

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 qué 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 convenciones.

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, tit. 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 policitación?

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 policitación 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 policitación, 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-

— 9 —

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

— II —

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. empl. *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 veremos 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 infinitad 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 mejor, 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 le vendere Sempsonianum 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 contrataba 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 quitto 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, bien, 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 invitatus contraxi, an per alium.* Es por esto que los Basilicos han suprimido las palabras, *sciente emptore* que se encuentran en la ley 5, *Cod. de his quæ 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 passus 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.* *Elegantèr 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 constan-
tissimo 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, fallacium, machinationem, ad circumveniendum, 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. *Nolum 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 había 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. Euchirid. 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. v. 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 pertenezca: *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 lo 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 explotarían 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. *Versa 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 faltar 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, D. 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 eso 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 recibo, 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 tenns*, 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 fronterizas 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 decir 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, hereditque 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 disuelve 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 factussit, 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 *anunciativo*, 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 habría 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 estipulemur 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 reb. 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 honorario; 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.º 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 constituatur, 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 mediatamente 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 sucederían 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 jurisconsultos romanos daban á las acciones 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 haceros 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 ha 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 caso 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 hasta que el contrato no exceda de lo que es contenido en el poder que he hecho reconocer a aquel con quien he contratado; y para nada servir para 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 ratio 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 contratantes. No es el ministerio 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 debiti*), 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 cuauto 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
nen obligados á otras más que á aquellas que es
conforme con la naturaleza del contrato.

CUARTA REGLA

94. Lo que pñede parecer ambiguo en un co
trato se interpreta por lo que es de costumbre en
país: *Semper in stipulationibus et in cæteris contra*
bus id sequimur quod actum est: aut si non appar
quod actum est, erit consequens ut id sequamur quod
regione in qua actum est frequentatur; l. 34, D, de
gulis juris.

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

QUINTA REGLA

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

Por ejemplo, en el contrato de alquiler de u
casa, bien que no haya sido espresado que el alq
ler se pagará por medias anualidades, por san Ju
y Navidad, y que el inquilino viene obligado á l
cer las reparaciones locativas, esas cláusulas se
tienden sobreentendidas.

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 la casa del arrendador y á aquellos que vendrán á sacar 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 otro lugar, debe especificarlo en la contrata.

REGLA OCTAVA

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

Por ejemplo, si un legatario ha contratado con un 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 empero 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.

*Quæ dubitationis tollendæ causa, contractibus inse-
runtur, jux 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 instruidas 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 vinos 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 contratan.

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 fallo 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 ningún 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.*

Automme, 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 promississet, 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 tali 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 de 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 ellos.

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 u 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 procurarles 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 incurrén 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 son 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 la persona 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: *Hereditas personarum 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 cosa, mejor que la cosa 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 tratan 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; *encl. 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*. Puédesen igualmente, por los contratos de matrimonio, hacer, en interés de una de las dos familias contratantes, tales conveniencias 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 Dalmare*.

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 prometió, 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 estado perfecto. 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 meū 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.º *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 vendríais 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 hubiére-

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.