de no ser recibibile en demanda de justicia por la deuda contraída en el juego; bien que en uno y otro caso el deudor se haya obligado por juramento. La razón está en que siendo el juramento un accesorio en el compromiso, la ley que reputa nulo el compromiso debe, por una consecuencia necesaria, reputar nulo el juramento, según esta regla de derecho: *Quum principalis causa non consistit, ne ea quidem quæ sequuntur. locum habent; l. 129, §. i. d. de Reg. Jur.*

Añadid que no debe depender de particulares, porque interpongan el juramento, el hacer válidos compromisos que la ley civil ha creído conveniente reprobar; por lo tanto sería aludir la ley por dicho motivo.

106. Según las leyes romanas, el juramento que una de las partes hace de ser fiel á la convención no tiene á la verdad efecto alguno cuando esta es nula, en relación á lo que es objeto de la misma, que es en sí alguna cosa ilícita: *l. 7, §. 16. d. de pact.*, ó por relación á la violencia que se ha empleado en el mismo. *Auth. Sacramenta, Cod. si adv. vend.* Mas cuando no es atacable sino por causa de minoridad de una de las partes contratantes, el juramento que el menor que ha ejecutado la convención hace de no proveerse en contra, tiene el efecto de no hacerla recibibile. Que es lo que decide Ale-

jandro Severo, en el caso de venta de una heredad hecha por un menor que se había obligado para con el comprador á no desdecirse: *Nec perfidia*, le respondió el emperador, *nec perjurii me auctorem tibi futurum sperare debuisti*: l. I. *Cod. si adv. vend.*

Automne, acerca de esta ley, nos enseña que esta decisión no se sigue en la práctica francesa. La razón es que de otro modo las leyes que protegen á los menores serían constantemente eludidas, siendo fácil á aquellos que contratan con ellos hacerles interponer ese juramento. La costumbre de Bretaña, *art. 471*, decide formalmente que los contratos de los menores no son válidos por causa de juramento.

Es principalmente en el foro de la conciencia que el juramento por el que uno se ha comprometido á hacer tal ó cual cosa puede tener algún efecto. Tiene, en verdad, el efecto de hacer más estrecha la obligación, y más culpable á aquel que falte á la misma; pues aquel que, habiéndose comprometido por juramento, falta voluntariamente á su compromiso, añade á la infidelidad que resulta de toda contravención voluntaria de un compromiso, el crimen de perjurio.

107. El juramento tiene este efecto, cuando el compromiso es en sí válido, por lo menos en el foro de la conciencia; mas si el compromiso fuese nulo, aun en el foro de la conciencia, ¿el juramento que se hubiese hecho sería también nulo? Esto es lo que vamos á examinar recorriendo los diversos vicios que pueden hacer nulos los compromisos.

Cuando el compromiso es nulo en relación á lo que es objeto del contrato; *puta*, cuando uno se ha obligado á dar alguna cosa que está fuera de comercio, ó cuando se ha obligado á hacer alguna cosa

que es imposible, es evidente que el juramento que se ha hecho de cumplir tales cosas no puede ser ni obligatorio, ni causar efecto alguno.

Todos convienen también que el juramento de cumplir un compromiso ilícito no es obligatorio; que se peca al hacer dicho juramento, y que se pecaría doblemente al cumplirlo: en ese caso *scelus est fides*.

Esta decisión tiene lugar, no tan sólo cuando la cosa es ilícita por derecho natural, sino aun cuando lo es por derecho civil; pues nosotros estamos obligados en conciencia á obedecer á la ley civil, y el juramento no puede dispensarnos de esta obligación.

Cuando el vicio de error de que hemos tratado *supra art. 3.º, §. 11*, hace nula la convención, igualmente hace nulo el juramento que le acompaña; pues siendo la convención nula en absoluto, no puede nacer compromiso alguno que el juramento pueda confirmar.

108. La dificultad es mayor por lo que toca á los vicios de violencia. Grocio conviene que una promesa que ha sido arrancada por una violencia injusta, no obliga al que la ha hecho á cumplirla, por cuanto, aunque sea verdad que de dicha promesa nazca una obligación que dará un derecho contra mí á aquel á quien se la ha hecho, él vendrá por su lado, en reparación de la violencia injusta que ha ejercido contra mí, á liberarme del mismo. Mas, cuando esta promesa arrancada por una violencia injusta ha sido confirmada por juramento, bien que igualmente arrancado por la fuerza, Grocio pretende que yo estoy en conciencia obligado á cumplirlo, por cuanto si yo no estoy obligado á cumplirlo vis á vis de aquel á quien se lo he hecho, estoy obligado para con Dios, á quien

he ofrecido cumplir el juramento que he hecho; es por esto que si yo no cumplo esta promesa cuando está en mi mano el hacerla, me hago culpable de perjuicio; *Grot. lib. 2, cap. 13, n. 14.*

El mismo autor observa que el heredero de aquel que ha hecho ese juramento no es responsable de la obligación que del mismo resulte; por cuanto mi heredero, que sucede á mi persona civil, y que me representa en tanto que miembro de la sociedad civil, sucede es cierto á mis obligaciones contractadas con los hombres en el comercio de la sociedad civil; mas no hereda mis obligaciones para con Dios. *Ibid. n. 17.*

109. Santo Tomás, II. 2, Q. 89, art. 7, también creía que una promesa, bien que acompañada de juramento, no era á la verdad obligatoria vis á vis de aquel que la había arrancado por una violencia injusta, pero que lo era delante de Dios y en el foro de la conciencia; que esta obligación no era á la verdad fundada en voto alguno, ni con persona alguna, pero que estaba fundada en el respeto debido al santo nombre de Dios, que se ha violado cuando no cumplimos lo que se ha ofrecido en su santo nombre.

Sin embargo ofrece ese temperamento, que luego que he satisfecho á mi juramento pagando la cosa que me había ofrecido á pagar por juramento, puedo perseguir delante de la justicia la devolución, si puedo probar la violencia que se me hizo.

Ese temperamento ofrece sus dificultades; pues, es pagar verdaderamente una cosa y cumplir un juramento, ¿qué pagarla *dicis causa*, y con la intención de reclamar lo que se ha pagado? Es por esto que Grocio refuta ese modo de ver. *Probare non possum, dice, quod a quibusdam traditum est; eum*

qui prædoni quicquam promisserit, momentaneâ solutione posse defungi, ita ut liceat quod solvit recuperare: verba enim juramenti; quod ad Deum, simplicissima et cum affectu sunt accipienda; d. cap. 13, n.º 15.

110. Los papas han decidido también que una promesa acompañada de juramento, bien que arrancada por una violencia injusta, obligaba delante de Dios. Esta es la decisión de Alejandro III al *cap. extra de jurejur.* Celestino III, *cap. 15, d. t.*, dice que los papas cuando absuelven á alguien de la violación del juramento, no entienden animar á aquellos que han hecho semejantes juramentos á quebrantarlos sino usar tan sólo de indulgencia por esa violación que debe ser tratada con la indulgencia que merecen las faltas veniales, y no con el rigor de las faltas mortales. *Non eis dicatur ut juramenta non servent sed si non ea attenderint, non ob hoc tanquam pro mortali crimine puniendi.*

111. Puffendorf, iv. 2, 8, piensa por lo contrario que una promesa arrancada por la violencia, bien que confirmada por juramento no es obligatoria delante de Dios ni delante de los hombres. Sus razones son: 1.º Que tal juramento cuando es dirigido á la persona á quien yo prometo una cosa, no es más que una atención solemne y religiosa de la promesa que he hecho á esta persona, pero no es un voto; pues no contiene promesa particular alguna hecha por mi parte á Dios de cumplir dicha promesa, por lo tanto no hay promesa alguna hecha á Dios. 2.º Aun cuando se concebiera en un juramento una especie de voto que yo hiciera á Dios de cumplir la promesa que he hecho, ese voto no es obligatorio delante de Dios, pues de la misma manera que no son obligatorias las promesas hechas á los hombres sino en cuanto son aceptadas por ac

llos á quienes se les hacen, de la misma manera los votos que se hacen á Dios no obligan para con Dios, sino cuando se puede creer que Dios los agradece y acepta. Ahora bien, ¿se puede creer que sea una cosa agradable á Dios, y que Dios agradezca que un inocente se despoje de sus bienes en provecho de un malvado que ha arrancado su promesa por una violencia injusta á aquel á quien la ha hecho?

Por lo que hace al respeto debido al santo nombre de Dios, sobre del que funda Santo Tomás la obligación de cumplir lo que se ha ofrecido por juramento, no se puede, á la verdad, desconvenir, que es faltar al respeto debido al santo nombre de Dios, y pecar gravemente, prometer con juramento, bien que arrancado por la violencia, lo que no se tiene intención de cumplir, puesto que es hacer servir el santo nombre de Dios para una mentira: y Puffendorf no podría negarlo. Pero después de haberse hecho este juramento, sea que la persona haya tenido intención de cumplir la promesa en aquella ocasión, en cuyo caso no ha habido pecado; sea que desde aquel tiempo ha tenido intención de no cumplirla, en cuyo caso ha habido pecado al hacer dicho juramento; su violación no lo parece á Puffendorf ser un pecado y una cosa contraria al culto de Dios. El arrepentimiento que debe tener la persona de haber hecho un juramento con intención de no cumplirlo, puede parecer exigir que dé lo que ha ofrecido; y conforme al caso según el cual tenía ella entoces intención de dar, el temor que puede tener de escandalizar á los débiles, puede también llevarle á dar lo que había ofrecido; mas en ese caso, Puffendorf piensa que la dicha persona haría mejor en emplear en obras pías lo que ha de dar, que no

dárselo á aquel que lo ha arrancado á una promesa hecha por la violencia, á quien en rigor no es debido, y que no ha de aprovechar sino para continuar sus crímenes.

112. No nos falta decir más que una palabra sobre el dolo. No es dudoso que una promesa, bien que confirmada por juramento, que me ha sido sorprendida por el dolo de aquel á quien se la hizo, no será más obligatoria de lo que lo sería una promesa arrancada por la violencia; pues si el dolo no le obliga más para mí, que la que obligaría la violencia. Pero ese juramento le obliga á cumplir su promesa delante de Dios. Según el sistema de Puffendorf, que hace que aquel que arranca una cosa por violencia no obliga, tampoco quedará obligado en ese caso. Adoptando la opinión de Grocio y de los otros que consideran que el juramento arrancado por la violencia obliga, no debe por esto deducirse que aquel á quien ha sido sorprendido por dolo aquel á quien la promesa ha sido hecha, obligue igualmente; pues cuando consta que el juramento tiene por fundamento la falsa suposición de aquel hecho, sin la que la promesa no se hubiera hecho, Grocio, *ibid.* n. 4, conviene que el juramento no tiene efecto alguno, aun delante de Dios. La razón de esta diferencia está en que aquel que promete, aunque sea contratando, promete absolutamente, y sin hacer depender su promesa de condición alguna; en lugar de que aquel tiene intención de hacer depender su promesa, en algún modo, de la verdad del hecho que supone, y que sirve de fundamento al mismo.

SECCIÓN II

De las otras causas de obligaciones

§. I. De los casi-contratos

113. Se llama casi-contrato el hecho de una persona, permitido por la ley, que le obliga para con otra ú obliga otra persona para con ella, sin que entre ambas intervenga convención alguna.

Por ejemplo, la aceptación que un heredero hace de una sucesión es un casi-contrato vis á vis de los legatarios: pues es un hecho permitido por las leyes, que obliga al heredero para con los legatarios, á pagarles los legados señalados por el testamento del difunto, sin que haya intervenido convención alguna entre este heredero y los legatarios.

Otro ejemplo de casi-contrato se da cuando se paga por error de hecho una cosa que no se debe. El pago de esta cosa es un hecho que obliga á aquel que la ha recibido á devolverla al que la ha pagado, aun cuando no se puede decir que haya intervenido en ese caso entre ellos convención alguna para la restitución de esta cosa.

La gestión que un tal hace de los negocios de un ausente que no se los ha encargado, es un casi-contrato que le obliga á dar cuentas, y obliga al ausente para con él á indemnizarle todo lo que ha desembolsado.

Podríamos citar otros muchos ejemplos de casi-contratos que pasaremos en silencio.

114. En los contratos, el consentimiento de las partes contratantes es lo que produce la obligación; en los casi-contratos no interviene consentimiento alguno, y es la ley sola ó la equidad natural lo que

produce la obligación, al hacer obligatorio el hecho de donde resulta. Es por esto que esos hechos son llamados *casi-contratos*, y por cuanto, sin ser contratos, y mucho menos delitos, producen obligaciones como las producen los contratos.

115. Todas las personas, aun los niños y los insensatos, que no son capaces de consentimiento, pueden, por el casi-contrato que resulta de un hecho de un otro, venir obligados para con él ó para con ellos; pues no es el consentimiento que forma esas obligaciones, puesto que se contratan por el hecho de otro, sin hecho alguno de nuestra parte. El uso de razón en verdad es necesario para la persona de cuyo hecho resulta un casi-contrato: mas no es requerido para las personas para quienes, ó respecto de quienes las obligaciones que resultan de ese hecho son contratadas.

Por ejemplo, si un tal ha gestionado los negocios de un niño ó de un incapacitado, esta gestión que es un casi-contrato obliga á este niño ó á este incapacitado á satisfacer á aquel que ha gestionado dichos negocios de lo que él ha últimamente gastado; y obliga recíprocamente para con él á la persona que ha gestionado sus intereses á rendir cuenta de gestión.

Lo mismo sucede respecto de las mujeres que están bajo la potestad marital, pues pueden comprometerse para con otros, y obligar á los otros para con ellas, sin estar autorizadas por sus maridos; pues la ley que les prohíbe obligarse ni hacer otra cosa alguna como no sea bajo la dependencia del marido ó de su autoridad, no anula sino lo que ellas harán sin su autoridad, y no las obligaciones que se forman sin ningún hecho de su parte.

§. II. De los delitos y casi-delitos

116. Los delitos son la tercera causa que produce las obligaciones, y los casi-delitos la cuarta.

Se llama delito al hecho por el cual una persona, por dolo ó malignidad, causa perjuicio ó daño á otra.

El *casi-delito* es el hecho por el cual una persona, sin malignidad, sino por una imprudencia que no es excusable, causa algún daño á otro.

117. Los delitos ó casi-delitos difieren de los casi-contratos en que el hecho de donde resulta el casi-contrato es un hecho permitido por las leyes; en lugar de que el hecho que forma el delito ó casi-delito es un hecho penable.

118. Resulta de la definición que hemos dado de los delitos y casi-delitos, que sólo las personas dotadas de razón son capaces de cometerlos; pues los que no la tengan, como los niños é insensatos, no son capaces ni de malignidad, ni de imprudencia.

Es por esto que si un niño ó un loco hace alguna cosa que cause daño á alguien, no resulta obligación ninguna de la persona de este niño ó de ese loco; pues lo que han hecho no es un delito, ni un casi-delito, por lo mismo que no hay imprudencia, ni malignidad, de que no son susceptibles dicha clase de personas.

No se puede definir precisamente la edad en que los hombres tienen el uso de razón, y son por consiguiente capaces de malignidad, gozando de ella unos antes que otros, así es que hay que estimar la cuestión según las circunstancias; pero desde que una persona tiene el uso de razón, y que se percibe en el hecho por el cual ha causado algún daño á otro, reflexión ó malignidad, el hecho es un delito;

y la persona que lo ha cometido, bien que no haya alcanzado todavía la edad de pubertad, contrata la obligación de reparar el daño causado. De donde nace esta máxima: *Neminem in delictis ætus excusat*. La imprudencia se excusa mucho más fácilmente en los jóvenes.

119. Aunque la embriaguez haga perder el uso de la razón, una persona no deja por esto de estar menos obligada á la reparación del daño que ha hecho á alguien en estado de embriaguez; pues es por su culpa si se encuentra en tal deplorable estado. Y en eso difiere un hombre embriagado de los niños y de los insensatos, á quienes no se puede imputar falta alguna.

120. No es dudoso que un incapacitado por causa de prodigalidad se obliga á la reparación del daño que causa por los delitos ó casi-delitos que cometa pero no puede contraer obligación alguna al contratar. La razón de esta diferencia es evidente. Aquellos con quien ha contratado deben saber con quien contratan, siendo pública la interdicción, y por consiguiente cónstales su estado. Mas nada se puede imputar á aquellos á quienes él ha causado daño por sus delitos ó casi-delitos; pues no pueden sufrir perjuicio á causa de una interdicción, que no debe procurarle la impunidad de esos delitos. Esta razón sirve también para decidir que un incapacitado puede ser condenado al pago de multas pecuniarias por sus delitos ó casi-delitos, contra la opinión de la glosa *ad Leg. si quis, 7. Cod. Unde vi*; de Bartholo *ad Leg. is qui bonis, 6. v. de verb. obl.*; y de algunos otros doctores, que dicen que, *Potest quidem se obligare ad pœnam corporalem, sed non ad pœnam pecuniariam, quia res suas alienare non potest*; pues la interdicción no se ha establecido más que para im-

pedir que contraten temerariamente, y no para procurarle la impunidad de sus delitos.

Todo lo que acabamos de decir de los incapacitados tiene aplicación en relación á los menores púberes, ó próximos á la pubertad, que están todavía bajo la autoridad del tutor: salvo que los hechos de imprudencia, que nosotros llamamos *casi-delitos*, se excusan más fácilmente en esas personas que en los mayores incapacitados por causa de prodigalidad.

121. No solamente la persona que ha cometido el delito ó casi-delito está obligada á la reparación del daño que ha causado, sino que aquellos que tienen bajo su autoridad á dichas personas, tales como padre y madre, tutores y preceptores, son responsables de esta obligación cuando el delito ó el casi-delito ha sido cometido en su presencia, y generalmente cuando pudiendo impedirlo no lo han hecho: mas si no han podido impedirlo no son responsables: *Nullum crimen patitur is qui non prohibet, quum prohibere non potest*, l. 109. D. de Reg. Jur.; aun cuando el delito se haya cometido á su vista ó lo haya sabido. *Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest*: l. 50. D. eod. tit.

De la misma manera se hace responsable á los amos del daño causado por los delitos ó casi-delitos de los criados ú obreros que tengan en su servicio. Y lo son aun en el caso de que no hayan podido impedir el delito ó el casi-delito, cuando los delitos ó casi-delitos son cometidos por los dichos servidores ú obreros en el ejercicio de las funciones á las cuales están empleados por sus amos, aunque sea en ausencia de éstos; lo que se ha establecido para hacer á los amos precavidos en no servirse sino de buenos domésticos.

Por lo que hace á los delitos ó casi-delitos que

puedan cometer fuera de sus funciones, los amos no incurren en responsabilidad.

122. Observad que aquellos que son responsables de la obligación de un delito cometido por otra persona, y en cuya perpetración no han concurrido su responsabilidad es otra que la del autor del delito. Bien que ese sea responsable personalmente por la suma á que haya sido condenado en reparación del daño causado, pudiendo en consecuencia reducirlo á prisión,—prisión por deudas—y el delito es de la naturaleza de los que admiten dicha pena, las personas que no tienen otra responsabilidad que la responsabilidad civil, sólo civilmente son responsables, y así no procede el embargo ó secuestro de bienes, ni el encarcelamiento de sus personas.

§. De la ley

123. La ley natural es causa por lo menos mediata de todas las obligaciones: pues si los contratos, delitos y casi-delitos producen obligaciones, es porque *á priori* la ley natural ordena que cada uno cumpla lo que prometa y repare el daño causado por su falta.

Es también esta misma ley la que hace obligatorios los hechos de donde resulta alguna obligación y que sea á este efecto llamados *casi-contratos*, como ya lo hemos notado.

Hay obligaciones que tienen por sola y única causa inmediata la ley. Por ejemplo, no es en virtud de ningún contrato ni casi-contrato, que los niños, cuando tienen los medios, están obligados á suministrar alimentos á sus padre y madre si están en la indigencia; esta obligación sólo la produce la ley natural.

La obligación que contrata la mujer de restituir la suma que ha pedido á prestado sin la autorización de su marido, cuando esta suma ha sido en su provecho, no ha sido ni firmada por contrato alguno, ni por casi-contrato: pues el contrato de préstamo que le ha sido hecho de esta suma sin la autoridad de su marido, siendo nulo, no puede producir obligación alguna: *Quod nullum est, nullum producit effectum*. Su obligación es, pues, producida por la ley natural sola, que no permite que nadie se enriquezca á expensas de otro: *Neminem æquum est cum alterius damno locupletari*; l. 206. D. de *Reg. Jur.*

La obligación que tiene un propietario de una casa de la villa de Orleans de vender á su vecino la comunidad del muro de su casa que separa las dos casas, cuando el vecino quiere construir á su lado, es una obligación que tiene por sola y única causa la ley municipal que contiene dicha disposición.

Muchos otros ejemplos se podrían citar de obligaciones que tienen por sola y única causa la ley.

Esas obligaciones producen una acción que se llama *condictio ex lege*.

SECCIÓN III

De las personas entre quienes puede subsistir una obligación

124. No puede existir obligación sin la existencia de dos personas; una que sea la que contrate la obligación, y otra en favor de quien se haya contratado. Aquel en favor de quien se ha contratado la obligación se llama *acreedor*, el que la ha contratado se llama *deudor*.

125. Aunque es de la esencia de la obligación

el que existan dos personas, de las que una sea acreedor y la otra el deudor, sin embargo, la obligación no se destruye por la muerte del uno ó del otro; pues se reputa que dicha persona vive en beneficio de sus herederos que le suceden en todos sus derechos y obligaciones.

126. Aun en el caso de que el acreedor ó el deudor no dejare heredero alguno, no por eso se dejaría de considerársele vivo en la sucesión vacante; pues que dicha sucesión vacante representada al difunto, ocupa el lugar de su persona y le sucede en todos sus derechos y obligaciones: *Hæreditas personæ defuncti vicem sustinet.* y esta persona ficticia, ya sea del acreedor, ya sea del deudor, basta para hacer subsistir la obligación después de la muerte, ya sea de uno ó de otro.

No tan sólo puede una obligación continuar subsistiendo en la persona ficticia de una sucesión vacante, ó para con una tal persona ficticia; pues hay ciertas obligaciones que pueden contratarse por una tal persona ficticia para con otra de la misma clase.

Por ejemplo, cuando un curador creado para una sucesión vacante administra los bienes de esta sucesión, contrata para la persona ficticia de esa sucesión vacante la obligación de darle cuenta de su gestión y viceversa; esta persona ficticia de la sucesión vacante contrata para con ese procurador la obligación de darle lo que sea de razón por lo que le ha costado la gestión de sus intereses.

Varios otros ejemplos podrían citarse de obligaciones contratadas por una sucesión vacante; tal es aquella que contrata con el cura que ha enterrado al difunto para el pago de sus derechos de funerales. Viceversa, si alguien roba algún efecto de una herencia

rencia vacante, ó le causa algún perjuicio, resultan obligaciones que contrata para con la sucesión vacante.

127. Las asociaciones y comunidades son una cierta especie de personas civiles que pueden contraer obligaciones, pero con todas aquellas personas que están en el mismo caso.

128. Evidente es que los locos, los insensatos, los niños, no son capaces de contratar obligaciones que nazcan de delitos ó de casi-delitos, ni contratar por sí mismos aquellas que nacen de los contratos, puesto que no son capaces de consentimiento, sin el cual no puede haber ni convenciones, ni delitos, ni casi-delitos: más son capaces de contratar todas las obligaciones que se contratan sin el hecho de la persona que las contrata. Por ejemplo, si un tal ha administrado útilmente los negocios de un loco, un insensato, un niño, ese niño, ese insensato, ese loco contrata la obligación de reembolsarle á esa persona lo que le haya costado su gestión, como lo hemos visto ya en el n. 115. De la misma manera contratan también todas las obligaciones que sus tutores y curadores contratan por ellos y en su nombre, n. 74.

Por derecho romano, no se podía contratar obligación alguna entre el padre y el hijo que estuviera todavía bajo la potestad del primero, si no fuera *ex certis causis; puta, ex causa castrensis peculii*. La razón está en que el niño que estaba bajo esta potestad no podía, *extra has causas*, tener nada en propiedad, pues adquiría para su padre todo lo que adquiría. La potestad paternal no teniendo tal efecto en nuestro derecho, nada impide que un padre contrate obligaciones para con sus hijos, y que esos hijos las contraten para con él.

SECCIÓN IV

De lo que puede ser objeto y materia de las obligaciones

129. No puede haber obligación sin que haya alguna cosa que sea debida, y que por lo tanto constituya su objeto y materia.

§. I. Tesis general sobre lo que puede ser objeto de las obligaciones

130. Objeto de una obligación puede serlo una cosa propiamente dicha (*res*) que el deudor se obliga á dar, ó un hecho (*factum*) que el deudor se obliga á hacer ó no hacer; que es lo que resulta de la definición que nosotros hemos dado de la obligación.

No solamente las mismas cosas (*res*) pueden ser objeto de una obligación; el simple uso de una cosa, ó la simple posesión de la cosa, puede ser objeto de la misma. Por ejemplo, cuando un tal alquila su casa, es el uso de la casa, mejor que la casa misma lo que es objeto de su obligación. Otros mil ejemplos podríau citarse.

§. II. Qué clase de cosas pueden ser objeto de una obligación

Todas las cosas de lícito comercio pueden ser objeto de obligaciones.

No sólo un cuerpo fijo y determinado, como un tal caballo, puede ser objeto de una obligación; sino que aun alguna cosa indeterminada puede también ser objeto de la misma, como cuando un tal se compromete á darne un caballo sin determinar qué caballo. Es preciso, sin embargo, que la cosa indeter-

minada que sea objeto de una obligación tenga en su indeterminación una cierta consideración moral; *oportet est genus quod debetur, habeat certam finitionem*: como cuando se ha prometido un caballo, una vaca, un sombrero, en general: mas si la indeterminación de la cosa es tal que la reduzca casi á nada, no habrá obligación, falta de cosa que sea su objeto y materia, por cuanto en el orden moral, *casi nada*, se mira como nada. Por ejemplo, dinero, trigo, vino, sin que la cantidad sea determinada, ni determinable, puede ser objeto de una obligación, por cuanto eso se puede reducir á casi nada, por ejemplo á un dinero, á un grano de trigo, á una gota de vino. Es por esta razón que la ley 94, v. *de verb. oblig.*, decide que la estipulación *triticum dare oportere*, no produce obligación alguna cuando no se puede saber la cantidad que los contratantes tengan escrita.

Por lo demás, no es necesario que la cantidad que constituye hace el objeto de la obligación sea actualmente determinada, cuando se contrata la obligación, con tal que pueda serlo. Por ejemplo, si un tal está obligado á indemnizarme los daños y perjuicios que he sufrido ó pueda sufrir en tal ocasión, la obligación es válida, bien que la suma de dinero á que asciende no sea todavía determinada, por cuanto es determinable en el momento que se haga el peritaje. De la misma manera, si un tal se obliga á suministrarme trigo para el alimento de mi familia durante un año, la obligación es válida, por más que no se haya determinado la cantidad, por cuanto es determinable por la estimación que se hará de lo que es necesario para ello.

132. Las cosas que no existen todavía, pero de las que se espera la existencia, pueden ser objeto de

una obligación, de manera, sin embargo, que la obligación dependa de la condición de su futura existencia.

Por ejemplo, cuando me obligo á entregar á un negociante en vino el vino que cosechare este año la obligación es válidamente contratada, bien que no exista todavía. Mas si mis viñas se hielan, y que nada tenga que recoger, la obligación se desvanece falta de cosa que sea su objeto, como si jamás se hubiese contratado.

Esta regla, de que las cosas futuras pueden ser objeto de una obligación, recibe una excepción por las leyes romanas respecto á las sucesiones futuras. Esas leyes prohíben, como inmorales y contrarias á la honestidad pública, todas las convenciones que tengan relación con las sucesiones futuras, ya sea por aquella que una persona tratará ó dispondrá de su propia sucesión futura respecto á otra persona á quien él promete dejársela, aun en el caso de que esta convención se haga por un contrato de matrimonio, *l. 15, cod. de pact.*; ya sea de aquellas en que las partes trataran de la sucesión de un tercero, que las dichas partes ó una de ellas esperan recoger, *l. fin. cod. de pact.*, á menos de que ese tercero no intervenga y no dé su consentimiento á la convención; *eú. l., fin.*

En nuestro derecho francés, el favor de que gozan los contratos de matrimonio ha hecho admitir las convenciones sobre las sucesiones futuras. Nosotros podemos por el contrato de matrimonio de una persona, comprometernos para con ella á dejarle nuestra herencia futura en todo ó en parte: nosotros podemos igualmente comprometernos á dejarla á los hijos que nazcan del matrimonio. Que es lo que se hace por las instituciones de heredero

contractuales, que están en uso en nuestros contratos de matrimonio, y de las que hemos tratado en el apéndice que se encuentra al final de nuestra *Introducción al título de las sucesiones de la costumbre de Orleans*. Púedese igualmente, por los contratos de matrimonio, hacer, en interés de una de las dos familias contratantes, tales conveneiones que se juzguen convenientes á propósito de las sucesiones futuras del tercero. Las estipulaciones de propio para *con los colaterales y de línea*, son convenciones de esta especie. Nosotros hemos tratado de ellas en nuestra *Introducción general sobre la costumbre de Orleans, cap. 3, art. 4, §. 3*. Fuera de los contratos de matrimonio, las convenciones sobre las sucesiones futuras no son admitidas por nuestro derecho francés, como tampoco lo eran por el romano.

Es necesario no confundir con una sucesión futura la sustitución ó el fideicomiso de los bienes de un difunto que me los ha dejado á cargo de devolverlos á tal después de mi muerte. Esta sustitución é fideicomiso no es una sustitución futura, por cuanto no forma parte de mi sucesión futura; es una simple deuda que debo saldar después de mi muerte respecto de aquellos que están llamados á la sustitución, y de la que pueden tratar durante mi vida, ya sea conmigo, ó entre ellos, *l. 1. y 16. Cod. de Pact.; l. 11. Cod. de Trans.*

La regla de que las cosas futuras pueden ser objeto de una obligación, recibe otra excepción por las leyes de policía, tales son aquellas que prohíben á los negociantes comprar los trigos ó el heno antes de la recolección, las lanas antes del esquila, y que al efecto declara nulos todos los contratos que se hagan á tal fin. Véase el *Tratado de policía de Delamare*.

133. No solamente las cosas que pertenezcan al deudor pueden ser objeto de su obligación, sino que también aquellas que no le pertenezcan, cuando obliga á darlas; y en ese caso está obligado á restituir las de aquellos que las poseen para darlas á aquellos á quienes las ha prometido.

Si aquellos á quienes pertenezcan no quieren venderlas, el deudor no podría presumirse quitado de su obligación alegando el pretexto de que no es por su culpa si no cumple su obligación, pues no puede obligársele á un imposible, puesto que esta máxima de que uno no está obligado á un imposible, no es verdad sino cuando la cosa es posible en sí, para que el acreedor haya estado en derecho de confiar sobre la ejecución de aquello que se le promete, pues es al deudor á quien hay que imputar la responsabilidad de haber contratado un compromiso sin mirar antes lo que prometía.

134. Uno puede obligarse á dar una cosa que pertenezca á un tercero; pero lo que uno no puede hacer es comprometerse á darle á uno una cosa que ya le pertenezca, (*l. i. §. 10. D. Obl. et Act.*) á menos de que sólo le pertenezca imperfectamente, pues en ese caso la obligación sería válida, al efecto de que el deudor venga obligado á entregársela en esta forma perfecta. Véase nuestro *Tratado del contrato de venta*, n. 8 y siguientes.

135. Es evidente que las cosas que no son propias del comercio no pueden ser objeto de obligación alguna. Por ejemplo, uno no puede obligarse á dar una iglesia, una plaza pública, una canonjía, etc.

Tampoco se puede contratar la obligación de dar una cosa que no puede poseer, por ejemplo, un derecho de servidumbre en una heredad, á uno, q

no tenga una heredad vecina. Mas no es necesario que aquel que se comprometa á dar una cosa, sea capaz de tener y poscer esta cosa, con tal que aquel á quien él se comprometa á darla tenga capacidad: l. 34. d. *de Verb. obl.*

El edicto de 1748, *art.* 14, habiendo hecho á los poseedores de mano muerta incapaces de adquirir inmuebles, no se puede contratar con ellas la obligación de darles un inmueble.

¿Un oficio enajenable puede ser vendido á una mujer? Sí; pues aunque sea incapaz de desempeñar el título del oficio, no es incapaz de tener el derecho financiero del oficio: y es esta gestión económica, mejor que el título, lo que está en el comercio, y es objeto de la obligación.

§. III. Cuales hechos pueden ser objeto de las obligaciones

136. Para que un hecho pueda ser objeto de una obligación es necesario que sea posible; pues *Impossibilium nulla obligatio est: l. 85. d. de R. Leg.*

Por lo demás, basta que el hecho por el cual un hombre se obliga para conmigo, sea posible en sí, aunque no sea posible en ese hombre; pues si yo no tuviere conocimiento de que á él no le era posible, he debido contar en su promesa; y él se ha obligado válidamente en ese caso respecto á mí *in id quanti meâ interest non esse deceptum*. A él debe imputar el no haber examinado sus fuerzas, y el haberse temerariamente comprometido á una cosa que excedía á ellas.

137. Un hecho que es contrario á las leyes y á las buenas costumbres, es semejante á aquel que sería absolutamente imposible, y por lo tanto no puede ser objeto de obligación alguna.

Para que un hecho pueda ser objeto de una obligación, es necesario también que lo que el deudor se ha obligado á hacer sea alguna cosa determinada. Es por esto que la ley 2, §. 5. D. *de eo quod certo loco*, decide, que si alguien promete á otro construirle una casa, sin decir dónde, no contrae con tal promesa una obligación.

138. En fin, lo que uno se obliga á hacer ó á no hacer debe ser de tal naturaleza, que, aquel respecto á quien la obligación se contrata, tenga interés en que aquello se haga ó no se haga; y ese interés ha de ser un interés apreciable.

La razón es evidente: siendo una obligación un lazo de derecho, no puede haber obligación cuando aquel que ha prometido hacer ó no hacer una cosa, puede dejar impunemente de hacerla. Ahora bien, es evidente que puede dejar impunemente de ejecutarla, cuando yo no tengo interés alguno justificable de que haga ó no lo que ha prometido; pues que de ello no puede resultar para con él, indemnización de daños y perjuicios por la inejecución de su promesa, pues la indemnización de daños y perjuicios no es otra cosa que la estimación del interés que tiene el acreedor en la ejecución de la obligación.

139. Un hecho respecto al cual la parte que lo estipula no tiene interés alguno, no puede á la verdad ser objeto de una obligación; mas puede ser la condición ó la carga. Por ejemplo, si yo hubiese convenido con vos que vos vendriáis á Orleáns á estudiar derecho durante un año, esta convención sería nula, y no resultaría de ella alguna obligación, por cuanto de ese hecho, del cual yo no puedo tener interés alguno, no puede ser objeto de una obligación para conmigo. Mas si nosotros nos hbié-
re-

mos convenido que yo os daría diez pistolas, si veníais á estudiar derecho á Orleáns, á cuenta de que vendríais, la convención sería válida; pues ese hecho, bien que no me interese en modo alguno, puede ser la condición ó la carga de la obligación que resulte de nuestra convención.

Según ese principio, se ha juzgado válida una promesa por la cual un sobrino había prometido á su tío no jugar más, bajo pena de trescientas libras que se obligaba á pagarle caso que faltara á su promesa. La sentencia se encuentra en Maynard y Papon.

140. Un hecho, para ser materia de una obligación civil, debe ser un hecho por el cual aquel, respecto á quien se ha contratado, tenga un interés apreciable á precio de dinero, conforme á las explicaciones arriba indicadas. Mas no es lo mismo respecto á la obligación natural; pues basta que el hecho que es materia de la misma, sea un hecho tal que aquel, para quien ha sido contratado, tenga un interés de una justa afección, para que la obligación sea válida como obligación natural. Aquel que ha prometido ese hecho y falta á su palabra, teniendo poder para cumplirla, peca, y se hace culpable en el foro de la conciencia, bien que no pueda ser perseguido delante del foro exterior. Véase *supra* cap. §. 1, art. 5, §. 1.

CAPITULO II

DEL EFECTO DE LAS OBLIGACIONES

ARTÍCULO PRIMERO

Del efecto de las obligaciones por parte del deudor

§. I.—De la obligación de dar

141. Aquel que está obligado á dar una cosa está obligado á dárla en tiempo y lugar conveniente al acreedor, ó á aquel que tenga poder ó cualidad para recibirla en lugar suyo. Véase la tercera parte de este Tratado, cap. I, donde nosotros tratamos del pago de las obligaciones.

142. Cuando es un cierto cuerpo lo que hace objeto de la obligación, la obligación tiene todo ese efecto respecto al deudor, que lo obliga á tener un cuidado conveniente para la conservación de la cosa debida, hasta tanto que el pago se haya hecho y si por falta de cuidado, la cosa pereciera, ó se perdiera, ó se deteriorara, vendría obligado al pago de los daños y perjuicios que resultaran para el acreedor. Trataremos de esos daños y perjuicios *infra. art.*

El cuidado que se debe poner á esta conservación es diferente, según la diferente naturaleza de los contratos ó casi-contratos de donde desciende la obligación.

La Ley S. §, 2, D. *commodat.*, de esta regla, cuando el contrato no concierne más que á la utilidad de aquel á quien la cosa debe ser dada

restituida, el deudor que está obligado á darla ó restituirla, no está obligado más que á poner su buena fe en la conservación de la cosa, y por consiguiente no es responsable sino á causa de una falta tan grande, que á causa de su enormidad, se repute como si existiera dolo: *Tenetur duntaxat de lata culpa et dolo proxima*. Por ejemplo, un depositario no está obligado á poner más que buena fe en la conservación del depósito que se le ha confiado, y que se ha obligado á restituir, por cuanto el contrato de depósito se hace por la sola utilidad de aquel que ha confiado la cosa, y á quien el depositario se ha obligado á restituirla. Si al contrato concierne la utilidad común de los dos contratantes, el deudor está obligado á llevar á la conservación de la cosa que debe, el cuidado ordinario que las personas prudentes tienen en sus negocios, y por consiguiente, es responsable de la más ligera falta. Por ejemplo, el vendedor está obligado de esta falta para aquel á quien se ha obligado á entregar la cosa vendida; el acreedor es responsable de esta falta en relación de la cosa recibida en amortización, á la restitución de la cual se ha obligado; por cuanto en contratos de venta y amortización se hacen para utilidad respectiva de los contratantes. Si el contrato no se hace más que para la sola utilidad del deudor, como por ejemplo cuando se trata de un contrato de préstamo, está obligado á tener, respecto de la conservación de la cosa, no solamente un cuidado ordinario, sino todo el cuidado posible; y por consiguiente, es responsable de la más ligera falta.

Esta regla recibe, sin embargo, numerosas excepciones, como tendremos ocasión de examinarlas en los tratados particulares sobre los diferentes contratos y casi-contratos.

Por lo que hace á los casos fortuitos y de fuerza mayor, *vis divina*, el deudor de un cierto cuerpo, en tanto que no está en disposición de pagarlo, no está jamás obligado á hacerlo, como no sea á consecuencia de una convención particular por la que se hubiere encargado de ello, ó que una falta precedente del deudor no hubiere dado lugar al caso fortuito. Por ejemplo, si os he prestado mi caballo para ir á cierto lugar, y habéis sido atacado por ladrones quienes hos han robado ó matado mi caballo, aun que esta violencia que vos habéis sufrido sea un caso fortuito del cual un deudor generalmente no es responsable, sin embargo, si en lugar de seguir el camino ordinario y más seguro, hubieseis tomado por un camino de travesía, conocido como infestado por bandidos, y en él fueseis atacado, seríais responsable de ese caso fortuito, por cuanto es vuestra imprudencia quien ha dado lugar al robo.

143. Es todavía efecto de la obligación de dar por parte del deudor, el que cuando ha sido requerido para que satisficiera su obligación, sea requerido por los daños y perjuicios que debe al acreedor, con motivo de dicho requerimiento, y que venga obligado á indemnizarle, caso de que no satisfaga la obligación en el momento de que ha sido requerido.

Es en consecuencia de ese principio, que si la cosa debida ha sido deteriorada, ó bien se ha perdido totalmente, después del requerimiento del deudor, aunque sea por caso fortuito ó fuerza mayor, que de ella sea responsable el deudor caso de que la cosa no haya perecido en casa del mismo acreedor.

También es en virtud de ese principio, que el deudor está obligado á dar razón al acreedor, no solamente de los frutos percibidos, sino de todos

aquellos que se habrían podido percibir por el acreedor después del requerimiento hecho al deudor.

Sobre las otras especies de daños y perjuicios, véase *infra el art. 3.*

144. Observad que, según nuestras costumbres, un deudor no se reputa como obligado á dar la cosa debida por él, más que mediante una demanda judicial hecha en forma, y solamente á contar del día de esa demanda.

