

en la particion de la herencia ó legados, por razon del espurio, y esto aunque la adúltera no persuada la suposicion de este por legítimo; porque aun sin esta ficcion siempre són causa el adúltero y adúltera de los perjuicios seguidos á los hijos legítimos, por computarse como uno de ellos el espurio.

P. ¿A que está obligada en este caso la adúltera? *R.* Que de valerse de todos los medios posibles, sin dispendio no obstante de su vida ó fama, para evitar que por razon de la prole adulterina, padezcan detrimento los herederos legítimos, mejorando á estos con los bienes parafernales si los tuviere; disminuyendo quanto pueda de sus gastos y expensas; trabajando segun la condicion de su estado para recompensar á los herederos con sus ganancias. Si el espurio fuere para ello, le ha de persuadir entre en religion, renunciando la herencia en favor de sus hermanos. Hechas estas y otras diligencias, si no pudiere evitar el perjuicio expresado, no está obligada á mas, y podrá permitir que el espurio entre con los otros hijos á la parte de la herencia.

No está obligada la adúltera para evitar los daños de los hijos legítimos, á descubrir su

culpa al espurio, no teniendo certeza moral de que su confesion ha de servir á este efecto; pues sin ella sería pródiga de su honor y fama; ni tiene obligacion á restituir ó evitar dicho perjuicio temporal con tan notable detrimento en los bienes de superior orden, quales son la fama y honor. Ni el hijo está obligado á dar crédito á su madre, regularmente hablando, aun quando con juramento afirme que es espurio; porque el dicho de un solo testigo no impone obligacion á creer. Si sobre el dicho de la madre, se propusiesen al espurio tales razones que por ellas viniese en cierto conocimiento de que lo era, estaria obligado en conciencia á creer á la madre, y no podria entrar á la parte en la herencia con los demas hijos legítimos.

P. Si la madre sabe ciertamente que revelando al hijo su crimen, ha de impedir el perjuicio de los legítimos, estará obligada á hacerlo con peligro de la fama ó de la vida? *R.* Que si la madre fuere de exigua fama, y la herencia que el espurio habia de percibir muy quantiosa, estaria en el caso propuesto obligada la madre á manifestar su caida; porque una herencia de gran entidad debe entregarse á su

dueño, aunque sea con detrimento de la fama, siendo ésta exigua. Lo mismo decimos, si el marido y los hijos legítimos fuesen virtuosos, y supiese la adúltera habian de guardar el secreto de su desliz, y que no la habian de maltratar ó contumeliar por él; porque tambien en este caso, aunque raro, sería leve la pérdida de su fama, y no debia dexar por ella de atender á reparar los daños.

R. 2. Que la muger de honesta fama no está *per se* obligada á manifestar su adulterio con peligro de la vida, ó de la fama, aun quando el espurio hubiera de entrar en la po-

sesion de una muy quantiosa herencia, ó suceder en el reyno; porque siendo la vida y fama bienes de orden superior, no hay obligacion á resarcir los temporales de fortuna con tan conocido detrimento de ellos. Mas si el espurio fuese de una índole deprabada, y hubiese de suceder á su pretense padre en el reyno, podria entonces la madre estar *per accidens* obligada á descubrirse para evitar los perjuicios de la monarquía. Pero este es un negocio gravísimo que necesita de mucho y muy maduro exámen para resolverse. Véase S. Raymundo *in Sum. lib. 2. tit. de Rapt.*

TRATADO XX.

De los Contratos.

CAPÍTULO I.

De los Contratos en comun.

PUNTO I.

Naturaleza, division y perfeccion de los Contratos.

P. ¿Que es contrato? *R.* Que segun los juristas es: *Ulteroque obligatio*. Segun los teó-

logos es: *Conventio inter duos ex qua utrinque obligatio nascitur*. Algunos confunden el pacto con el contrato, siendo á la verdad distintos; porque aunque todo contrato sea pacto, mas no todo pacto es contrato, por lo ménos perfecto, como no lo son los gratuitos, y aquellos en los que solo resulta obligacion de la una parte y no de la otra, aunque se requiere su consentimiento; como se ve en la promesa gratuita, y en la donacion liberal. Por esto semejantes pactos no son contratos perfectos, sino imperfectos ó semicontratos, y se definen diciendo que son: *conventio duorum obligationem saltem in alterutro pariens*.

