

## CAPITULO XXV.

## DE LOS CONTRATOS INNOMINADOS, Y EN ESPECIAL DE LA TRANSACCION Y DEL CONTRATO DE OBRA.

¿Cuáles contratos se dicen innominados, y qué está dispuesto por derecho acerca de ellos? — ¿Qué cosa es transaccion, y por qué se trata de ella en este lugar? — La transaccion ha de recaer forzosamente sobre asunto dudoso ó litigioso. — Puede celebrarse empezado el litigio ó antes, y tiene vigor de cosa juzgada. — Las causas matrimoniales no admiten transaccion; pero si los esponsales de futuro. — Sobre las disposiciones testamentarias no puede transigirse antes que se abra el testamento. — Acerca del delito de adulterio no cabe transaccion pecuniaria. — Causas por que puede revocarse la transaccion. — Puede hacerse juramento en el contrato de transaccion como en los demas, para su mayor estabilidad y firmeza. — Cosas que deben expresarse en la escritura de este contrato. — Del contrato de obra. — Requisitos necesarios para que se tengan por bien hechos los edificios. — Escritura de transaccion. — Escritura de contrato de obra.

1. CONTRATOS innominados se dicen todos aquellos que no son conocidos en el derecho por una denominacion particular. Como no es posible que las leyes alcancen á designar individualmente la multitud de casos diversos sobre que pueden mediar convenios obligatorios, los han clasificado en estas cuatro especies; *doy para que des; doy para que hagas; hago para que des; hago para que hagas*<sup>1</sup>. Es ocioso poner ejemplos de ninguna de dichas especies, pues á cualquiera le ocurrirán varios, y en especial de la segunda, que es la mas abundante por comprender todas las obligaciones contraidas con artifices, jornaleros, criados y menestrales en el ejercicio de sus respectivas profesiones. Bastará decir lo que el derecho establece en general, y se reduce á que el contrayente que por su parte ha cumplido, tiene accion á elegir una de dos cosas, á saber: ó que el otro cumpla tambien con la suya lo estipulado, ó que le resarza cuantos daños y perjuicios ha sufrido por su falta de cumplimiento. En este caso debe ser creído por su juramento, y el juez con arreglo á antecedentes debe hacer la justa regulacion<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Ley 5, tit. 6, Part. 5. — <sup>2</sup> Dicha ley 5.

2. El orden pide que tratemos aquí de la transaccion ó concordia, porque, segun la opinion de célebres jurisconsultos, se tiene por un contrato innominado<sup>1</sup>, y ciertamente aunque tiene nombre no explica su naturaleza y objeto, pues recayendo unas veces sobre asuntos litigiosos, otras sobre contratos ó herencias que ofrecen dudas, suele producir enagenacion de alhajas, dinero ó acciones, revistiéndose de las formas de todos los contratos, sin pertenecer en realidad á ninguno. Consiste pues la transaccion en un convenio que dos ó mas personas celebran entre si, decidiendo por él un asunto dudoso ó pleito pendiente, dando ó remitiendo la una á la otra alguna cosa. Esta última circunstancia es lo único en que se diferencia de la *amigable composicion* que debe ser gratuita, aunque en la práctica se usan entrambas voces indistintamente.

3. La transaccion para ser válida ha de recaer sobre cosa ó negocio cuya pertenencia ofrezca dudas, siendo nula por lo mismo si alguno de los contratantes sabe que no le asiste derecho á ella. Por lo mismo si la transaccion recae sobre asunto litigioso, es necesario que se presente dudoso, y el éxito esté pendiente, porque si ha mediado sentencia ejecutoriada, no ha lugar á transigir. Si á pesar de esto se celebra la transaccion, puede reclamar cualquiera de los contrayentes la cosa ó cantidad de que en su virtud se haya desprendido<sup>2</sup>. Sin embargo, cuando la transaccion precede á la sentencia, ó á alguna ley ó pragmática, es firme y valedera, sin que por estas ocurrencias se haga innovacion en aquello que ya está transigido. Tambien es requisito indispensable en la transaccion que los contrayentes no reserven en sí derecho alguno á la cosa que se transige, ni queden obligados á su eviccion, pues ya ha de ser de cuenta y riesgo del que en fuerza de este contrato adquiere su dominio. Pero tiene lugar la eviccion acerca de las cosas no litigiosas que hayan podido darse por via de indemnizacion el uno al otro.