Esta decisión tiene lugar aunque la cosa sea debida á menores ó la Iglesia: los principios del derecho romano sobre la devolución que se contrataba *re ipsa* respecto á esas personas, no tienen aplicación entre nosotros, pues no están en uso.

Es necesario exceptuar de nuestra decisión á los ladrones, quienes están reputados como debiendo satisfacer la obligación que han contratado de restituir la cosa robada, desde el mismo instante que la han contratado por el robo que han cometido, sin que sea necesario para con ellos demanda alguna judicial; *L. jin. de cond. furt.*

El plazo durante el cual el deudor ha estado obligado á dar la cosa, cesa por medio de ofertas válidas, por las cuales ha puesto al acreedor en estado de recibir.

145. La obligación de dar una cosa se extiende algunas veces á los frutos de esta cosa, cuando los produce; y á los intereses, cuando es una cantidad de dinero lo que se debe.

De ordinario el deudor no debe más que los frutos que han sido ó podido ser percibidos después de la demanda judicial que le ha puesto en el caso de abonarlos; y los intereses igualmente no corren sino á contar de dicho tiempo. Algunas veces empero los frutos y los intereses son debidos antes del pla-

zo, como en los contratos de venta de una cosa fructífera. Eso depende de la diferente naturaleza de los contratos y de otras causas de donde nacen las obligaciones. Eso es lo que nosotros veremos al tratar de los diferentes contratos y casi-contratos.

§. II. De la obligación de hacer ó de no hacer

146. El efecto de la obligación que una persona ha contratado de hacer alguna cosa, es que ella debe hacer lo que ella se ha obligado á hacer; y que, si no lo hace, después de haber sido requerida para que lo haga, debe ser condenada al pago de daños y perjuicios á aquel con quien ha sido contratada; es decir, *in id quanti creditor intersit factum fuisse id quod promissum est*: lo que debe ser estimado en una suma de dinero por peritos convenidos entre las partes.

De ordinario al deudor no puede ponerse en el caso de cumplir su obligación más que por una demanda judicial que el acreedor formula contra el dicho y para que haga lo que ha prometido, sino que sea condenado al pago de daños y perjuicios.

El juez, en vista de esta demanda, prescribe un cierto tiempo dentro del cual el deudor venga obligado á hacer lo que ha prometido; y caso de que no lo haga dentro de dicho término se le condena en costas, al pago de daños y perjuicios.

Si el deudor satisface dentro del plazo concedido su obligación, evita los daños y perjuicios, y debe sólo abonar los gastos, á menos de que el juez no estime que se deben algunos daños por causa del retardo.

147. Algunas veces el deudor está obligado á daños y perjuicios al acreedor, por falta de haber

hecho lo que se había obligado á hacer, bien que no haya sido requerido por la Justicia. Eso tiene lugar cuando la cosa que el deudor se ha obligado á hacer, no puede hacerse útilmente que dentro cierto período de tiempo que se ha dejado pasar. Por ejemplo, si yo he encargado á un proeurador de hacer en mi nombre oposición al decreto de una heredad que se me había hipotecado, y que ese procurador haya dejado interponer el decreto sin hacer la oposición, está obligado á darme daños y perjuicios, bien que no haya formado demanda contra del mismo para que me los dé, pues que el tiempo dentro del cual sabía que esta oposición había de ser hecha, tenía lugar de demanda.

148. El efecto de la obligación que una persona ha contratado de no hacer tal cosa, es, que si la hace está obligada á daños y perjuicios que resultan del perjuicio que se le ha causado haciendo aquella cosa, siendo así que se habían obligado para con él á no hacerla.

149. Cuando aquel que se había obligado á hacer alguna cosa, se ha visto privado de poder hacerla por algún caso fortuito ó por fuerza mayor; y que igualmente cuando aquel que se había visto obligado ha hacer tal cosa, se ha visto obligado á hacerla por causa de fuerza mayor, no hay lugar á daños y perjuicios, pues *nemo prestat casus fortuitos*.

Observad que en ese caso debo advertiros de la fuerza mayor que me ha impedido hacer aquello que yo me había comprometido á hacer respecto á vos, á fin de que vos podáis tomar vuestras medidas para proveer por vos mismo ó por otro. Sin eso yo no evitaría los daños y perjuicios, á menos de que esta fuerza mayor no me hubiera también pri-

vado de poder advertíroslo; L. 27, §. 2. D. *Ma*

ARTÍCULO II

Del efecto de la obligación en relación al acreedor

150. Los efectos de la obligación en relación al acreedor son: 1.º el derecho que se le da de perseguir en justicia al deudor por el pago de lo que es contenido en la obligación.

2.º Cuando la obligación es de una suma líquida, da derecho al acreedor de oponerla á su deudor en compensación, hasta la debida concurrencia con aquella que él deba á su deudor. Trataremos esta compensación *infra*, *pac. 3, cap. 4.*

3.º La obligación sirve al acreedor de fundamento para las otras obligaciones que podrían contraer los fiadores respecto á él, por la persona que ha contratado. De los fiadores hablaremos en *parte 2.ª, cap. 6.*

4.º Sirve de materia para la novación cuando cambia el lugar. Véase por lo que toca á las novaciones *infra*, *part. 3, cap. 2.*

En este momento sólo hemos de tratar del principal y mero efecto de la obligación, que es el derecho que da al acreedor de perseguir por las vías judiciales el pago de lo que se le debe. Es necesario á este fin distinguir el caso en que la obligación consiste en dar alguna cosa, de aquel en que consiste en hacer ó no hacer alguna cosa.

§. I. Del caso en que la obligación consiste en dar

151. El derecho que esta obligación da al acreedor de perseguir el pago de la cosa que el deudor

se ha obligado á darle, no es un derecho que le dé á esta cosa, *jus in re*, sino que es un derecho contra la persona del deudor para hacerlo condenar á dar esta cosa, *jus ad rem*. *Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum vel faciendum; L. 3, D. de Obligat. et act.*

La cosa que el deudor se ha obligado á dar continúa pues perteneciéndole, y el acreedor no puede convertirse en su propietario más que por la tradición leal ó simulada que le hará el deudor al cumplir su obligación.

Hasta el momento de esta tradición el acreedor no tiene más que el derecho de pedir la cosa, y no tiene ese derecho más que contra la persona del deudor que ha contratado la obligación para con él, ó contra sus herederos y sucesores universales, por cuanto el heredero sucede á todos los derechos activos y pasivos del difunto, y por consiguiente á sus obligaciones: y por cuanto los sucesores universales del deudor al suceder en sus bienes, suceden también por consiguiente en sus deudas, que son una carga de sus bienes.

152. De donde se sigue que si mi deudor, desde que ha contratado para conmigo la obligación de darme una cosa, á hecho pasar esta cosa á un tercero á título singular, ya sea de venta, ó de donación, no podré pedir esta cosa á ese tercero, sino solamente á mi deudor, quien no pudiendo dármela, por no poseerla ya, será condenado al pago de los daños y perjuicios que irroge la falta de cumplimiento de su obligación.

Lo razón está, en que según nuestros principios, la obligación no da al acreedor derecho alguno á la cosa que le es debida, por el cual pueda perseguirla

en las manos del que la posea. Siendo el derecho que da una obligación un derecho que el acreedor tiene sólo contra el deudor y sus sucesores universales, no puedo tener acción alguna contra el tercero adquirente de esta cosa, quien, siendo un adquirente por título singular, no ha sucedido en las obligaciones de aquel que se ha obligado para conmigo. L. *Quoties*, 15, *Cod. de Rei vind.*; *Paul. sen.* v. 11, 4.

Por la misma razón, si mi deudor ha legado la cosa que se había obligado á darme, y muere, por su muerte, habrá transferido la propiedad al legatario, según la regla de derecho que dice: *Dominium rei legatæ statim à morte testatoris transit à testatore in legatarium*: pues habiendo, según nuestros principios, quedado siendo su propietario, ha podido transferirle su propiedad. Al legatario, pues, será quien ha de entregarse: y en este caso yo no tendré más que una acción en demanda de daños y perjuicios contra los herederos de mi deudor. L. 32. *Locat.*

153. Observad empero, que si el deudor, cuando ha hecho pasar á un tercero la cosa que se había obligado á darme, no era solvente, yo podré accionar contra el tercer adquirente para hacerle rescindir la alienación que se le ha hecho en fraude de mi crédito, con tal que él haya participado en el fraude, *consciens fraudis*, si era adquirente á título oneroso; si lo era á título gratuito, para esto ni sería necesario que hubiese participado en el fraude. *Ti. D. Quæ in fraud. cred.*

Observad también que si la venta me ha sido hecha por un acto delante de notario, y que la cosa vendida sea una heredad ú otro inmueble, yo tengo un derecho de hipoteca sobre esta heredad para l

ejecución de la obligación que mi vendedor ha contratado para conmigo; y puedo perseguir ese derecho de hipoteca contra ese segundo comprador á quien encuentre en posesión de esta heredad. Puede también, á la verdad, remitirme á la discusión de los bienes de mi vendedor, por los daños é intereses que me sean debidos, y que resulten de la inejecución de la obligación que ha sido contratada para conmigo; mas si esta discusión es infructuosa por la insolvabilidad de mi vendedor, el segundo comprador vendrá obligado á saldar la heredad delante de mi acción hipotecaria, si es que no prefiere pagarme daños y perjuicios.

154. Aunque una obligación personal no dé por sí misma al acreedor respecto de quien ha sido contratada, derecho alguno á la cosa de que es objeto, sin embargo, hay ciertas obligaciones á la ejecución de las cuales viene afectada la cosa de que es objeto; y esta afectación da un derecho á la cosa al acreedor, para perseguir la ejecución de la obligación contra el tercero detentor de esta cosa. Tal es la obligación que resulta de la cosa de la cláusula de recobro, por la que el comprador de una heredad se obliga para con el vendedor á devolvérsela cuando él quiera entrar de nuevo en posesión, reembolsándole lo que le ha costado. La heredad que constituye el objeto de esta obligación por parte del comprador queda afectada á la ejecución de esta obligación, y el vendedor puede perseguir la ejecución contra un tercero detentor de la heredad. Pero no es la obligación la que produce ese derecho de afectación: la obligación no es por sí misma capaz de dar derecho alguno como no sea contra la persona que la ha contratado: ese derecho de afectación resulta de que el vendedor, al alienar su he-

redad, se reputa como habiendo retenido ese derecho de afectación á las obligaciones que el comprador contrataba para con él por relación á esta heredad.

Ese derecho de afectación es mucho más fuerte que el derecho de hipoteca. El acreedor de un cierto cuerpo afectado al cumplimiento de su crédito, puede hacer condonar al poseedor á que le deje precisamente la cosa, sin que el poseedor pueda remitirlo contra el deudor principal, y sin que pueda ofrecerle en su lugar los daños y perjuicios que resultan de la inejecución de la obligación.

155. Por lo que toca á las vías que tiene el acreedor para obligar al deudor ó á sus herederos y sucesores universales á darle lo que le es debido, hay dos; la vía mandatoria y de ejecución, y la de simple demanda.

La primera consiste en hacer al deudor, á su persona ó á su domicilio, por un notario, un requerimiento para que pague, y en apoderarse, caso de que se niegue, de sus muebles y aun de sus inmuebles, y hacerlos vender para cobrar lo que le es debido.

Para que el acreedor pueda usar esta vía es necesario que concurren tres cosas: 1.º Es necesario que la deuda sea una suma de dinero cierta y líquida, ó una cierta cantidad de especies *fongibles*, como trigo, vino, etc. Observad que por más que se pueda hacer ejecución por una deuda en especies, cuando la cantidad debida es líquida, se debe, sin embargo, sobreseer en la venta hasta que se haya hecho la apreciación. *Ordenanza de 1667 tit. 33, art. 2.*

En segundo lugar es necesario que el acreedor tenga su título ejecutivo, es decir, un acto pasado por ante notario, revestido de esas formas, por el

cual el deudor se haya obligado á pagar, ó una sentencia condenatoria cuya ejecución no se haya suspendido por apelación en oposición. Véase nuestra Introducción al título 20 de la costumbre de Orleáns, *cap.* 2, §. 1.

Tercero, es necesario que sea contra la misma persona que se ha obligado por acto delante de notario, ó la que haya sido condenada, contra quien el acreedor proceda por vía de ejecución. Aunque los herederos de esta persona sucedan á sus obligaciones, el acreedor no puede proceder contra ellos por vía de ejecución, y sí sólo por vía de demanda, hasta tanto que hayan pasado un nuevo título por delante notario, ó que el acreedor haya obtenido contra ellos una sentencia de condenación.

Cuando concurren esas tres cosas, el acreedor tiene la vía de ejecución, y no le es permitido tomar por la vía de simple demanda.

La vía de simple demanda es aquella que debe tomar el acreedor que no tiene la vía de ejecución: consiste en citar el deudor delante del juez competente, y en obtener contra él sentencia condenatoria.

156. Cuando la cosa debida es un cierto cuerpo, y que el deudor, condenado por sentencia á dar la cosa, tiene la cosa en su posesión, el juez, mediante el requerimiento del acreedor, debe permitirle el que se apodere del dicho cuerpo y entre en posesión del mismo; y no basta que el deudor ofrezca, en ese caso, el pago de los daños y perjuicios que resulten del incumplimiento de su obligación. Véase sobre este particular nuestro *Tratado sobre el contrato de venta*, n.º 67.

§. II. Del caso en que la obligación consista en hacer ó no
una cosa

157. Cuando alguien se ha obligado á alguna cosa, esta obligación no da al acreedor derecho de obligar al deudor precisamente á lo que se ha obligado á hacer, sino tan sólo hacerle condenar al pago de daños y perjuicios, de haber satisfecho á su obligación.

Es en esta obligación de daños y perjuicios que resuelven todas las obligaciones de hacer á una cosa; pues *Nemo potest precise cogi ad factum*.

158. Cuando alguien se ha obligado á no hacer una cosa, el derecho que da esta obligación al acreedor es el de perseguir en justicia al deudor en caso de contravención á su obligación, para hacerle condenar al pago de los daños y perjuicios que resulten de la contravención.

Si lo que él se había obligado á no hacer, y él ha hecho en perjuicio de su obligación, es alguna cosa que pueda destruirse, el acreedor puede también conducir contra su deudor hasta á la descomulgación. Por ejemplo, si mi vecino se ha obligado conmigo á no cerrar una avenida, á fin de dejar libre el paso, y que en perjuicio de esta obligación ha cerrado por una barrera ó foso, puedo hacerle ordenar y obligarle á que cierre la barrera ó destruya el foso, y que en caso de no hacerlo dentro de un cierto tiempo, estaré autorizado para hacerle pagar sus costas.

ARTÍCULO III

De los daños y perjuicios que resultan, ya sea del incumplimiento de las obligaciones, ya del retrasamiento puesto á su ejecución.

159. Se llama *daños y perjuicios* la pérdida

uno tiene, ó la ganancia que uno deja de hacer: esta es la definición que da la ley 13. D. *Rat. rem hab. Quantum mea interfuit: id est quantum mihi abest, quantumque lucrari potui.*

Cuando, pues, se dice que el deudor está obligado al pago de daños y perjuicios al acreedor, como resultando del incumplimiento de la obligación, eso quiere decir que debe indemnizar al acreedor, de la pérdida que le ha causado, y del beneficio de que le ha privado la inejecución de la obligación.

160. Es necesario, sin embargo, no someter el deudor á indemnizar al acreedor de todas las pérdidas indistintamente que le haya ocasionado el incumplimiento de la obligación, y menos todavía á todas las ganancias que el acreedor hubiese podido hacer, si el deudor hubiese satisfecho su obligación. En este punto es necesario distinguir diferentes casos y diferentes especies de daños y perjuicios; y aun es necesario, según los diferentes casos que pueden presentarse, poner una cierta moderación en la tasación y estima de aquellos que son debidos.

Cuando no se puede reprochar al deudor dolo alguno, y que no es más que por una simple falta el que haya dejado de cumplir su obligación, ya sea porque temerariamente se comprometió á lo que no podía cumplir, ya sea porque él se ha puesto después, por su falta, fuera de estado de cumplir su compromiso; en ese caso el deudor no está obligado más que á los daños y perjuicios que se han podido prever cuando el contrato, que el acreedor podría sufrir de la inejecución de la obligación; pues el deudor se halla reputado como no habiéndose cometido otros.

161. Por lo común se reputa que las partes no

han previsto más que los daños y perjuicios que resultan para el acreedor del incumplimiento de la obligación, y en relación á la cosa que es objeto de la misma, y no aquellos que la inejecución de la obligación le ha ocasionado en sus otros bienes. Es por esto, que en ese caso, el deudor no es reputado responsable de estos últimos, sino tan sólo de aquellos sufridos en relación á la cosa de que era objeto la obligación: *damni et interesse, propter ipsam rem non aditem*.

Por ejemplo, supongamos que yo haya vendido á alguien un caballo, y que me haya obligado á entregarlo dentro cierto tiempo, lo que no me haya sido posible hacer. Si dentro de ese tiempo los caballos hubiesen aumentado de precio, lo que el comprador habrá pagado de más por no haber adquirido el mío, y siendo de su misma calidad, es un perjuicio del cual le debo indemnización: pues es un perjuicio que ha sufrido *propter rem ipsam non habitam*, que no tiene relación más que á la cosa que ha hecho el objeto del contrato, que he podido prever que él podía sufrir, estando como está el precio de los caballos, como el de las demás cosas sujeto á variaciones. Mas si ese comprador fuera un canónigo, quien, por culpa de no haberle entregado el caballo ofrecido, no hubiera podido llegar á tiempo al lugar de su beneficio para recoger sus pingües frutos, en este caso yo no sería responsable de dicha pérdida por más que la hubiera causado el incumplimiento de mi obligación, pues es un perjuicio extraño á lo que ha sido objeto de mi obligación, y que no se ha previsto cuando se celebró el contrato, y para cuya reparación no puede decirse que me hubiera sometido al contratar.

Igualmente, si he dado á alquiler por diez y ocho

años una casa que creía de buena fe que me pertenecía, y que al cabo de diez ó doce años mi inquilino fuese despedido de la casa por su propietario, yo vendría obligado al pago de daños y perjuicios á mi inquilino, así de los que resulten de los gastos que tenga que hacer para cambiar de local, como también de los que resulten por el aumento de alquiler de las casas ocurrido durante el tiempo de nuestro contrato, puesto que se verá obligado á alquilar una casa de mayor precio antes de espirar nuestro convenio; por cuanto esos daños y perjuicios tienen una relación próxima con el disfrute de la casa que hacía el objeto de mi obligación, y tiene que sufrirlos el inquilino *propter ipsam rem non habitam*.

Mas si el inquilino, durante el contrato ha establecido un comercio en la casa que le he alquilado, y que su desplazamiento le ocasiona la pérdida de las relaciones contraídas y causa un perjuicio á su comercio, en este caso no vendré obligado á pagarle daños ni perjuicios, por cuanto esos perjuicios fueron extraños á nuestra convención, pues no fueron previstos en el contrato.

Con mayor razón, si con motivo del desplazamiento se hubieran echado á perder algunos muebles preciosos, tampoco vendría obligado á resarcirle dicho perjuicio, que es debido á la impericia de la gente de que se ha servido, que es donde reside la causa y no en la evicción que ha sufrido, que ha sido sólo la ocasión.

162. Algunas veces el deudor es responsable de daños y perjuicios al acreedor, bien que extrínsecos, á saber, cuando parece que por el contrato han sido previstos, y que el deudor se ha encargado de ellos de una manera tácita ó expresa en caso de

cumplimiento de su obligación. Por ejemplo, yo he vendido mi caballo á un canónigo, con una cláusula expresa en el contrato, por la cual me había obligado á entregárselo á tiempo para que pudiera llegar en su día á su beneficio para recoger sus grandes frutos. Si en ese caso, falto por mi culpa, bien que sin dolo, á llenar mi obligación, y que el canónigo no haya podido encontrar fácilmente otro caballo, ni otro carruaje, vendré obligado al pago de daños extrínsecos resultantes de la pérdida que haya sufrido en sus pingües frutos; pues por la cláusula del contrato, el riesgo del perjuicio se había previsto y expresado, considerándose por lo tanto que yo me había encargado del mismo.

De igual manera, si he alquilado una casa á un tal, en su calidad de tratante, para convertirla en posada, y que el inquilino se vea contrariado en el disfrute de la misma por mi culpa, le debo daños y perjuicios que no se limitarán á los gastos de desocupo, y á los que puedan resultar del aumento del precio de alquileres, como hemos dicho que debían limitarse en el caso anterior; pues la pérdida que habrá hecho de sus relaciones, si no ha podido encontrar otra casa en el cuartel, ha de entrar por alguna cosa: puesto que habiendo alquilado mi casa para que abriera tienda ó posada, esta especie de daños, es un daño cuyo riesgo ha sido previsto, y al cual se ha de reputarme sometido.

163. He aquí otro ejemplo de nuestra distinción. Una persona me ha vendido un cierto número de piezas de madera, de la que me he servido para apuntalar mi casa, que se arruina, por defecto de la mala calidad de los maderos que estaban podridos. Si el vendedor no era hombre entendido en el asunto, es decir que no era de su oficio el conocer la

calidad de los maderos, de los que ignoraba sus defectos, los daños y perjuicios que resulten del hecho de que los maderos que él me vendiera fueran defectuosos, no consistirán más que en una deducción sobre el precio de lo que yo les he pagado de más, al comprar por bueno lo que era defectuoso; mas no se extenderán á la pérdida que he sufrido por la ruina de mi casa, pues el vendedor que me ha vendido la madera de buena fe, y que no tenía mayor obligación que la mía en punto á conocer la calidad de la madera, se ha de reputar como habiéndose encargado de ese riesgo. *L. 13. D. de act. empt.*

Mas si aquel que me ha vendido dichos maderos es un hombre del oficio, si es un carpintero el que me ha vendido dichos puntales para apuntalar mi casa, vendrá obligado para conmigo al pago de los daños y perjuicios que resulten de la ruina de mi casa por defecto de sus puntales, y no será admitida su disculpa de que él los creía buenos y suficientes; pues aun cuando dijera verdad, esta ignorancia de su parte no podría excusarse en un hombre que hace profesión pública de un estado y un arte. *Imperitia culpa annumeratur: l. 132, D. de R. I.* Al venderme dichos puntales para apuntalar mi casa, y al vendérmelos en su calidad de carpintero, se declaraba incurso en las responsabilidades consecuentes para el caso de que dichos maderos fueran insuficientes, habiéndose por lo tanto declarado responsable del riesgo que corría mi casa. *Mol. tract. de eo quod interest, n. 51.*

Observad, sin embargo, que no debe reputársele por responsable de otra cosa más que del riesgo de que se ha encargado. Es por esto que, si dicho carpintero me ha vendido sus maderos para sostener una casa dada, y yo me sirvo de ellos para sostener

otra de mayor importancia, no tan sólo el carpintero no será responsable de la ruina de esa casa, en el caso de que los maderos hubiesen sido insuficientes para el sostén de la pequeña construcción para que habían sido destinados, por cuanto en ese caso el carpintero no incurre en falta de clase alguna; sino que aun en el caso de que hubiese falta, esto es, de que sus maderos fueran absolutamente defectuosos ó insuficientes, aun para el sostén del pequeño edificio para el cual habían sido destinados, no vendría obligado al pago de daños y perjuicios resultantes de la ruina de mi gran edificio más que por la suma ó valor de mi pequeña casa: pues no habiéndome vendido dichos puntales más que para sostener mi pequeña casa, se entiende que no se ha entendido encargar del riesgo de daños y perjuicios que yo sufriría, más que por el valor de dicha pequeña casa, y que por consiguiente no debemos, según nuestros principios, extender más allá su responsabilidad. Tal vez hubiera puesto mayor cuidado si hubiese entendido correr un riesgo mayor, ó que él los hubiese vendido para un mayor edificio. *Mol. ibid. n. 62.*

Por igual razón, Dumoulin decide que cuando un carpintero me ha vendido puntales para el sostén de mi casa, que se ha hundido por defecto ó insuficiencia de los mismos, los daños y perjuicios á que viene obligado se limitan á la ruina de la casa, y no se extienden á la pérdida de los muebles que tiene dentro, y se han roto ó perdido en las ruinas; pues dicho obrero al venderme sus puntales para el sostén de mi casa, no ha entendido responder más que de la conservación del edificio, no es más que de este riesgo de lo que él se ha encargado, y no del riesgo de la pérdida de mis muebles, que no ha

podido prever que yo dejara dentro, cuando por lo ordinario, se desamuebla una casa que se apuntala. Es por esto que dicho carpintero no debe ser considerado como responsable de la pérdida de dichos muebles, á menos de que no se hubiese encargado expresamente de ese riesgo. *Molin. ibid. n. 63 y 64.*

No sucede lo mismo cuando se trata del albañil con quien he hecho un contrato para que me construya una casa, la que, al poco de estar construída, se hunde por defecto de construcción. Los daños y perjuicios que me debe este empresario ignorante por falta de no haber llenado como debía su obligación, se extienden no solamente á la pérdida que he tenido de la casa, y que no he podido salvar, pues dicho empresario al obligarse á construirme una casa, vivir en ella, ó un inquilino, no podía ignorar que se llevarían á la misma muebles, pues no podía habitarse en la misma sin ellos, y por consiguiente se ha encargado del riesgo de los mismos. *Molin. ibid. n. 64.*

164. Por lo que hace á los daños y perjuicios á que viene obligado un deudor por culpa de no haber llenado su obligación, para el caso aquel que no se le pueda reprochar dolo alguno, nos falta observar que, cuando los daños y perjuicios son considerables, no deben tacharse y liquidarlos de una manera rigurosa, sino con una cierta moderación.

Es sobre este principio que Justiniano *en la ley antigua Cod. de sentent. que pro eo quod interest*, ordena que los daños y perjuicios, *in casibus certis*, es decir, como explica Dumoulin, *ibid. n. 42, et seq.* cuando no se refieren que á la cosa que ha sido objeto de la obligación, no puede ser tachado más allá del doble del valor de esta cosa, este valor comprendido.

La decisión de esta ley puede aplicarse á la especie siguiente. He comprado por el precio de cuatro mil libras, unas viñas en una provincia lejana de mi residencia. Cuando mi adquisición, el vino que constituía toda la renta de la heredad estaba á muy bajo precio en dicha provincia, por cuanto no tenía mercado alguno donde poder exportarlo: después de mi adquisición, el rey ha mandado hacer un canal que procura su exportación, lo que ha hecho aumentar el precio del vino al cuádruplo de su valor ó más; lo que da por resultado que el valor de mi finca que en principio era de cuatro mil libras, ahora sea de diez y seis mil. Es evidente que si se me lanza de esta heredad, los daños y perjuicios que de ello me resultan no son otra cosa que *id quanti mihi hodie interest hunc fundum habere licere*, montan á la verdad á más de diez y seis mil libras. Sin embargo, según esta ley, por todos los daños y perjuicios que me son debidos tanto por el mayor valor de la heredad que para el reembolso de los gastos reales de mi adquisición, el vendedor que me ha vendido de buena fe esta heredad, no debe ser condenado para conmigo al pago de una suma mayor de ocho mil libras, comprendiendo la restitución del precio de cuatro mil libras; la condena de daños y perjuicios, que como para este caso son debidos solamente *propter ipsam rem non habitam et in casu certo*, no deben jamás, según esta ley, exceder del doble del precio de la cosa que ha sido objeto de la obligación.

El principio sobre que se funda esta decisión, es el de que, las obligaciones que nacen de los contratos no pueden formarse más que por el consentimiento y la voluntad de las partes. Ahora bien, el deudor, al obligarse al pago de daños y perjuicios

que resultarían de la inejecución de su obligación, se reputa como no habiéndose entendido ni querido obligar más que hasta la suma á la cual él ha podido racionalmente prever que podían montar á lo más los dichos daños y perjuicios, y no más allá: dicho se está, pues, que cuando esos daños y perjuicios suben á una suma excesiva, á la cual el deudor jamás ha podido pensar que pudieran subir, deben reducirse y moderarse á la suma á la que se puede racionalmente pensar que podrían subir como máximo, pues ha de reputarse el deudor como no habiéndose obligado á más. *Molin. tract. de eo quod interest, n. 60.*

Esta ley de Justiniano, en tanto que limita la moderación de los daños y perjuicios excesivos, precisamente al doble del valor de la cosa, es en esto una ley arbitraria, y que no tiene autoridad en nuestras provincias. Mas el principio sobre que está fundada, que no permite que un deudor á quien no se puede reprochar dolo alguno, sea tenido al pago de los daños y perjuicios que resulten de la inejecución de su obligación más allá de la suma á la cual ha podido pensar que podrían subir como máximo, siendo un principio fundado en la razón y equidad natural, nosotros debemos seguirle y moderar conforme á ese principio los daños y perjuicios, cuando se encuentren excesivos, dejando esta moderación al arbitrio del juez.

165. Es evidente que la reducción de daños y perjuicios al doble del precio de la cosa que ha sido objeto de la obligación primitiva, no tiene aplicación más que por aquellos que tan sólo son debidos por relación á la cosa, y que no puede recibir en relación de aquellos en que el acreedor ha sufrido *extrinsecus* en sus otros bienes, cuando el deudor se

ha sometido á ellos de una manera tácita ó expresa; pues no siendo debidos sus daños y perjuicios por razón de la cosa que hace el objeto de la obligación primitiva, no pueden regularse sobre el valor de esta cosa, pues montan algunas veces hasta el décuplo y más de esta cosa. Por ejemplo, los daños é intereses de que es responsable para conmigo un tonelero que me ha vendido malos toneles, resultando de la pérdida sufrida por el vino que metí en ellos, pueden subir á más del décuplo de valor de los toneles; puesto que al venderme en su cualidad de tonelero los toneles, se ha hecho responsable de su bondad, y tácitamente se ha encargado del riesgo de la pérdida del vino, que puede subir á diez ó veinte veces más que el valor de los toneles. Esta especie de daños, por lo mismo que no conciernen á los toneles, sino al vino que se metió dentro, no debe regularse por el precio de los toneles. *Molin. ibid. n. 49.*

Empero, aun en relación á esos daños extrínsecos, se debe usar de moderación cuando se encuentren excesivos, y no se debe condenar al deudor por más de la suma máxima que racionalmente podía él pensar que en caso ascenderían. Por ejemplo, si yo he metido dentro de un tonel un vino extranjero ú otro licor de un precio inmenso, que se ha perdido por vicio del tonel, el tonelero que me lo ha vendido, no debe ser condenado á indemnizarme de esta pérdida en entero, sino tan sólo hasta concurrencia del precio de un tonel del mejor vino del país; pues que, al venderme el tonel, no entendía encargarse de otro riesgo, pues no podía prever que yo metiese en él un licor de elevado precio. *Molin. ibid. n. 60.*

Por la misma razón, el empresario de mi casa,

que se ha hundido por vicio de construcción, es responsable para conmigo, como antes hemos dicho, de la pérdida de los muebles que se han perdido ó roto entre las ruinas; mas si se hubiesen perdido manuscritos ó pedrería de un subido precio, no se debería cargarle íntegra esta pérdida; pues no está obligado á responsabilidad más que hasta á concurrencia del precio al cual pueden subir de ordinario los muebles de una persona de mi estado.

166. Los principios que hemos establecido hasta el presente, no tienen lugar cuando es el dolo de mi deudor quien ha dado lugar á que se me abonen daños y perjuicios. En ese caso el deudor es responsable indistintamente de todos los daños é intereses que yo he sufrido, á los cuales su dolo ha dado lugar, no tan sólo por aquellos que yo he sufrido en relación á la cosa que ha sido objeto del contrato, *propter rem ipsam*, sino de todos los daños é intereses que ha sufrido en relación á mis otros bienes, sin que haya lugar de distinguir y de discutir en ese caso si el deudor viene obligado á ellos: pues aquel que comete un dolo se obliga, *velit, nolit*, á la reparación de todo el daño que ese dolo causare. *Molin, ibid. n. 155.*

Por ejemplo, si un tratante me ha vendido una vaca que sabía que sufría de una eufemidad contagiosa, y que me haya disimulado ese vicio, esta disimulación es un dolo de su parte, que le hace responsable del daño que yo he sufrido, no solamente en la vaca misma que él me ha vendido, y que ha sido el objeto de su obligación primitiva, sino igualmente de lo que ha sufrido en el resto de mi ganado al que dicha vaca ha comunicado el contagio: l. 13. d. *de act. empt.* pues es el dolo del tratante quien me ha causado todo ese perjuicio.

167. En relación á los otros daños que yo sufrido, como consecuencia lejana é indirecta del dolo de mi deudor, ¿será también responsable? Por ejemplo: si en el caso anterior al contagio que me ha sido comunicado á mis bueyes por la vaca que me ha sido vendida, me ha impedido cultivar mis tierras: el daño que he sufrido en el hecho de que mis tierras hayan quedado incultas, parece también una consecuencia del dolo de ese tratante que me ha vendido una vaca infeccionada; pero es una consecuencia más lejana que no la que he sufrido en mi ganado; ¿es también responsable, empero, de dichos daños? *Quid*, si la pérdida que he tenido en mis ganados, y el daño que he sufrido del defecto para cultivar mis tierras, habiéndome impedido pagar mis deudas, mis acreedores han secuestrado y vendido mis bienes á vil precio, ¿el tratante será también responsable de esos daños? La regla que parece que en ese caso debería seguirse, es, que se debe comprender en los daños é intereses de cuales un deudor es responsable por razón de dolo, aquellos que no solamente no son una consecuencia lejana, ni una consecuencia necesaria que pueden tener otras causas. Por ejemplo, en el caso antes dicho, el mercader no será responsable de los daños que he sufrido por el secuestro de mis bienes: por cuanto este resultado no es más que una consecuencia lejana de su dolo, y no una consecuencia necesaria; pues bien que la pérdida de mi ganado que su dolo me ha causado, haya influido en el desequilibrio de mi fortuna, ese desequilibrio puede tener otras causas.

Esto está conforme con la doctrina de Dumoulin *ibid.* n. 179, donde hablando de los daños de que es responsable el inquilino de una casa á la que ha p

gado fuego con malicia, dice: *Et adhuc in doloso intelligitur venire omne detrimentum tunc et proxime secutum, non autem damnum postea succedens ex novo casu, etiam occasione dictæ combustionis, sine qua non contigisset, quia istud est damnum remotum, quod non est in consideratione.*

La pérdida que he sufrido por defecto de cultura de mis tierras, parece ser una consecuencia más lejana del dolo del tratante: empero, pienso que de ella no se le ha de reputar como responsable, ó por lo menos que no ha de abonarla por entero. Ese defecto de cultivo no es una consecuencia absolutamente necesaria de la pérdida de mi ganado, que me ha causado el dolo de ese tratante: yo podría, no obstante la pérdida de mi ganado, obviar á ese defecto de cultura haciendo cultivar mis tierras por otros animales que podría comprar, ó, caso de que no tuviera ese medio, que hubiese podido alquilar; ó bien sub-arrendando mis tierras, si no tenía medios de hacerlas producir por mí mismo. Empero, como, por más que se recurriera á dichos expedientes, yo no habría podido retirar tanto provecho de mis tierras, como si las hubiese podido cultivar por mí mismo, con mis bueyes que he perdido por el dolo del tratante, esto puede entrar por alguna cosa en los daños y perjuicios que me son debidos.

168. Los daños é intereses que resulten del dolo del deuder, difieren todavía de los daños é intereses ordinarios, en que *la ley única, cod. de sent. que pro eo quod interest, etc.*, y la moderación que, según el espíritu de esta ley, es observada por relación á los daños é intereses ordinarios, no tiene lugar en relación de aquellas que resultan del dolo del deuder.

La razón de diferencia es evidente. Esta moderación que se practica en relación á los daños y per-

juicios ordinarios, está fundada sobre ese principio que nosotros hemos expuesto más arriba, esto es, que un deudor no puede reputársele como habiéndose querido obligar por daños y perjuicios, á una más grande suma que aquella á la cual él ha podido pensar que podrían subir al más alto grado los daños y perjuicios á los cuales se sometiera, en caso de inejecución de su obligación. Ahora bien, ese principio no puede tener aplicación á los daños y perjuicios que resulten del dolo, por cuanto quien comete dolo, se obliga indistintamente *velit, nolit*, á la reparación del daño que el dolo causara.

Sin embargo, debe dejarse á la prudencia del juez aun en caso de dolo, usar de alguna indulgencia en la tasación de daños y perjuicios.

Esas decisiones tienen lugar, ya sea que el dolo se haya cometido *delinquendo*, bien sea *contrahendo*. *Molin. ibid.* n. 155.

169. Nos falta decir una palabra de los daños y perjuicios que resultan del retardo llevado por el deudor en la ejecución de su obligación.

Un deudor es responsable no sólo de los daños y perjuicios del acreedor, que resulten de la inejecución absoluta de su obligación, cuando no la ha cumplido; sino que igualmente es responsable de aquellos que resulten del retardo que solamente ha puesto en cumplirla, desde el momento que ha sido requerido para que lo hiciera.

Esos daños y perjuicios consisten en la pérdida que el acreedor ha sufrido, y en la ganancia de que se ha visto privado por dicho retardo; con tal que esta pérdida y esta privación de ganancias hayan sido sus consecuencias necesarias.

Se las estima en todo su rigor, y se las extiende á toda especie de daños y perjuicios, cuando es por

dolo ó contumacia afectada, que el deudor ha llevado el retardo puesto al cumplimiento de su obligación.

Mas cuando no se puede reprocharle más que negligencia, esos daños y perjuicios deben estimarse con mucha más moderación, y no deben extenderse más que á aquellos que han podido ser previstos cuando el contrato, y á los cuales el deudor se ha sometido de una manera expresa ó tácita.

170. Tales son las reglas generales. Se sigue una particular cuando se trata del retardo puesto por un deudor en el cumplimiento de obligaciones que consisten en dar una cierta suma de dinero. Como los diferentes daños y perjuicios que pueden resultar del retardo del cumplimiento de esta especie de obligación, varían al infinito, y que es tan difícil preverlos como justificarlos, ha sido necesario reglarlos como por una especie de un tanto alzado, á un tanto fijo. Que es lo que se hace cuando se fijan los intereses de la suma debida á la tasa de ordenanza. Esos intereses principian á correr contra el deudor, desde el día en que ha sido requerido hasta el día en que paga, por cuanto son el precio común del provecho legítimo que el acreedor habría podido retirar de la suma que le ha sido debida, si le hubiese sido pagada.

En consecuencia de esta especie de precio alzado por grande que sea el daño que el acreedor haya sufrido del retardo que el deudor haya llevado al pago de la suma debida, ya sea que el retardo proceda de una simple negligencia, ya que proceda de dolo ó contumacia afectada, el acreedor no puede pedir otra indemnización que los intereses.

Mas en cambio no está sujeto, para exigirlos, más que á dar una justificación del daño que el retardo del pago de la suma le ha causado.

171. Nuestro principio sufre excepción en relación á las letras de cambio. Cuando aquel á quien se endosa una letra de cambio rehusa pagarla el día del vencimiento, el propietario de la letra que la hace protestar, puede, como daños y perjuicio del retardo que sufre, exigir del librador y de los endosados el recambio, aun cuando excediera de interés ordinario del dinero. Se llama *recambio* el provecho que él ha pagado á los banqueros, á fin de tener dinero por medio de las letras de cambio en lugar de aquel que debía recibir en el punto donde se ha girado la letra. Véase nuestro *Tratado sobre las letras de cambio*, n. 64.

172. Tales son las reglas para lo que hace el foro exterior: mas, en el foro de la conciencia, si el acreedor no ha sufrido daño alguno por el retardo del pago de la suma que le era debida, es decir, si ese retardo no le ha causado pérdida alguna, y no le ha privado de ningún beneficio, no debe exigirse intereses; pues esos intereses se conceden como una indemnización, y no puede ser debida á aquel que no ha sufrido perjuicio alguno.

Viceversa, si el daño que el retardo ha causado al acreedor es más grande que esos intereses; según las reglas del foro de la conciencia, cuando el deudor, por dolo y por una contumacia afectada, ha sido requerido para pagar lo que él podría pagar fácilmente, debe indemnizar al acreedor enteramente de todos los perjuicios que él sabe que le ha causado por su injusta retención; pues no basta que pague los intereses desde el día de su resistencia.

Otra cosa es cuando no hay dolo por la parte del deudor en su demora. La razón de la diferencia está, que, fuera del caso de dolo, un deudor no viene obligado al pago de daños y perjuicios, los

cuales se le reputan como habiendolo consentido; así para el caso presente son los intereses de la suma á contar de la demora.