P. ¿De quantas maneras es el contrato? R. Que de muchas. Divídese lo 1.º en *nominado é inominado*. Nominados son los que tienen nombre propio y específico; como *emptio, venditio, mutuum, permutatio, cambium, commodatum, precarium, locatum, conductum, enfiteusis, feudum* y otros. Los inominados son los que no tienen nombre propio ó específico, y son los quatro siguientes: *Do, ut des: do, ut facias: facio, ut des: facio, ut facias*.

Lo 2.º se divide el contrato en *explícito é implícito*. El ex-

plícito es el que consta de palabras ó señales expresas. El implícito ó tácito el que no consta de palabras, sino que resulta de otra obligacion tomada á su cargo, como el tutor, curador, médico y otros, que con el oficio contraen la obligacion de cuidar de las personas que tomaron á su cargo. Lo 3.º se divide el contrato en *lucrativo y oneroso*. El 1.º se da, quando nada se retorna de la otra parte; como en la donacion y otros. El 2.º quando se da recompensa de la otra parte; como en la compra y venta. Lo 4.º se divide el contrato en *desnudo y vestido, ó calificado*. Llámase desnudo el que carece de firmeza, y ántes de cumplirse de una parte, no da accion á la otra en el fuero externo, y así sucede en los contratos inominados. Dícese calificados ó vestidos los que tienen fuerza y dan accion en el fuero externo por las fórmulas con que se hacen; como las estipulaciones hechas por escrito ó con testigos, ó con juramento. Este tambien da accion en el fuero externo respecto de los contratos desnudos.

Divídese lo 5.º en *absoluto y condicionado*. El absoluto es el que se celebra sin alguna condicion, y el condicionado el

que se celebra con ella. Lo 6.º (dexando otras divisiones) se divide en *puro y modificado*. El puro se llama el que se hace sin pacto ó modo alguno añadido, y el modificado el que expresa algun modo. Los que se pueden añadir al contrato son varios; mas su noticia no es tan propia de los teólogos como de los juristas, en quienes pueden verse.

P. ¿Por quantos modos se perfeccionan los contratos? R. Que por quatro; á saber: *Consensu, verbis, scripto, et rei traditione*. Con estos quatro modos se completan substancialmente los contratos, cada uno segun su naturaleza, y de todos ellos nace una obligacion perfecta, natural y de rigurosa justicia, que induce la de restituir, como diremos en todo este tratado.

PUNTO II.

Del Contrato celebrado con miedo y dolo.

P. ¿Son válidos los contratos celebrados con miedo grave causado *ab extrinseco ad extorquendum consensum*? R. Que lo son, así por derecho natural, como por el positivo, á excepcion de algunos irritados por este. Son válidos por

derecho natural; porque el miedo, aunque sea grave, no quita el voluntario. Lo son por derecho positivo; porque en el derecho se da accion al que padeció el miedo contra el que se lo causó; y se llama *metus causa*, §. 1. *instit. de except.* Véase S. Tom. 1. 2. q. 6. a. 6. Pueden, no obstante, rescindirse los contratos celebrados con dicho miedo en ódio del que lo impuso. Y aun el celebrado con miedo leve puede tambien rescindirse, atento el derecho natural; bien que en el fuero externo no se admite accion contra el que lo causó, para evitar pleytos. El matrimonio y profesion religiosa una vez que se hayan perfeccionado, no pueden rescindirse por causa de este miedo.

P. ¿Que es dolo? R. Que dolo segun que de él hablamos es: *Calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum, adhibita*. *Calliditas* consiste en el ánimo doloso: la falacia en las palabras, y la maquinacion en los hechos. Entiéndese por dolo qualquiera fraude que se halle en el contrato, especialmente en el de venta y compra, quando el vendedor oculta el vicio de la cosa sabiéndolo, ó lo disimula. Y porque el dolo y el

error convienen en quitar el libre consentimiento, lo que diremos de aquel, deberá entenderse tambien de este.