4. La transaccion se puede celebrar antes ó despues de empezado un pleito, pues su objeto es impedir litigios. De aquí es que una vez hecha, tiene fuerza de cosa juzgada, y ninguno puede remover el negocio transigido si el otro lo repugna, aun cuando alegue haber encontrado nuevos documentos con que probar su derecho. Lo único que destruye la transaccion es el dolo, pues este jamas debe redundar en beneficio del que lo comete, y así

<sup>1</sup> Greg. Lop. en la misma ley 5, glos. 1; Valeron de transact., tit. 1, quæst. 5 y 4. — <sup>2</sup> Leyes 107, ff. de reg. jur. y 52, tit. 34, Part. 7.

el que alegare haberlo habido por parte de su colitigante será oído, y si lo probare se declarará nula la transacción.

5. Hay sin embargo negocios dudosos y pendientes que no pueden transigirse. Tal es toda causa matrimonial por versar sobre un vínculo indisoluble por ley divina, y que por tanto no depende de la voluntad de los hombres<sup>1</sup>: así debe decidirse con arreglo á derecho por el juez eclesiástico competente<sup>2</sup>. Los esposales de futuro admiten transacción por depender únicamente del libre asenso ó disenso de los interesados.

6. Tampoco puede haber transacción sobre los alimentos y otros legados que deja dispuestos un testador sin que previamente se abra el testamento ó codicilo, y consten sus disposiciones á los interesados. También es nula cualquiera transacción acerca de la herencia sin el mismo requisito, ó si se celebrase antes de los nueve días siguientes al fallecimiento del testador.

7. Tampoco cabe transacción pecuniaria en el delito de adulterio; pero puede muy bien el ofendido apartarse de la acusación voluntariamente<sup>3</sup>. Otros delitos hay en que es permitida por nuestras leyes, y que se omiten por no pertenecer á este Tratado sino al de práctica criminal.

8. La transacción hecha puede revocarse por cinco causas: por dolo ó falsedad cometida en ella, aunque haya intervenido juramento; mas solo puede pedir la revocación la parte agraviada: por error sustancial, el cual siempre quita el consentimiento: por fuerza ó miedo grave: por cuenta errada, á menos que la transacción verse sobre este yerro: y por lesión enormísima. Hay sin embargo autores que creen no poder revocarse la transacción por esta causa<sup>4</sup>. En todo caso el que pide la revocación debe empezar por restituir á su contrario lo que percibió de este en virtud del referido contrato<sup>5</sup>.

9. Así como permite una ley recopilada<sup>6</sup> hacer juramento en los contratos que para su mayor estabilidad y firmeza lo requieren, y son los de menores, mugeres casadas, clérigos por lo que toca á ellos, aunque intervengan legos, los de concejos, iglesias, hospitales y comunidades eclesiásticas y seculares, y los de compromisos, venta, donación, dotes, arras y otro cualquiera de enagenación, no obstante que los celebren seglares; así también puede hacerse en el de transacción, sean ó no legos y mayores de veinticinco años los contrayentes, sin que el escri-

<sup>1</sup> Matth. cap. 19. — <sup>2</sup> Cap. 12, de *exces. prælat.* — <sup>3</sup> Ley 22, tit. 1, Part. 7. —

<sup>4</sup> Ferrar. *Biblioth.*, verb. *Transact.* num. 29; *Parlad. differ.* 44, num. 8. —

<sup>5</sup> Molin. de *primog.*, lib. 4, cap. 9, num. 45. — <sup>6</sup> Ley 7, tit. 1, lib. 10, Nov. Reç

hano incurra en pena por ello, porque la transacción es especie de enagenación, queda mas firme con el juramento, y el infractor incurre en la infamia de derecho<sup>1</sup>. Pero el escribano siempre que pueda omitir el juramento, omitale aun en los contratos en que se le permita hacer; pues sin embargo de que quedan mas firmes con él, lo resiste nuestro derecho, que tiene prescritas las cláusulas correspondientes á cada contrato para su estabilidad segun su naturaleza, y se cierra la puerta al juez eclesiástico para que no se entrometa en negocios meramente seculares con motivo del juramento, evitándose ademas los perjurios y otras funestas consecuencias que diariamente se experimentan.

10. La escritura de transacción debe contener para su firmeza los nombres de los contrayentes; una sucinta, pero puntual relación de sus pretensiones, y si hay pleito: qué estado tiene y ante qué juez pende; las condiciones y forma del convenio con que se hace la transacción; despues se debe declarar por bien hecha, y que en ella no interviene lesión ni dolo: renuncia mutua de los contrayentes de toda acción que les corresponda, bien sea por lesión en mas ó menos de la mitad del justo precio, bien por hallarse nuevos instrumentos, bien por error de cálculo, ú otro motivo, cediéndose y remitiéndose mutuamente su importe. Por último deben dar por nulo el pleito, si le hubiese, obligándose á observar puntualmente la transacción, é imponiéndose pena convencional contra el que contravenga á ella ó la reclame, sin que por el pago de dicha pena deje de llevarse á efecto en todas sus partes. Al fin se insertará la renuncia de leyes como en todo contrato (\*).