Otra diferencia entre el foro exterior y el de la conciencia, consiste en que, ante esta, no siempre es necesario que haya una interpelación judicial para que el deudor sea puesto en situación de demora, y que los intereses corran contra él, pues si mi acreedor me advierte que tiene necesidad de dinero, y que ese acreedor, á mi súplica, por consideración á mí, y para no causar perjuicio á mi crédito, no haya recorrido á la interpelación judicial, contando con mi buena fe y sobre la promesa que le he hecho de indemnizarle, como si hubiese recurrido á aquel medio; en este caso, yo estoy, en el foro de la conciencia, suficientemente requerido por esa advertencia, y vengo obligado á los intereses que corren desde aquel momento. No ha estado, pues, en lo justo, el autor de las Conferencias de París sobre la usura, *tomo I. pág. 379 y siguientes*, proscribiendo esos intereses como usurarios. No hay más intereses usurarios que aquellos que son exigidos como la recompensa del préstamo, que debe ser gratuito; pero los de que hablamos tienen una causa justa, á saber la indemnización del perjuicio que yo causo á mi acreedor por el retardo que llevo á la ejecución de mi obligación. Dicho autor se funda sobre el siguiente razonamiento: Nosotros no tenemos, dice, que de la ley los bienes y derechos que poseemos: ahora bien, nuestras leyes no conceden á los acreedores el derecho de percibir los intereses de las sumas que les son debidas, que cuando les son adjudicados por sentencia mediante una demanda judicial: pues, concluye el autor, sin una interpelación judicial, un acreedor no tiene derecho

de percibir los intereses de las sumas que le son debidas, y en conciencia no puede recibirlas.

La respuesta es la siguiente; que si el acreedor no puede, en el foro exterior exigir intereses sin una interpelación judicial, no es porque sin esto no pueda justificar la demora que pone su deudor en pagarle; pues la demanda judicial es sólo la prueba de esta demora que se recibe en los tribunales. Mas si en verdad su deudor ha sido puesto en demora de que pague, tiene derecho á recibir de él intereses, por indemnización del perjuicio que le ha causado la demora de su deudor; y tiene ese derecho de la más respetable de todas las leyes, á saber, de la ley natural, que obliga á todos los deudores á llenar sus obligaciones, y á indemnizar á su acreedor del perjuicio que ha sufrido por el retardo que ha puesto en hacerlo. Cuando un acreedor, por miramientos para con su deudor, no ha recurrido á la vía de la demanda judicial, que podría arruinar el crédito de su deudor, esto es un buen oficio que hace á su deudor; ese acreedor no debe sufrir por haber hecho ese buen oficio á su deudor: *officium suum nemini debet esse damnosum*. Es un absurdo querer que el acreedor que trata con miramientos á su deudor, sea, por haberle así tratado, de peor condición que si hubiese ejercido las vías de rigor.

SEGUNDA PARTE

DE LAS DIFERENTES ESPECIES DE OBLIGACIONES

CAPITULO PRIMERO

Exposición general de las diferentes especies de obligaciones

§. 1. Primera división

173. La primera división de las obligaciones se deduce de la naturaleza del lazo que las produce. Las obligaciones, consideradas bajo este aspecto, se dividen en obligaciones naturales y civiles á la vez, en obligaciones sólo civiles, y en obligaciones sólo naturales.

Se llama *obligación civil* aquella que es un lazo de derecho, *vinculum juris*, y que da á aquel respecto á quien se ha contratado, el derecho de exigir en justicia lo que en ella se halla contenido.

Se llama *obligación natural* aquella que, en el fondo del honor y de la conciencia, obliga á aquel que la ha contratado al cumplimiento de lo que en ella se halla contenido.

174. Las obligaciones, por lo general, son civiles y naturales á la vez. Hay, sin embargo, algunas obligaciones que solamente son civiles, sin ser al mismo tiempo obligaciones naturales, y para cuyo cumplimiento puede el deudor verse obligado por la justicia, bien que no lo sea delante del foro de la conciencia.

Tal es la obligación que resulta de un juicio de condenación dado por error de derecho, ó de hecho, y para el que no hay apelación. Aquel que es condenado por ese juicio se obliga para con aquel en provecho de quien la sentencia se ha dado, á pagarle lo que importe la condena; y á ello puede verse obligado por las vías judiciales, bien que no lo deba en verdad y según el foro de la conciencia; es la autoridad de la cosa juzgada la que forma esta obligación. El juramento decisorio produce igual obligación. Cuando la parte á quien se pide un cosa, se ha referido al juramento decisorio del demandante que ha jurado que la cosa le era debida, ese juramento obliga al que niega á pagar al demandante la cosa que jura que se le debe, bien que á la verdad, y según el foro de la conciencia, no le sea debida.

175. Hay, también, obligaciones que son solamente obligaciones naturales, sin ser obligaciones civiles. Esas obligaciones, en el foro del honor y de la conciencia, obligan á aquel que las ha contratado á llenarlas: mas la ley civil rehusa la acción á aquel que las ha contratado, para perseguir en justicia la ejecución.

Esas obligaciones no lo son sino de una manera impropia, pues que no han sido formadas por un lazo de derecho, *vinculum juris*. Y no imponen á aquel que las ha contratado una verdadera necesidad de cumplirlas, puesto que no pueden ser obligado por aquel para quien las ha contratado: y es precisamente en esta *necesidad* que consiste el carácter de la obligación, *vinculis juris quo necessitate adstringimur*; pues son solamente *pudoris et æquitatis vinculum*.

Trataremos en particular de esta especie de obligaciones en el capítulo siguiente.

§. II. Segunda división

176. La segunda división de las obligaciones se saca de la diferente manera con que pueden ser contratadas. Se las divide, pues, en puras y simples y en condicionales.

Las *puras y simples* son aquellas que no son suspendidas de condición alguna, sea que ellas hayan sido contratadas sin condición alguna, sea que la condición bajo la cual lo hayan sido, se haya ya cumplido.

Las obligaciones *condicionales* son aquellas que son suspendidas por una condición todavía no cumplida, y bajo la cual han sido contratadas.

177. Se llaman obligaciones puras y simples, en sentido estricto, aquellas que son contratadas sin ninguna de las excepciones ó modificaciones que van á abrogarse. Esas excepciones son, la condición resolutoria, el tiempo limitado por la duración de la obligación, el término y el lugar del pago, la facultad de pagar á otro que al acreedor, y la de pagar otra cosa en lugar de aquella que constituye el objeto de la obligación. La alternativa entre varias cosas que hacen el objeto de la obligación, la solidaridad entre varios acreedores ó entre varios deudores de una misma obligación, son todavía excepciones de las obligaciones.

Todas esas diferentes excepciones son otras tantas diferentes especies de obligaciones, de las que trataremos en el capítulo tercero.

§. III. Tercera, cuarta y quinta división

178. Esas divisiones se deducen de las dife-

rentes cualidades de las cosas que constituyen su objeto.

Hay obligaciones de dar, y obligaciones de hacer: *Stipulationum quedam in dando, quedam in faciendo: l. 3. d. de verb. obl.*

Las obligaciones de hacer comprenden, también, aquellas por las cuales uno se obliga á no hacer tal cosa.

Hay esta diferencia entre las obligaciones de dar y las obligaciones de hacer, que aquel que se ha obligado á dar una cosa, puede, cuando la tiene en su posesión, ser precisamente compelido para que la dé; el acreedor puede, aun á pesar suyo, entrar en posesión de la cosa por mandato del juez; en lugar de que aquel que se ha obligado á hacer alguna cosa no puede ser obligado á hacerla: sino que, caso de que deje de llenar su obligación, puede convertirse en una obligación de daños y perjuicios resultantes de la dicha inejecución; y esos daños y perjuicios consisten en una cantidad de dinero por la cual son liquidados y estimados por peritos nombrados por las partes ó por el juez.

179. Se distinguen todavía las obligaciones ó deudas en deudas líquidas y no líquidas. Las deudas líquidas son las deudas de una cierta cosa, *obligatio rei certæ*. Gayo da esta definición: *Certum est quod ex ipsa pronuntiatione apparet, quid, quale, quantumque sit: l. 74, §. 1. d. de verb. obl.* Tales son las deudas de un cierto cuerpo ó de una cierta cantidad de dinero, de trigo, vino, etc.

Una deuda no es líquida, cuando la cosa ó la suma que es debida no se ha justificado: *Ubi non apparet quid, quale, quantumque est in stipulatione: l. 75. d. dict. tit.*

Tales son las deudas de daños y perjuicios, hasta

tanto que hayan sido liquidadas, y por consiguiente, todas las obligaciones que consisten en hacer ó no hacer una cosa; *d. l. 75, §. 7*, puesto que se resuelven en obligaciones de daños y perjuicios. Las deudas de una cosa indeterminada, las deudas alternativas, hasta tanto que el deudor haya escogido, ó haya sido puesto en el caso de hacerlo, habiéndosele referido al acreedor, son también deudas no líquidas; *d. l. 75, §. 1, §. 1, §. 8*. Véase *in Pand. Justin. tit. de verb. obl.* números 78, 79, 80, 81.

Hay varias diferencias entre las deudas líquidas y aquellas que no lo son. El acreedor de una deuda líquida, cuando hay un título ejecutivo, puede proceder por mandato y por embargo de los bienes de su deudor: el acreedor de una deuda que no es líquida, no lo puede. El crédito de una suma líquida puede ser opuesto en compensación de otra deuda líquida: un crédito cuando no se ha liquidado todavía, no puede oponerse como compensación.

Observad en relación á las deudas de granos y otras cosas *quæ in quantitate consistunt*, que se distingue la liquidación de la apreciación. La deuda es líquida cuando la cantidad de las cosas que es debida es constante, *cum constant quantum debeatur*: y da al acreedor que tiene un título ejecutivo, el derecho de secuestrar los bienes de su deudor; pero no puede venderlos hasta que hayan apreciado, es decir hasta tanto que se hayan evaluado en aquella suma de dinero en especies á que sube la cosa debida. *Ordenanza de 1667. tit. 33, art. 2.*

108. Además, se dividen las obligaciones en obligaciones de un cierto cuerpo, y en obligaciones de una cosa indeterminada, de un cierto género de cosas: que es lo que se llama *obligatio generis*. Nosotros trataremos *ex professo* de esas obligaciones en la sección primera del capítulo cuarto.

181. En fin, las obligaciones se dividen en divi-
duales y en individuales, según que la cosa que es
debida, es susceptible de partes, aunque sean, inte-
lectuales ó no. De estas trataremos también *ex pro-
fesso* en el dicho cap. 4, sec. 2.

§. IV. Sexta división

182. Las obligaciones se dividen, en obligacio-
nes principales y en obligaciones accesorias. Esta
división se saca del orden que tienen entre sí las
cosas que constituyen su objeto.

La obligación *principal* es la obligación de lo que
hace el objeto principal del compromiso que ha
sido contratado entre las partes.

Se llaman obligaciones *accesorias*, aquellas que
son como consecuencias y dependientes de la obli-
gación principal.

Por ejemplo, en el contrato de venta de una he-
redad, la obligación principal que contrata el ven-
dedor, es la obligación de entregar esta heredad al
comprador, y de garantirla de nuestras perturbacio-
nes: *obligatio præstandi emptori rem habere licere*.

La obligación de remitirle los títulos y demás
datos que conciernan á una heredad, la de la buena
fe en el contrato, y el conveniente cuidado de la
conservación de la cosa, son obligaciones acce-
sorias.

Observad que esos términos de obligación princi-
pal, y de obligación accesorial se toman también en
otro sentido, como veremos. *infra*. §. 6.

§. V. Séptima división

183. Las obligaciones se distinguen en obliga-

ciones principales y en obligaciones secundarias, y esta división se deduce del orden en que se reputan contratadas.

La obligación *primitiva*, que también se puede llamar *obligación principal*, es aquella que ha sido contratada principalmente, en primer lugar, y por sí misma.

La obligación *secundaria* es aquella que ha sido contratada en caso de inejecución de una primera obligación.

Por ejemplo, en el contrato de venta, la obligación que contrata el vendedor de entregar y garantizar la cosa vendida, es la obligación primaria: la de pagar al comprador los daños y perjuicios, caso de no entregarle ó garantizarle la cosa, es una obligación secundaria.

184. Hay dos ejemplos de obligaciones secundarias. La primera es la de las obligaciones secundarias que no son más que una consecuencia natural de la obligación primitiva, que, sin que haya intervenido convención alguna particular, nacen naturalmente del retardo de la sola inejecución de la obligación primitiva, ó del retardo puesto á su ejecución.

Se puede oponer, por ejemplo, la obligación de daños y perjuicios en la que se convierte naturalmente y de pleno derecho la obligación primitiva que un vendedor ha contratado de entregar ó garantizar una cosa, en caso de inejecución de esta obligación; como también la obligación de los intereses que nace del retardo puesto á la obligación de pagar una cierta suma de dinero.

Las obligaciones secundarias de la segunda especie son aquellas que nacen de una cláusula del contrato, por ejemplo, la parte que se compromete á

alguna cosa, ó promete dar una cierta suma, ó cualquier otra cosa, en caso de que no satisfaga á su compromiso.

Llámanse esas cláusulas, *cláusulas penales*, y las obligaciones que de ellas nacen, *obligaciones penales*, cuando son accesorias á la obligación primitiva principal, y son contratadas para asegurar la ejecución. Trataremos de ellas *ex professo* en el capítulo

185. Las obligaciones secundarias pueden todavía subdividirse en dos especies.

Hay una especie de obligaciones secundarias, en las cuales se convierten enteramente las obligaciones primitivas, cuando no se han ejecutado; tal es la obligación de daños y perjuicios, de que hemos hablado antes. Cuando un vendedor no satisface su obligación primitiva de entregar ó de garantizar una cosa vendida, esta obligación primitiva se convierte enteramente en la obligación secundaria de pagar los daños y perjuicios del comprador; esta obligación secundaria se subroga á la primera que ya existe.

Hay otra especie de obligaciones secundarias que no hacen más que acceder á la obligación primitiva sin destruirla, cuando el deudor se pone en retardo para su ejecución, tal es la obligación de intereses, que nace de la demora de pagar la suma principal.

§. VI. Octava división

Las obligaciones consideradas en relación á las personas que las contratan, se dividen en obligaciones principales y en obligaciones accesorias.

La obligación *principal* en ese sentido, es la obligación que se obliga como principal obligado, y no para ningún otro.

Las obligaciones *accesorias* son aquellas que contraen las personas cuando se obligan por otra; tales son las de las cauciones, y de todos aquellos que exceden á la obligación de otro. Este punto lo trataremos en el capítulo 6.

§. VII. Novena, décima, décimaprimer y duodécima divisiones

187. Las obligaciones, consideradas en relación á las seguridades y á las vías que tiene el acreedor para asegurarse su pago, se dividen en obligaciones privilegiadas y no privilegiadas, en obligaciones hipotecarias, en obligaciones quirográficas, en obligaciones ejecutorias y no ejecutorias, en obligaciones corporales, civiles y ordinarias.

Las obligaciones privilegiadas son aquellas por las cuales el acreedor tiene un privilegio sobre todos los bienes, ó sobre ciertos bienes del deudor, para ser pagado con frecuencia á los otros acreedores. Véase lo que hemos dicho de esos privilegios, en nuestra introducción al título 20 de la costumbre de Orleans cap. 2, §. 9; y en la introducción al título 21, §. 16.

Las obligaciones no privilegiadas son aquellas para las cuales no hay privilegio.

188. Las obligaciones hipotecarias son aquellas que son contratadas bajo hipoteca de los bienes del deudor que son susceptibles de ella.

Las obligaciones quirográficas son aquellas que no van acompañadas de hipoteca alguna.

Véase sobre el derecho de hipoteca la *Introducción al título 20 de la Costumbre de Orleans, cap. I.*

189. Las obligaciones ejecutorias son aquellas para cuyo pago tiene el acreedor un título ejecutivo contra el deudor. Véase *supra*, n. 155.

190. En fin las obligaciones corporales son aquellas para cuyo pago el deudor puede ser obligado por el encarcelamiento de su persona, hasta tanto que haya pagado. Las otras obligaciones no sujetas á dicho constreñimiento, son llamadas, en oposición á estas, *civiles y ordinarias*.

Sobre las obligaciones que están sujetas ó no al encarcelamiento, vease la *Ordenanza de 1667, tit. 34* y el *Comentario de M. Jousse*.

CAPITULO II

De las primeras divisiones de las obligaciones, en obligaciones civiles, y en obligaciones naturales

191. Hasta aquí hemos visto de una manera suficiente la naturaleza de las obligaciones civiles; ahora nos falta tratar en este capítulo, de las obligaciones naturales.

Los principios de nuestro derecho son, sobre este particular, diferentes de los del derecho romano.

Se llamaba en el derecho romano *obligación natural* aquella que estaba destituida de acción; es decir, que no daba á aquel para con quien se contrataba el derecho de reclamar el pago delante de la justicia.

Tales son todas aquellas que nacen de las simples convenciones, que no están revestidas ni de la cualidad del contrato, ni de la forma de la estipulación.

Esas obligaciones eran muy favorables: *Quid enim tam congruum fidei humanæ, quam ea quæ inter eos placuerunt servare?* L. I. *Dig. de pact.* Si estaban destituidas de acción, no era más que por una razón sacada de la política de los patricios, quienes por su interés particular habían juzgado á propósito hacer depender el derecho de acción de fórmulas, de las que sólo ellos tenían conocimiento en los primeros tiempos, á fin de obligar á los plebeyos á recurrir á ellos, en sus negocios, logrando por este medio tenerlos bajo su dependencia. Por esto es que, excepción hecha de que estaban destituidas de acción

gozaban por lo demás de todos los otros efectos que puede tener una obligación civil. No sólo el pago de lo que era debido por una obligación puramente natural era un pago válido, y no sujeto á repetición sino que, según los principios del derecho romano, yo podía, contra la acción de mi acreedor, oponer la compensación de lo que él me debía por su parte por una obligación puramente natural. *L. 6. Dig. á comp.* Según los mismos principios, los fiadores podían contratar una obligación civil que accediera á una obligación puramente natural; *16, 1, §. 3. Dig. de fidej.*; y una obligación puramente natural podía servir de materia á una novación en otra obligación civil. *L. 1. §. 1. Digest. de novat.*

192. Según los principios de nuestro derecho francés, que no ha admitido la distinción del derecho romano entre los simples pactos y los contratos, esas obligaciones naturales de derecho romano son, en nuestro derecho, verdaderas obligaciones civiles.

Aquellas que se pueden llamar en nuestro derecho *obligaciones puramente naturales*, son:

1.º Aquellas por las cuales la ley niega la acción, por relación al perjuicio de la causa de donde proceden. Tal es la deuda debida á un figonero por gastos hechos por uno de sus domiciliados. *Costumbr. de Paris, art. 128.*

2.º Las que nacen de contratos de personas que teniendo un juicio y un discernimiento suficientes para contratar, son empero declaradas, por la ley civil, como inhábiles para poder hacerlo. Tal es la obligación de una mujer, bajo la potestad marital, que contrata sin su autorización.

193. Esas obligaciones que nacen de una causa no admitida por las leyes ó que han sido contratadas por personas á quienes la ley no permite contratar

no habrían tenido, ni aun por el derecho romano mismo, el nombre de obligaciones naturales: es por esto que yo no pienso que deban tener entre nosotros los efectos que el derecho romano da á las obligaciones puramente naturales.

Por ejemplo, no debe admitirse que un figonero oponga contra la acción de su acreedor, lo que el acreedor le debe por gastos hechos en su garito; el deudor de una mujer no puede, contra la acción de esta mujer, oponer la compensación de lo que esta mujer le debe por un contrato entrambos, estando bajo la potencia del marido, y sin su autorización, como no sea que el contrato haya sido en provecho de esta mujer.

194. Igualmente los fiadores no se obligan válidamente con un garitero por una deuda contraída en su garito; pues el desfavor de la causa de la deuda, que hace denegar la acción al garitero, milita igualmente por lo que hace á los fiadores, como también en relación al primer obligado.

Cuando es la sola cualidad de la persona la que ha dado ocasión para que la ley anule la obligación, como cuando se trata de una mujer que bajo la autoridad marital se ha obligado sin autorización del marido, había mayor motivo para dudar si la acción debería negarse contra los fiadores, por lo mismo que es por una razón particular á la mujer que la ley niega la acción contra ella. Empero es necesario decidir que la obligación de los fiadores no es mucho más válida que la de la mujer; pues la ley, dando por nula la de la mujer, no subsiste en modo alguno, si no es en el foro de la conciencia: la ley civil la desconoce y la declara nula, por consiguiente, no puede ser un sujeto suficiente al cual pueden acceder otras obligaciones. Si según los principios

del derecho romano, los fiadores pueden acceder a una obligación natural, es porque las obligaciones naturales no eran obligaciones que la ley improbaba y declarase nulas; sino que estaban destituidas tan sólo de acción. Mas las leyes romanas deciden que los fiadores no puedan acceder á obligaciones que la ley reprueba y anula. Es sobre este principio por lo que ellas deciden, que los fiadores no pueden obligarse válidamente por una mujer que se haya obligado contra la prohibición del *senatus-consulto velleio*: *qui totam obligationem senatus improbat*; l. 16. §. 1. D. *ad. sc. Vell.* l. 14. *Cod. dict. tit.* Por la misma razón debe decidirse que los fiadores no pueden acceder á la obligación que una mujer casada ha contratado sin estar autorizada, ni á todas las otras obligaciones que no son llamadas obligaciones puramente naturales por cuanto son admitidas por la ley civil. Esta es la opinión de Lebrun, *Tratado de la Comunidad*, lib. 2, cap. 1. sec. 5, n. 17.

195. El solo efecto de nuestras obligaciones puramente naturales, es que cuando el deudor ha pagado voluntariamente, el pago es válido, y no está sujeto á repetición, por lo mismo que había un justo motivo para pagar: á saber, la carga de la conciencia. Así no puede decirse que haya sido *sine causa*, de donde se sigue que no puede haber lugar á las acciones que se llaman *condictio sine causa*, *et condictio indebiti*.

Observad empero que para que el pago hecho por una mujer, de una deuda contratada por ella sin autoridad de su marido, sea válido, es preciso que lo haya hecho en estado de viudez, ó con la autorización del marido, si estaba todavía bajo su autoridad, pues en ese caso no está más capacitada para pagar sin la autoridad del marido, que para contratar.

196. Hasta el presente hemos hablado de las obligaciones que el desfavor de su causa, ó la inhabilidad civil de la persona que las ha contratado, convierte en obligaciones puramente naturales. Una obligación civil, cuando el deudor ha adquirido contra la acción que de ella resulte algún fin de no recibir, *puta*, por la autoridad de la cosa juzgada ó del juramento decisorio, ó por el transecurso del tiempo requerido para la prescripción, puede también ser considerada como obligación puramente natural, en tanto que el fin de no recibir subsista, y que la dicha obligación no se haya cubierto. Véase sobre esos fines de no recibir, *infra*, art. 3, cap. 8.

197. No se deben confundir las obligaciones naturales de que hemos hablado en ese capítulo, con las obligaciones imperfectas de que hemos hablado al principio de ese Tratado. Esas no dan derecho alguno á nadie contra nosotros, aun en el foro de la conciencia. Por ejemplo, si yo he faltado en hacer á mi bienhechor un servicio que el reconocimiento me obligaba á hacerle, y que sufra de mi falta ó de que yo haya cumplido con mi deber, no por esto él se convierte en mi acreedor, aun en el foro de la conciencia. Es por esto que si él me debiese una cierta suma que no implicase por mi parte una acción contra él, por cuanto mi crédito hubiese prescrito, no por esto dejaría de estar obligado, en el foro de la conciencia, á pagarme, sin que pueda pedirme compensación por lo que ha sufrido á causa de mi ingratitud. Por lo contrario, las obligaciones naturales de que nosotros hemos tratado en este capítulo, dan á la persona para con quien nosotros las hemos contratado, un derecho contra nosotros, no, á la verdad, delante del foro exterior, sino en el foro interior de la conciencia. Es por esto que, si

yo he hecho un gasto de 100 libras en un figón al punto de mi domicilio, el figonero es en verdad acreedor por dicha suma, no en el foro exterior sino en el foro interior de la conciencia; y si yo tuviese de mi parte un crédito por igual suma contra él y que hubiese prescrito, podría en el foro de conciencia dispensarse de pagármela, compensándola con aquella que tenía contra mí.

CAPÍTULO III

DE LAS DIFERENTES CONDICIONES BAJO LAS CUALES LAS OBLIGACIONES PUEDEN SER CONTRATADAS

ARTÍCULO PRIMERO

De las obligaciones suspensivas, y de las obligaciones condicionales

198. Una obligación condicional es aquella que está suspendida por la condición bajo la cual ha sido contratada, y que todavía no se ha cumplido.

Para dar á conocer lo que es una obligación condicional nosotros trataremos: 1.º lo que es una condición suspensiva, y cuáles son las diferentes especies de condiciones; 2.º qué es lo que constituye una condición suspensiva; 3.º cuándo una condición se reputa cumplida ó incumplida. 4.º Trataremos de la indivisibilidad del cumplimiento de las condiciones; 5.º del defecto de las condiciones. 6.º Veremos si, cuando la obligación ha sido contratada bajo varias condiciones, es necesario que todas sean cumplidas para que la obligación tenga su efecto.

§. I. Qué es una condición, y sus diferentes especies

199. Una condición es el caso de un suceso futuro é incierto, que puede ocurrir ó no, y del cual depende la obligación.

200. Se distinguen las condiciones bajo las cuales una obligación puede ser suspendida, en positivas y en negativas.

La condición positiva es aquella que consiste en el caso de que una cosa que puede ó no puede suceder, sucederá, como por ejemplo, caso, *de que me case*.

La condición negativa es aquella que consiste en el caso de que una cosa que puede suceder, ó no suceder, no sucederá, como por ejemplo, *si yo no me caso*.

201. Las condiciones todavía se distinguen en potestativas, casuales y mixtas.

La condición potestativa es aquella que está en el poder de aquel con quien ha sido contratada la obligación; como si yo me obligo para con mi vecino darle una suma, si derriba de su campo un árbol que me tapa la vista.

La condición casual es aquella que depende de la fortuna, y que en modo alguno está en poder del acreedor, tales son las de: *si yo tengo hijos; si no tengo hijos; si tal buque llega á puerto en las Indias, etc.*

La condición mixta es la que depende del curso de la voluntad del acreedor, y de la de un tercero, como la siguiente, *si vos os casaseis con mi prima*.

§. II. Lo que puede hacer que una condición pueda suspender una obligación

202. Por que una condición tenga el efecto de suspender una obligación es necesario: 1.º que sea la condición de una cosa futura, una obligación contratada bajo la condición de una cosa pasada ó presente, bien que ignorada de los contratantes, no es propiamente una obligación condicional. Por ejemplo, si después de que se haya hecho el sorteo de la lotería, y antes que la lista haya llegado, he prome

tido á un tal darle una cierta suma si me cae el premio gordo; ó si he prometido á alguien cierta suma, en caso de que el Papa viva en la actualidad; esas obligaciones no son condicionales: pues ó ellas de una vez adquieren todas las condiciones de una obligación, ya sea que me caiga el premio gordo, ó que el Papa viva; ó bien, por lo contrario, no habrá habido nunca obligación, por ejemplo si sucede que el premio gordo no me haya tocado, ó que el Papa no haya muerto.

Eso es lo que decide la ley 100. D. *de verb. obl. Conditio in præteritum non tantum in præsens tempus relata, statim aut perimit obligationem, aut omnino non differt; adde ll. 3,7, 38. 39. D. de v. cred.*

Sin embargo, bien que la cosa sea efectivamente debida, el acreedor no puede exigirla, hasta tanto que se tenga la completa certitud del hecho, y que lo haya notificado al deudor.

203. Segundo, es necesario que la condición sea la de una cosa que pueda ó no pueda llegar á suceder. La condición de una cosa que sucederá ciertamente, no es propiamente una condición, y no suspende la obligación; pero difiere de ella en punto á hacerla efectiva, y no equivale más que á un término para pagarla.

A ese fin, conviene, empero, distinguir entre las obligaciones que han sido contratadas por actos entre vivos y por los cuales nosotros contratamos tanto por nosotros como por nuestros herederos, y entre las que nacen de disposiciones hechas en provecho de una cierta persona, y no de sus herederos, tales son los legados y las sustituciones consignadas en los testamentos ó en las donaciones entre vivos.

Por lo que hace á esas disposiciones, bien que el

hecho que se ha puesto por condición debía ciertamente suceder, si hay incertitud respecto á cuándo sucederá, ó bien si será mientras viva el legatario ó cuando su sucesión, en ese caso existe una verdadera condición. La razón está en que una tal disposición no haciéndose más que á la persona misma del legatario ó al que la sustituya, y no pudiendo adquirir el derecho que resulta más que la persona misma del legatario ó la que sustituya, no pudiendo, por consiguiente, la condición puesta cumplirse útilmente más que durante la vida del legatario ó persona que le sustituya, basta que sea incierta la condición de si llegará durante la vida, aunque haya certitud de que un día ú otro llegará, para que la disposición sea condicional, puesto que hay incertitud en punto á quien el legado será debido. Es sobre esos principios que la ley I. §. 2. v. *de cond. et dem.* decide que si yo he gravado mi heredero con un legado, *cuando él muera*, que el legado es condicional. Por lo contrario, en los actos entre vivos por los cuales nosotros contratamos tanto por nosotros como para nuestros herederos, el caso de una cosa que ciertamente debe llegar, bien que haya incertitud respecto á cuándo sucederá, no puede hacer jamás una condición que suspenda la obligación; por cuanto las condiciones de las obligaciones contratadas por esos actos, pudiendo cumplirse útilmente en cualquier tiempo que sea, lo mismo después de la muerte de la persona para con quien ha sido contratada, ó cuando vivía, como lo veremos *infra*, n. 208, la deuda contratada bajo la condición de una cosa que debe ciertamente acaecer, no puede ser incierta, ni por consiguiente, condicional.

204. Es necesario, tercero, para que una condi-

ción sea válida, y pueda suspender la obligación, que sea la condición de una cosa posible, lícita, y que no sea contraria á las buenas costumbres.

La condición de una cosa imposible, ilícita, ó contraria á las buenas costumbres, bajo la cual un tal prometerá alguna cosa, hace el acto absolutamente nulo: cuando se ha prometido *in faciendo*; y por consiguiente no nace obligación alguna: l. 1, §. II. D. *de ob. et act.*; l. 31, d. *tit.*; l. 7. D. *de verb. oblig.*; como si yo os hubiese prometido una suma bajo esta condición, de *hacer un triángulo sin ángulos*, ó bajo la de *pasearme desnudo por las calles*.

Otra cosa sucede respecto de los testamentos. Los legados que se hicieran bajo iguales condiciones, no son menos válidos, y la condición se considera como no escrita, y que el favor de las últimas voluntades ha hecho establecer; l. 3. D. *de cond. et dem.* L. 104, §. I. D. *de legat.* 10.

Cuando la condición imposible es *in non faciendo*, como si yo os hubiese prometido una suma *si no detenéis el curso del sol*, no hace nula la obligación bajo la cual ha sido contratada. Esta condición no tiene efecto alguno, y la obligación es pura y simple: l. 7. D. *de verb. oblig.* Mas la condición de no hacer una determinada cosa que es contraria á las costumbres y á las leyes, puede hacer el acto nulo, por cuanto es contrario á la justicia y á la buena fe estipular una suma para abstenerme de una cosa de la cual nosotros estamos obligados, por otra parte á abstenernos.

205. Para que una condición sea válida y suspenda la obligación bajo la cual ha sido contratada, es necesario, 4.º, que no destruya la naturaleza de la obligación, tal es la condición que hacía depender la obligación de la pura y sola voluntad de la

persona que se compromete; como si yo prometiera dar alguna cosa á un tal, si me parecía bien, si **VOLVERO**, pues siendo la obligación *juris vinculum quo necessitate adstringimur*, y conteniendo esencialmente una necesidad de dar ó de hacer alguna cosa, nada es más contrario á su naturaleza que hacerla depender de la pura voluntad de aquel que se supondría que la contrata; y por consiguiente una tal condición no suspende, sino que destruye la obligación, que peca en ese caso por defecto de la razón como hemos dicho n. 47 y 48. *Nulla promissio potest consistere, quæ ex voluntate promittentis statum capit*; l. 108, §. I. D. de verb. oblig.

Es contrario á la esencia de la obligación que dependa de la pura y sola voluntad de aquel que se supondrá haberla contratado: pero también puede depender de la pura y sola voluntad de un tercero. Es por esto que yo puedo válidamente contratar la obligación de dar ó de hacer alguna cosa si una tercera persona lo consiente; l. 43 y l. 44, de verb. oblig.

§. III. ¿Cuándo las condiciones se reputan cumplidas?

206. Las condiciones positivas se cumplen, cuando la cosa que hace la materia de la condición, sucede.

Cuando una condición consiste en dar ó en hacer alguna cosa, es preciso, para el cumplimiento de la condición, que aquel á quien ha sido impuesta haya dado ó hecho la cosa de la manera que parezca natural que las partes la han entendido. Es por esto que, si yo he contratado algún compromiso para con vos, en caso de que deis una cierta suma á un tal, si ese tal es un menor, vos no habéis cumplido la

condición, cuando en lugar de dar esta suma al tutor de ese menor, la dáis al menor que la ha disipado; l. 68, d. *de solut.*: pues es evidente que mi intención, al imponeros esta condición, ha sido que vos daríais esta suma al menor, de manera que pudiera aprovecharla, poniéndola en manos de su tutor, y que vos no la abandonáseis á la discreción de ese menor.

Nuestro principio, de que las condiciones deben cumplirse de la manera que las partes han entendido que debía hacerse, sirve para decidir la cuestión que formulan los doctores, de si las condiciones deben cumplirse literalmente, *in forma specifica*. Es necesario decir que de ordinario hay que cumplirlas en *forma specifica*: sin embargo, pueden cumplirse *per æquipollens*, cuando, *pro subjecta materia*, parece que tal ha sido la intención de las partes: y esta intención se presume cuando aquel en favor de quien es la condición, no tiene interés en que se cumpla de una manera mejor que de otra.

Por ejemplo, si yo he contratado alguna obligación para con vos bajo esta convicción, de que si dentro tal tiempo me dáis cien luises de oro se os reputará como habiendo cumplido dicha condición, al ofrecirme en plata la suma de dos mil cuatrocientas libras á que ascienden los cien luises de oro, por lo mismo que me es indiferente recibir esta suma en plata ó en oro quedáis libre; con tanta mayor razón, cuanto que no se considera en la moneda más que el valor que el príncipe le ha dado y no su cuerpo que no es más que su signo. *Arg. l. 1. in fin. d. de cont. empt.*

207. Debiéndose cumplir las condiciones de la manera que las partes contratantes lo han entendido, se pregunta, si cuando la condición consiste en algún hecho, sea del acreedor, sea del deudor,

sea de una tercera persona, la condición no puede cumplirse más que por la persona misma, ó bien si puede serlo por los herederos de la persona, ó por cualquiera otra que sea, que haga por ella y en su nombre, lo que implica la condición. La decisión de la cuestión depende de la naturaleza del hecho, y del examen de la intención que han tenido las partes contratantes. Si el hecho puesto por condición es un hecho personal, si es el hecho de una *tal persona*, mejor que el hecho solo y en sí mismo, lo que las partes han tenido en vista, en ese caso la condición no puede cumplirse más que por la persona aludida. Por ejemplo, si yo me he comprometido para con mi criado á darle una cierta recompensa si se quedaba por diez años á mi servicio, es evidente que los servicios de mi criado, que hacen el objeto de la condición, es un hecho personal, y que una tal condición no puede cumplirse más que por el mismo. Y lo mismo resulta de la obligación que yo he contratado para que el discípulo de un célebre pintor al contratar con él que le dará una cierta cantidad, si su amo me hacía un cuadro; es todavía un hecho personal que constituye el objeto de esta condición, y que no puede cumplirse sino por el pintor á quien hacía referencia.

Mas si el hecho, sea del acreedor, sea del deudor, que se ha puesto por condición, no es un hecho personal, si es un hecho que las partes contratantes han considerado sólo en sí mismo, y no como el hecho de una tal persona; en ese caso la condición puede cumplirse no sólo por la persona misma, si que también por sus herederos ú otros sucesores. Por ejemplo, si yo me obligo á pagaros una cierta suma, *si dentro del año mandabais derribar un bosque que hacía helar mis viñas*. Esta condición puede curar

plirse por vuestros herederos; pues ese hecho no es un hecho que os sea personal. Es evidente que oponiendo esta condición á mi obligación, he considerado el hecho sólo en sí mismo, no habiendo tenido otra intención, sino la de que el bosque fuera derribado, siendo indiferente la persona que lo hiciera. Igualmente, si os compro una heredad bajo la condición que un tal se desistirá de un derecho de servidumbre que pretendía, la condición se cumplirá si el sucesor de ese vecino no da su consentimiento.

208. Las condiciones de actos entre vivos, por los cuales nosotros contratamos tanto por nosotros como por nuestros herederos, pueden cumplirse útilmente después de la muerte de aquel para con quien la obligación ha sido contratada, lo mismo que durante su vida; *Instit. tit. de verb. oblig. §. 5.*— En eso sus actos difieren de los legados y de otras semejantes disposiciones, las cuales caducaron, cuando aquel en provecho de quien se han hecho, muere antes que la condición bajo la que se han hecho haya sido cumplida; *l. 59, v. de cond. et dem.*

La razón de la diferencia está, que aquel que hace un legado á un tal, no lega más que á la persona del legatario: de donde se sigue que el cumplimiento de la condición que no llega sino después de la muerte, no puede dar ocasión al legado; pues no puede haber abertura para ese legado en provecho del legatario que ya no existe, ni en provecho de los herederos del legatario, que no son aquellos que el testador ha querido legar. Por lo contrario en los actos entre vivos, aquel que estipula alguna cosa, está reputado como estipulando lo mismo para él que para sus herederos: *Qui paciscitur, sibi hæredique suo paciscitur.* La obligación que resulta del acto es contratada para con él y para

con sus herederos: de donde se sigue que la condición bajo la cual la obligación ha sido contratada, bien que no se cumpla sino después de su muerte, debe dar origen á la obligación.

Cynus, Barthole, y la mayor parte de los antiguos doctores, han sostenido que nuestro principio sobre el cumplimiento de las condiciones de actos entre vivos sufre excepción respecto á las condiciones potestativas, es decir, respecto de aquellas que consisten en algún hecho que está en poder de aquel para con quien la obligación ha sido contratada. Esos autores han pretendido que no se podían cumplir después de su muerte. Si esta decisión se hubiese restringido á las condiciones potestativas, que consisten en algún hecho del acreedor que sea personal, no podría sufrir dificultad alguna. Es evidente por lo que acabamos de decir más arriba, que no pueden cumplirse después de su muerte; pero es falso que todas las condiciones potestativas indistintamente no puedan cumplirse después de la muerte del acreedor, y no hay razón alguna sólida en que pueda fundarse la opinión de dichos doctores. No la fundan en verdad, más que en algunos textos de derecho, que no son decisivos, y que sería muy largo citar y refutar: bastará con responder á la ley 48, D. *de verb. oblig.*, que es el principal fundamento de esta opinión. Se dice que en una estipulación esos términos, *cum petiero, dabis*, son diferentes de esos otros, *si petiero*, y que no encierran una condición: *Admonitionem magis quam conditionem habet hæc stipulatio; et ideo, añade Ulpiano, si decessero prius quam petiero, non videtur defecisse conditio*. De esas últimas palabras, nuestros doctores argumentan por ese estilo: Ulpiano dice que cuando las partes han empleado esos términos, *cum petiero*, si acaece

la muerte del acreedor antes que él haya dado la demanda no impide el efecto de la convención, por cuanto esos términos *cum petiero*, no encierran una condición. Pues concluyen ellos, si las partes se hubiesen servido de los términos que encierran una obligación, tales como los siguientes, *si petiero*, otra cosa hubiese sido: y la muerte del acreedor acaeciendo antes que hubiese otorgado la demanda hubiera hecho fracasar la condición, y caer por lo tanto la convención; pues la condición *si petiero*, no puede cumplirse sino durante la vida del acreedor; por lo que vemos como las condiciones potestativas no pueden cumplirse útilmente como no sea durante la vida del acreedor. Respondo que esta última consecuencia está mal deducida: esos doctores contra las reglas de la lógica concluyen de lo particular á lo general. Convengo en que la condición *SI PETIERO, no puede cumplirse después de la muerte del acreedor*, por cuanto parece que bajo esta condición, es el hecho personal del acreedor, es la demanda que la misma persona del acreedor hará que las partes han entendido poner por condición: de otra suerte dicha condición no tendría sentido; pero de que la condición *si petiero* no pueda cumplirse después de la muerte del acreedor, no se sigue que las otras condiciones potestativas que encierra un hecho que no es personal, no puedan cumplirse útilmente después de la muerte del acreedor. Esta cuestión ha sido tratada con gran extensión por Covarrubias, *Quæstiones practicæ*, 39.

209. Cuando la condición encierra un tiempo prefijo dentro del cual se haya de cumplir, como si yo me hubiese obligado á daros una cierta cantidad *si tal navio estaba de vuelta dentro de este año en los puertos de Francia*; es necesario que la cosa suceda

dentro del tiempo prefijado, y cuando el tiempo ha expirado sin que la cosa acaezca, la condición se reputa fracasada, y la obligación contratada bajo esta condición enteramente desvanecida.

Mas si la condición no encierra tiempo alguno prefijo dentro del cual haya de cumplirse, en ese caso puede serlo en cualquiera otro tiempo que sea y no se considera fracasada sino hasta tanto que se adquiera la convicción cierta de que la cosa no sucederá.

