

aquel presta hasta la culpa levisima, y este solamente la lata v. g. en el deposito, el que depone se obliga hasta la culpa levisima, porque él únicamente percibe la utilidad de este contrato; y el depositario solamente la culpa lata, porque el trabajo todo es para él.

II. *En los contratos que ceden en utilidad de ambos contrayentes cada uno está obligado à la culpa leve: v. g. la compra, venta, locacion, conduccion, compañía y prenda.*

III. *Cuando toda la utilidad es para el que recibe, este contrayente presta hasta la levisima: v. g. en el comodato.*

IV. *El que de su voluntad se ofrece à un contrato en que se requiere una diligencia muy grande, queda obligado hasta la culpa levisima, como en la administracion de negocios ajenos.*

V. *El que ofrece à otro su casa, no puede escisir sino la culpa lata: por ejemplo, en el precario.*

Hemos hablado ya de las obligaciones en general: siguese ahora tratar en particular de los contratos nominados; y como estos segun se ha dicho ar-

riba, se dividen en reales, literales y consensuales, el título siguiente habla de los reales.

TITULO XV.

De que modos se contrae obligacion por tradicion de la cosa, ó de los contratos reales.

AUNQUE todas las obligaciones producidas por los contratos innominados y aun por los delitos nacen de cosa: llamamos ahora *contratos reales* à aquellos que ni tienen su perfeccion esencial ni aun producen obligacion, si no es que se siga la tradicion de la cosa. Tales son entre los nominados estos cuatro: *mútuo, comodato, depósito y prenda*. Dije entre los nominados, porque los innominados todos esperan la tradicion de la cosa para producir obligacion, y asi no seria contrato si uno dijese: *te daré porque me des, te haré porque me des ó me hagas*, si no es que sea actualmente, *te doy porque me des ó hagas &c.* y asi se ve claramente que es necesario que todos los contratos innominados sean reales.

El primer contrato que se perfecciona por la tradicion de la cosa es el *mútuo*, y se llama asi, un contrato por el cual una cosa fungible ó de las que consisten en número, peso y medida se dá á otro para que use de ella como dueño, con obligacion de volver otro tanto en el mismo género. (1) Se dice que este contrato se versa en cosas fungibles, porque si no fueren de las que se consumen por el uso no será *mútuo* sino comodato. Se dice que *usa de la cosa como dueño el que la recibe*, y esta es otra distincion entre el *mútuo* y comodato, pues en este se dá solo el uso y no el dominio. Finalmente se añade, que el deudor puede restituir *otro tanto en el mismo género*, y en esto se distingue el *mútuo* de todos los demas contratos reales, conviene á saber, del comodato, depósito y prenda en los cuales se debe restituir lo mismo en especie.

Con lo dicho se entenderán facilmente dos axiomas acerca de esta materia. I.^a *No se dá mútuo si no se verifica tradicion de moneda ó de otra cosa de las*

(1) L. 1. tit. 1. P. 5.

que se llaman fungibles. (1) II.^a *El mútuo es especie de enagenacion, y el dominio de la cosa fungible pasa al deudor.* (2)

De estos dos axiomas se deducen todos los derechos que hay acerca del *mútuo*: y asi, de ellos se infiere. 1.^o Que puede dar á *mútuo* todo aquel que puede enagenar y asi de ninguna suerte lo puede hacer el pupilo ni el menor, (3) (*) y si solo aquel que tiene facultad

(1) L. 1. tit. 1. P. 5.

(2) Ll. 2. y 10. tit. 1. P. 5.

(3) Ll. 17. tit. 16. P. 6. y 4. tit. 11. P. 5.

(*) Acerca de las personas á quien se puede hacer el préstamo, se advierte que á las iglesias, reyes, consejos, comunidades y menores, aunque se les puede dar á *mútuo*, no se podrá demandar lo dado, si no se prueba que se convirtió en su utilidad. (L. 3. tit. 1. P. 5.) Y asi para que el que da á *mútuo* quede asegurado, debe probarse la utilidad antes de hacerse el contrato, y obtener licencia del respectivo juez á quien corresponda darla, con cuya diligencia será bien hecho. (Febr. lib. de escrib. cap. 4. §. 2. núm. 11.)