11. Entre los contratos innominados comprendidos en la denominación *doy para que hagas*, conviene hacer particular mención del que se celebra con un arquitecto para la construcción de un edificio por ser tan fuerte como trascendental.

12. Los edificios que hacen los arquitectos ó maestros de obras han de durar despues de concluidos quince años sin arruinarse para que se tengan por bien hechos, y si antes se hundan ó fal-

<sup>1</sup> Ley 4, tit. 6, Part. 7.

(\*) En las ediciones anteriores de Febrero, se trata en un mismo capítulo de las transacciones y de los compromisos, como si tuviesen un íntimo enlace la composición que hacen dos personas dando ó remitiendo algo la una á la otra, y el convenio en que los litigantes dan facultad á una ó mas personas para que decidan sus pretensiones ó controversias. Éste pacto es muy diverso del primero, y como que de él dimana el nombramiento de los árbitros para decidir un litigio dudoso, es materia que pertenece al Tratado de juicios, y así se ha trasladado esta doctrina á lib. 5, tit. 1, cap. 3, donde se trata de los árbitros de derecho y arbitradores.

sean, tienen contra sí la presunción legal de estar mal contruidos; en cuya atención, no proviniendo la ruina de terremoto, rayo, avenida ú otro caso fortuito, deben ellos ó sus herederos reedificarlos á su costa y pagar á su dueño los daños<sup>4</sup>. Mientras se fabrican y despues de finalizados puede su dueño hacerlos reconocer cuantas veces quisiere por peritos de su satisfacción, y si declaran que estan fabricados falsamente, se deben demoler y volver á edificar á costas del maestro. Además no pueden estos alegar lesión ni engaño en obra que hayan tomado á destajo, ó en almoneda por lo respectivo á su oficio, ni sobre ello han de ser oídos, porque como inteligentes tienen obligación de saber su valor<sup>5</sup>. Las escrituras de contratos de obra consisten en condiciones de los contratantes; y así nada más tiene que hacer el escribano que extenderlas con claridad, según el modelo ó plantilla que va inserta al fin de este capítulo<sup>6</sup> (\*).

#### ESCRITURA DE TRANSACCION.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Pedro y Juan de tal, vecinos de ella, dijeron: que con motivo de haber administrado este diferentes bienes de aquel, resultando contra él en cuenta final que le dió algunos agravios, que ascendieron á tantos mil reales, y resistiéndose á satisfacerlos, le puso demanda en tal día, mes y año, ante tal juez y escribano, pretendiendo que se declarasen por legítimos los agravios, y se le condenase á la solución de su importe, de que se le comunicó traslado (aquí proseguirá concisamente la relación de los autos hasta el estado que tengan), como más por extenso consta de los autos relacionados, á que se remiten; y teniendo presentes los perjuicios, gastos y dilaciones que han experimentado; considerando cuanto mayores se les pueda ocasionar en su prosecución, y deseando evitarlos, deliberaron terminar y finalizar dichos autos, para lo cual tuvieron varias sesiones y conferencias, y mediaron personas caracterizadas, y en vista de las razones y fundamentos en que afianzaban su intención, quedaron concordes en formalizar esta escritura; y

<sup>4</sup> Ley 21, tit. 52, Part. 5. — <sup>5</sup> Ley 16, tit. 8, Part. 5. — <sup>6</sup> Ley 4, tit. 1, lib. 40, Nov. Rec.

(\*) En la Real provision de 5 de enero de 1801 se prescriben los requisitos ó circunstancias que han de tener los arquitectos y maestros de obras, y cuáles han de preceder á la aprobación de los diseños y planos para obras públicas. — En órden á la denuncia de nueva obra véanse los párrafos 88 hasta el 22 del cap. 2 tit. 1, lib. 3, en que se trata de los interdictos.

para que tenga efecto el convenio estipulado, en la vía y forma que mejor lugar haya en derecho, enterados del que les compete, y dando por cierto y verídico el anterior exordio, de su libre y espontánea voluntad. = Otorgan que transigen las pretensiones instauradas, y se ajustan, convienen y conforman en la siguiente.

(Aquí se han de poner con la mayor claridad las condiciones, modo y forma del convenio; lo que uno da al otro, ó le remite; y si la entrega es de presente, dar fe de ella; y sino, expresar los plazos ciertos á que lo ha de pagar; y luego proseguirá la escritura.)