Uno se separa de esta regla cuando la condición consiste en alguna cosa que debe hacer aquel con quien me he obligado bajo condición, y que yo tengo interés en que se cumpla: como, si hubiese prometido á mi vecino darle una cantidad *si destrribaba un árbol que me perjudicaba*; pues en ese caso puedo citar aquel con quien me he obligado para que se le prefije un cierto tiempo dentro de cual cumplirá la condieión, y que caso de que deje de hacerlo, yo estaría descargado de mi obligación de una manera pura y simple.

210. Las condiciones prefijas ó tienen ó no tienen un tiempo prefijo. Cuando tienen un tiempo prefijo existen cuando ese tiempo ha expirado sin que la cosa haya sucedido. Por ejemplo, si os he prometido alguna cosa, *si un tal buque no estaba de retorno este año en nuestros puertos*, la condición habrá existido cuando el año expire sin llegar el buque. Pueden cumplirse también antes de tiempo, eso es cuando se adquiere la certitud de que la cosa no sucederá.

Si la condición prefija no tiene tiempo señalado, no se reputa cumplida sino cuando habrá adquirido uno la certitud de que la cosa no sucederá. Por ejemplo, si me he obligado á daros alguna cosa *si un tal buque no llega á buen puerto á las Indias*, la con

dición de mi obligación no existirá sino cuando se sabrá de cierto que el navío no volverá, *puta*, por las noticias que se hayan recibido de su naufragio.

211. Si empero la condición consiste en alguna cosa que esté en poder del deudor, y que interese aquel en provecho de quien se ha contratado la convención; como si uno se obliga para conmigo á darme una cierta suma si no le hago derribar un árbol que perjudica á mis viñas; yo pienso que aquel que se ha obligado bajo esta condición puede ser emplazado para saber, que, caso de que no haga tal cosa dentro del tiempo señalado por el juez, será condenado á pagar lo que se ha obligado á dar, caso de que no lo hiciera: y si no lo hace dentro del tiempo que se le habrá señalado, esta condición negativa se reputará haber existido, y podrá, en consecuencia, ser condenado á pagar bajo esta condición.

Esta decisión empero no ha parecido exenta de dificultades á los juriscónsultos romanos: las dos escuelas estaban divididas en esta cuestión: l. 115, §. 2. D. *de verb. oblig.* La de los Sabinos, que yo he seguido, me parece más conforme al espíritu y á la sencillez de nuestro derecho francés.

212. Es una regla común á todas las condiciones de las obligaciones, que deben pasar por cumplidas cuando el deudor que se ha obligado bajo esta condición impide el cumplimiento: *Quicumque sub conditione obligatus, curaverit ne conditio existeret, nihilominus obligatus*; l. 85, §. 7. D. *de verb. oblig.* *Pro impleta habetur conditio cum per eum fiat qui, si impleta esset, debiturus esset*; l. 81, §. 1. D. *de cond. et dem.* Esto es una consecuencia de esta regla de derecho. *In omnibus causis pro facto accipitur id in quo per alium mora fit, quominus fiat*; l. 39. D. *de req. juris.*

No se puede, sin embargo, decir que es por hecho del deudor que una condición no ha sido cumplida, y que en consecuencia debe reputarse por cumplida, cuando no es más que de una manera indirecta, y sin intención de impedir el cumplimiento, que se ha opuesto al mismo un cierto obstáculo. Es por esto que Pablo dice, por lo que hace á las condiciones opuestas á los legados: *Non omne ab heredis persona interveniens impedimentum pro expletu conditione cedit; l. 38. D. de statu lib.*

Por ejemplo, si un testador á quien yo he heredado os había legado una casa, si dentro del año de su muerte dabais al acreedor de Pedro una cierta suma para cuyo pago le tenía en la cárcel; y que siendo vuestro acreedor, por sumas considerables, he embargado vuestros muebles para pagarme, bien que el embargo que os he hecho os haya puesto fuera de estado de dar la suma al acreedor de Pedro, no de cumplir la condición puesta á vuestro legado, no me será por lo dicho reputada haber, por mi estado impedido el cumplimiento, y no se reputará tampoco como cumplido, pues no es sino de una manera indirecta que lo he hecho: el embargo mío no ha sido hecho con la idea de impedir el cumplimiento de la condición que se os había puesto; yo no he querido más que cobrar por una vía legítima lo que me debíais.

Observad también á este fin una diferencia entre las condiciones cuyo cumplimiento es momentáneo y aquellas que no se cumplen sino por una sucesión de tiempo. Las primeras se reputan cumplidas tan pronto el acreedor condicional, habiéndose presentado para cumplir la condición, se ha visto impedido de hacerlo por el deudor, lo que no sucede por las otras. Por ejemplo, si me hubiese obligado á

guna cosa para con un viñador, bajo la condición de que me aré diez jornales, y que habiéndose presentado para trabajar, yo le hubiese dado suelta la condición, no se reputaría cumplida sino en parte, y sólo por un día: no se reputaría por entero cumplida hasta haberse presentado durante diez días consecutivos, diferentes; l. 20, §. 5. v. *dicto titulo*.

213. Por lo que hace á la regla relativa á las condiciones potestativas, que deben pasar por cumplidas cuando no se refieren más que á aquel á quien un difunto deja alguna cosa bajo esta condición; es una regla que tiene lugar para las últimas voluntades, y que no debe aplicarse á las condiciones de los compromisos contratados por actos entre vivos. Por ejemplo, si alguien os lega una cierta suma, si dentro del año de su muerte dais libertad á vuestro negro Jaime; la condición se reputa cumplida, y el legado se os debe, si la muerte de Jaime sucede á poco de la del testador, os impide, por lo tanto, ejecutar y cumplir la condición: l. 54, §. 2. v. *de leg. I*. Mas si alguien por una condición entre vos y él, se ha obligado, bajo una igual condición, á daros una cierta suma, yo no pienso que la suma os sea debida si la muerte sobreviene al negro impidiéndoos el cumplimiento de la condición.

La razón de esta diferencia consiste, en que las últimas voluntades son susceptibles de una interpretación más lata. Por lo contrario, los contratos no deben entenderse que *quantum sonant*; y la interpretación, en la duda, se hace siempre contra aquel para con quien la obligación ha sido contratada; *Ambiguitas contra stipulatorem est*; l. 26. v. *de v. dub.*; por cuanto á él debe imputarse si el acto no se ha explicado de una manera bastante clara, no habiendo dependido más que de él, puesto que él estaba

presente, el explicarse mejor: *l. 39, d. de pact.; l. 99, de verb. oblig.* Es por esto que según este principio, cuando por un acto entre vivos, alguien se ha obligado para conmigo bajo esta condición que yo libertase á mi negro; en la duda de si la obligación ha sido contratada, aun para el caso de que no dependa más que de mí su libertad, la interpretación debe hacerse contra mí; y yo no podré exigir lo que me ha sido prometido bajo esta condición, aunque la muerte del negro acaccida antes de que yo haya podido cumplirla, me haya impedido hacerla. Esta decisión tendrá lugar aun cuando hubiese hecho algunos preparativos, como si, por ejemplo, hubiese llamado al negro que estaba en un campo lejano para emanciparle delante del juez de mi domicilio, y que hubiese muerto en el camino: no podría exigir lo que me ha sido prometido bajo la condición de su franqueza, pero sí podría reclamar la indemnización del gasto que hubiese hecho para hacerle venir.

214. Otro tanto sucede respecto á la regla que concierne á las condiciones mixtas. Si alguien me ha prometido una cierta suma si me casaba con una tal, su prima, yo no pienso que la suma me fuera debida, si estando yo dispuesto á celebrar el matrimonio, ella lo rehusara; aun cuando me hubiese hecho un legado bajo una tal condición, la condición presumiéndose cumplida; *l. 31, d. de cond. et dem.*

§. IV. De la indivisibilidad del cumplimiento de las condiciones

215. El cumplimiento de las condiciones es indivisible, aun en el caso de que lo que hace el objeto de la condición es alguna cosa divisible. Por ejemplo, que alguien me haya legado una cierta

heredad, si yo daba una cierta suma á su heredero; ó que por una transacción alguien se hubiese obligado á dejarme una heredad litigiosa entre él y yo si le daba una cierta suma dentro de un cierto tiempo. Bien que esta condición tenga por objeto alguna cosa indivisible, no habiendo nada más divisible que una cantidad de dinero, empero el cumplimiento de esta condición es indivisible en ese sentido, que el legado que se me ha hecho bajo esta condición, y la obligación que ha sido contratada para conmigo bajo esta condición quedará en suspenso hasta el cumplimiento total de la condición, sin que el cumplimiento parcial pueda dar por parte anulado al legado, ni hacer nacer por parte la obligación; l. 23, l. 56, D. *de cond. et dem.*

§. V. Del efecto de las condiciones

218. El efecto de la condición es el de suspender la obligación hasta tanto que la condición se haya cumplido, ó se reputa como habiéndose cumplido. Hasta ese momento nada es debido; no hay más que esperanza de que habrá una deuda: *Pendente conditione nondum debetur, sed spes est debitum iri.* Es por esto que el pago hecho por error antes del cumplimiento de la condición, está sujeto á repetición, *conditione indebiti*; l. 16. D. *de cond. ind.*

219. Si la cosa que es objeto de la obligación condicional parece enteramente antes del cumplimiento de la condición, inútilmente se esperará el cumplimiento en lo sucesivo, pues el cumplimiento de la condición no puede confirmar la obligación de lo que no existe, por cuanto no puede haber obligación sin una cosa que constituya su objeto. Si la cosa existe al tiempo del cumplimiento de la

condición, el cumplimiento de la condición tiene ese efecto, que la cosa es debida en el estado en que se encuentra; el acreedor aprovecha el aumento sobrevenido á la cosa, si es que ha aumentado, y sufre el deterioro y disminución que ha sobrevenido, con tal que no haya sucedido por falta del deudor: *l. 8. d. de per. et com. rei vend.*

220. Este cumplimiento de la condición tiene un efecto retrospectivo para cuando el tiempo en que el compromiso ha sido contratado: y el derecho que resulta del compromiso se reputa haber sido adquirido por aquel con quien se ha contratado, desde el tiempo del contrato: *l. 18; l. 144, §. I. d. de regul. juris.*

De donde resulta que si el acreedor muriese antes de la existencia de la condición, bien que no se haya formado todavía un derecho de crédito, sino una simple esperanza, sin embargo, si la condición existe después de su muerte, se reputará haber transmitido á su heredero el derecho de crédito resultante del compromiso contratado para con él: porque por medio del efecto retroactivo de la condición, el derecho le será reportado como habiéndolo adquirido desde el tiempo del contrato, y por consiguiente haber sido transmitido á su heredero.

Otra cosa sucede en cuanto á las condiciones opuestas á los legados. La razón de esta diferencia está, que no siendo hecho el legado más que á la persona del legatario, la condición no puede existir más que para su provecho; en lugar de que, aquel que contrata, para sí y para sus herederos, la condición puede existir en provecho de los herederos, aun después de la muerte del acreedor; *supra*, n. 208; *V. Cuj. ad d. l. 18.*

221. Es todavía una consecuencia del efecto re-

troactivo de las condiciones, el que si el compromiso condicional ha sido contratado por un acto que dé hipoteca, la hipoteca se reputará como habiéndose adquirido desde el día del contrato, bien que la condición no haya existido sino mucho tiempo después.

222. Aun cuando el acreedor condicional no tiene derecho alguno antes del cumplimiento de la condición, sin embargo, es admitido para hacer todos los actos conservadores del derecho que espera tener un día. Por ejemplo, puede formar oposición al decreto de las heredades que serian hipotecadas á su crédito, si la condición bajo la cual se ha contratado se cumpliera. Se le pondrá en orden por lo que respecta á ese crédito condicional; mas no podrá tocar la suma por la cual habrá sido colocado, sino después del cumplimiento de la condición. El crédito puro y simple, falto de fondos, si la colocación de ese crédito condicional fuese confirmada por el cumplimiento de la condición, cobrará esperando su orden, dándole caución que reportará su provecho caso del cumplimiento de la condición.

§. VI. Cuando una obligación ha sido contratada bajo varias condiciones, ¿es necesario que todos la cumplan?

223. Esta cuestión se decide por una distinción. Cuando varias condiciones han sido puestas por una particular disyuntiva, como cuando me comprometo á alguna cosa para con vos, *si un tal buque llega á buen puerto, ó si soy nombrado á tal empleo*; basta que una de las condiciones sea cumplida, para que la obligación sea perfecta. Mas cuando las condiciones han sido puestas con una partícula conjuntiva, como

cuando se dice, *si un tal buque llega, y si yo soy nombrado para tal empleo*, es necesario que todas las condiciones se cumplan; y si una sola falta de cumplimiento, la obligación no existe; l. 129. d. de verb. oblig.

Observad empero que en los testamentos, y aun en los actos entre vivos, las partículas disyuntivas se toman en un sentido copulativo, cuando es evidente que han sido tomadas en su sentido por el testador ó por los contratantes: como cuando un padre ú otro pariente ha gravado la sustitución de su hijo ú otro pariente en esos términos, *si muere sin hijos ó sin haber hecho testamento*, etc. Es evidente que en esta sustitución, sea que haya sido consignada en un testamento, ó en una donación entre vivos, la partícula disyuntiva ó ha sido entendida por el testador ó donador bajo un sentido copulativo y que la sustitución no debe abrirse sino para el cumplimiento de las dos condiciones. *Facit. l. 6. Cod. inst. et subst.*

ARTÍCULO II

De las condiciones resolutorias, y de las obligaciones que se resuelven bajo una cierta condición, y de aquellas cuya duración se ha limitado á un cierto tiempo.

224. Las condiciones resolutorias son aquellas que se ponen, no para suspender la obligación hasta su cumplimiento, sino para hacerlas cesar cuando se cumplen. Una obligación contratada bajo una condición resolutoria, es, pues, perfecta, desde el instante del contrato: el acreedor puede perseguir el pago. Mas si, antes de que haya sido satisfecha,

ó que el deudor haya sido requerido para que lo hiciera, la condición bajo la cual se ha convenido que debería resolverse, se cumple, la obligación cesará.

Esta diferencia entre las condiciones resolutorias y las suspensivas, de quo se ha hablado en el artículo precedente, se pondrá claro por un ejemplo. Vos habéis prestado á Pedro, por orden mía, una suma de mil escudos, y yo me he comprometido á devolvéroslo, si un tal buque, sobre el que llevo una fuerte participación, llega á buen puerto en las Indias. Esta condición es una condición suspensiva, que suspende mi obligación: yo no soy todavía deudor, y no lo soy sino hasta tanto que se haya cumplido por el retorno del buque. Mas si yo me he comprometido con Pedro por vuestra cuenta, *hasta á la vuelta del buque*, es decir á la carga de que mi obligación no durará más que hasta la vuelta del buque, la condición del retorno del buque en este caso no es más que una condición resolutoria, que no impide que mi compromiso no sea perfecto desde el primer instante del contrato, y que en consecuencia no podáis exigir de mí el pago de esta suma. Todo el efecto de esta condición está en que si el buque llega antes de que yo haya saldado, ó se me haya requerido para que salde mi obligación, el cumplimiento de la obligación hará cesar mi obligación.

225. De la misma manera que la duración de una obligación puede limitarse hasta el cumplimiento del suceso que implica una cierta condición, de la misma manera puede limitarse hasta cierto tiempo. Por ejemplo, si yo he dado caución por Pedro para con vos durante tres años, quedaré libre de mi obligación cuando expire ese tiempo.

226. Obsérvase, empero, que cuando el deudor, antes de la expiración del mandato, ó antes del cumplimiento de la condición que debe resolver su obligación, se le ha puesto, por interpelación judicial en demora de cumplirla, su obligación no puede ya resolverse de dicha manera; l. 59, §. 5. D. *mand.* La razón es evidente: el acreedor no debe sufrir una demora injusta en que se ha obligado á su deudor á saldar su obligación, cuando subsistía, y ese deudor no debe aprovecharse de dicha demora.

Véase *infra*, *part.* 3, *cap.* 7, *art.* 2, lo que decimos de la manera como se extinguen las obligaciones por una condición resolutoria, ó por la expiración de un término resolutorio.

ARTÍCULO III

Del término para el pago

227. Una obligación puede contratarse con un término, ó sin término. Cuando se contrata sin término, el acreedor puede exigir su pago inmediatamente: cuando contiene un término, no puede exigirlo sino á la expiración del mismo.

§. I. Qué es un término para pagar, y sus diferentes especies

228. El término es un espacio de tiempo concedido al deudor para saldar su obligación.

Hay términos expresados que resultan de una convención expresa, como cuando me obligo á pagaros una cierta suma dentro de un cierto tiempo: otros hay que resultan tácitamente de la naturaleza

de la cosa que constituye el objeto del compromiso, ó del lugar en que se ha convenido que la cosa se pagará. Por ejemplo, si un empresario se compromete á construirme una casa, debo esperar la estación favorable para exigirle que cumpla su compromiso: si alguien se ha obligado en Orleans á mandar una cosa á Roma á mi corresponsal, el compromiso contiene tácitamente el término del tiempo que es necesario para enviar dicha cosa á Roma.

229. El término es de derecho ó de gracia. Es de derecho, cuando forma parte de la convención que ha formado, ya sea que lo contenga de un modo tácito ó expreso; es de gracia, cuando no forma parte de la misma; *puta*, cuando ha sido acordado después por el príncipe ó por el juez, por requerimiento del deudor.

§. II. Del defecto del término, y en qué difiere de la condición

230. El término difiere de la condición, en que la condición suspende el compromiso que debe formar la convención del término, por lo contrario, no suspende el compromiso, más difiere solamente de la ejecución. Aquel que ha prometido bajo condición no es deudor hasta el cumplimiento de la condición, hay sólo una esperanza de que llegará á serlo, de donde se sigue, que si por error pagaba antes de la condición, podría repetir lo que él ha pagado, como cosa no debida, como lo hemos visto en el artículo precedente.

Por lo contrario, aquel que debe dentro un cierto término que no ha caído todavía, es verdaderamente deudor; y si paga antes del término, no podrá repetir, por cuanto habrá pagado lo que efectivamente debía: más bien que sea deudor, no se puede, hasta

el cumplimiento del término, exigir de él lo que debe.

Algunas veces, empero, el verbo *deber* se toma más estrictamente, por lo que se puede actualmente exigir, y en ese sentido se dice: *Quien tiene plazo, nada debe.*

231. El plazo difiere el pago de la deuda hasta tanto que aquel se haya enteramente cumplido. Así, si yo he prometido pagar una cierta suma este año, no se podrá todavía exigírmela el último día del año, por cuanto ese último día forma parte del término; l. 42, n. *de verb. oblig.*

232. Este efecto del término, de impedir al acreedor el exigir la deuda hasta tanto que haya expirado, es común al término de derecho y al término de gracia.

El término de derecho tiene otro efecto que le es particular, á saber, que impide la compensación de la deuda hasta tanto que haya expirado.

Por ejemplo, yo os he prestado, en primero de enero de 1780, mil escudos que vos os habéis obligado á pagarme en primero de enero de 1781. Después, habéis heredado de mi acreedor una suma igual de mil escudos que yo debía sin plazo. Vos me pedís el pago de esta suma en el mes de julio de 1780: yo no podría oponeros en compensación de la deuda de mil escudos que vos me debéis, los que vos debéis pagarme en primero de enero de 1781; pues siendo la compensación su pago, sería de mi parte quereros obligar antes del tiempo señalado á pagarme, lo que sería contra lo estipulado en la convención.

No sucede lo mismo cuando se trata del término de gracia: pues, si detiene las reclamaciones del acreedor no excluye la compensación. Por ejemplo,

yo os he prestado, en primero de enero de 1780, mil escudos pagaderos á voluntad, y vos habéis obtenido del príncipe ó del juez, término hasta el primero de enero de 1781: si por haber heredado de mi acreedor una suma igual, vos me la pedís en el mes de julio de 1780, el término de gracia que os ha sido concedido no impedirá que yo no pueda opoueros la compensación de la suma igual que me debéis. Ese término de gracia sólo tiene efecto para detener las reclamaciones de rigor, y no para las de compensación: *Aliud est enim diem obligationis non venisse, aliud humanitatis gratia tempus indulgeri solutionis*: l. 16, §. I. D. de compens.

233. Nos falta observar tocante al efecto del término, que presumiéndose opuesto en favor del deudor, l. 17, D. de R. J. el deudor puede resistir el pago antes de expirar el término; mas el acreedor no puede resistirse á recibirlo, si el deudor quiere pagar; l. 70, de solut.; l. 17. de regul. juris; á menos que no parezca por las circunstancias, que el tiempo de pago ha sido convenido en favor del acreedor lo mismo que en favor del deudor.

El término de pago consignado en las letras de cambio, se reputa opuesto lo mismo en favor del acreedor propietario de la letra, que del deudor.
Declaración del 28 de noviembre de 1712.

§. III. De los casos en que se puede exigir la deuda antes de terminar el plazo

234. El término concedido por el acreedor al deudor, se considera que tiene por fundamento la confianza en su solvencia; cuando ese fundamento desaparece, el efecto del término cesa.

235. De donde se sigue, 1.º que cuando el deu-

dor se ha presentado en quiebra, y quo el precio de sus bienes se distribuye entre los acreedores, e acreedor puede cobrar, aun cuando no haya expirado el término de la deuda. Hay todavía otra diferencia entre el término y la condición; pues el acreedor condicional en ese caso no tiene derecho á cobrar sino sólo de obligar á los otros acreedores que cobraran, á que se obliguen de reportar á su provecho si en lo sucesivo existe la condición.

236. Observad que si, entre varios deudores solidarios, hay algunos que se declaren en quiebra, e acreedor puede exigir el pago de aquellos antes del término, pero no de aquellos cuya solvencia es desconocida. La solvencia debe disfrutar del término y aun para ello no está obligado á dar una caución en reemplazo de sus codeudores quebrados. Eso es lo que ha sido juzgado por sentencia de 29 de febrero de 1592, citada por Ana Robert, IV, 6. La razón está en que ese deudor que ha quedado solvente, no puede, sin su consentimiento, ser obligado á más de lo que él quería obligarse. No se puede pues, obligarle á dar una caución que no está obligado á dar: la quiebra de sus codeudores siendo el hecho de sus codeudores, y no el suyo, no puede serle perjudicial, según la regla *nemo ex alterius facto pręgravari debet*.

De donde se sigue, 2.º, que el acreedor hipotecario que ha formado oposición al decreto de la heredad, ó al sello del oficio que le estaba hipotecado y que se encuentra en orden de ser útilmente colocado, puede exigir, sobre el precio de la dicha heredad ú oficio, el pago de su crédito, bien que el término de ese pago no haya todavía caído; por cuanto su derecho de hipoteca sobre el que había apoyado la confianza que había decidido á conceder

un término á su deudor, desapareciendo, el efecto del término debe cesar.

§. IV. Del término unido á las condiciones

237. Las convenciones comprenden algunas veces una condición y un término. Es necesario, en ese caso, examinar si el término no es opuesto á la condición, ó si lo está también á la disposición. En el primer caso, cuando la condición se ha cumplido, no se aguarda el fin del plazo del término para exigir la deuda. Por ejemplo, si se dice, *si yo me caso de aquí á tres años, vos me pagaréis 100 libras*, y que yo me case seis meses después, yo podré exigiros inmediatamente las 100 libras sin aguardar la expiración del término de tres años. Igualmente si nosotros hemos convenido que me daríais una cierta suma en caso de que yo no fuese á Italia antes del mes de mayo, la suma se os podría reclamar tan pronto fuese un hecho por mi muerte de que yo no iría á Italia; l. 10. d. *de verb. oblig.*, siu quo haya necesidad de aguardar hasta el mes de mayo; por cuanto su término no da sino puesto más que á la condición, y no á la disposición. Mas si por lo contrario se hubiese dicho: *Si yo me caso de aquí al primero de enero de 1771, por entonces me daréis 100 libras*; esa palabra, *por entonces*, da á entender que el término se ha puesto lo mismo á la disposición que á la condición, es por esto que, bien que yo haya cumplido la condición casándome, no podría exigir la suma prometida hasta la expiración del término; l. 4, §. 1. d. *de cond. et dem.* Vide *Pand. Inst. tit. de verb. oblig. n. III; et tit. de cond. et dem. n. 10 y 11.*

ARTÍCULO IV

Del lugar convenido para el pago

238. Cuando la convención señala un cierto lugar donde el pago deba hacerse, ese lugar se reputa convenido para la utilidad del acreedor, tanto como para la del deudor: es por esto que el deudor no puede obligar al acreedor á recibir la suma en otra parte. *Is qui certo loco dare promissit, nullo alio loco quam in quo promissit, solvere invito stipulatore potest; l. 9. d. de eo quod certo loco.*

Mas según los principios del derecho romano, el acreedor podía pedir el pago á su deudor en otro lugar que aquel que se hubiera convenido para el pago: puta, el lugar del domicilio del deudor, ó el lugar del contrato, cuando él le encontrase, dándose razón uno y otro del perjuicio que uno y otro sufrirían de que el pago no se hiciera en el sitio convenido. Esta era la materia de la acción *de eo quod certo loco*. *Vid. tit. d. de eo quod certo loco.*

239. Esta acción no tiene uso entre nosotros, y el acreedor no puede obligar al deudor á pagar fuera del sitio convenido, y tampoco el deudor á recibir la deuda en otra parte. Antonne, *de tit.* dice: *Hic titulus non servatur in Gallia.*

De donde deduce que cuando el acreedor no habita en el lugar donde se debe hacer el pago, debe tener en el mismo uu domicilio elegido donde el pago pueda serle hecho; de otra manera no puede poner al deudor en demora de que lo haga. Ese domicilio elegido ha de notificarse al deudor, ó por la convención, ó por una significación jurídica. Caso que el acreedor no tenga domicilio, el deudor que quiera pagar, puede citarlo para que señale uno

de lo contrario le será permitido al deudor abonar en el lugar en que se encuentre.

240. El deudor no puede, á la verdad, ser obligado á pagar en otra parte que en el lugar designado; y caso de que así no lo haga, se puede, si el crédito no es ejecutorio, ejecutar los bienes, en cualquier lugar en que se encuentren; y aun si es consular, puede encarcelarle donde quiera que lo encuentre, como ha sido ejecutado por sentencia citada por Mornac, *ad. l. i. d. de eo quod certo loco*.

241. Resta observar que si la convención lleva dos diferentes lugares para el pago, y que la indicación se haya hecho por una partícula disyuntiva, el pago debe hacerse por mitad en uno y otro lugar; *l. 2, §. 4. d. de eo quod certo loco*. Si es por una disyuntiva, el pago debe hacerse por el total en uno de esos dos lugares, á elección del deudor. *Generaliter definit Scævola petítorem habere electionem ubi petat; reum ubi solvat, scilicet ante petitionem; l. 2, §. 3. d. d. t.* Véase, sobre el lugar donde el pago ha de hacerse, lo que se dirá, *p. 3, cap. 1, art. 5.*

ARTÍCULO V

De las obligaciones contratadas con la cláusula de poder pagar á una persona indicada, ó con la de poder pagar cierta cosa en lugar de la cosa debida.

242. Regularmente el pago de una deuda no puede hacerse á otra persona que á la del acreedor, sin su consentimiento. Es, pues, una cualidad accidental de una obligación, cuando es contratada con facultad de pagar á otra persona que la indicada por la convención. *Véase todo lo que diremos part. 3, cap. 1, art. 2, §. 4.*

243. Tampoco se puede pagar regularmente al acreedor, sin su consentimiento, otra cosa que la debida y que constituye el objeto de la obligación. Sin embargo, la obligación se contrata algunas veces con la facultad de pagar alguna otra cosa en lugar de aquella que es debida; como cuando yo he dado mis viñas á un viñador por 300 libras de arrendamiento anual, que podrá pagarme en vino de su cosecha, sobre el precio que se venderá cuando la vendimia, pues bien que sea una suma de 300 libras las que me debe mi arrendatario, sin embargo, puede darme vino en su lugar.

De la misma manera, si alguien me ha legado su casa, como no prefiriera su heredero pagarme 3,000 libras en su lugar, el heredero al aceptar la sucesión contrata conmigo, *ex quasi contractu*, la obligación de darme la casa del difunto, mas con la facultad de poderme pagar 3,000 libras en su lugar.

244. No se deben confundir esas obligaciones con las obligaciones alternativas, de que trataremos en el siguiente artículo. En esas, todas las cosas prometidas bajo la alternativa son todas debidas; mas en la obligación contratada con la facultad de pagar una cosa en lugar de aquella que constituye el objeto de la obligación, no hay más que una cosa debida. La que el deudor tiene la facultad de pagar no es debida; pues no está *in obligatione* sino *in facultate solutionis*, como en el ejemplo del legado de la casa del testador, hecho con la facultad de pagar 3,000 libras en su lugar, la única cosa que se debe es la casa.

De donde se sigue: 1.º que el acreedor no tiene derecho á pedir más que esta casa, y no las 3,000 libras bien que el deudor pueda, antes y después de la demanda de la casa, pagar las 3,000 libras.

De donde se sigue, 3.º, que el crédito que resulta de ese legado, es un crédito inmobiliario, aun cuando el deudor tomase la decisión de pagarme una suma de 3,000 libras para liberarse; pues la naturaleza de un crédito se regula por la naturaleza de la cosa debida. Es por esto que si el legado me hubiese sido hecho por mi abuelo durante una comunidad de bienes con mi mujer, yo tendré la inversión de las 3,000 libras pagadas durante esta comunidad por el heredero, puesto que esta suma es el rescate de una casa, y por consiguiente, de un crédito inmobiliario, el cual, resultando de un legado que me ha hecho mi abuelo, ya era mfo.

ARTÍCULO VI

De las obligaciones alternativas

245. Una obligación alternativa es aquella por la cual alguien se obliga á dar ó hacer varias cosas, con la carga de que el pago de una de esas cosas le absolverá de todas las demás: como si yo me hubiese obligado á daros un caballo ó veinte escudos, ó bien si me hubiese obligado á construir una casa, ó á pagaros cien pistolas, etc.

Cuando alguien se ha obligado á pagar dos diferentes partidas de dinero bajo una partícula disyuntiva, la obligación no es por esto alternativa, y sólo es deudor de la menor: *Si ita stipulatus fuero decem aut quinque dari spondes, quinque debentur*: l. 12. D. de verb. oblig.

246. Para que una obligación sea alternativa, es necesario que dos ó más cosas hayan sido prometidas con una disyuntiva. Cuando varias cosas han

sido prometidas bajo una conjuntiva, hay tantas obligaciones como cosas; *l. 29. D. de verb. oblig.*; y deudor no es totalmente liberado sino por el pago de todas: mas cuando han sido prometidas bajo una alternativa, bien que sean todas debidas, sin embargo, no hay más que una sola obligación, *l. 27. de leg. 2.º* que pueda absolverse por el pago de una de esas cosas. *Alterius solutio totam obligationem terimit. Adde gloss. ad l. 25. D. de pecum. const.*

247. El deudor tiene la elección de la cosa que querrá pagar; *l. 25. D. de contr. empt.* á menos que no se haya convenido en que será el acreedor quien la tendrá. Es una conveniencia de la regla de interpretación consignada *supra* n. 97.

El deudor puede, en verdad, pagar de las cosas que debe la que quiera; pero no puede pagar la mitad de cada una de ellas. Por ejemplo, si se le obliga á entregarme 60 libras, ó veinte minas de trigo, ó bien veinte escudos, ó una cierta fanega de tierra, no podrá darme la mitad de la suma de dinero y la mitad de la tierra. Igualmente cuando el acreedor tiene la elección no puede exigir una parte de una de las cosas y parte de la otra; *l. 8. §. 1.º de leg. 1.º*

En las rentas y pensiones anuales alternativas como si se tratara de una renta de treinta libras y un moyo de trigo por cada año, el deudor puede escoger cada año una de las dos cosas; y aunque haya pagado el primer año la suma de dinero, puede optar en el segundo año por el moyo de trigo, viceversa; *l. 21, §. 6. D. de act. empt.*

248. Del principio establecido por nosotros, de que las cosas comprendidas en una obligación alternativa son todas debidas, sin que empero ninguna de ellas lo sea en particular, se sigue: 1.º, que

para que la demanda del acreedor sea regular, debe pedir las dos cosas, no á la verdad conjuntamente, sino bajo la alternativa bajo la cual le son debidas. Si él pedía solamente una de esas cosas, su demanda no sería regular, por cuanto ninguna de las dos le es debida en particular, sino que las dos le son debidas bajo una alternativa. Si empero, por una cláusula particular, la elección fuese concedida al acreedor, entonces podría solamente pedir una de las dos cosas.

249. De donde se sigue, 2.º, que una obligación no es alternativa cuando una de las dos cosas que han sido prometidas no era susceptible de la obligación que ha sido contratada; mas en ese caso la obligación es una obligación determinada de aquella que era susceptible de serlo. Es basándose en ese fundamento que se dice en la ley 72, §. 4. *de solut*, que si alguien me ha prometido bajo una alternativa dos cosas de las que una ya me pertenece, no tiene facultad de pagármela en lugar de otra, bien que haya cesado después de pertenecerme, por cuanto no siendo esta cosa, cuando el contrato, susceptible de la obligación que ha sido contratada para conmigo, *cum res sua nemini deberi possit*, no hay más que la otra que me sea debida.

250. De donde se sigue de nuestro principio, 3.º, que cuando varias cosas son debidas bajo una alternativa, la extinción de una de las dichas cosas no extingue la obligación: pues siendo todas debidas, la obligación subsiste en aquellas que quedan, y no pueden cesar de ser debidas más que por el pago de una de ellas.

Por la misma razón, si el acreedor de las dichas cosas, que lo es *ex causa lucrativa*, deviniese propietario de una de las dichas cosas *ex alia causa lucrativa*.

la obligación que no puede subsistir en relación de la cosa de que ha devenido su propietario, subsiste por lo que toca á las otras; l. 16, de verb. oblig.

Cuando una de las dos cosas debidas bajo una alternativa perezce, en ese caso ¿se puede recibir del deudor el ofrecimiento de pagar el precio de la cosa que ha perecido para evitarse el pagar aquella que ha quedado? No; pues no existiendo la cosa perecida, ya no es debida, y no siendo debida sino la que queda, esta es por consiguiente la única que puede ser pagada; l. 2, §. 3, v. *quí Stichum*. D. de eo quod certo loco; l. 34, §. 6, §. D. de contr. empt.; l. 95, §. I. D. de solut. La ley 47, §. 3. D. de leg. 1.º parece contraria á esta decisión. Se dice; que si dos esclavos habían sido legados en una alternativa y uno de los dos moría, el heredero estaba obligado á dar aquel que quedaba, pero añade, ó tal vez el precio de aquel que había muerto, *fortassis vel mortui pretium*. Mas esta decisión como observa acertadamente Dumoulin, *tract. de divid. et individ. part. 2, n. 150*, debe restringirse al caso aquel que parecería por las circunstancias, que tal había sido la voluntad del testador, lo que indica el término *fortassis*.

251. No importa que una de las dos cosas comprendidas bajo la alternativa haya perecido sin falta ni culpa del deudor, y antes de demora alguna por su parte, ó bien que haya perecido por su culpa, ó estando en demora. En uno y otro caso, la que queda es la única cosa que demora debida, y el deudor no es recibido á ofrecer el precio de aquella que ya no subsiste; d. l. 95, §. D. de solut. *Nec obstat* que cuando una cosa ha perecido por la falta del deudor ó después de su demora, no se reputa considerándose todavía como debida, por el precio que el deudor debe en ese caso en lugar de la cosa; l. 82, §. I. D. de verb. et passim.

La respuesta está, en que, la que no ha sido establecida más que en favor del acreedor en el caso de la obligación de una cosa determinadamente debida, no puede ser opuesta al acreedor en el caso de la obligación alternativa: la falta ni la demora del deudor no deben perjudicar al acreedor. Ahora bien; le perjudicarían y le harían cambiar de condición, si el deudor, que puede todavía cumplir su obligación en una de las dos cosas que le quedan, fuese recibido á ofrecer en dinero el precio de aquella que ha perecido; precio que el acreedor no se vería obligado á recibir si las dos cosas subsistieran.

252. Cuando las dos cosas han perecido sucesivamente por falta del deudor ó después de su demora, el deudor, bien que tuviese la elección de dar aquella de las dos que quisiera, no tiene el mismo derecho á pagar el precio que querra de una de las dos; pues por la extinción de la primera ha quedado deudor determinado de la que quedaba; y de aquí quedaba determinadamente el precio de aquella que ha perecido la última.

Cuando la primera ha perecido por su falta, y que aquella que queda ha perecido también, pero sin falta, y antes de que haya estado en demora; aunque sutilmente considerado el punto, parece que debe declarársele quito de las dos, sin embargo, la equidad quiere que sea tenido, en ese caso, responsable del precio de aquella que ha perecido por su falta; *d. l.* 95, §. 1.

253. Cuando por la convención la elección ha sido concedida al acreedor, tiene la elección de la cosa que queda ó del precio de la cosa que ha perecido por falta del deudor; de otra suerte esta falta le sería perjudicial, si aquella que ha perecido fuese

más preciosa. Véase Molin. *Tr. de div. et ind.* p. 2, n. 152, 154.

254. De donde se sigue, de nuestro principio, 4.º, que en tanto que las cosas que son alternativa-mente debidas, subsisten, la obligación demora indeterminada é incierta; y no queda determinada por una ú otra de las dos cosas de que se componía la obligación, más que por el pago que se hace de una de ellas. De donde se sigue también que cuando un inmueble y una cosa mobiliaria son debidas dentro de una alternativa, la naturaleza de ese crédito queda en suspenso. Si el deudor da el inmueble, el crédito se reputará haber sido un crédito inmobiliario, si da el mueble, se reputará haber sido mobiliaria. En eso la obligación alternativa difiere de la obligación determinada de una cierta cosa, con facultad de dar otra en su lugar. Véase *supra*, n. 244, *in fine*.

255. Habiendo un testador legado á un tal por su testamento un cierto y determinado cuadro, ha, después, por un codicilo, cambiado esta disposición, legando al mismo legatario ese cuadro, ó una suma de quinientas libras. No habiéndose encontrado ese codicilo cuando la muerte del testador, el heredero ha entregado al legatario el cuadro que creía únicamente deberle: después habiéndose encontrado el codicilo, y el heredero por él mismo sabido que no debía el cuadro sino en la alternativa de entregar una suma de 500 libras, cita al legatario para la devolución del cuadro, ofreciendo pagarle la dicha suma. ¿Está bien fundada la demanda? Las dos escuelas romanas están divididas en esta cuestión. Celso, que pertenecía á la escuela de los Proculeyos, decide en la ley 19, d. *de leg. 2.º* por la negativa. La razón de esta decisión la funda en que las cosas

comprendidas bajo una obligación alternativa siendo todas debidas, el pago que se ha hecho al legatario del cuadro legado, es el pago de una cosa debida, y por consiguiente es un pago válido, que no puede estar sujeto á repetición.

Por lo contrario Juliano, que pertenecía á la escuela de los Sabinos, decide en la ley 32, §. fin. p. de cond. indeb. que ha lugar á la repetición cuando un deudor ha pagado lo que creía por error deber, de un modo determinado, bien que no fuera deudor que de una cosa indeterminada de un cierto género ó que él fuese deudor de esta cosa, mas bajo la alternativa de otra cosa.

La razón en que se funda esta decisión está, en que el inocente error en que ha estado el deudor acerca de la cualidad de su obligación, no debe en modo alguno agravar ni perjudicar su obligación, despojándola de la elección que tenía de pagar la suma en lugar del cuadro. Por lo que hace á la razón allegada por la opinión contraria, se responde á la misma diciendo que ha lugar á la repetición que se llama *condictio indebiti*, no solamente cuando se ha pagado lo que no se debía en modo alguno, sino cuando se ha pagado más de lo que se debía; l. 1, §. 1. Cod. de cond. ind. et passim. Ahora bien ese plus se estima, *non solum quantitate debiti, sed et causa. Instit. tit. de act. §. 34, ven. hinc autem*. Es por esto que, en el caso propuesto, aquel que ha pagado una cosa como determinadamente debida, bien que no la debiera sino bajo la alternativa de otra cosa, ha pagado más de lo que debía, y ese pago ha de quedar sujeto á repetición, ofreciendo la otra cosa que tenía derecho á pagar en lugar de aquella que ha pagado. Esta última opinión es mucho más equitativa que la primera, pues restituye á cada uno

lo que le pertenece. Es por esto que entendemos que Dumoulin decide muy bien. *Tr. de div. et ciud. p. 2, n. 135, y siguientes.* cuando dice que hay que seguirla.