P. ¿De quantas maneras puede suceder el dolo ó error en los contratos? *R.* Que pueden ser, ó en quanto á la substancia de la cosa, ó en quanto á sus accidentes. Serán en quanto á la substancia, quando se substituye una cosa por otra; como plomo por plata. Será en quanto á los accidentes quando solo es en ellos la variacion; como si uno compra vino floxo por fuerte. Lo 2.^o pueden ser el error y dolo *antecedentes ó concomitantes*. Serán antecedentes, y que dan causa al contrato, quando este no se celebraria, si se advirtiese el engaño. Y concomitantes si del mismo modo se celebraria, aunque se entendiese el vicio de la cosa.

P. ¿Quando será válido el contrato celebrado con dolo ó error? *R.* 1. Que es inválido el contrato celebrado con error substancial, ya sea antecedente, ya concomitante; por faltar el consentimiento que por derecho natural se requiere para su valor. *R.* 2. Que si el error ó dolo fuere concomitante, y acerca de la calidad de la cosa, y *non dans causam contractui*, es este vá-

lido; porque ya hay en él consentimiento verdaderamente tal acerca de la substancia de la cosa, aunque acerca del precio se padezca engaño; como si uno comprase en mil pesos un caballo, pensando que era generoso y brioso, y no lo fuese; pero que del mismo modo lo hubiera comprado, aunque en mas baxo precio, si hubiera conocido no era lo que pensaba. Verdad es, que si el engaño fué en mas de la mitad de dicho precio, puede el que lo compró rescindir el contrato á su arbitrio en uno y otro fuero; ó debe el que engañó reducir el precio á lo justo; y la misma obligacion tiene en el fuero de la conciencia, aun quando el engaño haya sido *infra dimidium*.

R. 3. Que aun quando el dolo acerca de la qualidad sea antecedente, y *dans causam contractui* es mas probable ser válido, á no ser que se ligue el consentimiento á la qualidad; porque el acto siempre queda voluntario en quanto á la substancia de la cosa, lo que es suficiente para su valor; como se vé en el que se casa con la fea ó corrupta, creyendo que es hermosa ó virgen. Lo mismo decimos del contrato celebrado con error acerca de la causa final; que

si este fuere acerca de la causa final motiva, será nulo; y válido si lo fuere acerca de la impulsiva, como diremos en el tratado del matrimonio.

PUNTO III.
Del Contrato condicionado.

Supuesto la diversidad de condiciones que ya notamos hablando del voto condicionado, y no repetimos aquí por evitar prolixidad:

P. ¿Que condiciones suspenden ó no el contrato? *R.* Que las condiciones necesarias tomadas como tales, como *si mañana sale el sol*, no suspenden el contrato, sino que lo dexan absoluto. Si se toman, no como condiciones, sino como designaciones del tiempo, en que se deba cumplir, le suspenden hasta que se verifiquen, como en el caso propuesto, que es lo mismo que decir: *Contrato contigo para quando mañana nazca el sol*. Lo mismo decimos, si aunque las condiciones sean necesarias, en la opinion de los que contratan, se reputan por libres y contingentes; pues para ellos no son necesarias. Lo mismo que decimos de las condiciones necesarias, en quanto á no suspender el contrato, se ha de

entender de las generales, como esta: *Si viviéremos*; porque se reputan por cumplidas.

R. 2. Que las condiciones imposibles conocidas por los contraentes hacen el contrato, aunque sea el del matrimonio, nulo, si se ponen deliberadamente, porque el que conociendo su imposibilidad liga á ellas su consentimiento, claramente demuestra no querer. Si no constare del ánimo de los contraentes, se desechan tales condiciones. Solo en el matrimonio, y últimas voluntades, por especial disposicion del derecho, así como las torpes, se reputan por no puestas. En los demas contratos unas y otras los hacen nulos en ámbos fueros.

R. 3. Que las condiciones honestas y contingentes de futuro suspenden el contrato hasta verificarse, ya se pongan ántes de él, ó en su misma celebracion. Una vez celebrado en esta forma el contrato, ninguna parte puede, sin consentimiento de la otra, separarse de él, hasta que se verifique la condicion; porque así como del contrato absoluto resulta una obligacion absoluta; así del condicionado resulta una condicionada. Verificada la condicion, pasa el contrato de condicionado á absoluto sin

nuevo consentimiento, con tal que el primero persevere virtualmente; y esto aunque las partes ignoren el evento de la condicion; porque el consentimiento no se liga á la noticia de esta, sino á ella misma.