Con estas condiciones y calidades transigen sus acciones y pretensiones; y declaran que en esta transacción no hay dolo, error sustancial ni de cálculo, ni tampoco lesión ni engaño: y en el caso de que lo haya, del que sea en mucha ó poca suma, se hacen mutua gracia y donación pura, perfecta é irrevocable en sanidad, con insinuación y demás firmezas á su seguridad congruentes, y renuncian la ley 2, tit. 1, lib. 40, Nov. Rec., que trata de la lesión en más ó menos de la mitad del justo precio, los cuatro años que perfine para rescindir el contrato ó pedir suplemento á su justo valor, que dan por pasados como si lo estuvieran, y las demás leyes que permiten se anulen las transacciones por dolo, error sustancial ó de cálculo, ignorancia, lesión enormísima, coacción y miedo grave que cae en varón constante, hallazgo de nuevos instrumentos, ó por otro motivo ó excepción legal para que jamás les favorezcan, mediante no intervenir cosa alguna de las susodichas en esta transacción ni otra de las reprobadas por derecho, y ser igual y útil á ambos otorgantes en todas sus partes, como lo confiesan. Se desisten, quitan y apartan de cualquier derecho que puedan tener y pretender uno contra otro: se lo condonan y remiten, ceden, renuncian y traspasan íntegramente con las acciones reales, personales, útiles, mixtas, directas, ejecutivas y demás que les competen sin la menor reserva: dan por rotos, nulos y cancelados los autos relacionados para que ningún efecto obren, como si no se hubieran suscitado ni movido, y por extinguidas, dirimidas y enteramente fenecidas las pretensiones instauradas: se obligan á observar exacta é inviolablemente esta transacción, y á no oponerse á ella, reclamarla, contravenirla, ni intentar nueva acción contra dicha cuenta por la cantidad referida ni por otra, aunque contenga más agravios, ó sean menos de los propuestos; y si lo hicieren, á más de no ser oídos ni admitidos judicial ni extrajudicialmente, sino antes bien conde-

nados en costas, como quien pretende lo que no le toca, sea visto por el mismo hecho haberlo aprobado y ratificado con mayores vinculos y firmezas, y para su mayor y mas puntual observancia, se imponen reciproca y convencionalmente la pena de tantos mil reales, en que desde ahora se dan por incurridos y condenados irremisiblemente, y quieren que se exija al infractor tantas cuantas veces se apartare total ó parcialmente de esta transaccion, y que se le compela por todo rigor, no solo á la solucion de la pena, costas y daños que al obediente se irroguen, y haga constar por su relacion jurada sin otra prueba, de que se relevan, sino al cumplimiento de todo lo pactado; pues que se cobre ó no la pena, ó graciosamente se remita, se ha de llevar á pura y debida ejecucion, y ser firme y eficaz, irrevocable é irrescindible esta transaccion en todas sus partes, á cuyo fin se conforman con lo que disponen la ley 34, tit. 11, Part. 5, en su segunda parte, y la 1, tit. 1, lib. 10, Nov. Rec., y para ello dan su poder á los señores jueces, etc. (Aqui se pondrá la obligacion general de bienes, cláusula guarentigia, sumision y renunciacion de leyes que en otros contratos, y (si los interesados quisieren) el juramento para la mayor estabilidad de la transaccion; y no habiendo pleito pendiente, no se hablará de él ni de la cancelacion de autos.)

ESCRITURA DE CONTRATO DE OBRA.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino y maestro alarife en ella, dijo: que Don Antonio de tal, de la propia vecindad, tiene resuelto fabricar una casa en tal calle, y para verificarlo le mandó hacer los planos que vió y aprobó; trataron de ajuste, y se convinieron en las siguientes condiciones.

(Aqui se pondrán con claridad las condiciones que los interesados quisieren, y luego proseguirá la escritura.)

Con estas calidades y condiciones se obliga el otorgante á construir perfectamente segun arte, y con arreglo á los planos aprobados y firmados por dicho Don Antonio, de que ambos tienen copia, la citada casa, y concluirla para tal mes de tal año. Concluida que sea la han de reconocer dos maestros elegidos por ambos otorgantes, y si no estuviere arreglada en todo á los planos y condiciones, será compelido el otorgante á demolerla y reedificarla á su costa, y lo mismo se ha de poder practicar mientras la ejecute, tantas cuantas veces suceda, sin que por eso se