256. Dumoulin, n. 130 y sigui. lleva un cierto temperamento á esta decisión, y es, que cuando el acreedor no ha inducido el deudor al error en que cae, y que él ha recibido de buena fe, la repetición no puede tener lugar en su contra sino en el caso de que le pase al acreedor algún perjuicio, y mediante que se le ponga en el mismo estado en que estaba antes del pago. La razón está en que esta acción no se ha fundado más que en una razón de equidad. *Hæc conditio ex bono et æquo introducta: l. 66, d. condicione in deb.* Y no se funda más que en esta regla de equidad, que no le es dado á uno enriquecerse á costas de otro. Es por esto que no tiene lugar más que hasta la consecuencia de lo que ha aprovechado aquel que ha recibido; *l. 65, §. 7 y 8, d. dict. tit.* Según esos principios, es necesario decidir en la especie propuesta, que si el legatario ha vendido de buena fe la cosa que le ha sido entregada, el heredero no puede tener repetición contra él más que por aquello que él ha vendido de más de la suma que el heredero tenía que pagar en su lugar.

Según los mismos principios, si el deudor ha pagado al acreedor una suma de dinero que creía deberle de un modo determinado, bien que no la debiere más que bajo la alternativa de otra cosa, el deudor no debe ser fácilmente admitido á repetir esta suma, ofreciendo dar otra cosa, cuando ya el acreedor ha gastado esta cantidad, y que no hay una grande desproporción de valor entre la suma que ha recibido y la otra cosa.

257. Hay otra cuestión respecto á la cual también están divididas las dos escuelas. Aquel que debe dos cosas bajo una alternativa, engañado por una precipitación del notario, que había escrito *y* en lugar de *ó* que es lo que se encontraba en el original, ha pagado las dos cosas á la vez y al mismo tiempo: después ha descubierto que él no debía más que una de las dichas cosas, á su elección. No es dudoso que él tiene derecho á la repetición de una de las dos cosas: mas, ¿puede repetir de las dos, la que él querrá? Celso, citado por Ulpiano en la ley 26, §. 13, *in fin. d. de cond. ind.* pensaba que era en este caso el acreedor quien tenía el derecho de retener de las dos cosas la que quisiera. Juliano por lo contrario, según manifiesta Justiniano en la ley *penúltima. Cod. hoc titulo*, pensaba que el deudor tenía derecho de repetir de aquellas dos cosas la que quisiera á su elección. La opinión de Celso á lo que parece se fundaba en este razonamiento: Las cosas que están comprendidas en una obligación alternativa siendo todas debidas, el deudor que ha pagado una y otra, no puede decir de un modo determinado cual de las dos no era debida. No puede pues repetir ninguna de las dos determinadamente, como no debía: solamente tiene la repetición de una de las dos de un modo indeterminado, por cuanto ha pagado más de lo que él debía, pagando las dos cosas, bien que él no debiera más que una de las dos. El acreedor convirtiéndose á su vez en deudor en relación á la restitución que es debida de una de las dos cosas, es á él, en cualidad de deudor, á quien debe pertenecer la elección de devolver aquella de las dos cosas que más prefiera. Este razonamiento, en que creemos fundada la opinión de Celso, no es más que pura sutileza.

La opinión de Juliano se funda en la equidad. La acción *condictio indebiti* es una especie de restitución en entero que la equidad concede contra un pago equivocado. Ahora bien, es de naturaleza de todas las restituciones contra un acto, que las partes se repongan en el mismo estado en que estaban antes: de donde se sigue que el deudor que ha pagado las dos cosas, ignorando que él no tenía obligación de pagar de las dos cosas más que aquella que quisiera, débese admitir por esta acción en el derecho que tenía antes del pago, de no pagar más que aquella que quisiera, y por consiguiente á repetir de las dos la que guste. Esta última opinión como más equitativa, fué abrazada por Papiniano, y, en fin, confirmada por la constitución de Justiniano; *l. penult. Cod. d. tit.*

Observad que el deudor no tiene en ese caso el derecho á una de las dos cosas que ha pagado más que en el caso de que subsistan las dos. Si una de ellas hubiese dejado de subsistir después del pago, no habría lugar á la restitución, como lo decide Juliano en la ley 32, *D. d. t.* La razón es evidente: la acción *condictio indebiti* repone las partes en el mismo estado de antes de hacerse el pago. Ahora bien, si el pago debía aún hacerse, el deudor no podría prescindir de pagar aquella cosa que se encontraría ser la única de las dos cosas debidas; por lo tanto en ese caso debe quedar *insoluto* delante del acreedor, y el deudor no puede repetirla.

Sobre la indivisibilidad del pago de las obligaciones alternativas, véase lo que se dice *infra*, p. 3, cap. I, art. 6, §. 3.

ARTÍCULO VII

De las obligaciones solidarias entre varios acreedores

258. Regularmente cuando alguien contrata la obligación de una sola y misma cosa para con varios, cada uno de aquellos para con quienes la ha contratado no es acreedor de esta cosa más que por su parte; mas puede contratarse por el total para con cada uno de ellos, cuando esta es la intención de las partes; de manera que cada uno de aquellos para con quienes la obligación se ha contratado sea acreedor por el total, y que, sin embargo, el pago hecho á uno de ellos exonere al deudor para con todos; á esto se llama solidaridad de la obligación. Y á los acreedores se les llama *correi credendi, correi stipulandi*.

259. Puede citarse como ejemplo de esta obligación solidaria, la que nace de una disposición testamentaria, que se hubiese hecho en los siguientes términos: Mi heredero dará á los Carmelitas ó á los Jacobinos una suma de cien libras. El heredero no debe, en este caso, más que una sola suma: mas debe esta suma por entero á cada uno de los dos conventos, que son coacreedores solidarios, y así vemos que el pago que haga de la dicha suma á uno de los dos conventos, le descargará para uno y otro: *l. 16. d. de legat. 2.º* Esta solidaridad entre varios acreedores es de un uso muy raro entre nosotros: es necesario no confundirlo con la indivisibilidad de la obligación, de la que hablaremos *infra*.

260. Los efectos de esta solidaridad entre los acreedores son: 1.º Que cada uno de los acreedores siendo acreedor por el total, puede por consiguiente

pedir el total, y, si la obligación es ejecutoria, constreñir al deudor por el total. 2.º El reconocimiento de la deuda hecho para con uno de los acreedores interrumpe la prescripción por el total de la deuda, y por consiguiente, aprovecha á los otros acreedores; *l. fin. Cod. de duobus reis*. 3.º El pago hecho á uno de los acreedores extingue toda la deuda; pues siendo ese acreedor, acreedor por el total, el pago del total le ha sido hecho de una manera válida, y ese pago exonera al deudor respecto á todos los demás. Pues aunque haya varios acreedores, no hay empero más que una deuda, que debe extinguir el pago total hecho á uno de los acreedores.

Es de elección del deudor pagar á aquel á quien quiera de los acreedores solidarios en tanto que la cosa sea entera; mas si uno de los acreedores le hubiese requerido ante los tribunales, en este caso no podrá pagar más que á él. *Ex duobus reis stipulandi, si semel unus egerit, alteri promissor offerendo pecuniam, nihil agit; l. 16, D. de duobus reis*.

ARTÍCULO VIII

De la solidaridad por parte de los deudores.

§. I. Qué es obligación solidaria por parte de los deudores

261. Una obligación es solidaria por parte de aquellos que la han contratado, cuando cada uno se obliga por el total; de manera empero que el pago hecho por uno de ellos descargue á todos los otros.

Aquellos que se obligan de esta manera son aquellos á quienes se llama *correi debendi*.

De la misma manera que la solidaridad por parte de los acreedores consiste en que la obligación de una misma cosa contratada para con varias personas es contratada para con cada una de ellas, por el total, ni más ni menos como si cada uno de ellos fuera el único acreedor, salvo empero que el pago hecho á uno de ellos exonera á los otros: de la misma manera la solidaridad por parte de los deudores, consiste en que la obligación de una misma cosa es contratada para cada uno, por el total, de una manera tan completa como si cada uno de ellos fuera el único deudor, salvo empero que el pago hecho por uno de ellos exonera á los demás.

262. Para que una obligación sea solidaria, no basta siempre que cada uno de los deudores sea deudor de toda la cosa, que es lo que sucede en relación de la obligación indivisible y no susceptible de partes, bien que no haya sido contratada solidariamente: es necesario que cada uno de los deudores *totum et totaliter debeat*: es decir, que es necesario que cada uno se haya obligado también totalmente á la prestación de la cosa, como si hubiese sólo contratado la obligación.

263. Es necesario, sobre todo, que los deudores se hayan obligado á la prestación de la misma cosa. No será, pues, una obligación solidaria de las personas, sino que serán dos obligaciones, si dos personas se obligaban para con otra por diferentes cosas.

Mas, con tal que ellas se hayan obligado cada una totalmente á una misma cosa, bien que se hayan obligado de un modo diferente, no por esto dejan de ser codeudores solidarios, *correi debendi*; (*puta*) si uno se ha obligado puramente y simplemente, y el otro se ha obligado solamente bajo

condición, ó ha tomado un plazo para el pago; ó bien si se han obligado á pagar en diferentes lugares; l. 7; l. 9, §. 2. d. *de duobus reis*.

Se dirá tal vez que repugna que una sola y misma obligación tenga cualidades opuestas; que sea pura y simple en relación á uno de los deudores, y condicional respecto á otro. La respuesta dice, que la obligación solidaria, es en verdad, una, en relación á la cosa que de ella es objeto, el sujeto y la materia; mas está compuesta de tantos lazos cuantas son las personas diferentes que la han contratado; y estas personas siendo diferentes entre sí, los lazos que las obligan son otros tantos lazos diferentes, que pueden, por consiguiente, tener cualidades diferentes. Que es lo que quiere decir Papiniano, cuando dice: *Et si maxime pacem causam suscipiunt nihilominus in cujusque persona, propria singulorum consistit obligatu*; d. l. 9, §. 2. La obligación es una con relación á su objeto, que es la cosa debida; más con relación á las personas que la han contratado, puede decirse que hay tantas obligaciones como personas obligadas.

264. Cuando varias personas contratan una deuda solidariamente, no es más que vis á vis del acreedor que cada una de ellas es deudora del total; mas entre ellas la deuda se divide, y cada una de ellas es deudora de *por sí*, en cuanto á la parte solamente que ha tenido por causa la deuda. Supongamos, por ejemplo, que dos personas juntas hayan pedido á préstamo una cantidad de dinero, habiéndose obligado solidariamente á su devolución; ó bien que hayan comprado una cosa, para cuyo pago se han obligado solidariamente para con el vendedor: si ellas han dividido entre sí de una manera igual la cantidad tomada á préstamo ó la

cosa comprada, cada una de ellas, bien que deudora del total vis á vis del acreedor, no es vis á vis de su codeudor, más que deudor de *por sí* de la mitad. Si lo hubiesen dividido de un modo desigual, *puta*, que uno de ellos hubiese retirado los dos tercios de la cantidad tomada á préstamo ó hubiese habido los dos tercios en la cosa comprada, de modo que la otra persona no hubiese recibido en uno y otro caso más que un tercio, la que habrá recibido los dos tercios será deudora *por sí* de los dos tercios, y la otra solamente por un tercio. Si sólo á una de ellas aprovecha el contrato, y que la otra no se haya obligado solidariamente con ella, más que para complacerla, sólo de entre ellos el que haya aprovechado la cosa es su deudor: la otra, bien que deudora principal vis á vis del acreedor, no es para con su codeudor, con quien se ha obligado para complacerlo, sino lo que es una caución vis á vis del deudor principal que ha afianzado.

Igualmente, si la deuda solidaria procede de un delito cometido por cuatro particulares, cada uno es ciertamente deudor solidario vis á vis de la persona contra quien se ha cometido el delito; mas entre sí cada uno es deudor de la parte que ha tenido en el delito, es decir, cada uno por su cuarto.

§. II. En que caso la obligación de varios deudores se reputa solidaria

265. La solidaridad puede estipularse en todos los contratos de cualquier especie que sean; l. 9, d. *de duob. reis*. Mas, por lo común hay que expresarla; si no cuando varios han contratado una obligación para con alguien, se presume que cada uno no

ha contratado sino por su parte. Esto es lo que decide Papiniano en la ley 11, §. 2, *D. de duob. reis*; y es lo que ha sido confirmado por Justiniano en la Novela 99. La razón está en que la interpretación de las obligaciones se hace, en la duda, en favor de los deudores, como ya se ha visto en otra parte. Según ese principio, en el caso de una heredad que pertenezca á cuatro propietarios, habiéndola vendido tres solidariamente, y habiendo prometido hacer ratificar la venta por el cuarto propietario; se ha juzgado que el cuarto, al ratificar, no podía reputarse como habiendo vendido solidariamente, por cuanto los otros tres habían prometido por él, que accedería al contrato de venta; mas no se había expresado que accederían los cuatro solidariamente.

266. Sin embargo hay ciertos casos en que tiene lugar la solidaridad para varios deudores de una misma cosa, bien que no la hayan expresamente estipulado.

El primer caso es cuando los asociados comerciales contratan alguna obligación para hacer su comercio.

Esta decisión es propia de nuestro derecho francés; *Ordenanza de comercio de 1673, t. 4, art. 7.*

Dos mercaderes que juntos compren un lote de mercancías, bien que no tengan formada sociedad entre ellos, se les reputa por el efecto de esa compra, como tales, y vienen obligados solidariamente aunque la solidaridad no se haya expresado. Bonnier, sobre el dicho artículo, cita una sentencia de un parlamento de Tolosa que lo ha juzgado así, ganando por dicha circunstancia fuerza de ley; véase *supra, p. 1, cap. 1, art. 5, n. 83.*

267. El segundo caso, ó aquel en que varios deudores de una misma cosa se han obligado so-

dariamente aunque la solidaridad no haya sido expresada, es el de la obligación que contratan varios tutores que se encargan de una misma tutela; ó bien de aquellas que contratan varias personas que se encargan de alguna administración pública: tales son los concejales, fabriqueros y administradores de hospitales. Esas cargas son solidarias, según la disposición de las leyes que se siguen entre nosotros en este particular, cuando no hay uso en contrario.

Las leyes romanas concedían á los tutores que no habían girado el beneficio de orden y de discusión, que consiste en poder enviar al menor cuando sale de tutela, á discutir á sus riesgos el tutor que había cuidado de la gerencia. Acordaban también á los tutores que habían girado conjuntamente, el beneficio de división, cuantos todos eran solventes. Mas esas excepciones concedidas á los tutores y otros administradores, no están en uso entre nosotros. Es por esto que, cuando Dumoulin, *tract. de divid. et individ.* p. 3, 166, dice que los tutores tienen ese beneficio de división por el pago del relicado de su cuenta de tutela, fuera del único caso en que son deudores *ex dolo*, eso debe entenderse en ese sentido, que tienen ese beneficio según las leyes romanas, en aquellos puntos en que las leyes romanas se practican en este particular.

268. El tercer caso de obligación solidaria se da en relación de aquellos que concurren en la perpetración de un delito: que es cuando todos vienen obligados solidariamente á la reparación.

No pueden oponer excepción alguna de discusión, ni de división, siendo de ellas indignos.

269. Puede resultar también de los testamentos una obligación solidaria, cuando el testador ha

expresamente declarado que cargaba solidariamente á sus herederos ú otros sucesores, la prestación del legado.

Aun sin que la solidaridad se haya expresado por el testamento, aquellos que el testador ha cargado con el legado son obligados solidariamente, cuando el testador se ha servido de una disyuntiva para hacerles el encargo, como cuando ha dicho: *Mi hijo Pedro, ó mi hijo Jaime, darán diez escudos á un tal*. Que es lo que decide la ley 8, §. I, D. de leg. I. *Si ita scriptura sit: L. Titius hæres meus, aut Mævius hæres meus, decem Leio dato: cum utro velit, Seius aget, ut si cum uno actum sit et solutum, alter liberetur, quasi si duo rei promittendi in solidum obligati fuissent*. Sin embargo Dumoulin pretende, *tract. de div. et ind. p. 3, n. 153, 154, 155*, que esta obligación no es una obligación perfectamente solidaria: que es muy cierto que cada uno de los gravados es responsable por el total de la prestación del legado, y que en eso se parecen á codeudores solidarios; pero que no son verdaderos codeudores solidarios, y que su obligación no tiene los otros efectos de las obligaciones solidarias. Por ejemplo, si dos herederos estuviesen gravados de esta manera por el legado de un cierto cuerpo que hubiese precedido por el hecho de uno de los dos, no piensa que el otro fuese responsable de esta pérdida, como lo sería un codeudor solidario; *infra, n. 273*. En eso Dumoulin se separa de la opinion común, enseñada por Barthol sobre la dicha ley, y por los otros doctores que reconocen en la especie de esta ley una verdadera obligación solidaria. Dumoulin se funda en esos términos *quasi si duo rei*, etc.: lo que indica, dice él que los dos herederos no son, en el ejemplo de la ley citada, verdaderamente *correi*, el adverbio *qua-*

siendo *adverbium improprietas*. Yo me inclino más á la opinión de Barthole: siendo los herederos, en el caso en cuestión, deudores del total, no por la cualidad de la cosa debida, sino por la voluntad del testador, que ha querido que ellos fuesen encargados cada uno por el total de la prestación del legado, su obligación me parece tener todos los caracteres de una verdadera obligación solidaria, y yo no veo nada que la diferencie de la misma. El término *quasi* no me parece deber tomarse *pro adverbio improprietas*: mas me parece que se toma por *quemadmodum*, en ese sentido. Esos dos herederos se han obligado solidariamente, lo mismo que si ellos se hubiesen obligado solidariamente por una estipulación. Pues no es únicamente por las estipulaciones que se pueden contratar las obligaciones solidarias; *non tantum verbis stipulationis, sed et cæteris contractibus duo rei primitendi fieri possunt*; l. 9. D. de duobus reis; y los testamentos, lo mismo que los contratos, pueden formar esas obligaciones.

§. III. De los efectos de la solidaridad entre varios deudores

270. Esos efectos son, 1.º que el acreedor pueda dirigirse á cualquiera de los deudores solidarios, y exigirle por demanda, si la deuda no estriba más que en acción, ó por vía de apremio, si estriba en ejecución, el total de lo que le es debido. Esto es una consecuencia necesaria del hecho de que cada uno de los deudores solidarios es deudor del total.

Yo ni siquiera pienso que los codeudores que se han obligado solidariamente tengan entre ellos el beneficio de división, esto es, que aquel de ellos á quien el acreedor pide el total, sea recibable, al ofrecer su parte en su petición de que se remita al

acreedor á los otros deudores por cada una de sus partes, en cuanto sean solventes. Las actas notariales por lo común encierran la cláusula de toda renuncia al beneficio de división: y aun cuando no existiera dicha cláusula de renuncia á esta excepción de división, yo no pienso que ella tuviese lugar. La ley 47, D. *locati*, dice que es muy justo rehusarla: *Quamquam fortasse si justius, etc.*

Es verdad que la Novela concede á los codeudores solidarios que se han afianzado mutuamente, *alterna fidejussione obligatis*; mas yo no veo que se siga entre nosotros. No se concede al deudor solidario á quien se persigue por el total, otro beneficio que aquel de poder requerir la subrogación, ó cesión de las acciones del acreedor, contra sus codeudores solidarios. Véase sobre esta subrogación *infra*, p. 3, *cap. 1, art. 6, §. 2.*

271. Observad que la elección que hace el acreedor de uno de sus deudores contra quien dirige sus reclamaciones, no libera á los otros, en tanto no sea pagado; y aun puede cesar sus reclamaciones contra el primero á quien se ha dirigido, y accionar á los otros, y aun si quiere dirigirse contra todos á la vez; l. 28, *cod. de fidej.*

272. 2.º La interpelación que se hace á uno de los deudores solidarios suspende la prescripción contra todos los otros; l. *fin. Cod. de duobus reis.* Esto es todavía una consecuencia del hecho de que cada uno de los deudores es deudor del total. Pues el acreedor, al interpellarle, le ha interpellado por el total de la deuda. Ha, pues, suspendido la prescripción por el total de la deuda, aun en relación á los deudores que no han sido interpellados, quienes no podrían oponer una prescripción contra el acreedor, fundándose en que no había usado de su derecho

para el recobro de la deuda, de la que eran todos responsables: y no pueden pretenderla, puesto que la deuda de que son responsables es la misma que aquella por la cual su codeudor ha sido interpelado por el total.

273. 3.º Por la misma razón, cuando la cosa debida ha perecido por el hecho á la falta de uno de los deudores solidarios, ó después de haber estado en demora de entregarle, la deuda se perpetúa no tan sólo contra ese deudor, sino contra todos sus codeudores, quienes son todos solidarios del pago que se debe al acreedor por el precio de dicha cosa: pues la deuda de cada uno de ellos siendo una sola y única deuda, no puede subsistir para con uno, sin alcanzar á los otros, que es lo que decide la ley *penult. v. de duob. reis. Ex duobus reis ejusdem Stichi promittendi factis, alternis factum alteri quoque nocet.* Por ejemplo, si Pedro y Pablo me han vendido solidariamente un cierto caballo, y que antes de serme entregado, muera por culpa de Pedro, Pablo quedará debiéndomelo lo mismo que Pedro, y podré pedirle el valor del caballo lo mismo que á Pedro, quedándole á él empero el recurso de reclamar contra Pedro: en lugar de que si ellos hubiesen vendido sin solidaridad, Pedro sería el único responsable de su falta: y Pablo por la muerte del caballo, aunque ocurrida por la falta de Pedro, quedaría enteramente libre de su obligación, y por esto no quedaría siendo menos acreedor, de lo que lo era antes, de la mitad del precio por el que habían vendido el caballo, como si el caballo hubiese muerto por caso puramente fortuito; *Mol. tract. de div. et ind., pl. 3, n. 126.*

Observad que el hecho, la falta, ó la demora de uno de los dos deudores solidarios perjudica, á la

verdad, á sus codeudores, *ad conservandam et perpetuendam obligationem*: es decir, al efecto de que no sean descargados de su obligación por la pérdida de la cosa, sino que vengan obligados á pagar su precio, que es lo que prescribe en los siguientes términos la ley *penult. d. de duob. reis; Alterius factum alteri quoque nocet*. Mas la falta, el hecho ó la demora de uno de ellos no perjudica á los otros *ad augendam ipsorum obligationem*; es decir, que no hay más que aquel que ha cometido la falta, ó que ha sido puesto en demora, que debe ser responsable de los daños y perjuicios que puedan resultar de la inejecución de la obligación, amen del valor de la cosa debida. En cuanto al otro deudor que no ha cometido falta alguna, y que no ha sido puesto en demora, no es responsable de otra cosa más que de pagar el precio de la cosa que ha perecido por la falta ó después de la demora de su codeudor; su obligación podía ciertamente perpetuarse por la falta ó mora de su codeudor. Por la misma razón, sólo aquel que ha sido puesto en mora, es quien debe ser responsable de los daños y perjuicios debidos por el retardo y la demora. Es en ese sentido que la ley 32, §. *penult. d. de usuris*, dice: *Si duo rei promittendi sint, alterius mora alteri non nocet*.

Dumoulin restringe la decisión de esta ley á los daños y perjuicios que no han sido expresamente estipulados. Si lo hubiesen sido, ambos serian de ellos responsables, pues el hecho ó la demora de uno de ellos hacía existir la condición de la inejecución de la obligación bajo la cual se habían todos obligado á los dichos daños y perjuicios: *Mol. ibid. n. 127*.

274. 4.º El pago hecho por uno de los deudores libera á todos los otros. Es una consecuencia de

que siendo la deuda solidaria, no es más que una sola deuda de una misma cosa de la que hay varios deudores.

No solamente el pago real, sino toda otra clase de pago debe tener ese efecto. Es por esto que, por ejemplo, si uno de los deudores solidarios, perseguido por el acreedor, la ha opuesto, en compensación de la suma que se le pedía, una suma igual que le debía el acreedor, sus codeudores quedarán libres por esta compensación, como lo quedarían por efecto del pago real de la cosa.

Pedro y Pablo son mis deudores solidarios por una suma de 1,000 libras; luego yo estoy obligado para con Pedro, deudor por una suma igual de 1,000 libras: si he demandado á Pedro por el pago de las 1,000 libras que me deben él y Pablo, y que él me haya puesto la compensación de las 1,000 libras que yo le debo, según lo que acabamos de decir, esta compensación equivaliendo al pago, la deuda de 1,000 libras que me era debida solidariamente por Pedro y Pablo, queda por esta compensación extinguida vis á vis de uno y de otro. Mas si yo no he perseguido á Pedro, y que persiga á Pablo por el pago de dicha suma, ¿Pablo podría oponerme en compensación la deuda de 1,000 libras que debo á su codeudor? Papiniano, en la ley 10, d. *de duobus reis*, decide por la negativa: *Si duo rei promittendi socii non sint, non prodent alteri, quod stipulator alteri reo pecuniam debet.*

Sin embargo, Domat, en sus leyes civiles, p. I, l. 3, t. 3, s. 1, art. 8, decide contra ese texto, que Pablo podrá oponer la compensación de lo que yo debo á Pedro por la parte de que Pedro es responsable de la deuda vis á vis de Pablo, y no por el resto. La razón se funda en que Pedro no debiéndome ya

esta parte de la deuda de la que me era responsable, por medio de la compensación de la deuda que él tenía derecho á oponerme, no se debe obligar á Pablo á pagar por Pedro, esta parte, de la cual está quito por la compensación. Esta razón no es del todo concluyente, pues cuando un deudor solidario paga el total de la deuda, no es más que vis á vis de sus codeudores que se le reputa pagar por ellos las partes que cada uno debían de dichas deudas, no siendo responsables de la deuda los codeudores, cada uno, más que por su parte: mas siendo un deudor solidario vis á vis del acreedor deudor por el total, cuando paga el total, no es vis á vis del acreedor que él ha pagado las partes de sus codeudores; él ha pagado lo que él mismo debía, y por consiguiente no puede oponer más que lo que á él le es debido, y no lo que se debe á sus codeudores; y es sobre esta razón que se funda la decisión de Papiniano. Puede decirse en favor de la de Domat, que evita una reclamación; pues cuando Pablo me habrá pagado por el total la deuda que solidariamente me debía con Pedro, Pablo podrá recurrir contra Pedro por la parte de que me era responsable; y por esta parte secuestrará de entre mis manos lo que yo debía á Pedro, y me hará devolver, hasta concurrencia de esta parte, lo que yo habría recibido. Esta última razón es la que en la práctica aconseja que se siga la decisión de Domat.

275. La renuncia que el acreedor hará de la deuda en favor de uno de los deudores solidarios, extinguirá la de los otros, si pareciera que el acreedor por dicha renuncia tiene intención de extinguir la deuda total.

Si pareciera que su intención ha sido solamente extinguir la deuda en cuanto á la parte por la

cual á quien el ha hecho gracia se había obligado para con sus codeudores, y descargar el plus de la deuda la persona de ese deudor, la deuda no dejará por esto de subsistir, por lo que monte, para las personas de sus codeudores.

Quid, si el acreedor, por la descarga que ha hecho de su deudor, hubiese declarado expresamente que entendía descargar solamente la persona de ese deudor y conservar entero su crédito contra los otros codeudores, ¿podría, mediante dicha protesta, exigir el total de los otros deudores, siu deducción alguna de la parte de aquel que ha sido descargado? Yo pienso que no podría hacerlo. La razón la fundo en que siendo deudores solidarios, no se habían obligado solidariamente, sino tan sólo por sus partes, si no hubiesen contado que al pagar el total tenían recurso contra sus codeudores, que tendrían por efecto de esta cesión de acciones del acreedor por las otras partes. No es sino bajo la carga tácita de esta cesión de acciones, que ellos se han obligado solidariamente, y por consiguiente el acreedor no tiene derecho á exigir el total á cada uno de ellos más que á cargo de esta cesión de acciones. *Repellitur exceptione cedendarum actionum*. Véase lo que se ha dicho respecto de la cesión de acciones, *infra*, p. 3, cap. I, art. 6, §. 2.

Cuando hay varios deudores solidarios, y el acreedor ha descargado uno de ellos, ¿pierde enteramente la solidaridad? ¿ó puede obrar contra cada uno de los otros solidariamente y bajo la deducción tan sólo de la parte de aquel que ha descargado, y de lo que aquel á quien ha descargado había tenido que llevar por su parte, de las porciones de aquellos de entre ellos que fueran insolventes? Por ejemplo, si yo tuviera seis deudores solidarios, y he

descargado uno de ellos, quedando, por consiguiente, cinco de quienes nno es insolvente, ¿no puedo obrar contra cada uno de los otros más que por su sexto? ¿ó puedo obrar contra cada uno de los solventes por el total, bajo la deducción únicamente del sexto á que estaba obligado aquel á quien he descargado, y de la parte de que habría sido responsable en la porción de la insolvencia? Yo pienso que hay para ello razón; pues ese deudor contra quien yo obro no puede pretender contra mí otra deducción que de aquello que pierde por defecto de cesión de acción contra aquel á quien yo he descargado: ahora bien, la cesión de acción contra aquel á quien yo he descargado no le habría dado más que el derecho de repetir de él su porción, y de hacerle contribuyente de los insolventes, como lo veremos *infra* n. 281.

276. Cuando uno de los deudores solidarios se ha convertido en único heredero del acreedor, la deuda, no por esto queda extinguida para los otros deudores; pues la confusión *magis personam debitoris eximit ab obligatione, quam extinguit obligationem*. Mas ese deudor, convertido en heredero del acreedor, no puede exigirla de los otros deudores que bajo la deducción de la parte á que venía obligado vis á vis de ellos: y si hay algún insolvente, debe además, llevar la carga de la parte que le toque en la porción del insolvente. Lo mismo se da en el caso inverso, esto es, cuando el acreedor se ha convertido en único heredero de uno de los deudores solidarios.

§. IV. De la renuncia de la solidaridad

277. El derecho de solidaridad que un acreedor

tiene contra varios deudores de una misma deuda, siendo un derecho establecido en su favor, no es dudoso que según la máxima *cuique licet juri in suam favorem introducto renuntiare*, un acreedor mayor que tiene la libre disposición de sus bienes puede renunciar al derecho de solidaridad. Puede renunciar, ya sea en favor de todos los deudores, consintiendo que la deuda se divida entre todos ellos; ya en favor de uno de los deudores á quien libera de la solidaridad, conservando su derecho de solidaridad contra los otros, de manera, sin embargo, que la exención que ha dado á uno de ellos, no perjudique á los otros, como se ha observado en el n. 276.

Puede renunciar por una convención expresa ó tácita. Se reputa que ha renunciado tácitamente cuando admite á cualquiera de los deudores á pagar la deuda, *por su parte* nominativamente. Esto es lo que decide la ley 18. *Cod. de pact. Si creditores vestros, ex PARTE debiti admisisse quemquam vestrum pro sua persona solventem probaveritis, aditus rector provinciarum, pro sua gravitate, ne alter pro altero exigatur, providebit.*

La razón está en que cuando el acreedor da recibo en los siguientes términos á uno de sus codeudores solidarios: *He recibido de un tal la cantidad de..... por su parte*, le reconoce deudor de la deuda *por una parte*; y por consiguiente consiente que no sea más solidario, por lo mismo que son dos cosas opuestas ser deudor *por una parte*, y ser deudor solidario.

Esta decisión no tiene lugar si el recibo por el cual declara el acreedor haber recibido de un tal *por su parte*, contiene una formal reserva por lo que se refiere á la solidaridad; pues los términos

formales de los cuales el acreedor se reserva su derecho de solidaridad, destruyen las consecuencias que se quisieran deducir de los términos *por su parte*, empleados en el recibo, y de los que se quisiera deducir la renuncia á la solidaridad. Y aun cuando se consintiera que estos términos, *por su parte*, fueran también formales en favor de la renuncia á la solidaridad, que la reserva expresa de la solidaridad formal contra esta renuncia, no se seguiría otra cosa, sino que estos términos, *por su parte*, y los otros, *sin perjuicio de la solidaridad*, se destruirían recíprocamente, y que el recibo debería considerarse como si no contuviera ni los unos ni los otros: en cuyo caso no puede perjudicar al derecho de solidaridad. Este es el razonamiento que hace Alciat, *ad. d. l. 18*.

Tal vez se opondrá que en este recibo, los términos, *sin perjuicio de la solidaridad*, deben entenderse como una reserva que el acreedor hace de su derecho de solidaridad contra los otros codeudores, y no contra aquel á quien ha dado recibo, creyendo conciliarlos por este medio con los términos *por su parte* empleados en el recibo. Esta explicación no tiene valor alguno. Cuando en un recibo, como en todo otro acto, uno se reserva derechos, sin decir contra quien, es natural que eso se entienda de los derechos que se tienen contra aquel con quien se trata, ó á quien se da recibo, y no de aquellos que uno tiene contra de otros. Se concilian de una manera más natural los términos, *por su parte*, con la reserva de solidaridad, diciendo que en ese caso el acreedor que ha renovado su derecho de solidaridad ha entendido por esos términos, *por su parte*, no una parte de la cual ese deudor será considerado vis á vis de su acreedor, sino por la parte por la

cual ese deudor es efectivamente responsable de la deuda vis á vis de sus codeudores; cuya parte el acreedor ha tenido á bien recibir de él en dicho momento, salvo exigirle el resto, en virtud del derecho de solidaridad que tiene contra él y que se reserva. Este punto ha sido juzgado así por sentencia de 6 de septiembre de 1712, publicada en el tomo sexto del *Journal des Audiences*.

Cuando el recibo lleva *sin perjuicio de mis derechos*, es lo mismo que si dijera, *sin perjuicio de la solidaridad*; pues el derecho de solidaridad va comprendido en la generalidad de los términos, *sin perjuicio de mis derechos*; y es precisamente el derecho cuya reserva tiene mayor relación con el recibo que doy, y que sirve de correctivo á los términos, *por su parte*, empleados en mi recibo. *Alciat, ad dict. leg.*

Cuando el acreedor ha dado á uno de sus codeudores solidarios recibo puro y simple por una cierta suma que constituye precisamente aquella de que el deudor es responsable vis á vis de sus codeudores, sin expresar que la ha recibido por su parte, ¿puede reputarse que el acreedor ha renunciado á su derecho de solidaridad? Yo pienso que no debe reputarse como habiéndolo renunciado, y que la decisión de la ley *Si creditores*, antes citada, debe restringirse para su caso, que aquel en que uno de los codeudores ha sido expresamente obligado á pagar su parte personal, *ex parte pro persona sua*, y que es por esta expresión escrita en el recibo que el acreedor recibe *por la parte* de ese deudor, que se saea la presunción de la renuncia á la solidaridad. Mas si el acreedor ha querido recibir de uno de sus deudores una parte de su deuda, que ese deudor solidario le debe por el total, no se

debe de esto solo concluir que ha querido descargarla de la solidaridad; pues no hay en ese caso necesidad alguna de sacar esta consecuencia; y no debe deducirse sin necesidad, pues no puede presumirse que persona alguna renuncie á sus derechos: *nemo facile donare præsumitur*. Que es lo que decide la ley 8. §. I. D. *de leg. I.*, en el ejemplo de dos herederos gravados por el testador solidariamente por la prestación de un legado. Pomponio decide para ese caso que el legatario que ha pedido, ó ha recibido la parte de uno de los codeudores, no por eso se le debe reputar como habiéndole descargado de la solidaridad, y que se le puede exigir el resto. *Quid si ab altero partem petieret? Libertum erit ab alterutro reliquum petere: idem erit et si alter partem solvisset*. Bacquet: *Tratado de los derechos de Justicia*, cap. 21, n. 245; Pasnage, *Tratado de hipotecas*, parte 2, 4.º, son de nuestra opinión.

Barthole pretende que en ese caso hay una diferencia entre los deudores solidarios por testamento, y aquellos que lo son por un acto entre vivos, mas esta distinción no se funda en ninguna razón sólida.

Observad que los términos de la ley, *idem erit et, si alter partem solvisset*, deben entenderse en el caso en que el acreedor, sin haber hecho demanda alguna, recibe voluntariamente de uno de los deudores solidarios la cantidad á que asciende lo que ese deudor debía por su parte, sin decir en el recibo *por su parte*, como veremos.

Cuando un acreedor ha requerido á uno de los deudores solidarios para que le pagara tal cantidad *por su parte* de la deuda, ó cuando se le ha citado para pagar *su parte* de la deuda, ¿se le reputa por esto haber dividido su deuda y haber ese deudor eximido de la solidaridad? Los doctores se han di-

vidido en esta cuestión: Balde está por la afirmativa, y Barthole por la negativa. Para la afirmativa se dirá que parece haber razón para decirlo, es su caso, como cuando el caso de la ley *Si creditores* antes citada. En el caso de la ley, el acreedor que ha expresado en términos formales en el recibo que ha dado á uno de los deudores solidarios, que él había recibido tal suma *por su parte*, por esos términos ha reconocido y consentido que no fuese deudor sino por su parte, y por consiguiente, que no fuera más deudor solidario, siendo dos cosas opuestas, ser deudor *por una parte*, y ser deudor solidario. Ahora bien, cuando un acreedor ha expresado en el requerimiento hecho á uno de los deudores solidarios, ó en la demanda que ha presentado contra él, que le pide una tal suma *por su parte*; ¿no puede decirse igualmente por esos términos *por su parte*, que ha consentido en que ese deudor no fuese más solidario? Por consiguiente parece haber en ese caso la misma razón para decidir que el acreedor le ha eximido de la solidaridad, que es el caso de la ley *Si creditores*. Por lo contrario, por la negativa, hay costumbre de alegar la ley *Reos, 23, cod. de fid.*, y la ley 8, §. 1. d. *de leg. 1*, que vamos á citar. La ley *Reos*, no me parece en modo alguno decidir la cuestión; más la ley 8, §. 1, decide formalmente que un deudor solidario no está libre de la solidaridad por la petición que le ha hecho el acreedor de pagar *su parte*: puesto que decide que el acreedor, no obstante la demanda, no ha quedado excluido de pedir el resto á uno ú otro de los acreedores, y por consiguiente, también á aquel á quien había antes pedido su parte: *Quid si ab altero partem petierit? Liberum erit ab alterutro reliquum petere*. La razón está en que siendo contratadas las deudas mediante el

concurso de las voluntades del acreedor y del deudor, la renuncia no puede hacerse más que por un consentimiento contrario á las mismas partes, *part. 3, cap. 3, art. 1, §. 3.* De donde se sigue que suponiendo que la demanda hecha á uno de los deudores solidarios de pagar *su parte*, encerrara una voluntad del acreedor para librarle de la solidaridad, sin que la voluntad del deudor haya concurrido á igual fin que la del acreedor; en tanto que el deudor no se haya adherido á esa demanda, y ofrecido por consiguiente, pagar su parte, esta demanda no puede hacer adquirir al acreedor derecho alguno, ni eximirle de la solidaridad, ni por consiguiente impedir al acreedor aumentar sus conclusiones contra él, y pedirle el total de la deuda. En ello ese ejemplo difiere del de la ley *Si creditores*, en la que la voluntad del deudor que paga su parte de la deuda al acreedor, que quiere contentarse de ella, concurre con la del acreedor para la renuncia de resto.

Cuando el deudor, demandado para que pague su parte, antes que el acreedor haya aumentado sus conclusiones contra él, ha pagado su parte, ó ha ofrecido tan sólo pagarla, me parece que en ese caso hay una entera paridad de razón para decidir lo mismo que para el caso de la ley *Si creditores*, en favor de la descarga de la solidaridad. Es por esto que yo pienso que esos últimos términos de la ley *8, §. 1. D. de leg. 1, idemque erit et si alter partem so visset*, que constituyen un versículo separado en ese párrafo, deben ser restringidos al caso de un pago voluntario hecho sin que el recibo exprese que el acreedor ha pagado *por su parte*, y no deben entenderse de un pago hecho en consecuencia de persecución contra el deudor por el pago *de su parte*.

Igualmente, euando mediante la demanda del acreedor contra uno de sus deudores solidarios por el pago *de su parte*, ha intervenido sentencia que le condena á pagar su parte, el acreedor ya no puede pedirle el resto: la sentencia condenatoria suple á ese efecto la voluntad del deudor para la aceptación de la renuncia del resto; *cum in iudiciis quasi conhamus, et iudicatum quandam novationem inducat*. Esto es la opinión de Bacquet: *ibid.* n. 247.

278. Cuando hay más de dos deudores solidarios, el recibo dado á uno de ellos por una cantidad con expresión de que es por el pago *de su parte*, ¿descarga de la solidaridad á todos los deudores, ó únicamente á aquel á quien se ha dado? También en esta cuestión se han dividido los doctores. Los antiguos doctores estaban por la afirmativa, y se fundaban en la ley *Si creditores*, arriba citada. Pedro de Létoile, llamado *Stella*, célebre profesor de la Universidad de Orleáns, ha sido el primero, según dice Alciat, *ad de leg.*, que ha sostenido la negativa. Su parecer parece ser el mejor y el más conforme á los principios de derecho. La ley *Si creditores*, bien entendida, no le es contraria. Esta ley se funda sobre una convención que se presume tácitamente intervenida para librar de la solidaridad, entre el acreedor y aquel de los deudores á quien ha dado finiquito. Ahora bien, es uno de los más constantes principios en derecho que las convenciones no pueden hacer adquirir otros derechos más que á las partes que en las mismas intervienen; *supra*, n. 85, *et seq.*: de donde se sigue que aquella no ha podido procurar la descarga de la solidaridad que al deudor á quien el acreedor ha dado finiquito, que es el único con quien él ha tratado, y que no la ha podido procurar á los otros deudores, con quienes el acree-

dor no ha celebrado á dicho fin convención alguna: la bondad que el acreedor ha tenido por uno de sus deudores, admitiéndole á pagar su deuda solamente, no debe serle perjudicial vis á vis de los otros. *Bonitas creditoris*, dice Alciat, *ad h. l. non debet esse ei captiosa*. La ley *Si creditores*, en que se fundan los antiguos doctores, no tiene relación alguna con esta cuestión: y aun parece que para el ejemplo de dicha ley no habría más que dos deudores solidarios; pues si hubiera habido varios, el emperador hubiese dicho: *Rector providebit ne unus pro cæteris exigatur*, designan dos deudores solamente, y se entienden en ese sentido, *ne alter qui solvit, pro altero qui nondum solvit, exigatur*.