De ninguna manera se puede dar á *mútuo* á ningún hijo de familia, sea mayor ó menor de veinte y cinco años estando bajo la patria potestad, y si lo recibe no está obligado á su restitucion ni se le puede demandar judicial, ni estrajudicialmente, ni á sus fiadores ni padres, y el contrato que sobre ello se hiciere es nulo, si no es en seis casos. 1.^o Cuando el hijo es soldado. 2.^o Cuando obtiene empleo público del rey ó consejo. 3.^o Cuando niega que es hijo de familia y el acreedor tiene justa causa para creerlo. 4.^o Cuando lo prestado se

de contraer. 2.º Que por ser este contrato unilateral solo queda obligado el deudor á volver la cosa que recibió en el mismo género que se le dió. (1)

Resta hablar de la accion que nace del mútuo. Como este contrato es de los nominados, la accion que produce es del mismo nombre, y se llama *accion de mútuo*. Se da esta al acreedor contra el deudor á efecto de recibir la cosa prestada en el mismo género, la que se le debe restituir al plazo estipulado, y si no se prefiere plazo diez dias despues de prestada á voluntad de su dueño. (2)

convirtió en utilidad de su padre, ó este le mandó recibir el préstamo, ó estando presente lo consiente, pues entonces ambos quedan obligados. 5.º Cuando está repudiado comunmente por libre de la patria potestad, ó su padre lo tiene puesto en este ejercicio, y con su orden contrata. 6.º Cuando el hijo está acostumbrado á recibir prestado y su padre á pagarlo, pues se presume su consentimiento. (*L. 4. y 6. tit. 1. P. 5. Véase la ley 22. tit. 11. lib. 5. de la Rec. de Cast.*)

Si el factor de algun mercader ó cambiante toma algo prestado con su mandato ó sin él, y lo emplea en el comercio de su amo, debe pagarlo éste; pero si no le dió orden para tomarlo, ni le convirtió en beneficio de su amo, no está obligado éste, sino el factor á su solucion. (*L. 7. tit. 1. P. 5.*)

(1) L. 2. tit. 1. P. 5.

(2) L. 2. del mismo tit.

A mas de esto el que recibe alguna cosa á mútuo, si no la vuelve al plazo estipulado debe pagar la pena que se haya impuesto al tiempo del contrato; pero si no se impuso pena alguna, pagará los daños y perjuicios que haya recibido el mutuante así en la demora, como en la demanda, á lo cual está obligado así el que recibió el mútuo como sus herederos. (1)

El segundo contrato que se perfecciona por la entrega de la cosa es el comodato por el cual entendemos: *un contrato real por el cual una cosa no fungible se dá graciosamente para cierto uso, con obligacion de que concluido este, se vuelva la misma cosa en especie.* (2) Se diferencia del mútuo, parte en que aquí se dá una cosa *no fungible*, y en el mútuo fungible, y parte que aquí se trasfiere solamente el uso, y allí tambien el dominio. Del precario se distingue en que en el comodato se dá la cosa para cierto uso, y en el precario para incierto é indefinido, y asi siempre es revocable.

(1) L. 10. tit. 1. Part. 5.

(2) L. 1. tit. 2. P. 5.

Entendida esta definicion facilmente se entienden los siguientes axiomas. I. *El comodatario recibe la cosa ajena para hacer un cierto y definido uso; de otra suerte seria precario.* (1) II. *En este contrato no es igual la utilidad de los contrayentes sino que toda es para el comodatario, y ninguna para el comodante; de otra suerte seria locacion conduccion.* (2)

Del primer axioma nacen dos conclusiones. 1. Que la cosa comodada no se puede pedir antes de acabarse de hacer el uso de ella. (3) Pero esto se debe entender de rigor de derecho, pues la equidad persuade que si el comodante necesita de su cosa, debe ser preferido al comodatario. 2. Que el que usa de la cosa por mas tiempo ó de otro modo del que consintió el comodante, comete hurto de uso, porque se sirve de ella contra la voluntad de su dueño. (4)

Del segundo axioma se infiere: 1. que este contrato no admite paga, porque en el instante degenerará en loca-

(1) Dicha ley 1.