le deba abonar cosa alguna, ó buscar el dueño de ella, á costa de dicho maestro, otro de su satisfaccion que la construya; en cuyo caso, y en el de no concluirla al tiempo estipulado, han de ser de cuenta del otorgante los alquileres que pueda rentar, y daños que á su dueño se irroguen, con arreglo á la ley 21, tit. 32, Part. 3. Y si, no teniendo permiso por escrito de este, fabricare algo mas en ella para su mayor comodidad y lucimiento, ya sea en mucha ó poca suma, no ha de poder demolerlo, llevarlo, ni pretender paga ni remuneracion con pretexto de mejoras ni otro motivo, porque se le priva y prohíbe expresamente, sino antes bien ser visto haber querido cederlo y donarlo á su dueño, como por la presente se lo cede y dona graciosa é irrevocablemente con las firmezas convenientes, desistiéndose y apartándose del derecho que á ello pudiera tener; y si lo intentare, quiere ser repelido y condenado como el que se entremete y fabrica en heredad agena contra la voluntad de su dueño, perderlo enteramente, segun lo dispone la ley 42, tit. 28 de la misma Partida. Tampoco ha de dejar de concluirla con pretexto de que en el intermedio se encarecieron los materiales, ó que no ha visto y reconocido bien el sitio, y que por estas ú otras causas fue leso y engañado, pues renuncia cualesquiera leyes que le favorezcan, y quiere que se ejecute lo que manda la ley 4, tit. 1, lib. 10, Nov. Rec., y que á todo se le compela por la via mas breve y sumaria que haya lugar, como igualmente á la solucion de las costas que se causen al Don Antonio, cuyo importe, y el de los daños referidos, deliere en su relacion jurada, y le releva de otra prueba. Y el mencionado Don Antonio, que esta presente, bien enterado de esta escritura, dijo: que acepta en todo y por todo el contrato y obligacion hecha por el mencionado Francisco Lopez, y en su consecuencia se obliga á satisfacerle puntualmente en buena moneda de plata ú oro, y no en otra cosa ni especie, á los plazos en tal condicion pactados, la cantidad que en cada uno debe pagarle; y no lo haciendo, ha de tener facultad el maestro, como desde ahora se le da, para cesar en la obra hasta que se la entregue, y no ser de su cuenta, sino de la del dueño, los daños que por su morosidad se le irroguen. Concluida que sea, resultando por el reconocimiento de los dos peritos estar segun arte, y con la seguridad, perfeccion y distribucion que contienen dichos planos, le ha de satisfacer incontinenti el resto para completar los tantos mil reales en que está ajustada, y á ello poder ser apremiado en iguales términos; y si con permiso por escrito del otorgante hiciere algunas mejoras ó aumen-

tos, ó mudare algo de dicha planta que tenga mas costo, le ha de pagar tambien el exceso que se estime por ambos peritos. Asimismo se obliga á no quitársela, mandarla construir á otro maestro, ni pretender descuento ni moderacion del enunciado precio, aunque encuentre quien se la haga por menos; y si lo intentare, á mas de no ser admitido en tribunal alguno, se le compela ejecutivamente á observar este contrato sin alteracion ni tergiversacion; y ambos se obligan respectivamente á su cumplimiento con todos sus bienes muebles raices, presentes y futuros; dan amplio poder, etc.

## CAPITULO XXVI.

### DE LOS CUASICONTRATOS.

¿Cuáles se llaman cuasicontratos? De la administracion de bienes agenos sin mandato del dueño. — ¿Qué especie de expensas debe abonar este al administrador voluntario? — La doctrina del párrafo antecedente tiene lugar tambien cuando el administrador voluntario maneja bienes de otro administrador ausente. — ¿Qué culpa debe prestar el administrador voluntario, segun la diversidad de casos que pueden ocurrir? — ¿Cuándo no tiene derecho el tal administrador á reclamar expensas? — La tutela y curaduría pueden considerarse igualmente como cuasicontratos. — La misma clasificacion corresponde á la comunion de bienes, que no procede del contrato de compañía. — La adiccion ó aceptacion de la herencia es otro cuasicontrato. — Tambien se considera tal la paga indebida. — Sobre varias pagas que no pueden repetirse.

1. LLÁMANSE cuasicontratos ciertos hechos honestos que se parecen á los contratos en los efectos que producen, y por eso se les da aquel nombre. Uno de ellos es la administracion de bienes agenos sin orden de su dueño, pues mediando esta habria contrato. Habla de él la ley 26, tit. 12, Part. 5, estableciendo que en el caso de que alguno, por amistad ó parentesco, se encargase del cuidado de los bienes de algun ausente, gastando en ello intereses propios, utilizándose de los productos, debe el dueño abonar al administrador lo que hubiese invertido en beneficio y cultivo de las heredades, y este darle cuenta de sus frutos con la correspondiente rebaja, del mismo modo que si hubiese verdadero mandato.