Esta decisión debe seguirse, con el siguiente temperamento, que si entre los deudores que quedasen, hubiese alguno que fuera insolvente, esos deudores deberían ser descargados de la parte que á aquel á quien se ha descargado de la solidaridad, hubiera llevado del insolvente; pues que, no debiendo aprovecharse de la exención, tampoco es justo que esta les perjudique. Es necesario confesar, sin embargo, que Bacquet, *ibid. n. 445*, luego de haber dicho que la opinión de Létoile le parecía de equidad, confiesa que la opinión contraria, que es la de los antiguos doctores, se sigue en el *Chatelet* de París; mas yo creo que es un error que hay necesidad de reformar, si es que ya no se ha hecho.

Cuando el acreedor ha hecho condenar á uno de los deudores solidarios á pagar *su parte* de la deuda, se debe, según los mismos principios, decidir que esta sentencia no debe eximir de la solidaridad á los otros deudores, *cum res judicata aliis non prosit*; y que solamente pueden pedir en el caso de que hubiera un insolvente entre ellos, que el acreedor les

dé razón y deducción de la parte que aquel que ha sido descargado, habría debido llevar de esta insolventia.

279. Queda todavía, una cuestión, que es la de saber, si, cuando hay varios deudores solidarios de una renta, el recibo que el acreedor da á uno de ellos de una tal suma de *su parte* de las rentas devengadas, si le libra de la solidaridad en lo futuro, ó si tan sólo por las rentas vencidas, y por las cuales se ha dado recibo, y no para el porvenir. Esta decisión se funda en el principio arriba establecido, que *Nemo facile præsumitur donare*. De donde se sigue que no se debe sacar del recibo dado por el acreedor, la consecuencia de que él haya querido descargar el deudor de la solidaridad de la renta en lo futuro, caso de que haya necesidad de cobrarla. Ahora bien, no hay necesidad alguna; pues de que el acreedor haya querido permitir á ese deudor pagar, *por su parte*, las rentas que habían caído, y por los cuales había dado recibo *por su parte*, se sigue solamente que el acreedor ha querido descargarle de solidaridad por las dichas rentas; mas no se sigue en modo alguno que haya querido eximirle de la solidaridad, ni aun para lo futuro: *Alciat, Bacquet, ibid.* Pero aun en ese caso, como observa Bacquet, *ibid.*, ese deudor no habría adquirido el derecho de rescatar la renta tan sólo por su parte: pues de que el acreedor haya querido descargarle de la solidaridad del pago de los atrasos, no se sigue en modo alguno que haya igualmente consentido en la división de la percepción de su renta.

§. V. De la cesión de las acciones del acreedor, que tiene derecho á pedir á su deudor solidario el pago del total de la deuda

280. El deudor solidario que paga el total, puede no extinguir absolutamente la deuda más que por la parte de deuda de que está obligado á pagar de por sí, sin recurso alguno. Véase *supra*, n. 264. Tiene el derecho de hacer ceder las acciones del acreedor por el resto contra sus deudores; y por medio de esta cesión de acciones, se le reputa en cierto modo más bien comprando el crédito del acreedor por el resto contra sus codeudores, mejor que no haberle pagado. *Creditor non in solutum accepit, sed quodammodo nomen creditoris vendidit; l. 36. D. de fidejus.*

El acreedor no puede rechazar esta subrogación ó cesión de sus acciones al deudor solidario que paga el total, cuando él se la pida: y aun si estuviera fuera de estado de poder cederlas contra alguien, causaría perjuicio á su derecho de solidaridad, como se ha dicho *supra*.

Hay más, cuando el deudor ha, por el aeto del pago, requerido la subrogación, aun cuando el acreedor se la hubiese expresamente negado, el deudor, según nuestros usos, no por esto deja de gozar de esta subrogación, sin verse obligado á perseguir al acreedor para obligarle á la concesión. La ley suple, en ese caso, á lo que el acreedor habría debido hacer, y subroga por sí misma al deudor que ha requerido la subrogación, en todos los derechos y acciones del acreedor.

¿*Quid*, si el deudor hubiese pagado sin requerir la subrogación? No podría luego hacerse subrogar en las acciones del acreedor; pues el pago puro y simple que hubiese hecho, habiendo extinguido enteramente el crédito y todas las acciones y dere-

chos que del mismo resultan, no permite, por lo tanto, ceder en lo sucesivo lo que ya no existe: *Si post solutum, sine ullo pacto, omne quod ex causa tutelæ debetur actiones post aliquod intervallum cessæ sint, nihil ea cessione actum, cum nulla actio super- fuit; l. 76. d. de solut.*

Los doctores, entre otros textos de derecho, tienen costumbre de citar esta ley para decidir que la subrogación no se hace de pleno derecho, si no es requerida por el pago que hace el deudor solidario, ó una caución, ó cualquiera otra persona que sea que pague lo que ella debe por otros, ó con otros; y ese texto parece efectivamente resolver el caso en términos bastante formales. Sin embargo, Dumoulin, en la primera de sus lecciones que dió en Dole, ha pretendido, contra el parecer de todos los doctores, que un codeudor solidario, una caución, y en general todos aquellos que pagaban lo que ellos debían con otros ó por otros, estaban, al pagar, subrogados de pleno derecho, bien que no hubiesen requerido la subrogación. La razón se fundaba en que se debe siempre presumir que no se ha pagado sino con la carga de esta subrogación que tenían derecho á exigir, pues no debe presumirse que persona alguna renuncie á sus derechos. Y pretende que esta ley 76 no se da, como todos han pensado, para el caso de un tutor que ha pagado el relicado que debía solidariamente con sus cotutores, sin pedir la subrogación contra aquellos; sino que se da para el caso de un amigo de un tutor que ha pagado por él, sin estar obligado á dicha deuda. Dumoulin pretende que sólo para este caso no hay subrogación, cuando el recibo no hace mención de ella, por cuanto, en ese caso el acreedor no estando obligado á ceder sus acciones,

no se puede suponer esta cesión de acciones como no se haya expresamente convenido: mas todas las veces que aquel que ha pagado tenía interés de pagar, tenía derecho, por consiguiente, á hacerse subrogar en las acciones del acreedor contra aquellos por quien ó con quien era deudor de lo que ha pagado, y en estos casos se debe siempre, dice Dumoulin, reputarse como subrogado, bien que no haya perdido la subrogación. Y funda su opinión, principalmente, en la ley 1, §, 13. *D. de tut. et rat.*, que entiende en un sentido completamente diferente del modo con que siempre ha sido interpretado. Pues se dice: *Si forte qui ex facto alterius tutoris condemnatus præstiterit, vel ex communi gesto, nec ei mandate sunt actiones, constitum est à D. Pio et ab imperatore nostro el patre ejus, utilem actionem tutori adversus contutorem dandam*: mientras que el texto se entiende ordinariamente de la acción *utilis negotiorum gestorum*, que esas constituciones conceden en ese caso al tutor contra sus cotutores; por cuya acción había incurrido en defecto, por cuanto ese tutor, pagando á lo que había sido condenado en su propio nombre, *non contutoris, sed magis proprium negotium gessisse videbatur*. Dumoulin, por lo contrario, entiende ese texto de la acción de la tutela que el menor tenía contra el otro tutor, que es el llamado *utilis*, por cuanto la ley, *utilitate ita suadente*, en defecto de una cesión expresa, subroga el tutor que ha pagado.

Esta opinión de Dumoulin no ha prevalecido, y se continúa enseñando en las escuelas y practicando por los tribunales, que un codeudor solidario, y lo mismo para las cauciones, que para aquellos que pagaban lo que debían con otros ó por otros, no estaban subrogados á las acciones del acreedor sino

cuando habían seguido la subrogación. La razón está en que, según el principio confesado por el mismo Dumoulin, no hay subrogación de pleno derecho, á menos que la ley no la explique: *non transeunt actiones, nisi in casibus jure expressis*. Ahora bien, Dumoulin no puede encontrar texto alguno de derecho que establezca en ese caso la subrogación: la ley 1, §. 13. D. *de tut. et rat... distr.* que es el principal fundamento de su opinión, no la establece en modo alguno no habiendo necesidad alguna de entender ese texto en el sentido que Dumoulin le entiende de una acción *utilis tutelæ*, á la cual el tutor que ha pagado ha sido subrogado; y ese texto puede entenderse en un sentido mucho más natural, por la acción *utilis negotiorum gestorum*. Bien lejos pues de que ese texto establezca la subrogación, se hace en ese caso de pleno derecho, por lo contrario él supone que no se hace. Este es también el sentido natural que presenta la ley, 76, D. *de solut.* La interpretación que da Dumoulin á esta ley no está conforme con el sentido natural. La ley 39, D. *de fidej.* y la ley 11, *cod. d. tit.* sufren todavía menor réplica. Esas leyes deciden que el fiador que ha faltado, al pagar, en hacerse subrogar, no tiene acción contra sus fiadores; lo que supone bien claramente que no está subrogado por pleno derecho sin seguir la subrogación; pues si lo fuera, hubiera sido inútil consultar al emperador Alejandro, para saber si tenía una acción. En vano se dice, por la opinión de Dumoulin, que el deudor solidario teniendo el derecho de hacerse subrogar en las acciones del acreedor contra sus codeudores, no debe presumirse como habiendo renunciado á ese derecho, pues nunca se ha de presumir en persona alguna tal renuncia. La suposición está, en que ese derecho que consiste en

una simple facultad que él tiene de requerir la subrogación, de la que puede usar ó no usar, no basta que se presuma el que no ha renunciado á su derecho, es necesario que parezca haberse usado de esta facultad: lo que no aparece, si no lo ha declarado. El deudor, que paga, teniendo otro motivo para pagar que el de adquirir la subrogación, á saber, el de evitar las exigencias del acreedor, ó el de liberar su persona y sus bienes, el pago que hace sin requerir la subrogación, establece únicamente que él ha querido exceptuarse, y no adquirir la subrogación. Por otra parte, aun cuando se supusiera una voluntad en adquirirla, esta voluntad guardada en su interior no sería suficiente; consistiendo su derecho en la facultad de requerirla, la subrogación no puede tener lugar sin que haya requerimiento. Es verdad que la ley la concede en defecto del acreedor: mas para que se pueda decir que es en defecto del acreedor, es necesario que el acreedor haya sido puesto en demora de concederla, por el requerimiento que se le ha debido hacer. Es por estas razones que los autores modernos han continuado siguiendo la opinión común.

Reunson. *Tratado de las subrogaciones*, cap. 7, n. 68, y cap. 9, n. 7, sostiene esta última opinión: que ha sido seguida por la Jurisprudencia, establecido por los tribunales. Una de ellas tiene la fecha de 26 de agosto de 1706, publicada en el tomo V, del *Diario de las Audiencias*, que juzgó que una caución habiendo pagado sin requerir la subrogación, no se había subrogado á las acciones del acreedor, y que en consecuencia no tenía acción alguna contra la mujer del deudor que se había obligado para con el acreedor á reintegrar su marido en la cárcel, ó á pagar por él.

Hay empero ciertos casos conforme á los cuales la subrogación es de pleno derecho. Véase nuestra *Introducción al título 20 de la Constitución de Orleans, cap. I, sec. 5.*

281. El deudor solidario, que al pagar ha requerido la subrogación, es por el resto de lo que él mismo debía y sin recurso, subrogado en las acciones del acreedor, no sólo contra sus codeudores, sino contra sus cauciones, si es que las han dado al acreedor: es subrogado también á todos los privilegios, y á todos los derechos de hipotecas unidos á las acciones del acreedor; y puede ejercerlas con el mismo título contra un tercero, como había podido hacerlo el acreedor, de quien es el *procurator in rem suam*.

Cuando hay varias codeudores, como por ejemplo cuando una obligación ha sido contratada solidariamente por cuatro particulares, es una cuestión controvertida entre los doctores, ¿si uno de los cuatro, habiendo pagado el total del crédito con subrogación, puede obrar solidariamente contra cada uno de los codeudores bajo la deducción únicamente del cuarto de que era responsable por sí mismo, y por el cual no podría ser subrogado, ó si no podía obrar contra cada uno de ellos más que por su cuarto? La cuestión se ha resuelto desde muy antiguo conforme á la primera opinión. Efectivamente, parece desde luego que siendo el deudor, por subrogación, el *procurator in rem suam* del acreedor, puede ejercer las acciones del acreedor solidariamente contra cada uno de los deudores, de la misma manera que el acreedor podría hacerlo por sí mismo. Sin embargo, las nuevas decisiones han sido conformes á la segunda opinión. El autor del *Journal du Palais t. I, p. 615* de la edición de 1701, contiene una decisión

de 22 de febrero de 1650, seguida de otra de 5 de septiembre de 1674 del dicho tenor. La razón se funda en que de otro modo habría un círculo de acciones; pues aquel de mis codeudores á quien yo hubiese hecho pagar el total del crédito, deducida mi parte, tendría derecho, al pagar, de ser parcialmente subrogado en las acciones del acreedor, bajo la deducción de la parte de la que él mismo es responsable, y en virtud de esta subrogación, tendría derecho á exigir de mí, bajo la deducción de su parte, lo que él me habría pagado, puesto que yo mismo soy responsable de la solidaridad. Yo no podría decir, para defenderme de ese círculo, que ya no soy deudor, por cuanto he pagado al acreedor: pues por medio de la subrogación, el pago que he hecho no extingue la deuda más que por la parte de que era responsable por mí mismo, y no por el resto: por medio de la subrogación, más bien he adquirido el crédito del acreedor, por el resto, que no lo he saldado. Mas habiéndome reembolsado por mi codeudor que habría también requerido la subrogación, este crédito por el resto, y bajo la deducción de la parte de la que él mismo es responsable, pasaría á la persona de ese codeudor: ya no sería yo, sino él quien sería el *procurador in rem suam* del acreedor, y quien, bajo esta cualidad, tendría derecho de ejercer contra mí las acciones del acreedor por el resto, y de hacerme devolver lo que él me ha pagado.

Cuando habiendo pagado el total con subrogación, se encuentra entre mis codeudores alguno que es insolvente, y de quien yo no puedo recobrar la parte por la que es responsable de la deuda, esta insolvencia debe repartirse entre aquellos que son solventes y yo; la equidad no permite que habiendo

saldado sólo la deuda común, carga sólo con esta insolvencia.

§. VI. De las acciones que el deudor solidario que ha pagado sin subrogación puede tener por su parte contra sus codeudores

282. Bien que un deudor solidario haya omitido, al pagar, el requerir la subrogación, no se encuentra por esto desprovisto de todo recurso, pues tiene por su propio derecho una acción para repetir la parte de que cada uno de los codeudores es responsable de la deuda en cuestión.

Esta acción es diferente, según las diferentes causas de donde proceda la deuda.

Cuando la deuda solidaria es contratada por varias personas para un negocio común; como cuando varias personas han hecho en común la adquisición de una heredad, en pago de cuyo precio se han obligado solidariamente; ó cuando han tomado á préstamo una suma que han empleado en negocios comunes á entrambos, ó que se la han dividido entre ellos, y para cuya restitución se han obligado solidariamente; en ese caso y otros semejantes, aquel de los deudores solidarios que ha pagado el total, tiene contra cada uno de los codeudores la acción *pro socio*.

Tiene esta acción contra cada uno de ellos por la parte que cada uno de ellos ha tenido en el negocio común que ha dado lugar á esta deuda, por consiguiente, cada uno de ellos debe ser responsable de la deuda por esta parte.

Si alguno de entro ellos fuera insolvente, aquel que ha pagado el total tiene, además, acción contra cada uno de aquellos que son solventes, para ser pagado de lo que cada uno de ellos debe cargar de

esta insolvencia; y cada uno de ellos debo llevar la *prorrata* de la parte que él ha tenido en la sociedad: pues la insolvencia de un asociado es una pérdida para la sociedad: esta pérdida debe recaer por consiguiente sobre cada uno de los asociados, por la parte que él tiene en la sociedad.

Lo dicho se pondrá claro por un ejemplo, *Finge*. Seis personas, Pedro, Pablo, Jaime, Andrés, Juan y Tomás adquieren juntos un lote de mercancías, por la suma de 1000 libras, para cuyo pago se obligan solidariamente para con el vendedor. Por la división que hacen entre ellos, Pedro toma la mitad por su cuenta, cargándose la mitad del precio; los otros cinco se dividen la mitad entre ellos por partes iguales. Tomás paga al acreedor todo el precio sin subrogación; Andrés es insolvente. Tomás que ha pagado la deuda por entero, tiene recurso contra sus codeudores solventes; 1.º por la parte de que cada uno es responsable de la deuda; á saber, contra Pedro por 500 libras, y contra Pablo, Jaime y Juan por 100 libras cada uno; y además tiene recurso contra cada uno de los dichos cuatro codeudores solventes, por la parte que cada uno de ellos debe llevar de la del insolvente, según la repartición que debe hacerse de ella entre ellos, á *prorrata* de lo que cada uno era responsable de la deuda. Así la porción de la deuda de que es responsable Pedro, siendo quintupla de la que cada uno de los otros deudores es responsable, debe llevar de las 100 libras, porción del insolvente, una parte que sea el quintuplo de aquella que cada uno de los otros deudores solventes debe llevar; y á este efecto es necesario dividir esta suma de 100 libras en nueve partes ó novenos, que hacen 100 libras 2 dineros y 2 novenos de dinero, y repetir á Pedro 5 nove

nos, ó sean 55 libras 1 sueldo. Tomás, que ha saldado la deuda, tendrá, pues, derecho contra Pedro por las 55 libras y un sueldo, y contra cada uno de los otros, Pablo, Jaime y Juan, tendrá recurso por 11 libras 2 dineros, confundiendo por el sexto.

Cuando el negocio, por el cual ha sido contratada la deuda por varios que se han obligado solidariamente, no concierne más que á uno de entre ellos, bien que sean todos vis á vis del acreedor deudores principales; sin embargo, entre ellos, aquel á quien el negocio concierne es el deudor principal, y los otros son como sus fiadores. Por ejemplo: Si Pedro, Jaime y Juan toman á préstamo una cantidad de dinero, que se obligan solidariamente á devolver, y que Pedro ha retenido la suma de dinero, Pedro es vis á vis de sus codeudores el sólo deudor principal: si él que salda la deuda, no tiene recurso alguno contra sus codeudores, que sólo se habian hecho deudores para complacerle. Por lo contrario, es Jaime quien salda la deuda, Jaime tendrá la acción *mandati* contra Pedro, para repetirla enteramente en él, de la misma manera que una caución tiene la acción *mandati* contra el deudor principal, cuando ha saldado la deuda.

Más en caso de insolvencia de Pedro, Jaime que ha pagado el total ¿tendrá la acción contra Juan para repetir de él la mitad? Eso depende de la decisión de la cuestión, si el fiador tiene acción contra sus cofiadores. Véase esta cuestión *infra cap.* 6, *sec.* 7, *art.* 4.

Cuando la deuda solidaria tiene por causa una donación, *puta*, cuando dos ó tres personas tienen por contrato de matrimonio dado á un tal una cierta suma, que se han obligado solidariamente á pagarle, y que uno de ellos ha pagado el total, en

ese caso no puede haber lugar á la acción *pro socio* contra los codeudores, pues se puede muy bien contratar sociedad comprando juntos, y vendiendo juntos, mas no dando juntos, por cuanto la sociedad es por su naturaleza un contrato que se hace *lucri in commune quærendi causa*. La acción que tiene en ese caso contra sus codeudores, aquel que ha pagado el total, es la acción *mandati*: pues en esta especie, cada uno de los donadores es un donador y deudor por sí mismo de su parte. Lo es, además, por sus codonadores, como su caución y su mandatario: y tiene, por consiguiente, contra ellos, por ese resto, la acción *mandati*, lo mismo que la tiene una caución.

Cuando la deuda solidaria procede de un delito, *puta*, cuando varios han sido condenados solidariamente para con alguien al pago de una cierta suma por la reparación civil de un delito que juntos han cometido, aquel que ha pagado el total no puede tener contra sus codeudores ni la acción *pro socio*, ni la acción *mandati*: *hæc enim ulla societas malefactorum; l. 1, §. 14. D. tut. et rat. Nec societas, aut mandatum flagitiosæ rei ullas vires habet, l. 35, §. 2, contr. empt. Rei turpis nullum mandatum est; l. 6, §. 9. D. mand.* Según los escrupulosos principios de los jurisconsultos romanos, el deudor que ha pagado el total, no tiene en ese caso recurso alguno contra sus codeudores.

Nuestra práctica francesa, más indulgente, concede en ese caso una acción á aquel quo ha pagado el total, contra cada uno de sus codeudores, para repetir de él su parte: véase Papon, *l. 24, t. 12, n. 4*. Esta acción no nace del delito que juntos han cometido; *nemo enim ex delicto consequi potest actionem*; nace del pago que ha hecho de una deuda que le era común con sus codeudores, y de la equi-

dad, que no permite que sus codeudores se aprovechen á sus expensas de la extinción de una deuda de la que eran tan responsables como él. Es una especie de acción *utilis negotiorum gestorum*, fundada en las mismas razones de equidad, acerca de las cuales se ha fundado la acción que nosotros damos en nuestra jurisprudencia al fiador que ha pagado contra sus fiadores. Véase lo que se dice *infra*, *cap. 6, secc. 7, art. 4.*

CAPITULO IV

De algunas especies particulares de obligaciones consideradas en relación á las cosas que constituyen su objeto.

Entre las divisiones de las obligaciones por relación á las cosas que constituyen su objeto, que hemos hecho *supra*, cap. I, §. 3, hemos dicho que había obligaciones de una cosa cierta, como de un tal caballo; y obligaciones de una cosa incierta é indeterminada de un cierto género, *puta*, la de un caballo indeterminado.

Hemos dicho también que había obligaciones divisibles, y otras indivisibles. Trataremos aquí en una primera sección de la especie particular de obligación de una cosa indeterminada de un cierto género; y en una segunda sección de las obligaciones divisibles é indivisibles.

SECCIÓN PRIMERA

De la obligación de una cosa indeterminada de un cierto género

283. Lo que en absoluto es indeterminado, no puede ser objeto de una obligación; *supra*, n. 131. Por ejemplo, si yo os he prometido dar *alguna cosa*, sin decir qué, no resulta de esta promesa obligación alguna. Mas se puede contratar la obligación de una cosa indeterminada de un cierto género de

cosas; como cuando uno se obliga para con alguien á darle un caballo, una cama completa, un par de pistolas, sin determinar qué caballo, ni qué cama, ni qué pistolas. El individuo que constituye el objeto de esas obligaciones es indeterminado, mas el género en que se ha de tomar el individuo es cierto y determinado: esas obligaciones son indeterminadas, *quoad individuum*, bien que ellas tengan *quoad genus* un objeto determinado.

Esas obligaciones son más ó menos indeterminadas, según que el género en que la cosa deba tomarse, es más ó menos general. Por ejemplo, si alguien se ha obligado á darme un caballo de su yeguada, la obligación quedando limitada á su yeguada, es menos indeterminada que no si estuviera simplemente obligado á darme un caballo.

En esas obligaciones, cada una de las cosas comprendidas bajo el género de que la cosa debida deba tomarse es *in facultate solutionis*, con tal que sea buena, leal y corriente, *sed non obligatione*; pues no hay, en verdad, individuo alguno á quien el deudor no pueda pagar, mas no hay ninguno que en particular se le pueda demandar.

Hay sí, una de las cosas de ese género que es debida, pues la obligación debe tener un objeto: mas esta cosa no es individuo alguno *in concreto*; es una cosa de ese género considerada *in abstracto*, por una idea trascendente que hace abstracción de los individuos que componen el género; es una cosa incierta, indeterminada que no se determina más que por el pago válido que se haga por uno de sus individuos.

Es verdad que esta cosa considerada de esta suerte, hasta tanto que sea determinada por el pago, es una cosa que no subsiste más que en el enten-

dimiento: pero nosotros hemos visto *supra*, que seres intelectuales podían ser objeto de las obligaciones, las obligaciones siendo por sí mismas seres intelectuales.

Esta idea que nosotros damos tomándola de Du moulin, *Tract. de div. et indiv.*, p. 2, *quæst.* 5, de objeto de la obligación de una cosa de un cierto género, parece más natural y más verdadera que la de aquellos que piensan que esas obligaciones tienen por objeto todos los individuos contenidos en el género, de manera que cada uno de todos esos individuos es debido, *non quidem determinate*, mas bajo una especie de condición *si alia res ejus generis non salvatur*.

De esos principios se sigue, 1.º que cuando una cosa de un cierto género es debida indeterminadamente, el acreedor no está bien fundado al pedir determinadamente alguna de esas cosas comprendidas bajo ese género; sino que debe pedir en general e indeterminadamente una de esas cosas.

Se sigue, 2.º que la pérdida de las cosas de ese género acaecida después de la obligación, no caerían sobre el acreedor: pues las cosas que perecen no son las que le eran debidas, y basta por lo tanto que subsista una de ellas, sea en la parte que fue para que la obligación subsista.

Observad empero, que si el deudor, para saldar su obligación, hubiese ofrecido al acreedor una de las cosas de ese género, buena, leal y corriente, hubiese, por una notificación judicial, puesto al acreedor en demora de recibirla, la pérdida que ocurriera después sobre esta cosa caería sobre el acreedor, pues el deudor no debe sufrir de la demora en que ha estado el acreedor: por cuanto la deuda, de indeterminada que era, había pasado

por el ofrecimiento de la cosa debida, á deuda determinada; l. 84, §. 3, d. *de ley*. 1.

284. Sobre las cosas que el deudor de una cosa de un cierto género puede válidamente ofrecer para saldar su obligación, observad que es necesario que sean buenas y leales; l. 33, *in fine*. d. *de solut.* es decir que no tengan defecto alguno notable. Por ejemplo, aquel que es deudor de un caballo indeterminadamente, no puede ser admitido á entregar un caballo tuerto, cojo, sarnoso, asmático, etc., ni un caballo muy viejo. De lo demás, con tal que la cosa no tenga defecto alguno notable y que de la misma pueda transferir la propiedad irrevocable al acreedor, puede dar la cosa que quiera; l. 72, §. 5, d. *de solut.*

285. ¿Podría dar una cosa que no habría podido ser ofrecida al acreedor de una manera válida, y con quien ha sido contratada la obligación? Por ejemplo, si me he obligado á daros un caballo indeterminado, ¿puedo exonerarme de la obligación dándoos un caballo que os pertenecía cuando el contrato, y que, habiendo sido después vendido, hubiese venido á mi poder? Dumoulin decide por la afirmativa; y en eso esta obligación difiere de aquella por la cual yo os habría prometido ese caballo bajo la alternativa de otra cosa; pues, en ese último caso, mi obligación no habiendo podido subsistir por relación á una cosa que os perteneciera, no había más que la otra que os fuera debida, y aquella es por consiguiente la única que yo puedo pagar. Mas en la obligación de un caballo indeterminado, no siendo debido individuo alguno, y los caballos no siendo todos que *in facultate solutionis*, mejor que *in obligatione*, basta que al tiempo del pago, el caballo que yo os doy para saldar mi obligación no os per-

tenezca, y me pertenezca, para que os pueda ser válidamente pagado. Esto es lo que decide de una manera terminante *Marcellus* en la ley 72, §. 4. D. de solut.: *Ei qui hominem dari stipulatus est, unum etiam ex his qui tunc stipulatori servierunt dando, promissor liberatur.*

Es necesario convenir sin embargo que la ley 66, §. 3. D. de leg. 2.º, que es de *Papiniano*, decide lo contrario: *Quum duobus testamentis homo generatim legatur, qui solvete altero legatari factus est, quamvis postea sit alienatus, ab altero hærede idem solvi non poterit, eademque ratio stipulationis est: hominis enim legatum, orationis compendio, singulos homines continent; utque ab initio non consistit in his qui legatarii fuerunt. ita frustrà solvitur cujus dominium postea legatarius adeptus, est, tametsi dominus esse desierit.*

Dumoulin, *Traet. de div. et indiv.* p. 2, n. 102, conforme á su costumbre de someter las leyes á sus decisiones, da tormento á la ley citada. Dice que la decisión de esta ley debe restringirse al caso particular de dos legados hechos de una cosa de un cierto género por dos testadores á la misma persona, ó de dos promesas gratuitas de una cosa de un cierto género, revestidas de la forma de la estipulación, hechas por dos donadores á una misma persona: que es por una razón particular que en este caso la misma cosa que ha sido pagada al legatario ó al donatario, en ejecución del primer legado ó de la primera donación, no puede darse como pago ó ejecución del otro legado ó donación, *ne scilicet violeretur offendi juris regula: Non possunt duce causæ lucrative in eadem se et in eadem personâ concurrere*: mas que no debe hacerse de esta ley una decisión general: que en todas las obligaciones de un cierto género, las cosas de este género que, cuando la obli-

gación ha sido contratada, pertenecían á aquel con quien ha sido contratada, ó que le han pertenecido después, deben reputarse como exceptuadas de esta obligación, y no pueden en consecuencia serle pagadas, bien que ya no le pertenezcan. En fin, dice que esta ley, los terminos, *hominis legatum, orationis compendio, singulos homines continet*, no significan que todos los esclavos del mundo estén cada uno *in obligatione legati*, bajo esta condición, *si alius non solvatur*; sino que significan solamente, que todos los esclavos del mundo están *in facultate solutionis*, y que los legados no pueden ser salvados ni ejecutados *in singulis hominibus*. Esta interpretación me parece contraria al sentido natural del texto; yo prefiero, reconociendo que existe una verdadera antinomia entre esta ley y la ley 72, como lo han reconocido Tul, Faber, y Bachovius, abandonar la decisión de Papiniano, como fundada sobre el falso principio que la obligación de una cosa de un cierto género contiene, *alternatè et orationis compendio*, la de todos los individuos que de ella son susceptibles, y atenerme á la decisión de Marcelo, en la ley 72 *de solut.*, la misma cosa dice Papiniano en la ley 66, *D. de leg. I*, si bien hace un cambio en el texto de esta ley 66: mas el final del párrafo demuestra la falsedad de esta innovación en el texto, que por otra parte se hace sin fundamento.

286. Cuando el deudor de una cosa de un cierto género ha pagado una cierta cosa que él veía por error ser debida determinadamente, tiene derecho á la repetición, ofreciendo dar otra: pues no habiendo dado esta cosa en pago de su obligación de una cosa de un cierto género, sino como persuadido falsamente que él debía esta cosa de un modo determinado, ha pagado lo que no debía, y por

consiguiente *locus est conditioni indebiti*, l. 32, §. 3, D. de cond. indeb.

Sobre la indivisibilidad del pago de las obligaciones de un cierto género, véase *infra*, part. 3, cap. I, art. 6, §. 3.

287. Sea que la obligación sea *generis generalissimi*, como cuando alguien se ha obligado á dar un caballo en general; sea que la obligación sea *generis subalterni, aut generis limitati*, como cuando alguien se ha obligado á dar uno de sus caballos, todo lo que nosotros hemos dicho hasta este momento tiene lugar, con tal que la convención no contenga cláusula alguna que quite la elección al deudor.

Mas cuando, por una cláusula particular de la convención, la elección se concede al acreedor; como cuando álguien se ha obligado para conmigo á darme uno de los perros de su trailla á mi elección; en ese caso bien que esta convención encierre principalmente la obligación pura y simple de un perro indeterminado, sin embargo, se puede decir también, que en virtud de la cláusula que me concede la elección, cada uno de los perros de la trailla del deudor me son debidos, bajo una especie de condición, caso de que yo le eligiera; puesto que en virtud de esta cláusula, no hay ninguno que yo no tenga derecho á exigir. Es por esto que el deudor está en ese caso obligado á conservármelos todos hasta tanto que yo haya hecho mi elección; y hasta en ese tiempo no puede, sin contravenir á su obligación, disponer de ninguno. *Arg. l. 3. D. qui et à quib. man. Si indistinctè homo sit legatus, non potest hæres, quosdam manumittendo, evertere jus electionis; nam quodam modo singuli sub conditione legati videntur.*

No se puede decir lo mismo cuando el deudor tiene la elección, que cada individuo está comprendido en la obligación en el caso de que el deudor eligiere darle más bien uno que otro; pues no está en su facultad pagar una cosa mejor que no otra, sino el derecho de exigirla, que en esto consiste la obligación. Esta es la diferencia que establece Dumoulin, *Tract. de div. et indiv.* p. 2, n. 112, 113, 114, entre los casos en que se da la elección al acreedor, y en los que se da al deudor.

SECCIÓN II

DE LAS OBLIGACIONES INDIVIDUALES, Y DE LAS OBLIGACIONES INDIVIDUALES

ARTÍCULO PRIMERO

*Cuales son las obligaciones dividuales, y cuales son
las obligaciones individuales*

§. I. Que es una obligación dividual, y que es una obligación individual

288. Una obligación divisible es aquella que se puede dividir.

Una obligación indivisible es aquella que no se puede dividir.

Una obligación no es menos dividual, aun que sea actualmente indivisible; pues basta, para que

sca dividual, que *pueda* ser divisible. *Molin. Tract. de div. et indiv. p. 3, n. 7, et seq.*

Por ejemplo cuando yo contrato sólo para con vos la obligación de pagaros una suma de mil escudos, esta obligación es indivisible; pero es dividual, por cuanto puede dividirse, y que se dividirá en efecto entre mis herederos si deyo varios, caso de que muera antes de haberseme hecho efectiva la deuda.

Igualmente la obligación solidaria que contra-
tan varias personas de pagar á alguien una suma de diez escudos, no deja por esto de ser una obligación dividual.

El efecto de la solidaridad, está en que ella no esté, en la actualidad, dividida entre los deudores solidarios: mas su obligación no es por esto menos una obligación dividual, por cuanto puede dividirse, y por cuanto se dividirá en efecto entre sus herederos.

289. Es necesario ver ahora cuales son las obligaciones que se pueden dividir, y cuales las que no se puede.

Una obligación puede dividirse y es dividual cuando la cosa debida, lo que constituye su materia y objeto, es susceptible de división y de partes por las cuales pueda ser pagada; y al contrario la obligación es individual, y no puede dividirse, cuando la cosa debida no es susceptible de división y de partes, y no puede ser pagada sino en total.

La división de que aquí tratamos no es la división física que consiste *sin solutione continuitatis*, tal como la del madero que se divida en dos; sino la de una división *civil*, y propia del comercio de las cosas.

Hay dos especies de divisiones civiles, una que

se hace en partes reales y divididas; otra que se hace en partes intelectuales é indivisibles. Cuando se divide un solar, un campo, en dos, plantando en medio un mojón, es una división de la primera especie; las partes de este solar separadas una de otra por el mojón, son partes reales y divididas.

Cuando un hombre que era propietario de ese solar, ó de otra cualquiera cosa, muere, y deja dos herederos que continúan la división de la heredad quedándose cada uno mitad indivisa, es una división de la segunda especie. Las partes que resultan de esta división, y que pertenecen á cada uno de los herederos, son partes indivisas, que no son reales, y que no subsisten más que *in jure et intellecta*.

Las cosas que no son susceptibles de la primera especie de división no dejan de serlo por la segunda. Por ejemplo, un caballo, un plato de plata, no son susceptibles de la primera especie de división; pues esas cosas no son susceptibles, sin la destrucción de su sustancia, de partes reales y divisibles; mas son susceptibles de la segunda especie de división, por cuanto esas cosas pueden pertenecer á varias personas por una parte indivisible.

Basta que una cosa sea susceptible de esta segunda división, bien que no lo sea de la primera, para que la obligación de dar esta cosa sea una división divisible. Eso es lo que resulta de la ley 9, §. 1.º. *de solut.* donde se dice; *Qui etiduum debet, parte stichi data, in reliquam partem tenetur*, Según ese texto, la obligación de dar el esclavo *Stichus* es una obligación divisible, puesto que puede mediante el consentimiento del acreedor, saldarse por partes, bien que este esclavo no sea susceptible de la primera división. *Molin. ibid. p. 2, n. 5, p. 2, n. 200 y 201.*

Las cosas indivisibles son aquellas que no son susceptibles ni de partes reales, ni aun de partes intelectuales, tales son la mayor parte de los derechos de servidumbres prediales, *quæ pro parte acquiri non possunt*

La obligación de dar una cosa de esta naturaleza es una obligación indivisible. *Molin. p. 2. n. 201.*

290. La misma regla que acabamos de exponer para juzgar si las obligaciones *in dando* son divisibles ó indivisibles, debe también servir en relación á las obligaciones de *in faciendo vel in non faciendo*. Varios doctores habían pensado que esas obligaciones eran indivisibles indistintamente: más Dumoulin, *ibid. p. 2, n. 203, et seq.*, ha demostrado que no eran menos divisibles que las obligaciones *in dando*, á menos que el hecho que constituye su objeto no fuese de naturaleza de no poderse saldar, como cuando si yo me obligo á construir una casa, etc. Mas si el hecho que constituye el objeto de la obligación puede saldarse por partes, como si yo me hubiese obligado á haceros poseer una cosa que puede ser poseída por partes, la obligación sería divisible: esta es la quinta de las claves de Dumoulin: *Omnis obligatio etiam facti dividua est, nisi quatenus de contrario apparet. Moulin. ibid. et p. 3, n. 112.*

Igualmente la obligación *in non faciendo* será divisible cuando aquello que yo me he obligado á no hacer se hará por una parte, y por otra no: tal es la obligación *amplius non aji ad aliquid dividuum*: como cuando me he comprometido para con vos á no inquietar el poseedor de una heredad á quien vos debéis garantía; esta es una obligación *in non faciendo*, que es divisible, puesto que se puede satisfacer en parte. Puedo también contravenirla en parte reivindicando solamente una parte de esta heredad, y sa-

tisfacer en parte, absteniéndome de revindicar la otra parte.

291. Observad que es la misma cosa ó el mismo hecho el que constituye el objeto de la obligación, que se debe considerar para decidir si la obligación es divisible ó indivisible, y no por la utilidad que reporta al acreedor de la obligación contratada á su provecho ni el detrimento, *onus et diminutio patrimonii*, que de ello resulta para el deudor: de otro modo no habría obligación alguna que no fuera divisible. Es por esto que, por ejemplo, si los dos propietarios de una casa se han obligado para con los dos propietarios de la casa vecina, á imponerse sobre su casa una servidumbre útil á la casa vecina, esta obligación es individual porque el derecho de servidumbre que constituye su objeto es algo indivisible, bien que la utilidad que de él resulte para cada uno de ellos para con quienes ha sido contratada, y el detrimento que sufren aquellos que lo han contratado, se evalúe en una suma que es divisible. Eso es lo que enseña Dumoulin; *ibid.* p. 2, n. 119: *Cum hic effectus, dice, si quid remotum et separatum à substantia obligationis et rei debitor, non dicitur, obligatio dividua sed individua, penes effectum, sed secundum se et secundum naturam rei immediatè in eam deductæ.*

§. II. De las diferentes especies de indivisibilidad

292. Dumoulin, *ibid.* p. 3, n. 57, et seq. et n. 75, distingue muy bien tres especies de indivisibilidad; la que es absoluta, á la que llama *individuum contractu*; la que llama indivisibilidad de la obligación, *individuum obligatione*; y la que llama indivisibilidad de paga, *individuum solutione*.

La indivisibilidad absoluta que Dumoulin llama

individuum contractu, es cuando una cosa, por su naturaleza, no es susceptible de partes, de un modo tal, que no podría ser estipulada ó prometida por partes: tales son los derechos de servidumbres reales, como por ejemplo, un derecho de paso. Es imposible concebir partes en un derecho de paso, y, por consiguiente, no se podría estipular ni prometer tales cosas en parte.

293. La segunda indivisibilidad es la que Dumoulin llama *individuum obligatione*. Todo lo que es *individuum contractu* lo es *obligatione*: mas hay ciertas cosas que, bien que hubiesen podido ser en absoluto estipuladas ó prometidas en parte, y por consiguiente, bien que no sean *individua contractu*, sin embargo, en la manera, en el modo como han sido consideradas por las partes contratantes, tienen alguna cosa de indivisibles, que hace que no puedan ser debidas por partes.