PUNTO IV.

De los que pueden contratar, y del beneficio restitutionis in integrum.

P. ¿Quiénes son por derecho natural capaces de celebrar contratos? R. Que todos los que tienen uso de razon, y libre administracion de bienes, á no estar impedidos por algun derecho. Por el contrario, no pueden contratar los que no son capaces del uso de la razon, ó no tienen libre administracion de bienes; como los amentes, fatuos, frenéticos, y otros semejantes que carecen de aquel, ni los religiosos sin licencia de sus preladados, las mugeres sin las de sus maridos, los hijos sin la de sus padres, por carecer de esta.

P. ¿Quiénes son inhábiles para contratar por derecho positivo? R. Que en primer lugar los pródigos declarados judicialmente por tales son incapaces para contratar, no so-

lo *civiliter*, sino aun *naturaliter*. Los siervos, aunque lo sean para contratar *civiliter*, no lo son para hacerlo *naturaliter*, quando sin perjuicio de sus señores pueden cumplir sus promesas ó pactos. De esta manera pueden contratar aun con sus mismos dueños. Del mismo modo puede el príncipe hacerlo con sus vasallos, y estos con el príncipe. Los tutores y curadores están inhibidos del contratar con sus menores y pupilos durante su officio; así como tambien lo está el abogado y médico de hacerlo con el enfermo, y con la parte que defiende, mientras dure el litigio ó enfermedad. Lo mismo se ha de decir de los executores de los testamentos respecto de las cosas del difunto, sin la licencia del juez; y de los agentes de negocios acerca de las que están cometidas á su encargo.

Los pupilos é hijos de familia pueden contratar en llegando al uso de la razon, y obligarse *naturaliter* acerca de los bienes sobre que tengan libre administracion; como son los castrenses ó quasi castrenses. Quando los juristas dicen que estos no pueden contratar hasta aproximarse á la pubertad; y que ántes de este tiempo no pueden obligarse, ni aun

naturaliter, se ha de entender por quanto *ex præsumptione juris* carecen de uso de razon en tan tierna edad, y siendo así, ya no hay question.

Ni el pupilo ó menor puede en manera alguna enagenar los bienes que se pueden guardar sin la autoridad del juez, y así no puede obligarse respecto de ellos ni *civiliter*, ni *naturaliter*. Si los bienes fueren muebles puede el menor obligarse acerca de ellos de uno y otro modo, mas no el pupilo, si carece de curador. Quando el menor y pupilo tienen curador ó tutor pueden de ámbas maneras obligarse con su autoridad, acerca de los bienes que no pueden conservarse; sin esta no pueden obligarse *civiliter* segun opinion comun, y segun la mas probable, ni aun *naturaliter*; pues en el derecho se irrita toda enagenacion hecha sin dicho requisito. *Inst. quibus alienare liceat*. Véanse otras particularidades en los juristas. Los pupilos próximos á la pubertad pueden sin la autoridad de su tutor contratar en su utilidad, mas no en perjuicio suyo, por privilegio que conceden las leyes á la tierna edad de los pupilos. Del mismo gozan las Iglesias, hospitales, y todos los que tienen privile-

gio de menores. P. ¿Los contratos celebrados sin la solemnidad que prescribe el derecho son válidos en el fuero de la conciencia?

R. Que no lo son. Del matrimonio y profesion religiosa nadie lo duda, y lo mismo debe decirse de los demas contratos; porque la solemnidad substancial de la que procede la pregunta, es como forma de ellos, y siendo todo acto, á quien falta la forma substancial, nulo, tambien lo serán los contratos celebrados sin ella. Véase lo dicho en el tratado 3.

P. ¿Que es restitution *in integrum*, y á quienes se concede? R. Que es: *Prioris status redintegratio*. Esta tiene propiamente lugar, quando habiendo sido el contrato válido segun el derecho, se rescinde por el juez en favor del menor agraviado. Quando, y en qué ocasiones haya lugar á este favor, es propio de los juriconsultos que en todo caso se deben consultar, para que de tal modo se observen las leyes positivas, que no se ofendan las naturales.