2. Las expensas que deben rebajarse del producto de la heredad son no solo las necesarias para su conservacion y cultivo, sino las que se hicieren para mejorar la finca, en términos de que si el administrador creyó de buena fe que algunas obras redundarian en utilidad de los bienes, y despues se vió que no era asi, debe sin embargo abonarlas el dueño<sup>1</sup>. Esta doctrina tiene lugar cuando el administrador tomó á su cargo el cuidado de los bienes del ausente con buena intencion, pues si puede averiguarse que no llevó otra mira que su provecho, y por otra parte no se advierten mejoras en los bienes, no tendrá accion á cobrar expensas, sino cuando los productos hayan sido tan cuantiosos que presten para esto, y aun quede al dueño porcion considerable. En este caso, si en vez de mejoras hay menoscabos, deberá resarcirlos el administrador<sup>2</sup>. Sin embargo, en ningun caso debe este hacer compras, ni meterse en otros negocios que el dueño no acostumbraba á emprender, so pena de perder las ganancias que resultaren, porque todas pertenecen al amo, y de abonar los daños y pérdidas, aunque acaezcan por caso fortuito<sup>3</sup>.

3. Las disposiciones legales de que va hecha mencion tienen tambien lugar cuando el ausente no es el dueño de los bienes, sino algun procurador ó mayordomo del que lo sea, ó bien algun tutor ó curador de huérfanos, en cuyo caso puede el que los administró en su ausencia reclamar las expensas de estos, ó bien de sus principales<sup>4</sup>. Pero hay esta diferencia, que siendo los bienes de un pupilo, no debe pagar él los gastos que se creyeron de utilidad, y despues resultó no serlo, sino su curador<sup>5</sup>.

4. El administrador voluntario de que hemos hablado hasta aqui, debe prestar dolo y culpa<sup>6</sup>, la cual se entiende leve, pues la culpa lata va siempre embebida en el dolo<sup>7</sup>. Solo hay un caso en que no responderá de culpa leve, y es aquel en que un individuo por sola conmiseracion, y viendo el desamparo en que se hallaban los bienes de un ausente, los tomó á su cuidado en razon de que nadie lo hacia<sup>8</sup>. Mas tambien hay casos en que el administrador prestará culpa levisima, y es cuando se metió á manejar los bienes de un ausente, quitando la vez á otro hombre vigilante y cuidadoso que queria administrarlos<sup>9</sup>. Asi se entien-

<sup>1</sup> Leyes 26, 27, 28 y 29, tit. 12, Part. 5. — <sup>2</sup> Ley 29, tit. 12, Part. 5. — <sup>3</sup> Ley 55 del mismo tit. — <sup>4</sup> Ley 27, id. — <sup>5</sup> Ley 28, id. Greg. Lop. en ella, glos. 10. — <sup>6</sup> Ley 50, tit. 12, Part. 5. — <sup>7</sup> Greg. Lop. en dicha ley 50, glos. 1. — <sup>8</sup> La misma ley 50. — <sup>9</sup> Ley 54, tit. 12, Part. 5.

den las palabras *engaño, culpa y negligencia* que emplea la ley, y es conforme con el derecho romano, de donde está tomada.

5. Otro caso designan las leyes en que el administrador voluntario no tiene derecho á reclamar expensas, y es aquel en que alguno por caridad se mueve á recibir en su casa un huérfano desamparado, y hace gastos en alimentarle y cuidar de sus cosas, pues se entiende haberlo hecho por Dios; si bien aquel huérfano deberá favorecerle y reverenciarle toda su vida<sup>1</sup>. Exceptúase el caso en que fuese una muchacha, con quien quisiese casarse despues el que la recogió ó alguno de sus hijos; pues si ella ó sus parientes se negasen al casamiento, deberá el que lo rehusó pagar las expensas hechas en su crianza y en el cuidado de sus cosas<sup>2</sup>; mas esto se entiende cuando no hay diferencia notable en la edad y calidad de los novios<sup>3</sup>.