Se puede citar como ejemplo de esta indivisibilidad la obligación de la construcción de una casa ó de un barco. Esta obligación no es indivisible *contractu*, pues no es posible que se contrate en parte. Yo puedo convenir con un albañil que me construirá en parte la casa que tengo ganas de hacer construir; *puta*, que no elevará los muros más que hasta el primer techo. Más bien que la construcción de una casa no sea indivisible *contractu*, es de ordinario indivisible *obligatione*: pues cuando alguien hace un contrato con un arquitecto para que le construya una casa, la construcción de la casa, que constituye el objeto de la obligación, es, por la manera como es considerada por las partes contratantes, algo de indivisible, *et quod nullam recipit partium præstationem*. Es verdad que esta construcción no puede hacerse que por partes y

sucesivamente; mas, no es el hecho pasajero de la construcción el que constituye el objeto de la obligación, es la obra misma consumada, es *domus construenda*. No pudiendo, pues, haber casa sin que esté enteramente construída, la forma y cualidad de la casa no pueden resultar que de la conclusión de la obra, y no puede haber partes de una cosa que todavía no existe; de donde se sigue que la obligación de construir una casa no puede cumplirse más que por la construcción entera de la casa, y por consiguiente esta obligación no es susceptible de partes y no puede cumplirse por partes; que es lo que quiere decir el jurisconsulto en la ley 80, §. I. D. *ad leg. Falcid.* en la cual para probar que la obligación de construir una obra, como un teatro, unos baños, es individual, pone la siguiente razón: *Neque enim ullum balneum, aut theatrum, aut stadium fecisse intelligitur, qui et propriam formam quae ex consummatione contingit, non dederit.*

Por la misma razón, se dice en la ley 85, §. 2. D. *de verb. oblig.* que la obligación de la construcción de una obra es individual: *Singuli haeredes in solidum tenentur, quia operis effectus in partes scindi non potest. Opus, dice Dumoulin, fit pro parte realiter et naturaliter: sed si illud OPUS FIERI referas ad effectum et praestationem ejus quod debetur, tunc rerum non erit per partes fieri, quia parte fabricae facta, non es debetur libertatis in ea parte; simplex enim fabricatio et operatio transiens non dedetur, sed opus effectum cujus pars non est, fabricae pars, cum nullae sint partes domus quae nondum est: nec sum stipulatus fabricam, sed fieri domum, id est tale opus sub tali forma consummatum, quod ante perfectionem non subsistit, nec ullas actu partes ha-*

bet. Molin. Tract. de divid. est individ. p. 3, n. 76. También se puede aquí deducir la ley 5. v. *de verb. signif.* que dice que *opere locato conducto significari non ἔργου, id. est operationem, sed ἀποτέλεσμα id est ex opere facto corpus aliquod factum.*

Ciertas circunstancias con las cuales se contrata la obligación de una cosa pueden también hacer la obligación indivisible, bien que la cosa en sí y separada de esas circunstancias, sea muy divisible. Tal es la obligación que yo contrataría con alguien de procurarle dar sitio para que pueda construir el lagar que quiere colocar en el mismo; bien que el solar que yo he prometido sea en sí algo de indivisible: sin embargo, siendo debido no como un solar *implicitamente*, sino como un solar destinado á colocar un lagar, y es por esto que se transforma en algo indivisible, por cuanto nada puede separarse del mismo sin que cese de haber sitio propio para colocar un lagar, y sin que cese en consecuencia de ser la cosa que era el objeto de la obligación. *Molin. p. 2, n. 314.*

294. En suma, la obligación indivisible *natura et contractu* es la obligación de una cosa que en sí misma por su naturaleza, y bajo cualquier especie que se la considere, no es susceptible de partes: la obligación indivisible *obligatione*, es la obligación de una cosa que considerada bajo el respecto en que constituye el objeto de la obligación, no es susceptible de partes.

Es evidente que esas obligaciones son indivisibles, sea *contractu* sea *obligatione*, lo son también *solutione*; pues no se puede pagar por partes lo que no es susceptible de partes.

295. Hay una tercera especie de indivisibilidad que se llama *individuum solutione tantum*.

Es la que no concierne sino al pago de la obligación, y no á la obligación misma, cuando la cosa debida es por sí misma divisible y susceptible de partes, y puede ser debida por partes, sea á los diferentes herederos del acreedor, sea por los diferentes herederos del deudor, más no puede ser pagada por partes.

Citaremos en el artículo siguiente varios ejemplos de esta especie de indivisibilidad, donde nosotros trataremos de la naturaleza y de los efectos de las obligaciones divisibles, á cuya clase pertenecan propiamente las obligaciones en cuyas se encuentra esta especie de indivisibilidad, puesto que no concierne á la obligación misma, aunque, sin embargo, la ley 2, §. I. D. *de verb. oblig.* haga de ellas una especie intermediaria entre las obligaciones dividuales y las individuales.

§. III. De varias especies de obligaciones respecto á las cuales se pregunta si son divisibles ó indivisibles

De la obligación de entregar un campo

296. La obligación de entregar un campo, *fundum tradi*, es una obligación divisible: pues esa tradición puede hacerse por partes; pues puede entregar del mismo ora una parte y después otra. Siendo pues el hecho que constituye el objeto de esta obligación un hecho divisible, no se puede dudar, según los principios que hemos establecido, que esta obligación no sea divisible. Nuestra decisión se encuentra confirmada por los textos de derecho: pues aunque la obligación de un *comodatario*, sea la obligación de remitir una cosa *obligatio rem tradi*, sin embargo, la ley 3, §. 3, D. *commod.* decide

que los herederos vienen por lo general obligados, por la parte tan sólo de que son herederos, que es lo que constituye el carácter de las obligaciones divisibles: *Hæredes ejus qui commodatum accepit, pro en parte qua hæres est, convenitur*. Es verdad que esta obligación del *comodatario*, bien *quo* divisible *quoad obligationem*, es indivisible por lo *in* menos *quoad solutionem*, más fácilmente se pueden dar ejemplos de obligaciones *tradirem, fundum tradi*, que son divisibles aun, *quoad obligationem*; tal es el que da Dumoulin, *p. 2, n. 305*. Yo transijo con una parte adversa la demanda en revindicación de una cierta heredad que ella ha dado en contra mía, y yo me obligo por esta transacción para con ella á dejársela sin garantía alguna de mi parte; esta obligación, que es una obligación *fundum tradi*, es divisible aun *quoad solutionem*, y si yo muero antes de haber transcurrido el plazo, dejando cuatro herederos, cada uno de mis herederos se emancipa de esta obligación, abandonando la heredad por la parte que le ha tocado en la sucesión.

La ley 72, *D. de verborum oblig.* parece, sin embargo, diametralmente contraria á nuestra decisión. pues la obligación *fundum tradi*, se encuentra formalmente aducida como un ejemplo de obligación indivisible, con las obligaciones *fossam fodiri, insulam fabricari, vel si quid simile*, que son indivisibles, *tam obligatione quam solutione*. Dumoulin, *p. 2, n. 278, ad. n. 359*. después de haber aducido diez y siete opiniones diferentes de doctores para la conciliación de esta ley, aduce la suya, á la que es necesario atenerse. Precisa, y con razón, que este ejemplo de obligación *fundum tradi* no debe entenderse indistintamente de toda obligación por la cual uno se obliga á entregar un campo, con circuns-

tancias que hacen indivisible la obligación; como por ejemplo, si queriendo construir mi casa, y no teniendo sitio para colocar los materiales necesarios que he de hacer venir para ella, convengo con mi vecino que me dará el uso de su campo ó solar para que me sirva á dicho efecto; esta obligación es una obligación *fundum tradi, non simpliciter, sed ad certum usum finemque principaliter consideratum in contrahendo*; y este fin hace indivisible esta obligación *fundum tradi*, pues una obligación es indivisible cuando lo que constituye su objeto no es susceptible de prestación particular, *cum id jus quod in obligationem deductum est, non nisi in solidum prestari potest*: lo que se encuentra en la especie propuesta; pues este campo ó pieza de tierra debiéndome entregar para servir de depósito de materiales sólo para este fin me puede ser entregada por el total, puesto, que una parte que no fuera bastante grande para colocar mis materiales, no podría servir al fin, por el cual debía serme entregada. Dumoulin cita todavía otros ejemplos. 312, 313, 314 y 315.

§. VI. De la obligación de una jornada de trabajo gratuito

297. La obligación de una jornada es indivisible, de la misma manera que la obligación de construir una casa: pues aunque el servicio de una jornada no sea en sí algo indivisible, sin embargo la obligación se contrata como una cosa indivisible, y que no puede saldarse parcialmente; es por esto que Ulpiano dice: *Nec promitti, nec solvi, nec deberi, nec peti pro parte poterit opera*; l. 15, n. de oper. libert.

Igualmente Pomponio, en la ley 3, §. I. D. de oper. libert. decide que el servicio de una jornada

no puede saldarse parcialmente, esto es por un cierto número de horas, y que en consecuencia el deudor de una jornada que habrá trabajado hasta á medio día, y se habrá retirado, no habrá en modo alguno cumplido su obligación, y quedará siendo deudor de la jornada: *Non pars operæ per horas solvi potest, quia id est officii diurni, neque et liberto, qui sex horis duntaxat meridianis præsto fuisset, liberatio ejus dici contigit.* Mas luego que habrá pagado la jornada de que queda siendo deudor, podrá pedir el precio del medio jornal que no debía.

Por lo demás, Dumoulin, p. 2, n. 355 et seq. nota muy bien que esta indivisibilidad de la obligación de un jornal no es que una indivisibilidad de obligación, y no una indivisibilidad absoluta, ó una indivisibilidad *contractu*; pues nada me impide que uno me pueda contratar la obligación de una parte del jornal, como de un medio jornal. Es verdad que la ley 15, §. 1, de oper. liberi. dice: *Nec promitti pro parte opera potest.* Mas es una pura sutilidad. El jurisconsulto toma *opera* por *officium diurnum* según la definición de la ley 1. d. d. tit. que considera según esta idea, como indivisible, por cuanto si vos dividís, ya no es *officium diurnum*, es *officium horarium*.

§. V. De la obligación de hacer alguna obra

298. Nosotros entendemos aquí por obra, *effectio transiens in opus specificum permanens*, según la expresión de Dumoulin, p. 2, n. 361; y nosotros ya hemos visto más arriba, n. 292, que la obligación de hacer un trabajo tomado en ese sentido, tal como la obligación de construir una casa, hacer una estatua, pintar un cuadro, era una obligación indivisi-

ble, bien que no de esta indivisibilidad absoluta que hemos llamado con Dumoulin indivisibilidad *contractu*, sino de la simple indivisibilidad de *obligación*.

§. VI. De la obligación de dar una cierta suma legada para la construcción de un hospital, ó para cualquiera otro fin

299. La obligación que resulta de ese legado es divisible, puesto que es la obligación de dar una suma de dinero. Lo que se añade por el testamento, *para construir un hospital*, no expresa más que el motivo que ha tenido el testador al hacer dicho legado; es *ratio legandi*: mas ese motivo no estando de todo punto unido á la disposición, *ratio legandi non cohæret legato*, l. 72, §. 6. D. *de cond. et dem.*, no puede, por consiguiente, influir sobre la naturaleza del legado, ni sobre la obligación que de la misma resulte.

Si el testador hubiese encargado á sus herederos la construcción de un hospital en determinada villa, empleando en la misma una cierta cantidad de dinero; la obligación que tuviera por objeto la construcción del hospital sería indivisible. Es á esta última especie que se debe aplicar la ley II, §. 3. D. *de leg. 3.^a* Véase Dumoulin, p. 2, n. 368, *et seq.*

ARTÍCULO II.

De la naturaleza y de los efectos de las obligaciones divisibles

§. I. Principios generales.

300. Se llama *divisible* una obligación, como ya hemos hecho notar, no porque actualmente lo

sea, sino por cuanto puede dividirse. Es por esto que, por divisible que sea la cosa dividida, la obligación, antes de ser dividida, es indivisa, y no puede saldarse por partes, como lo veremos *infra*, p. 3, cap. I, art. 3, §. 2.

Es necesario, pues, poner cuidado en no confundir la indivisión y la indivisibilidad; esta es la primera de las claves de Dumoulin. *Tr. de div. et indiv.* p. 3, n. 7, et seq. n. 112.

Esta división de la obligación se hace ó de la parte del dendor, ó de la parte del acreedor, y algunas veces de uno y otro á la vez. La obligación es dividida de la parte del acreedor, cuando deja varios herederos. Cada uno de los herederos es acreedor solamente de su parte: de donde se sigue que no puede exigir este crédito más que por esta parte, y que no puede dar recibo más que por esta parte, á menos que no tenga poder de sus coherederos para recibir las de ellos: de donde se sigue igualmente que el deudor puede pagar separadamente á cada uno de sus herederos la parte que se le debe.

La obligación se divide igualmente del lado del deudor, cuando deja varios herederos; cada uno de los herederos de su deudor no es responsable de la deuda más que por su parte; y por lo ordinario, cada uno de los herederos puede obligar al acreedor á recibir la deuda por su parte.

§. II. Modificaciones del primer efecto de la división de la obligación del lado del deudor

301. El principio que hemos establecido de que en las obligaciones divisibles cada heredero del deudor no es responsable de la deuda más que por

la parte de que es heredero, recibe varias excepciones y modificaciones.

La primera, en consideración á las deudas hipotecarias. En ese caso, cuando los herederos del deudor son poseedores de inmuebles hipotecados á la deuda; aun cuando la deuda se divida entre ellos, y que en consecuencia ne son responsables de la acción personal que resulta de la obligación del difunto, más que por la parte de que son herederos; sin embargo, se les puede perseguir hipotecariamente por el total de esta deuda, como poseedores de bienes que están hipotecados. Véase lo que hemos dicho sobre este particular en *nuestra introducción al título 20 de lo costumbre de Orleans, cap. I, sect. 3.*

302. La segunda es en consideración de las deudas de un cierto cuerpo que el difunto ha dejado en sucesión. Cuando el difunto ha dejado herederos de diferentes especies, los unos á los inmuebles y adquisiciones, los otros á los propios, no son todos responsables de la deuda de ese cierto cuerpo: sólo lo son los herederos de aquella parte del patrimonio de que forme parte. La razón está en que ni el mismo difunto sería responsable de ella, caso de que viviera en la actualidad, sino en cuanto la poseyera todavía, ó que hubiera cesado por su culpa ó por su voluntad de poseerla: los herederos del patrimonio, pues, de que forma parte el cierto cuerpo, que por consiguiente jamás lo han poseído, ni nunca han dejado de poseerle, no pueden ser responsables de la deuda de este cierto cuerpo, ni pueden ser considerados responsables en mayor grado de lo que lo sería el difunto á quien representan: sólo, pues, los herederos del patrimonio en que se encuentra ese cierto cuerpo, son los únicos responsables del mismo.

Mas, si por la división entre los herederos de ese patrimonio, ese cierto cuerpo debido por el difunto á alguien, hubiese sido comprendido en el lote que tocó á uno de ellos, los otros, no por esto, quedan descargados de esta deuda, pues ni aun cuando hubiesen encargado á aquel de entre ellos á quien el lote de ese cierto cuerpo ha caído, de saldar la deuda en el momento en que fuera exigible, como ya una vez habían sido responsables de esta deuda, no han podido por ese hecho, al comprenderla entre la masa de bienes que luego se han repartido entre ellos, descargarse de la obligación de entregarla al acreedor.

303. La tercera modificación concierne todavía las deudas de un cierto cuerpo. Bien que la deuda de un cierto cuerpo se divida entre los herederos del deudor que sucederán á la especie de bienes de que forman parte, y que aun después de la división, por la cual, ese cierto cuerpo ha caído en el lote de uno de ellos, cada uno de sus herederos continúa siendo el deudor por su parte, como acabamos de verlo más arriba: sin embargo, aquel en cuyo lote haya caído, puede ser perseguido por el pago del total, con tal que la sentencia se dé para él y sus coherederos, ó por defecto, en contra de ellos, si no le han encargado dicha deuda.

La razón que para ello da Dumoulin es la siguiente, aun cuando la acción que nace de esta deuda esté dividida contra cada uno de los herederos del deudor, sin embargo como la ejecución de esta acción debe hacerse por el total en contra de aquel de entre ellos que por la división ha resultado ser el único poseedor, se sigue que puede ser condenado á entregar dicha cosa por el total: *Quia quamvis actio mere sit personalis, tamen executio iudicati in*

rem scripta est, et divisio non debet impedire sim futuri iudicii, nec executionem in rem et in ejus possessorem, salvo contra haeredes recursu. Molin, p. 2, n. 84.

Esta decisión tiene lugar, cuando es en su cualidad de heredero y por la división de la sucesión que este heredero por parte del deudor, se encuentra poseer por entero la cosa debida. Otra cosa sería si fuera de por sí que la poseyera: en ese caso no sería deudor de ella, y no se le podría condenar á pagar más que la parte por la que es su heredero. Púedese sacar argumento de la ley 86, §. 3, d. de leg. I. *Si fundus ab omnibus haeredibus legatus sit, qui unius haeredis esset; is cujus fundus esset, non amplius quam partem suam praestabit, caeteri in reliquas partes tenebuntur.*

Nosotros acabamos de ver que cuando el heredero por parte del deudor de un cierto cuerpo, resultaba por esta su cualidad de heredero, estar en posesión por el total de esta cosa, podía ser condenado á la prestación del total, con tal que la sentencia fuese dada junto con sus coherederos, conforme lo enseña Dumoulin, *ibid* n. 84. Este autor va más lejos, *ibid*. p. 3, n. 242; pues decide que el heredero puede condenarse, aun sin que sus coherederos se hayan unidos en la causa, cuando es evidente que no tenían motivo de defensa alguna. Esto es lo que decide respecto al caso de un vendedor que habiendo vendido una cosa á entregar dentro del mes, y habiendo recibido el precio, muere dentro del término señalado dejando varios herederos; y lo que dice es, que la venta y el pago del precio siendo constantes, aquel de los herederos en quien se da la cosa, debe antes de espirar el término, condenársela á entregarla, sin que se le reciba para poner en causa á sus coherederos.

304. La cuarta modificación se da, cuando la deuda consiste en la simple restitución de una cosa de la que el acreedor es propietario, y de la que el deudor no tiene más que la simple detención. Aunque la cosa sea divisible y que en consecuencia la deuda lo sea también; sin embargo, aquel de los herederos del deudor respecto de quien se debe la cosa, es responsable, por el total, de esta restitución. Por ejemplo, si se os ha prestado ó dado en depósito una biblioteca, bien que esta deuda sea divisible, aquel de vuestros herederos en quien se dé, será responsable de ella por el total, esto es de la restitución de esta biblioteca: *Hæres ejus qui commodatum accepit, pro ea parte qua hæres est convenitur, nisi forte habuit totius rei facultatem restituendæ, nec fuciat: tunc enim condemnatur in solidum, quia hoc boni judicis arbitrio conveniat; l. 3, §. 3. d. commod.*

La razón está, en que este heredero que tiene para con él la cosa entera, teniendo la facultad de devolverla, y no teniendo para esto necesidad de aguardar el consentimiento de sus coherederos, que no tienen derecho alguno sobre de la cosa, y á los cuales no puede ser menos que ventajosa la devolución, por cuanto les descarga de la responsabilidad en que están de que así se haga, la buena fe no permite que se lucre dicha restitución, que es lo que insinúa el jurisconsulto en los siguientes términos, *quia hoc boni judicis arbitrio conveniat*. Si este heredero no es responsable más que por su parte hereditaria, *ex primâ et primitiva obligatione depositi aut commodati, que dividua est*, es responsable por el total de esta restitución que está en su poder, *ex obligatione accessoria præstandi bonam fidem*, siendo como es la obligación de la buena fe indivisible;

neque enim bona fides potest præstari pro parte. Esta es todavía otra de las claves de Dumoulin: *Lex 12 tabularum*, dice, *non dividit obligationes, etiam dividuas, quatenus respiciunt bonam fidem; unde obligatio, etiam dividua, ad officium bonæ fidei obligat in solidum, concurrente facultate præstandi, et quatenus concurrat, et quandocumque hoc contigerit.* Molin. p. 3, n. 112.

305. Una quinta modificación consiste, en que aquel de los herederos por cuyo hecho ó falta haya perecido la cosa, es responsable del total de la deuda. La razón se saca del principio de Dumoulin, que dice que la obligación principal *rem dividuam dandi*, es divisible á la verdad; más si la obligación accesoria *præstandi bonam fidem et diligentiam*, que se le añade, es indivisible, bajo este aspecto cada uno de los herederos es responsable *in solidum*: *nec enim pro parte diligentia præstari potest*: de donde se sigue que aquel de los herederos que ha faltado, y por cuyo hecho ó falta la cosa ha perecido, debe ser responsable del total. Según esos principios, si alguien se ha obligado para conmigo á dejarme disfrutar de una heredad, sea por un arriendo que me haya hecho, sea por la venta que me ha hecho de un derecho de usufructo de la dicha heredad, y que á la vez haya dejado cuatro herederos; si uno de los herederos, sin tener derecho alguno de por sí en esta heredad, me perjudica injustamente en el disfrute del total de esta heredad, será responsable por el total de los daños y perjuicios que me cause, y no tan sólo por la parte de la que él es heredero; pues aunque la obligación principal de hacerme disfrutar es divisible, la obligación accesoria *præstandi bonam fidem*, que obliga á no causar perjuicio alguno, es indivisible, y pasa por consiguiente

á cada uno de los herederos por el total; así el heredero que contraviniese debe ser responsable de los daños y perjuicios por el total.

De aquí esta máxima, que un heredero no puede ser, en verdad, perseguido por una deuda divisible, sino en cuanto á la parte de ella de que es heredero, cuando no es perseguido más que por esta sola cualidad de heredero, y por el hecho del difunto; más puede ser perseguido por el total, cuando es perseguido por su propio hecho. *Multum refert unum haereditatem debitoris teneri secundaria obligatione ut haereditatem tantum; id est ex facto vel non facto defuncti tantum; an vero ut ipsum, id est ex suo facto proprio vel non facto. Molin. p. 3, n. 5.*

306. En relación á los otros herederos que no han concurrido por hecho alguno, ni por falta alguna de su parte, en la pérdida de la cosa debida, estos son exonerados de toda responsabilidad; pues este heredero es responsable de la deuda, ni más ni menos de como lo era el difunto. El difunto sólo hubiera quedado exonerado de la pérdida de la cosa, en el caso de que acaeciera sin culpa suya: el heredero debe, pues, igualmente quedar libre de toda responsabilidad por la pérdida de la cosa ocurrida sin culpa del difunto ni suya propia. El heredero es responsable, claro está, de las faltas del difunto: mas no lo es del hecho de sus coherederos, que es lo que deciden las leyes 9 y 10, d. *depos. In depositi actione, si de facto defuncti agatur, adversus unum ex pluribus haereditibus pro parte haereditaria agere debet; si vero ex suo delicto pro parte non ago; merito quia aestimatio refertur ad dolum quem in solidum ipse admisit, nec adversus cohaereditas qui dolo carent, actio competit.* Pablo decide la misma cosa para el préstamo de uso; l. 17, §. 2, *commod.* *Molin. p. 3, n. 439 y 440.*

Si uno hubiese estipulado una pena en caso de que la cosa no fuese entregada, en ese caso, bien que ella hubiese perecido por la falta de uno de ellos, y sin el hecho ni la falta de los otros, no por esto dejarán de estar sujetos á la pena, cada uno por su parte: pues la obligación de pagar la suma convenida por la pena, es una segunda obligación que el difunto ha contratado, y que es condicional; y tiene por condición la ejecución de la primera. Los herederos del difunto habiendo cada uno, sucedido á esta segunda obligación bajo la misma condición; en cuanto á la parte por la cual son herederos del difunto, son, pues, responsables, cada uno por su parte hereditaria, de pagar esta suma, en el caso de la existencia de la condición, es decir, en el caso en que la primera obligación no sea ejecutada, sea por el hecho ó por la falta del difunto, sea por la de uno cualquiera de sus herederos: salvo su recurso contra aquel de sus coherederos por el hecho de quien la cosa ha perecido. Esto es lo que enseña Dumoulin, quien dice que los coherederos de aquel, por el hecho de quien la cosa ha perecido, son responsables en ese caso de la pena: *non immediate ex facto et culpa doloisi, sed ejus occasione et tanquam ex eventu conditionis, ex obligatione defuncti quae in eos sub conditione descendit. Molin. d. n. 140.*

Es de ese caso que entiende hablar Pablo en la ley 44. §. 5, d. *fam. ere.* cuando dice: *Si reliqui propter factum unius teneri coeperint, tanquam conditio stipulatis haereditarie extiterit, habebunt familiae exciscundae judicium cum eo propter quem commissa sit estipulatio.*

Observad que para que la contravención de uno de los coherederos caiga sobre sus coherederos, es necesario que haya una segunda convención ex-

presa, por la cual el difunto se haya obligado al pago de una cierta pena, en caso de inejecución de la obligación principal, ó por la cual se haya obligado á daños y perjuicios en caso de contravención por él ó por sus herederos. Mas no basta por eso que se diga al final de la acta, que todas las partes han obligado á todo el contenido de la acta, á cargo de todos los gastos, daños y perjuicios; pues esta cláusula no contiene una segunda obligación: *Haec clausula nihil novi addit, cum sit ex stylo communis confirmandum tantum, secundum materiam subjectam et ejus limites; ibid. 442.*

Tal vez se pondrá contra la distinción de Dumoulin que en todas las convenciones que contienen una obligación principal, se debe siempre sobreentender una segunda convención tácita accesoria de la primera, por la cual el deudor se compromete á daños y perjuicios, en caso de contravención por su parte ó por la de sus herederos en la obligación principal; que esta segunda convención tácita debe tener el mismo efecto que si fuera expresada. La respuesta está en que es falso que se deba suponer esta segunda convención cuando no es manifiesta. Si el deudor que contraviene á su obligación principal es responsable de daños y perjuicios de resultas de su contravención, no es en virtud de segunda convención alguna que se deba suponer, por lo que vendrá obligado al pago de daños y perjuicios, sino únicamente por cuanto esta obligación de daños y perjuicios está contenida en la obligación principal; y que esta obligación principal, *ex propria natura* se convierte contra el contraventor en una obligación de daños y perjuicios. Mas en ese caso, cuando es uno de los herederos del deudor quien contraviene, no son responsables de daños ni perjuicios

ninguna clase; pues esos herederos son á la verdad responsables de los hechos del difunto que representan, y de su propio hecho: pero no lo son de los hechos de su coheredero, como ya hemos observado más arriba.

307. Cuando la cosa ha perecido por el hecho ó el dolo de varios de entre los herederos, cada uno de ellos es responsable solidariamente: *Nec enim, dice Dumoulin, qui peccavit, ex eo relevari debet, quod peccati habet consortem.*

Si empero esos herederos hubieran, cada uno por un hecho particular, perdido ó extraviado diferentes partes de la cosa debida, cada uno de ellos no sería responsable más que de la pérdida ó extravío de la parte que han extraviado ó perdido; pues en ese caso, *unusquisque non in solidum, sed in parte duntaxat dolum amisit.* Que es lo que decide Marcelo en la ley 22. D. *deposit. Si duo hæredes rem apud defunctum depositam dolo intervenerint, quodam casu in partes duntaxat tenebuntur: nam si dividerunt decem millia, quae apud defunctum fuerant, et quina millia singuli abstulerint, et uterque solvendo est, in partes adstricti erunt: quod si quae species dolo eorum interversa fuerit, in solidum conveniri poterunt; nam certe verum est in solidum quemque dolo fecisse.*

● Observad por lo que se refiere á la primera especie de la ley 22, que se dice, *si uterque solvendo est;* pues si uno de los dos herederos fuera insolvente, aquel de los dos que hubiese sido solvente, caería en falta, no sólo por relación á su mitad, sí que también en relación á la otra mitad, por cuanto no debía dividir con un insolvente la suma que el difunto había dejado en depósito. Si la obligación de restituir una cantidad fuera una obligación divisible, la obligación accesoria de guardarla y de con-

servarla de buena fe, sería una obligación indivisible, de la que cada uno de ellos sería responsable por el total, y á la cual el heredero solvente habría contravenido, no solamente por lo que hace á la mitad que él debía pagar, si que también por relación á la otra que ha dejado á merced de su coheredero insolvente.

208. Una sexta excepción es la de que aun cuando una obligación es divisible, uno de los herederos del deudor puede ser responsable por el total, sea por una convención, sea por el testamento del difunto que le hubiese encargado de ella, ó por oficio del juez encargado de la división de los bienes de la sucesión. En todos esos casos, uno de los herederos es responsable de la deuda por el total, sin que los otros herederos cesen de serlo con él, cada uno por su parte.

309. De todas esas modificaciones resulta, que *aliud est unum ex pluribus sive principalibus sive haeredibus teneri in solidum, aliud obligationem esse individuum*. Es la tercera de las claves de Dumoulin, *part. 3, n. 112*.

310. Fuera de este caso, cada heredero ó deudor no es responsable de las deudas divisibles, más que por la parte de que es heredero; y ni siquiera es responsable subsidiariamente del resto, caso de insolvencia de sus coherederos. La ley 2, *Cod. de haered. act.* que decide que cada heredero no es responsable de las deudas del difunto, más que por su parte, no distingue en poco ni en mucho si todos los herederos son solventes ó no. Esto se deriva de la misma idea de la cualidad del heredero. Un heredero es aquel que sucede en los derechos activos y pasivos, es decir en las deudas y obligaciones del difunto. Aquel que no es heredero más que por parte, no

hereda más que dicha parte: no es responsable más que por esta parte: la insolvabilidad de los coherederos sobreviene, mas no por esto se le hace sucesor por el total en los derechos del difunto: él no pasa de serlo por su parte, y por consiguiente, sólo por su parte ha de ser y es responsable.

Se opone que las deudas siendo una carga de los bienes deben saldarse por el total sobre los bienes que retiene este heredero en parte. La respuesta es esta: que la universalidad total de los bienes es la que está obligada del total de las deudas; y que por lo tanto las porciones de esta universalidad no están gravadas más que de una parte proporcional de las deudas. Se insiste, diciendo: Si el deudor hubiese disipado la mitad de sus bienes, la otra mitad que le quedaría, quedaría gravada con el total de las deudas: pues cuando uno de los herederos del deudor ha disipado la mitad, la otra mitad que pertenece al otro heredero debe igualmente quedar obligado del total de las deudas. Niego la consecuencia. Cuando el deudor ha disipado la mitad de sus bienes, lo que le resta es el total de los bienes de la persona obligada por el total de la deuda, y por consiguiente el total de las deudas es una carga para lo que resta de los bienes; mas cuando mi coheredero ha disipado la mitad que le ha tocado, la que yo poseo no es en modo alguno más que la porción de una herencia dividida por mitad, y por consiguiente, no soy personalmente responsable de la otra mitad; esta porción, pues, sólo debe cargar con la mitad de las deudas. Todavía se insiste, y se dice, que el acreedor no debe sufrir de la multiplicidad de los herederos que su deudor deja: por lo que, la disipación de la mitad de sus bienes, hecha por uno de sus herederos, no debe hacerle

perder la mitad de su deuda, puesto que si el deudor ó único heredero del deudor hubiese perdido esta mitad de bienes, el acreedor no perdería nada de su deuda. La respuesta es esta, que no es que *ex accidenti* que el acreedor sufra en ese caso de la multiplicidad de los herederos que ha dejado el deudor: y podía parar el perjuicio embargando los bienes de la sucesión antes de la división, ó bien vigilando la efectividad de su pago.

Esta decisión de que el heredero por parte no es responsable de las deudas más que por los porciones de sus coherederos que son insolventes, aun cuando su proporción sería más que suficiente para saldar el total, habiendo sido deducida de los principios de la razón natural, y de la misma cualidad del heredero, debe tener lugar en el foro de la conciencia lo mismo que en el foro externo. *Molin. part. 2, n. 82.*

311. Ese principio de que un heredero no es responsable de la insolvencia de sus coherederos, recibe varias excepciones. La primera, que no sufre dificultad, es cuando, por dolo y por el hecho de un heredero no ha podido hacerse pagar el acreedor de los otros herederos que han resultado insolventes: *puta*, por cuanto este heredero se ha hecho pasar por el solo heredero. *Molin. ibid. n. 85. infine.*

Dumoulin cita como segundo caso de excepción aquel en que un padre dejaría por herederos dos hijos, de los cuales el uno hubiese disipado ya por adelantado lo que hubiese recibido por adelantado de la sucesión, y á quien, en razón de lo que hay que descontarle por su parte, le quedara de la sucesión de su padre mucho menos activo, del que se necesita para pagar las deudas de esta sucesión, de las que él se ha hecho responsable al ser declarado

heredero. El otro hijo debe responder en ese caso, á los acreedores de la sucesión, de la parte de las deudas de que es insolvente su hermano, aun cuando los acreedores no hubiesen tenido la precaución de embargar los bienes de la sucesión antes de la división. La razón se funda en que habiendo recogido ese hijo casi todo el activo de los bienes dejados por el difunto, por causa de lo que á su hermano se le ha tenido que descontar por lo que había ya recibido en vida de su padre, es justo que no lo aproveche á expensas de los acreedores de la sucesión, del hecho de que su hermano con mal acierto se haya presentado como heredero: en ese caso hay lugar á presumir una solución entre los dos hermanos, y que es en vista de descargarse de una porción de deudas, y de defraudar los acreedores, que el heredero solvente ha comprometido á su hermano á que se presentase como heredero. *Hoc est injustum*, dice Dumoulin, *nec suspicione collusionis vacat*. *Ibid.* n. 93, *in fine*.

Este autor, n. 92, aduce como tercera excepción el caso en que el acreedor hubiese hecho un préstamo al difunto, que hubiese sido la causa de la fortuna del difunto: en ese caso el heredero solvente siendo en cierto modo deudor al acreedor de que él recoja de la sucesión una herencia opulenta, no debe dejar al acreedor que pierda la parte de su crédito de que es responsable un coheredero insolvente. Esta decisión de Dumoulin tiene sus dificultades. Yo confieso que la gratitud lo exige; más la gratitud sólo forma obligaciones imperfectas, que no obligan en el foro externo.

§. III. Del segundo efecto de la división de la deuda, que consiste en que puede pagarse por partes

312. Nosotros hemos visto que uno de los efectos de la división de la deuda, sea que fuese del lado del acreedor, sea que viniera del lado del deudor, era el que el pago de la deuda podía hacerse por partes; á saber, por las partes que son debidas á cada uno de los herederos del acreedor, y por aquellas debidas por cada uno de los herederos del deudor. Ese principio tiene también sus excepciones y sus modificaciones, *non propter individuítatem obligationis, sed propter incongruitatem solutionis*, dice Dumoulin; es decir no porque el pago parcial de una obligación divisible no sea siempre, hablando en absoluto, posible; pues, puesto que la cosa debida tiene dos partes, es una consecuencia necesaria el que puede ser pagada por partes: mas si el pago de las obligaciones alguna vez no se debe hacer por partes, es por cuanto el pago parcial no es siempre equitativo: *aliud quippe individuítas obligationis, aliud incongruitas solutionis*. Esta es la cuarta clave de Dumoulin, p. 3, n. 112.

313. El primer caso según el cual el pago parcial de una deuda, bien que divisible, no es válida, es el caso de las deudas alternativas, ó de las cosas indeterminadas. Por ejemplo, si aquel que es deudor *de una tal cosa, ó de una suma de diez mil libras*, deja dos herederos, uno de ellos no será admitido á pagar la mitad de una de las dos cosas hasta tanto que el otro heredero pague también la otra mitad de la misma cosa: pues si uno de los herederos hubiese pagado la mitad, por ejemplo de la casa, y el otro quisiera pagar la mitad de la cantidad, resultaría para el comprador un verdadero perjuicio,

puesto que él ha de recibir en pago una de las dos cosas, y no dos mitades de dos cosas diferentes. Por esta misma razón, aun cuando el acreedor hubiese recibido voluntariamente la mitad de una de las dos cosas, *puta*, la mitad de la cantidad, ese pago no recibiría su perfección, ni aun por esta mitad, hasta tanto que se hubiese pagado la otra mitad; y si el otro le diera la mitad de la casa, habría lugar á la repetición de lo que aquel hubiese pagado en dinero; *infra*, p. 3, n. 525.

Lo mismo resulta cuando se trata de cosas indeterminadas: como, cuando, si el difunto debiera indeterminadamente una fanega de tierra; uo de los acreedores no es recibibile caso de que venga á ofrecer al acreedor la mitad de una cierta fanega de tierra, sino hasta tanto que el otro heredero dé también en pago la mitad de otra fanega; de otro modo resultaría un perjuicio al acreedor á quien se debe una fanega de tierra, más bien que la mitad de dos diferentes fanegas. Esto es lo que resulta de las leyes 85, §. 4, y l. 2, §. 2, D. *de verb. oblig. Molin.* p. 2, n. 125.

Esta indivisión de pago ha de tener lugar no sólo cuando la deuda ha sido dividida de parte del deudor, sino que también cuando la deuda ha sido igualmente debida por parte del acreedor que ha dejado varios herederos: pues es del interés de esos herederos del acreedor el recibir una sola cosa que les es debida, y que no sea común más que entre ellos, mejor que no porciones de diferentes cosas que tendrían en común con extraños. *Molin. ibid.* p. 2, n. 130.

Cuando uno de los herederos del deudor queda libre por su parte de la deuda, sea por la renuncia que de ella haya hecho el acreedor ó por cualquiera

otro modo, nada impide entonces que el otro heredero no pueda pagar una de las dos cosas que debe por mitad á su elección; *d. l. 2, §. 3.* La razón que impide el pago parcial cesa; pues que yo no puedo temer que el pago se haga en porciones de diferentes cosas.

Observad que en el texto citado, después de las palabras, *si tamen hominem stipulatus, cum uno ex haeredibus ego*, es necesario suplir: *et vitus fuero per injuriam judicis.* Véase Cujas, *ad. l. Molin. ibid. p. 2, n. 188.*

Observad también que la indivisión del pago de una deuda alternativa cesa de tener lugar cuando esta deuda, por extinción de una de las dos cosas cesa de ser alternativa y se convierte de una manera determinada en la cosa que queda: en ese caso nada impide que esta cosa no pueda ser pagada por partes, ya sea por los diferentes herederos del deudor, ya sea por los diferentes herederos del acreedor.

314. El segundo caso conforme al cual el pago de una obligación, bien que indivisible es dividida entre varios herederos del deudor, no puede hacerse por partes, es cuando uno se ha convenido al contratar la obligación, ó después. Empero, se podría dudar si esta convención es válida, por cuanto la ley 56, §. 1, *de verb. oblig.* decide que una persona no puede, al contratar, hacer que uno de sus herederos venga obligado por su deuda por una mayor parte que aquella por la cual él será heredero. *Te et titium haeredem tuum decem daturum spondes: Titii persona supervacue comprehensa est: sive enim solus haeres extiterit, in solidum tenebitur; sive pro parte, eodem modo quo caeteri cohaeredes ejus.* Es decir que él será responsable, no obstante, esta cláusula de la estipulación, por la parte únicamente de

que él será deudor: y la razón está, en que no siendo heredero del contratante más que por esta parte, y siendo, por consiguiente, extraño, en relación á las otras partes, él no ha podido ser obligado por las otras partes que por la promesa del contratante, según el principio de derecho, que *Nemo nisi de se promittere potest, non de extraneo*.

A pesar de ello, Dumoulin decide con razón que se puede válidamente convenir que una deuda no podrá saldarse por partes por los diferentes herederos del deudor; y objeta acertadamente que esta convención es muy diferente del ejemplo de la ley antes citada, la cual cae sobre la sustancia misma de la obligación, en lugar de que esta convención no concierne que á la manera de como se hará el pago: *Non concernit substantiam obligationis, sed modum; unde quemadmodum potest in praejudicium haerendum determinari locus et tempus solutioni, ita et modus*. Molin, *ibid.* part. 2, n. 30 et 31. Esta convención no impide que uno de los herederos del deudor no sea responsable mas que por su parte de la deuda: mas el caso está en que no puede hacer el pago que de la cosa entera, conjuntamente con sus coherederos: de manera que los ofrecimientos que hiciera de dar su parte, serían insuficientes para satisfacer, aun por su parte, á la obligación de que es responsable, si sus coherederos no ofrecían igualmente la suya. Véase *infra*, n. 316.

315. Esta convención, —que la deuda no podrá ser pagada por partes,— impide ciertamente que los herederos del deudor no puedan pagarla por partes; mas no impide que no pueda ser pagada por partes á los diferentes herederos del acreedor.

El deudor no puede de un modo válido pagar á cada uno de ellos por su parte: y si pagaba el total

á uno de ellos, no por esto quedaría libre respecto á los otros.

Sin embargo, se puede también convenir que uno de los herederos del acreedor podrá exigir el total, y que se podrá pagarle el total; en cuyo caso el pago que se le hace, exime al deudor para con todos los herederos del acreedor, y así aquel á quien se hace el pago es como el delegado propuesto por las partes, ó como *adjectus solutionis gratia*. Molin, *ibid.* n. 33.