P. ¿Quiénes otros además de los menores gozan del beneficio dicho? R. Que en primer lugar lo gozan las Iglesias, monasterios, hospitales,

y otros lugares piadosos. Lo gozan tambien las repúblicas y príncipes supremos, aunque solo en quanto á los bienes de su principado enagenados, por ser estos de la república. Segun algunos se extiende este privilegio á las universidades de estudios, á los rudos, rústicos y mugeres. Finalmente, lo gozan los militares en tiempo de guerra, mas no en quanto á sus contratos, sino en quanto á que en aquel tiempo no corra contra ellos el de la prescripcion.

CAPÍTULO II.

De la Compra y Venta.

Siendo correlativos entre sí la compra y venta, ni una puede perfeccionarse sin la otra, ni tampoco entenderse perfectamente. Por tanto, en este capítulo trataremos á un mismo tiempo de ámbas con S. Tom. 2. 2. q. 7.

PUNTO I.

De la naturaleza de la Compra y Venta, y del modo con que ámbas se perfeccionan.

P. ¿Que es compra, y que venta? R. Que la compra es: *Pactio pretii pro merce*. Y la

venta es: *Pactio mercis pro pretio*. Consideradas ámbas juntamente son: *Contractus in quo de merce pro pretio determinato, et de pretio pro merce determinata paciscitur, duorumque consensu completur*. *Ly mercis* significa todo lo que es precio estimable; pues todo lo que lo es, es materia de este contrato. Con el nombre de *precio* se entiende propiamente el dinero, precio de todas las cosas vendibles.

Para que este contrato sea válido deben ser determinados el precio y la cosa, ó por lo ménos que aquel se dexé al arbitrio de alguna cierta persona distinta del comprador. Si se vende la cosa al precio justo, y este está tasado por las leyes, es válida la venta, mas no lo será si no lo estuviere, sino que queda á la voluntad de los contraentes, sin determinar en la celebracion del contrato su cantidad. Esto es lo que declaran aquellas palabras de la definicion: *Pro pretio determinato: pro merce determinata*.

Por estas últimas palabras: *Duorumque consensu completur*: se manifiesta, que este contrato se perfecciona substancialmente por el consentimiento de los contraentes. Por esto, aunque la cosa no se entregue,

si por ella se ha de pagar gavela ó tributo, se debe desde el instante de su perfeccion substancial al que entónces tenia derecho á su cobro, y no al que lo tuviere al tiempo de su entrega, si acaso fuere distinto; á no ser se haya convenido entre los contraentes de hacer escritura; pues entónces no se perfecciona ántes de ella el contrato, ni se debe la gavela. Lo mismo se ha de entender de toda venta condicional hasta verificarse la condicion.

PUNTO II.

De quando se adquiere el dominio de la cosa por la venta.

P. ¿Adquiere el comprador el dominio de la cosa luego que se perfecciona la venta?

R. Que ántes de la entrega de ella no se adquiere su dominio, aunque se pague el precio: *Nam traditionibus, et usucapionibus dominia rerum transferuntur*, como se dice *Instit. de rerum divisione*. Por esta causa, si el vendedor ántes de entregar la cosa, la vende despues á otro, y se la entrega, este segundo adquiere el dominio de ella. Exceptúanse de esta regla general algunos casos, que pueden verse en los juristas.

P. ¿A quien se debe la cosa vendida sucesivamente á dos compradores? R. Que si ninguno de los dos pagó el precio de ella, ni tampoco se entregó á alguno, se debe al primero, quien así como fué *prior tempore, potior est jure*; y por que no podia venderse al segundo sin injuria del primero.

P. ¿Perfeccionada substancialmente la venta, y entregada la cosa al comprador, adquiere este el dominio de ella ántes de pagar el precio? R. Que no, á no ser que ó pague ú ofrezca su precio, ó dé fiador ó prenda, ó en otra manera satisfaga al vendedor; de suerte que se dé el precio por satisfecho. Y así, mientras por parte del vendedor no se entregue la cosa, y por la del comprador el precio de ella, no se reputa el contrato por perfecto *integraliter*, aunque lo esté *substantialiter*; y así, ni se adquiere el dominio, ni por esta venta se incurririan las penas que hubiere impuestas contra los que compran ó venden, á no determinar otra cosa expresamente el legislador.

P. ¿Para quien perece la cosa vendida ántes de entregarse al comprador? R. Que la regla general es: que si la cosa perece, perece para el que