6. Cuando muerto un padre de familia quedaren sus hijos en poder de su madre ó abuela, y no tuvieren bienes propios, no podrán reclamar estas en lo sucesivo los gastos que hicieron en su crianza, pues se supone que se encargaron de ella por piedad. Pero si los hijos tienen bienes, podrán cobrar de su producto las expensas invertidas en sus alimentos, aun cuando los bienes no se hallen en poder de su madre ó abuela; mas en este caso deberán protestar que su intencion es reintegrarse á su tiempo<sup>4</sup>. Hay sin embargo autores que opinan no ser necesaria la formalidad de la protesta, siempre que conste la intencion de repetir la suma gastada<sup>5</sup>. El mismo derecho tendrá el padrastro respecto del entenado que educa y alimenta, á excepcion del caso en que por ser ya grande le preste servicios: si bien aun en este caso podrá siempre reintegrarse de las expensas hechas en utilidad de los bienes del mancebo<sup>6</sup>. La ley que establece esta doctrina no la limita al padrastro, sino que la extiende á todo individuo que tenga consigo algun menor y sus bienes; y aunque no expresa que tenga derecho el menor á ganar salario por los servicios que presta al primero, sin embargo la práctica fundada en la equidad está en su favor, especialmente cuando el mozo es inteligente y aplicado en los negocios que su cuidante tiene puestos á su cargo.

7. La tutela y curaduría pueden considerarse tambien como cuasicontratos, pues no siendo estos officios obra de un contrato entre el tutor y el menor, producen obligaciones mutuas, por

<sup>1</sup> Ley 53, tit. 12, Part. 3. — <sup>2</sup> Ley 53, tit. 14, Part. 3. — <sup>3</sup> Greg. Lop. dicha ley 53, glos. 5. — <sup>4</sup> Ley 56, tit. 12, Part. 3. — <sup>5</sup> Greg. Lop. dicha ley 56, glos. 6. — <sup>6</sup> Ley ult. tit. 12, Part. 3.

cuanto el primero debe dar cuentas al segundo del caudal que ha manejado, y este abonarle los gastos invertidos en su utilidad.

8. Es tambien un cuasicontrato la comunión de bienes que no procede del contrato de compañía, sino de herencia, legado ú otra causa. En cualquiera de estos casos, cada uno de los individuos que tienen derecho en comun á cualesquiera bienes, está obligado á prestar su consentimiento á la division de ellos, si el compañero lo pide<sup>1</sup>, pues tiene accion á solicitarla, á fin de evitar discordias que son harto frecuentes, y de que teniendo cada cual la parte que le corresponde, la cuide con mayor esmero<sup>2</sup>. Otro efecto de la comunión de bienes es la obligacion en el que los administra de dar cuenta de su manejo á los demas que tienen dominio en ellós.

9. Otro cuasicontrato es por sus efectos la adición de la herencia, pues produce obligacion de pagar las mandas que deja el testador, la cual no nace ciertamente de contrato entre este y el heredero, pues quizá no se habrán visto en su vida<sup>3</sup>. No acaece así con las demas obligaciones en que sucede en el heredero de pagar las deudas que ya tenia contra si el testador, porque si bien la herencia es la que impone el deber de satisfacerlas, no nacen de ella sino de la causa primitiva que las produjo, por lo cual siguen su naturaleza. Así estos acreedores se llaman *hereditarios*, porque eran ya un gravámen de la herencia antes de ser admitida, á diferencia de los otros que se llaman *testamentarios*, por traer su origen del testamento.

10. Tambien se considera efecto de un cuasicontrato la obligacion de devolver lo que se ha recibido de alguno que pagó lo que no debía<sup>4</sup>. En este caso si demandado el que recibió, confiesa el pago, pero añade que fue legitimo, la prueba de lo contrario le toca al demandante. Pero si el demandado niega haber recibido semejante cantidad, bastará que el demandante pruebe que la pagó. Sin embargo, aun en este caso puede probar despues el demandado que dicha paga procedió de causa justa. Así lo previene una ley de Partida<sup>5</sup>, la cual exceptúa al menor de veinticinco años, á la muger, al labrador sencillo y al que sirve al Rey con caballo y armas, eximiéndolos de probar que la paga que hicieron no fue legitima, y obligando al que la recibió á justificar lo contrario. El que pagare dudando si debe ó no, podrá recobrar lo que dió probando que no lo debía; pero si pagó sa-

<sup>1</sup> Ley 2, tit. 13, Part. 6. — <sup>2</sup> Ley 1, tit. 13, Part. 6. — <sup>3</sup> Ley 3, tit. 9, Part. 6. — <sup>4</sup> Ley 28, tit. 14, Part. 3. — <sup>5</sup> Ley 29, tit. 14, Part. 3.

biendo de cierto que no debía, no tendrá acción á repetirlo, si no fuere menor de veinticinco años, pues se supone que lo hizo con intencion de darlo <sup>1</sup>.