316. El tercer caso conforme al cual la deuda, bien que dividida entre los herederos del deudor, no debe en modo alguno saldarse por partes, es cuando, sin que haya convención, resulta de la naturaleza del compromiso ó de la cosa que constituye el objeto, ó del fin que se han propuesto en el contrato, que el espíritu de los contratantes ha sido el de que las deudas no puedan saldarse por partes. Eso se presume fácilmente cuando la cosa que constituye el objeto de la convención es susceptible, á la verdad, de partes intelectuales, y es, por consiguiente divisible, bien que no pueda ser dividida en partes iguales. Molin. *part.* 3, n. 223.

Eso se presume aun en relación de las cosas que pueden dividirse en partes reales, cuando no pueden serlo, sin que resulte un perjuicio al acreedor.

Por ejemplo, si yo he comprado ó tomado en arriendo una cierta heredad; bien que esta heredad sea susceptible de división, sin embargo, uno de los herederos de aquel que me la ha vendido ó dado en arriendo no sería recibido si viniera á ofrecerme su parte indivisible ó dividida de esta heredad, para satisfacer la obligación que tiene para conmigo, si sus coherederos no estaban á su lado y dispuestos á satisfacer las suyas, por cuanto

la división de esta heredad me causaría perjuicio: yo no la he comprado ó tomado en arriendo más que para tenerla en total, ó para disfrutarla en total, pues no había tomado en arriendo ó comprado más que una parte.

El fin que los contratantes se han propuesto, puede también impedir el pago parcial, aun de las deudas por una cantidad de dinero. Por ejemplo, si por una transacción vos os habéis obligado á pagarme una suma de mil escudos, con declaración que es por sacarme de la cárcel, donde yo he estado detenido por la dicha suma por un acreedor, y que poco después habéis muerto dejando cuatro herederos: uno de esos herederos no sería recibido si viniera á ofrecermé por separado el cuarto de dicha suma, que no puede procurar la libertad de mi persona, que es la que ha sido objeto del contrato, y que yo no podría conservar de un modo seguro en la cárcel, aguardando el pago del resto. Molin, *part. 2, n. 40.*

317. En todos los casos hasta aquí citados, según los cuales una obligación, bien que en sí misma sea divisible, no puede, sin embargo, satisfacerse por partes, el acreedor no puede, á la verdad, penar á los herederos de su deuda en demora, más que dirigiendo la demanda contra todos; la demanda que haría á uno de ellos de pagarle el total, no sería válida, y no le pondría en demora, puesto que la obligación, siendo divisible, no debe el total: pero aunque uno de los herederos no sea deudor más que de la parte por la cual es heredero, y no pueda ser perseguido por el total, sin embargo, la división de pago impide que no pueda ofrecer de un modo válido la parte de que es deudor, si el resto no es ofrecido al mismo

tiempo por sus coherederos. Es por esto que tales ofrecimientos parciales no solamente no ponen al acreedor en demora de recibir, y no detienen la marcha de los intereses, si la deuda es de aquellas que los produzcan: mas si el heredero que ha hecho estos ofrecimientos hubiese estado antes puesto en demora por una demanda contra todos los herederos, sus imperfectos ofrecimientos no purgarían su demora, ni impedirían que no estuviera sujeto, vis á vis del acreedor, á todas las penas que resultan de la demora; salvo recurso contra sus coherederos. Molin. *part. 2, n. 243.*

Observad que una renta constituida que no tiene hipoteca, se divide entre los herederos del deudor como las otras deudas: cada uno de los herederos no está obligado á continuarla y á pagar las rentas mas que en cuanto á la parte de que es heredero: empero, la facultad de rescate bajo la que ha sido constituida, no se divide tampoco. Nosotros hemos tratado esta materia en nuestro *Tratado del contrato de constitución de renta, cap. 7, part. 2, art. 2.* Véase Dumoulin. *Tract. de div. et incl. part. 2, n. 207, 209; et part. 3, n. 23 et seq.*

§. IV. Del caso en que la división de la deuda se hace lo mismo por parte del acreedor, que por la del deudor

318. Cuando la deuda ha sufrido división, tanto de la parte del acreedor como por la del deudor; *puta*, si el acreedor ha dejado cuatro herederos, y que el difunto haya dejado igualmente otros tantos, cada uno de los herederos del deudor, quien por la división ocurrida por parte del deudor, no es responsable más que del cuarto, puede pagar de un modo dividido, y por consiguiente, por el cuarto

de que tan sólo es deudor, el cuarto que es debido á cada uno de los herederos del acreedor; es decir, que pagará á cada uno de ellos el cuarto del cuarto que es una dieciseisava parte del total.

§. V. Si la reunión de las porciones, sea de los herederos del acreedor, sea de los herederos del deudor, en una sola persona, hace cesar la facultad de pagar la deuda por partes.

319. La decisión de esta cuestión depende del siguiente principio. La división de la deuda, que se hace por la muerte del acreedor ó del deudor, que deja varios herederos, no hace de una deuda varias deudas; sino que asigna solamente á cada uno de los herederos, ya sea del acreedor, ya sea del deudor, porciones en esta deuda, que no las tenía antes, pero que era susceptible de tenerlas. Es en eso sólo que consiste esta división; nunca existe más de una deuda, *unum debitum*: la ley 9, D. *de pactis* lo dice en términos formales. Efectivamente, los diferentes herederos del acreedor no son acreedores más que de la deuda que ha sido contratada para con el difunto; los diferentes herederos del deudor no son deudores que de aquella que ha sido contratada por el difunto. No hay, pues, siempre más que una deuda: mas (y es en esto que consiste la división) esta deuda, que era indivisible y no contenía porción alguna, tanto que no había más que una persona que fuera la deudora, y una sola que fuera la acreedora, se encuentra tener ahora partes, y ser debida por partes, sea á cada uno de los herederos del acreedor, sea por cada uno de los herederos del deudor.

De ese principio nace la decisión de la cuestión. Las porciones de la deuda en que consta la divi-

sión de esta deuda, siendo producidas por la multiplicidad de las personas á quienes la deuda es debida, cuando el deudor ha dejado varios herederos, ó por la multiplicidad de las personas á quienes es debida la deuda, cuando el deudor ha dejado varias, se sigue de aquí que cuando esta multiplicidad de personas cesa, cesa de haber partes en la deuda, *cessante causa cessat effectus*: y por consiguiente, la división de la deuda cesa, si no puede ser pagada por partes.

Si, pues, un deudor ó un acreedor ha dejado varios herederos, y que el cohabiente de los herederos haya sido el mismo solo-deudor de todos los precedentes, la deuda cesaba de poder ser pagada por porciones, por cuanto, no encontrándose más que uno solo acreedor y un solo deudor de la deuda, no hay ya partes en la deuda.

En vano se dice que el deudor habiendo una vez adquirido el derecho de pagar por partes, cuando el acreedor ha dejado varios herederos, no puede ya perderlo; que la obligación en que cada uno de los herederos del acreedor estaba de recibir su porción separadamente, debe pasar al que sobreviva que ha sucedido á todas las obligaciones de los precedentes. Eso sería cierto si esta facultad de pagar por partes fuera intrínseca á la obligación y no fuera, por lo contrario, únicamente dependiente de la circunstancia extrínseca de la multiplicidad de las personas á quien ó por quien la deuda es debida, de modo que cesando esta circunstancia, su efecto debe cesar. Véase Dumoulin, *p. 2, n. 18, et seq.*

Esta decisión no tiene lugar cuando el último superviviente de varios herederos del deudor ha recogido, á la verdad, la herencia de los precedentes, mas bajo beneficio de inventario: pues ese beneficio

impidiendo la confusión de los patrimonios de las sucesiones y de aquel del heredero beneficiario, impide también la reunión de las porciones de la deuda. El sobreviviente debe separadamente é aisladamente la porción de la deuda de que es por sí responsable, y aquella de que es responsable como heredero beneficiario de los precedentes, puesto que es responsable de la una sobre sus propios bienes, y que de las otras no lo es más que sobre de los bienes de las sucesiones de los precedentes que ahora beneficia. Ahora bien, siendo responsable de las diferentes porciones de la deuda por aislado y separado, es una consecuencia natural la de que tenga derecho para saldarlas por separado, esta es la opinión de Dumoulin, p. 2, n. 22.

320. La reunión de las porciones de los deudores del acreedor en una sola persona hace cesar la facultad de pagar por porciones, hágase dicha reunión de la manera que se quiera, no solamente cuando uno de esos herederos ha devenido heredero de todos los otros, sino también cuando la ha adquirido por cesión de los derechos de los otros.

Quid, ¿si no hubiera cesión? ¿Cuándo uno de los herederos no tuviera más que la procuración de todos los otros coherederos para exigir la deuda, ó bien se hubiese dado á un tercero la procuración de todos, podría rehusar el pago de una porción? Parece que no lo podría: pues en este caso no hay remisión: hay efectivamente varias personas á quienes la deuda es debida por la parte de cada uno de ellos, y por consiguiente parece que la deuda podría pagarse por porciones. No obstante esta razón Dumoulin, p. 2, n. 25, decide que ese procurador de todos los herederos puede rehusar el recibo del pago de la deuda si se le hace por partes. Hé aquí

la razón. De la misma manera que cuando la deuda se divide entre los herederos del deudor, esta división se hace por interés de esos deudores, á fin de que no sean responsables cada uno de ellos, de la deuda, más que por la parte de que son herederos, pudiendo exonerarse de la misma, pagando su parte: de la misma manera cuando la deuda se divide entre los herederos del acreedor, á fin de que cada uno de ellos no tenga necesidad de esperar á sus coherederos para exigir y recibir su porción. Los coherederos del acreedor pueden, pues, no usar del derecho que opera esta división de la deuda, que no es más que en su favor, según esta máxima de derecho, *Unocuique liberum est juri in favorem suum introductio renuntiare*: y por consiguiente aquel que tiene la procura de todos los herederos puede rehusar el recibir la deuda por partes.

321. Todo lo que nosotros hemos dicho al presente tiene lugar cuando las porciones de varios herederos de un sólo acreedor ó de un sólo deudor se reúnen en una misma persona. Es necesario decidir de otra manera, cuando una deuda ha sido ante todo contratada para con dos acreedores ó por dos deudores, sin solidaridad, y cada uno por su porción. En ese caso hay verdaderamente dos deudas distintas y separadas; y no cesan de serlo, aunque uno de los acreedores, ó uno de los dos deudores, haya heredado al otro; y es por esto que el poder de pagarlas separadamente subsiste siempre. *Molin. ibid. n. 29.*

§. VI. Diferencia entre la deuda de varios cuerpos determinados, y la de varias cosas indeterminadas, tocante á la manera de su división.

322. Cuando la deuda es de varios cuerpos cier-

tos y determinados, *puta*, de una tal fanega de tierra y de tal otra, y que la deuda se divida, *puta* por la muerte del acreedor, que ha dejado dos herederos: la división se hace *in partes singularum rerum*. El deudor no debe una de las dos fanegas á uno de los dos herederos, y la otra fanega al otro deudor; sino que debe á cada uno de los herederos la mitad de una y otra fanega, dejando á sus herederos el cuidado de dividírselas entre ellos.

Otra cosa sucede cuando la deuda es de dos cosas indeterminadas; *puta*, en si el ejemplo propuesto un deudor hubiese debido, no una tal fanega, sino dos fanegas indeterminadamente. En ese caso debería á cada uno de los herederos del acreedor una fanega, y no la mitad de dos fanegas: la división no se hace *in partes singularum rerum*, sino numeralemente: *Numero dividitur obligatio*. Esta es la decisión de las leyes 54. D. *de verb. obl.*: y 29. D. *de solut.*

ARTÍCULO III

De la naturaleza y de los efectos de las obligaciones individuales

§. I. Principios generales sobre la naturaleza de las obligaciones individuales

323. Siendo la obligación individual la obligación de una cosa ó de un hecho que no es susceptible ni de partes intelectuales, es una consecuencia necesaria que, cuando dos ó varias personas han contratado una deuda de esta especie, bien que ellas no la hayan contratado solidariamente *tunquam correi debendi*, sin embargo, cada uno de los obliga-

dos es deudor del total de la cosa ó del hecho que hace el objeto de la obligación: pues no puede ser deudor solamente por una parte, puesto que se supone que esta cosa ó este hecho no es susceptible de partes.

Por la misma razón, cuando la persona que ha contratado una tal deuda, deja varios herederos, cada uno de los herederos es deudor del total de la cosa, no pudiendo ser deudor por parte de lo que no es susceptible de ellas: *Ea quæ in partes dividi non possunt, solida à singulis hæredibus debentur: l. 192. D. de reg. jur.*

Igualmente, cuando el acreedor de una deuda ha dejado varios herederos, la cosa es debida por el total á cada uno de los herederos; no pudiendo serlo por partes, puesto que no es susceptible de ellas.

324. En eso la indivisibilidad de la obligación conviene con la solidaridad; pero difiere principalmente de la misma en cuanto que, en la indivisibilidad de la obligación, lo que hace que cada uno de los deudores sea deudor del total, viene de la cualidad de la cosa debida que no es susceptible de partes: esta indivisibilidad es una cualidad real de la obligación, que pasa con esta cualidad á los herederos, y que hace que cada uno de los herederos del deudor sea deudor por el total. Por lo contrario, la solidaridad viniendo del hecho de las personas que se han obligado cada una por el total, esta solidaridad es una cualidad personal que no impide que esta obligación solidaria no se divida entre los herederos de cada uno de los deudores solidarios que la han contratado, y entre los herederos del acreedor para con quien ha sido contratada: que es lo que explica perfectamente Dumoulin con su

energía ordinaria: *In correis credendi vel debendi qualitas distributiva seu multiplicativa solidi, personalis est, et non transit in haerede nec ad haeredes, inter quos activè vel passivè divitur; sed qualitas solidi in indivisibilibus realis est; quia non personis ut illa correarum, sed obligationi ipsi et rei debitaë adhaeret, et transit ad haeredes, et in singulorum haeredum haeredes singulos in solidum; p. 2, n. 222.*

325. De aquí nace otra diferencia entre la indivisibilidad y la solidaridad. No procediendo esta de la cualidad de la cosa debida, sino del hecho personal de los codeudores que han contratado cada uno toda la obligación, no solamente esos codeudores son deudores de la cosa por el total, sino que también son deudores *totaliter*. Bien que la obligación primitiva que ellos han contratado solidariamente venga á convertirse, por su inejecución, en una obligación secundaria, ellos son responsables solidariamente de esta obligación secundaria, tanto como lo eran de la primitiva. Por ejemplo, si dos empresarios se han obligado para conmigo solidariamente á construirme una casa en cierto tiempo; en caso de inejecución de esta obligación primitiva, serán responsables cada uno solidariamente de los daños y perjuicios, en que queda convertida la obligación primitiva.

Por lo contrario, cuando la obligación no es solidaria, sino indivisible, como cuando varias personas se han obligado sin solidaridad á alguna cosa indivisible; en ese caso no procediendo la indivisibilidad más que de la cualidad de la cosa debida que no es susceptible de partes, los deudores de una tal obligación son, á la verdad, cada uno deudores del total, no pudiendo ser deudores de las partes de una cosa que no es susceptible de partes: *singuli*

solidum debent: mas no habiéndose obligado solidariamente, *non debent totaliter*. *Aliud est*, dice Dumoulin p. 3, n. 112, *quem teneri ad*. No siendo deudor por el total que á causa de la cualidad de la cosa debida que no es susceptible de partes, si la obligación primitiva viniere á convertirse en obligación secundaria de una cosa divisible, esos deudores no serían responsables cada uno más que por su parte. Por ejemplo, si dos empresarios, sin solidaridad, se han obligado para conmigo á construirme una casa, bien que cada uno de ellos sea responsable por el total de la obligación primitiva, por cuanto tiene por objeto un hecho que no es susceptible de partes, sin embargo, en caso de inejecución de esta obligación, ellos no serán responsables cada uno más que por su parte de la obligación secundaria de daños y perjuicios en que se ha convertido la obligación primitiva: por cuanto esos daños y perjuicios consisten en una cantidad de dinero que es divisible. De aquí resulta que: *Longe aliud est plures teneri ad idem in solidum, et aliud obligationem esse individuum*. Esta es todavía una de las claves de Dumoulin, *ibid*.

Es necesario decir la misma cosa por lo que hace á varios herederos de un acreedor de una cosa indivisible. Son acreedores del total, *singulis solidum debetur*, mas no lo son *totaliter* como lo son los acreedores solidarios á quienes llamamos *correi credendi*; y *aliud est pluribus deberi idem in solidum, aliud obligationem esse individuum*. Todo esto va á ponerse *in decursu* en los párrafos siguientes.

326. De ese principio, que *aliud est debere totum, aliud est debere totaliter*, se sigue que una obligación indivisible no deja por esto de sufrir disminución. Por ejemplo, si mi pariente, por su testamento, me

ha gravado para con Pedro de un derecho de servidumbre sobre mi heredad; y que no quede de su sucesión una vez pagadas todas las deudas, más que una suma de doscientas libras, y que ese derecho de servidumbre sea del valor de trescientas libras; aunque ese legado y la obligación que del mismo resulta sean indivisibles, el derecho de servidumbre que constituye su objeto es indivisible; empero como yo no soy responsable de esta obligación *totaliter*, sino tan sólo hasta concurrencia de doscientas libras que son las que me quedan de la sucesión, ese legado y esta obligación, bien que indivisibles, sufrirán disminución, no, á la verdad, por relación á la misma cosa que es legada y que no es susceptible de partes, sino por relación á su valor; es por esto que yo deberé al legatario un derecho completo de servidumbre, mas á cargo de que no podrá exigírmelo, sino dándome razón de la suma por lo que de más vale de las doscientas libras de lo que yo soy responsable por el legado; *arg. l. 76. D. de leg. 2.º*.

§ II. Del efecto de la indivisibilidad de la obligación *in dando aut in faciendo*, por relación á los herederos del acreedor

327. Cuando la obligación es indivisible, cada heredero del acreedor siendo acreedor de toda la cosa, resulta que cada uno de los herederos puede presentar la demanda por toda la cosa contra el deudor.

Por ejemplo, si alguien se comprometiera para conmigo á hacerme constituir, para la utilidad de mi heredad un derecho de paso por la suya ó por cualquiera otra heredad vecina: siendo ese derecho indivisible, cada uno de mis herederos podrá pre-

sentar la demanda por el total contra el deudor; l. 2, §. 2. d. de verb. oblig.

Igualmente si alguien se comprometiera para conmigo á hacerme un cuadro, ó á construirme una casa, cada uno de mis herederos puede pedirle que haga el cuadro en entero, ó que construya toda la casa.

Mas como cada uno de mis herederos, bien que acreedor de toda la cosa, no es sin embargo acreedor *totaliter*; si á consecuencia de la demanda presentada sobre la realización de toda la cosa, que uno de mis herederos hubiese dado contra el deudor, á ese deudor, por no cumplir con su obligación, se le condena á pagar daños y perjuicios, el heredero no podrá exigírselos sino para aquella parte de que él es heredero; pues, aunque acreedor de toda la cosa, no es sin embargo acreedor mas que como mi heredero, por parte. Si tiene derecho á pedir toda la cosa, es que la cosa no puede ser pedida por partes, no siendo susceptible de ellas; más convirtiéndose la obligación de esta cosa indivisible por inejecución, en una obligación de daños y perjuicios sólo por la parte de que es heredero, l. 25, §. 9. d. *fam. ecrise*.

En eso son diferentes los herederos del acreedor de una deuda indivisible, de los acreedores solidarios llamados *correi correndi*. Siendo cada uno de esos acreedor no tan sólo de la cosa debida, sino del *totaliter*; si á consecuencia de la demanda del acreedor, el deudor no cumple su obligación, debe ser condenado para con él al total de los daños y perjuicios.

328. De que el heredero por parte de una deuda indivisible, aunque acreedor de toda la cosa, no lo es, empero, *totaliter*, se sigue también que no puede hacer renuncia por entero de la

deuda, como podría hacerlo un acreedor solidario; l. 13, §. 12. d. *de accept.*

Es por esto que si el acreedor de una deuda indivisible ha dejado dos herederos, y que uno de ellos hubiese renunciado la deuda en la parte que le concierne, el deudor no quedaría por esto libre respecto del otro. Sin embargo, esta renuncia tendrá efecto. El otro heredero podrá, á la verdad, pedir al deudor la cosa por entero; mas no podrá hacerlo sin ofrecer indemnización por la mitad de la cosa cedida por el otro heredero; pues la cosa debida, aunque indivisible de por sí, tiene, sin embargo, una estimación, la cual es divisible, y á la que se puede recurrir en ese caso: es una modificación que recibe en ese caso la indivisibilidad de la deuda.

No bastaría al deudor ofrecer á aquel que no ha renunciado á su derecho, la mitad del precio de la cosa debida, pues este heredero es acreedor de la cosa misma, y su coheredero, al hacer reuuncia de se derecho, no ha podido perjudicar al de su heredero. Esto es lo que enseña Dumoulin. *Tr. de div. et ind. p. 3, n. 139. Stipulator servitutis reliquit duos hæredes, quorum unus accepto fecit promissori... debet alteri hæredum totam servitutem, sed non totaliter utpote deducenda aestimatione dimidiae partis... sed cujus est electio? Breviter dico creditoris, videlicet alterus hæredis, puta coheres etiam vendendo et pretium recipiendo nocere non potuit, nisi in refusione pretii si hic hæres noluit jus suum vendere; igitur gratis remittendo non potest in plus nocere.*

329. La misma cosa debe tener lugar cuando el deudor, habiéndose convertido en heredero por mitad del acreedor, el otro le pida la cosa entera, ofreciendo satisfacerle la otra mitad previa estimación de la misma.

330. Todo lo que hemos dicho de varios herederos de un acreedor de una cosa indivisible, recibe aplicación para con los varios acreedores no solidarios, para con quienes se hubiera contratado una tal deuda.

§. III. Del efecto de las obligaciones indivisibles *in dando aut in faciendo* en relación á los herederos del deudor

331. Cuando la deuda es indivisible, cada uno de los herederos del deudor siendo deudor de la cosa entera, resulta que se puede presentar la petición contra cada uno de los herederos por la cosa entera. Mas como no es deudor *totaliter*, sino que lo es como heredero por parte del deudor, y conjuntamente con sus coherederos, se sigue de aquí que una vez emplazada, se puede pedir un plazo para apelar y poner en causa á sus coherederos, sin que se le pueda condenar aisladamente, como no sea por su culpa, esto es, por no haber puesto á los otros en causa. Dumoulin funda esta decisión en la ley 11, §. 23, D. de la ley 3.^o *Si in opere civitatis faciendo relictum sit, unumquumque haeredem in solidi teneri* D. Marcus et Verus Proculae rescripserunt: tempus tamen cohaeredi Proculae, quem Procula vocari desideravit, ut secum curaret opus fieri, praestiterunt, intra quod mittat ad opus faciendum postquam solam Proculam voluerunt facere, imputaturam sumptum cohaeredi. Dumoulin, p. 3, n. 90 y 104, et p. 2, n. 269 et seq.

En eso sus coherederos son diferentes de los obligados solidariamente, llamados *correi debendi*, los cuales deben cada uno *totam rem et totaliter*, y no son recibidos en consecuencia (si no es por gracia que, á la verdad, siempre se concede) á pe-

dir un plazo para meter sus coherederos en causa; sino que están obligados á pagar tan pronto son para ello requeridos, y no pueden pedir otra cosa al acreedor más que la cesión de sus acciones contra sus coobligados, en cuanto le hayan pagado. Dumoulin establece esta diferencia, p. 3, n. 107.

332. Hay más. Cuando el heredero que es emplazado por el acreedor de una deuda indivisible, no es heredero más que por una pequeña parte, y que haya un heredero por una parte mayor, *puta*, si conforme á las costumbres de Anjou, Turena, y otras semejantes, el acreedor emplazara un segundón que no es heredero más que por una pequeña parte, el mayor noble siendo el principal heredero, en ese caso el heredero emplazado, no solamente puede pedir plazo para asignar á sus coherederos, sino que puede pedir al mismo acreedor que llame en causa al principal heredero, con ofrecimiento de que por su parte contribuirá á lo que se pide. *Molin, ibid. n. 105.*

333. Por lo demás, sobre el efecto de la obligación indivisible, *in fundo vel in faciendo*, por relación á los herederos del deudor, es necesario distinguir con Dumoulin tres casos: ó esta deuda es de tal naturaleza que no puede saldarse más que por el único deudor emplazado por el acreedor; ó es de naturaleza de las que no se puede saldar por separado, sin previa citación; ó bien es de naturaleza tal, que no se puede saldar más que por todos conjuntamente.

Se puede citar como ejemplo del primer caso la deuda de una servidumbre de vista ó de paso que el difunto ha prometido imponer sobre una de sus heredades, que ha caído en suerte á uno de sus herederos. No hay más que este heredero á quien en

suerte ha caído dicha heredad al hacer la división de la herencia, que pueda saldar dicha deuda, por cuanto una servidumbre no puede ser impuesta más que por el propietario de la heredad. En este caso será el único que venga condenado á la prestación de dicho derecho de servidumbre y podrá verse obligado á imponérselo por sentencia que ordene que, caso de que no lo haga, la sentencia valdrá por título de constitución de dicha servidumbre; *Molin. p. 3, n. 100*; salvo el recurso ó indemnización que le deban sus coherederos, si cuando se hizo la división de la herencia no le toca la carga de saldar dicha deuda.

334. Se puede citar como ejemplo del segundo caso la deuda de igual servidumbre que el difunto se hubiere obligado á hacer obtener á cualquiera sobre la heredad de un tercero. La cosa que constituye el objeto de esta obligación es una cosa indivisible, que por su naturaleza puede saldarse separadamente por cada uno de los herederos del deudor: pues es posible á cada uno de ellos, por lo menos *natura*, acomodarse con el propietario de la heredad, respecto á la cual el difunto había prometido á su acreedor hacerle obtener un derecho de servidumbre. El acreedor podría, pues, pedir ese derecho de servidumbre por el total á cada uno de los herederos del deudor, puesto que ese derecho siendo indivisible, cada uno de ellos es responsable de la deuda por el total. Mas como este heredero bien que deudor de ese derecho de servidumbre por el total no es, sin embargo, responsable *totaliter* y sí lo es conjuntamente con sus coherederos, puede pedir un plazo para ponerles en causa, á fin de que él y sus herederos conjuntamente hagan que obtenga el acreedor el derecho de servidumbre

que se le debe; ó bien que, caso de que no lo obtenga, sean todos condenados al pago de daños y perjuicios del acreedor: y una vez todos condenados, no serán responsables más que por sus partes, por cuanto esta obligación de daños y perjuicios es divisible.

Si descuida llamar á sus coherederos, y queda solo en causa, será condenado solo á hacer que el acreedor obtenga el derecho de servidumbre ofrecido por el difunto; y caso de que no sea posible, se le condenará á él sólo al pago de daños y perjuicios, salvo el recurso que le queda contra sus coherederos: en ese caso él es responsable *quasi ex facto proprio*, por haberse encargado solo de la causa, *et non tantum quasi haeres*.

Observad que esta condena en daños y perjuicios debe tener lugar, aun cuando los herederos de aquel que ha prometido esta servidumbre estuvieran dispuestos á comprarla del propietario de la heredad de la que el difunto había prometido la servidumbre, y que ese propietario no quisiera concederla á ningún precio: pues como hemos visto en otro lugar, basta que lo que se ha ofrecido sea posible, aunque no esté en poder del difunto que la ha prometido y de sus herederos, para que la obligación sea válida, y dé lugar por su inejecución á daños y perjuicios: aquel que ha contratado la obligación debe imputarse el haberse hecho fuerte, temerariamente, de ese tercero.

Un segundo ejemplo tenemos en el caso de la obligación que yo hubiese contratado para con alguien de hacerle construir una casa en su terreno. Esta obligación es indivisible; el acreedor puede concluir contra cada uno de mis herederos, á que sean condenados á construir el edificio por entero.

Mas como cada heredero, aunque deudor de toda la construcción del edificio, no lo es menos como deudor solidario, cada uno de ellos tiene derecho de requerir que sus coherederos sean puestos en causa: y estando todos en causa, sin descuidar el llenar la obligación, suya es la culpa, y por lo tanto vendrán condenados al pago de daños y perjuicios cada uno por su parte hereditaria.

Por lo demás, aquellos que estaban prontos á concurrir, no serán por esto también menos condenados á pagar daños y perjuicios de lo que lo serán aquellos que rehusen hacerlo, salvo recurso contra ellos; por cuanto cada uno de ellos está obligado á construir el edificio entero, y que es una cosa que cada uno de ellos puede hacer separadamente.

Si uno de los herederos emplazado para que proceda á la construcción entera del edificio, no hiciera poner en causa á sus coherederos, podríasele condenar al pago de daños y perjuicios por el total, en caso de inejecución de la obligación: pues es por su culpa si él no ha puesto en causa á sus coherederos.

335. Falta hablar del tercer caso conforme al cual la deuda indivisible no puede saldarse sino conjuntamente por todos los obligados. Como ejemplo, se puede citar el caso en que alguien, por una transacción, se hubiese obligado para con vos á constituir sobre su heredad un derecho de paso para ir á la vuestra, por aquella parte de su heredad que él indicaría. Si este hombre antes de haber cumplido esta obligación, muere, y deja varios herederos entre los cuales esta heredad es común, la obligación de imponer el derecho de pasaje al cual ellos suceden, es una obligación indivisible, que no puede saldarse que conjuntamente por todos los dichos

herederos: por cuanto un derecho de servidumbre no pudiendo imponerse en una heredad más que por todos aquellos que son de ella propietarios; l. 2, D. *de serv.*; l. 18. D. *comm. præel.*

En el caso de esta especie de obligación, si uno de los herederos declara que él está pronto en cuanto esté en su poder, á llenar la obligación, y que solo depende del otro heredero el que pueda cumplirse, sólo el que rehuse es quien debe ser condenado á daños y perjuicios por resultado de la inejecución, pues aquel que ofrece no está en demorá. *Molín. ibid. p. 3, n. 95.*

Si hubiera habido estipulada una pena en caso de inejecución de la obligación, el coobligado ó el coheredero que no hubiese estado en demora, no dejaría por esto de estar sujeto por su parte á la pena, por demora del otro, *non immediate, sed ejus occasione et tanquam ex conditionis eventu*, de la misma manera que en las obligaciones divisibles, salvo su recurso contra su coobligado.

336. Observad que la ley 25, §. 19. D. *fam. erc.* no contiene nada contrario á todas las distinciones que nosotros hemos hecho hasta el presente; pues, como lo nota Dumoulin, *p. 3, n. 99*; ese texto no supone que el heredero por parte del deudor de una cosa indivisible esté siempre é indistintamente obligado á pagar la estimación por el total, en caso de inejecución; sino que decide solamente que en el caso en que fuera responsable, *puta*, cuando se ha dejado condenar sin llamar sus coherederos que eran tan responsables como él, tiene contra ellos la acción *familiæ eriscundæ*, para hacerse dar satisfacción en el momento de la división.

§. IV. Del efecto de las obligaciones individuales *in non faciendo*

337. Cuando alguien se ha obligado para con otro á no hacer alguna cosa, si lo que él se ha obligado á no hacer, es una cosa indivisible, *puta*, si se ha obligado para con su vecino á no impedirle el paso por sus heredades, la contravención hecha por uno sólo de sus herederos da lugar á la acción del acreedor contra todos los herederos, para que se le hagan prohibiciones, y sean condenados á daños y perjuicios: con esta diferencia, que aquel que ha hecho la contravención debe ser condenado por el total, *quia non tenetur tantum tanquam haeres, sed tanquam ipse et ex facto proprio*, y que los otros herederos deben ser condenados solamente en cuanto á la parte por la cual son ellos herederos, y salvo su recurso contra aquel que ha hecho la contravención, para ser obligado á pagar en descargo suyo, ó á indemnizarlos, si se han visto obligados á pagar. No son responsables solidariamente como aquel que ha contravenido, sino tan sólo por su parte: *quia tenentur tantum ut haeredes*. Es en ese sentido que Dumoulin enseña que ha de entenderse la ley 2, §. 5. d. de verb. oblig. *Si stipulatus fuero per te non fieri, neque per haeredum tuum, quominus mihi ire agere liceat, et unus ex pluribus haeredibus prohibuerit, tenentur et cohaeredes ejus, sed familiae erciscundae repetent ab eo quod praestiterint*. Dumoulin, p. 3, n. 163 et seq.

Por lo demás, *vis á vis* del acreedor, aquellos que no han contravenido son responsables por su parte de la contravención de su coheredero; y en eso las obligaciones *in non faciendo* difieren de las obligaciones *in faciendo*; pues cuando la obligación

consiste en hacer alguna cosa indivisible, que no puede hacerse separadamente por cada uno de los dos herederos del deudor, sino que debe ser hecha por entrambos á la vez, y que uno de ellos se presente para hacerlo, mientras que el otro rehusa concurrir, nosotros hemos visto más arriba *n.* 335, que, en opinión de Dumoulin, el acreedor no tenía acción contra aquel que no se había puesto en demora, sino contra aquel que había rehusado.

La razón de esta diferencia está en que es la demora del deudor la que da lugar á la acción en las obligaciones *in faciendo*: de donde se sigue que no pueden tener lugar contra aquel que está dispuesto, *quandum in se est*, á llenar las obligaciones, y que, por consiguiente, no está en demora. Por lo contrario, en las obligaciones *in non faciendo*, es el hecho mismo de que habían prometido abstenerse él y sus herederos, el que da lugar á la acción del acreedor; y es por esto que basta que uno de los herederos del deudor haya hecho eso, para que haya lugar á la acción contra todos. Se debe suponer que tal ha sido la intención de los contratantes, por cuanto de otra manera aquel, para quien el deudor se ha obligado á no hacer alguna cosa, no tendría sus seguridades, y sucedería á menudo cuando se habría hecho precisamente lo que se habría estipulado que no se haría, que no podría obrar contra persona alguna, falto de saber quién lo hubiera hecho, no siendo á menudo fácil, cuando una cosa es hecha, saber por quien ha sido hecha; en lugar de que en las obligaciones que consisten en hacer alguna cosa, no se puede ignorar aquel que que está en demora de hacerla, por la interpelación que se le hace.

Dumoulin, *part. I, n.* 27 da á los herederos que

— 300 —

no han contravenido, la excepción de discusión, por la que pueden obligar al acreedor á discutir previamente á sus riesgos quien es el que ha contravenido.

FIN DEL TOMO PRIMERO

CATÁLOGO DE OBRAS PUBLICADAS

RESEÑA DE LAS ENFERMEDADES MÁS COMUNES ENTRE LOS ANIMALES DE UNA EXPLOTACIÓN AGRÍCOLA y su curación por medicamentos y operaciones al alcance del ganadero, por D. MARCELINO ÁLVAREZ MUÑIZ.—Segunda edición corregida y aumentada.—Un volumen, **2 pesetas.**

INSTRUMENTOS DE PRECISIÓN aplicados al reconocimiento y fabricación de vinos y vinagres, por D. A. NAIT.—Segunda edición notablemente aumentada.—Un volumen ilustrado con grabados intercalados en el texto y láminas sueltas, **5 pesetas.**

EL ARTE DE COLOREAR LOS VINOS CON EL COLOR NATURAL DE LA UVA, para uso de los comerciantes, negociantes y cosecheros, por el doctor PRUNAIRE, laureado con medalla de oro.—Precio, **2'50 pesetas.**

NOVISIMO DICCIONARIO DE AGRICULTURA PRÁCTICA, ilustrado con gran número de grabados y láminas sueltas.—Precio, **15 pesetas.**

ENFERMEDADES DE LOS VINOS, sus caracteres, tratamientos y reglas para evitarlas, por ADDERSON.—Precio, **1'50 pesetas.**

FABRICACIÓN DE VINOS DE FRUTAS Y BEBIDAS ECONÓMICAS, según los procedimientos indicados por BASSET, químico.—Precio, **3'50 pesetas**.

MANUAL PRÁCTICO PARA EL ANÁLISIS DE VINOS, por J. T. V. MULLER.— Un volumen ilustrado con grabados y láminas sueltas, **3'25 pesetas**.

ENSAYOS SOBRE LAS VARIEDADES DE LA VID COMÚN QUE VEGETAN EN ANDALUCÍA, con un índice etimológico y tres listas de plantas, en que se caracterizan varias especies nuevas, por D. SIMÓN DE ROJAS CLEMENTE.— Ilustrados con los grabados de la primera edición.— Dos volúmenes, **7 pesetas**.

GUÍA TEÓRICO-PRÁCTICA PARA COMBATIR LAS ENFERMEDADES DE LA VID, por J. T. V. MULLER.— Adicionada con apéndices.— Precio, **3 pesetas**.

FABRICACIÓN DE ACEITE DE OLIVAS Y DEMÁS GRANOS OLEAGINOSOS, según los más recientes adelantos de la ciencia, por GÓMEZ DE FUENCARRAL.— Un volumen ilustrado con grabados, **3 pesetas**.

CULTIVO DEL OLIVO Y DEMÁS PLANTAS PRODUCTORAS DEL ACEITE, por GÓMEZ DE FUENCARRAL.— Un volumen ilustrado con grabados, **3 pesetas**.

Esta obra y la precedente han sido muy elogiadas, no sólo por su excelente método y clara exposición, sino por contener todos los conocimientos necesarios para el cultivo del olivo, adormidera, etc., y fabricación de aceites de estas plantas, con la descripción de las prensas y aparatos necesarios para su elaboración.

CULTIVO DE LA CAÑA DE AZÚCAR, SORGO AZUCARADO Y REMOLACHA, por GÓMEZ DE FUENCARRAL, con

un apéndice que contiene noticias de los sistemas de Reynoso, Wray, Roulf y otros célebres agricultores.—Un volumen ilustrado con grabados, 2'50 pesetas.

TRATADO DE LA FALSIFICACIÓN DE LOS VINOS, sus caracteres, efectos en la economía y procedimiento práctico para reconocer su presencia.—Obra útil é indispensable á los comerciantes de vinos, cosecheros y peritos, por J. T. V. MULLER, traducida y adicionada notablemente por R. M. O.—Precio, 2 pesetas.

TRATADO DEL CULTIVO DE LA VID Y VINIFICACIÓN, por GUYOT.—Segunda edición.—Precio, 6 pesetas.

Esta obra se divide en dos partes, que se venden por separado.

ESTUDIOS SOBRE EL VINAGRE, su fabricación, sus enfermedades, medios para prevenirlas, nuevas observaciones sobre la conservación de los vinos por el calor, por PASTEUR.—Un volumen ilustrado con grabados, 3 pesetas.

Conocido es el nombre del sabio químico y miembro de la Academia Francesa, M. Pasteur, y esto es una garantía suficiente de la importancia de esta obra.

FABRICACIÓN DE VINOS ESPUMOSOS, por JUANAY Y MAUMENÉ.—Un volumen, 3 pesetas.

EL ARTE DE HACER EL VINO, por CLAUDIO LADREY.—Un volumen, 4 pesetas.

MANUAL PRÁCTICO PARA LA FABRICACIÓN DE LICORES Y JARABES.—Comprende más de 1,500 recetas para fabricar aguas destiladas, aceites y alcoholes aromáticos, esencias, tinturas, infusiones, licores y jarabes de todas clases y países.—Obra ilustrada con grabados y escrita en presencia de los mejores tratados que se han publicado, por JUAN P. RUIZ DE CIUDAD, licorista.—Dos volúmenes en 8.^o—Precio, 6 pesetas.

OBRAS DE POTHIER

TRATADO DE LAS OBLIGACIONES, traducido por S. M. S.—Forma esta obra dos abultados tomos y se venden ambos al precio de 7'50 pesetas..

TRATADOS DE LA POSESIÓN Y PRESCRIPCIÓN, traducido por D. MANUEL DEÓ, notario; anotados y concordados con la legislación romana y la vigente en España, Francia, República Argentina, Méjico y Uruguay, por D. ANTONIO ELÍAS DE MOLINS, autor de varias obras de legislación.— Esta obra forma los tomos III y IV de las obras de Pothier, y se venden ambos á 7 pesetas.

Contiene, además de las materias expresadas en su título, las opiniones de los más célebres jurisconsultos y un apéndice complementario del Tratado de la posesión.

TRATADOS DEL CONTRATO DE COMPRA Y VENTA, anotados y concordados como el anterior.—Dos tomos, 8 pesetas.

TRATADO DEL DOMINIO DE LA PROPIEDAD.— Un volumen, 4 pesetas.

TRATADO DEL CONTRATO DEL MATRIMONIO, traducido, anotado y enmendado por D. ANTONIO ELÍAS DE MOLINS; precedido de una introducción que comprende la legislación sobre el matrimonio vigente en España, República Argentina, Chile, Méjico, Guatemala y Uruguay.—Dos volúmenes, 7 pesetas.

MANUAL DE ECONOMÍA POLÍTICA, por D. ENRIQUE BAUDRILLART, miembro del Instituto y antiguo profesor de dicha asignatura en el Colegio de Francia, traducido por D. PEDRO ESTASEN Y CORTADA, licenciado en derecho civil y canónico.— Segunda edición.— Un volumen, 5 pesetas.