11. Otras pagas hay que no pueden repetirse y estan especificadas en el tit. 14, Part. 5, desde la ley 29 hasta la 40. Tales son las que se hacen por obligacion natural, aunque el que pagó ignore que no podia ser apremiado en derecho <sup>2</sup>; lo que alguno da por via de dote ó arras á una muger, creyendo estar obligado á ello sin ser cierto <sup>3</sup>; y otras que pueden verse en las leyes citadas, pues para nuestro propósito, que es dar una idea de los cuasicontratos, basta lo indicado.

## CAPITULO XXVII.

### DE VARIOS ACTOS LEGALES ACCESORIOS DE ALGUNOS CONTRATOS.

Para destruir la fuerza de algunos contratos celebrados por miedo grave ó reverencial, han dispuesto las leyes el remedio de la protesta. — La protesta puede hacerse sin escritura; pero conviene que esta se otorgue segun práctica. — La protesta debe preceder al contrato sobre que recae. — Las protestas pueden ser tantas como los actos que se intenta anular por medio de ellas. — ¿Qué cosa sea *lasto*, y en qué contratos tiene lugar? — ¿Quién es el otorgante del *lasto*, y de qué otras personas se ha de hacer mencion en él? — Es importante que en la escritura del *lasto* se empiece por la confesion de la paga, y luego siga la cesion de acciones. — *Escrituras*.

1. *De la protesta*. En el capitulo 1º de este Tratado se dijo que una de las circunstancias requeridas para la validez de cualquier contrato era el libre consentimiento y deliberacion de los contrayentes, por lo cual, interviniendo algun agente poderoso que coarte su libertad, será nulo cuanto se obrare. No es en verdad cosa muy rara que en la celebracion de algunos contratos medie fuerza, temor ó respeto reverencial, especialmente en mugeres casadas ó individuos que esten en dominio de otros, ó bien en personas encarceladas, quienes por un efecto de su situacion condescienden con perjuicio propio y contra su voluntad en lo que se les propone. Para tales casos han establecido las leyes el

<sup>1</sup> Ley 50, tit. 14, Part. 5, vers. *Otrosi*. — <sup>2</sup> Ley 51, dicho tit. — <sup>3</sup> Ley 53, dicho tit.

remedio de la protesta, la cual no es otra cosa que la *declaracion espontánea que hace alguno con el fin de adquirir ó conservar algun derecho, ó precaver el daño que pueda sobrevenirle*.

2. La protesta puede hacerse por el mismo interesado, ó por medio de procurador con poder especial, á menos que el primero sea loco, incapaz ó menor <sup>1</sup>; verbalmente, ó por escrito ante testigos; judicial ó extrajudicialmente, por lo cual la escritura no es esencial sino en pocos casos que previene el derecho; pero lo mejor es que conste por escritura, segun está en práctica, para no exponerse al riesgo de no probarse la protesta.

3. Sin embargo, de cualquier modo que se hiciera, debe preceder al contrato ó acto sobre que recae, á menos que el interesado no tenga libertad; en cuyo caso deberá hacer la protesta al instante que la recobre. Pero si despues de hecha practica alguna gestion contraria á ella, no le será de provecho.

4. Las protestas pueden ser tantas como los actos á que se refieren; mas con la plantilla de escritura que se insertará al fin de este capitulo, habrá lo suficiente para direccion del escribano en la materia.

5. *Del lasto*. Llámase *lasto* en el derecho *un poder y cesion de acciones para cobrar la deuda pagada por el que no era verdadero deudor, ó lo era únicamente en parte de la suma que satisfizo*. Tiene lugar en la fianza simple, cuando el fiador paga por el deudor; en la de mancomunidad, cuando uno de los fiadores reintegra por si solo al acreedor de la cantidad por que responden todos juntos; y por último en las deudas de mancomun, cuando uno de los mancomunados la satisface.

6. El otorgante es el acreedor, y en la escritura deben mencionarse el deudor principal y el que hace la paga, bien sea como fiador bien como deudor mancomunado. Si el fiador paga, debe el acreedor darle *lasto* para que repita contra el obligado principal, y cobre lo que ha satisfecho por él con las costas y perjuicios que se le hayan originado y originen hasta su total reintegro, constituyéndole á este fin en su propio lugar, grado y prelacion con absoluta cesion de acciones. Lo mismo se practica cuando el que paga es un deudor ó fiador mancomunado; de cuyo punto se trató lo conveniente en su propio capitulo, por lo cual es ocioso repetirlo. En cualquier caso no hay necesidad de que intervenga entrega de dinero, con tal que el acreedor confiese haberlo recibido, aunque lo primero es mas seguro.

<sup>1</sup> *Iranzo Praxis protest.*, cap. 1.