(2) La misma L. 1. del tit. 2. al fin.

(3) Arg. de la L. 9. del mismo tit.

(4) L. 3. tit. 2. P. 5. al fin. y L. 3. tit. 14. P. 7.

cion conduccion (1) siendo hecha en dinero y si en otra cosa, en contrato *do ut des*. 2. Que el comodatario ordinariamente está obligado à la culpa levísima, (2) pues lo comun es que solo ceda en utilidad del que recibe; pero si cediese en utilidad de ambos, ó de solo el que dá, como puede acontecer, se prestará la leve ó lata conforme á las reglas ya dadas. (3) 3. Que el caso fortuito no daña al comodatario sino al comodante. (4) La razon es, porque la cosa perece para su dueño; à que se agrega que el comodatario es deudor de cierta especie, el cual queda libre siempre que esta perece. Se exceptúan de estas reglas varios casos en los cuales es de cargo del comodatario el caso fortuito. 1. Cuando este sucede por su culpa. (5) 2. Cuando no vuelve la cosa en el dia ó tiempo señalado, pues desde el instan-

(1) L. 1. tit. 2. P. 5.

(2) L. 2. del mismo tit.

(3) Dicha ley al medio en donde pone ejemplos de estos dos casos.

(4) La misma ley 3.

(5) Véase la ley 3. que pone ejemplos con que se prueba esta excepcion.

te en que es moroso queda obligado á pagar de cualquier modo que peresca. (1) 3. Cuando el comodatario se quiso obligar al peligro. (2)

Las acciones que nacen de este contrato son dos, y como es de los nominados, se llaman *de comodato*. Como el comodatario se obliga desde el principio, y el comodante hasta despues; se sigue, que al comodante compete la acción directa y al comodatario la contraria: aquella para que se restituya la cosa y se preste la culpa, y esta como todas las demas acciones contrarias, para indemnizarse.

El tercer contrato real se llama *depósito*, y es un contrato por el cual una cosa mueble se dá á guardar á otro gratuitamente para que la restituya en especie cuando la pida el deponente. (3) Es digno de notarse que en la definicion se habla de cosa mueble, porque aunque las raices puedan estar de alguna manera en depósito, pero propiamente solo las mue-

(1) L. 3. al fin.

(2) La misma ley.

(3) L. 1. tit. 3. P. 5. y la 2. en el princ.

bles son su materia. (1) En este contrato ni el dominio ni el uso se trasfiere, sino solamente la guarda, y asi si se concede al depositario que use de la cosa que se le dá siendo fungible, y que vuelva otro tanto en el mismo género, el depósito degenerará en mutuo.

El depósito se divide en simple, miserable y secuestro. El primero se verifica cuando alguno voluntariamente y sin necesidad deposita la cosa. El segundo cuando lo hace por necesidad urgente á fin de salvarla de algun incendio, naufragio &c. y el tercero cuando por razon de pleito se deposita la cosa por el poseedor. (2)

Acerca del depósito simple se establecen los siguientes acsiomas. I. *El depósito es un contrato gratuito, de otra suerte degenerará en locacion, ó en contrato do ut des.* (3) II. *Por el depósito solo se trasfiere la custodia de la cosa, de otra suerte se convertirá en mutuo ó comodato.* (4) III. *La utilidad en este contrato es solo para el deponen-*

(1) L. 2. en el princ. tit. 3. P. 5.

(2) L. 1. tit. 3. P. 5.

(3) L. 2. tit. 3. P. 5.

(4) Dicha ley 2. al fin.

te, porque de su naturaleza es gratuito. (1)

Del primer acsioma se deduce lo
1.º Que este contrato sin mudar su esen-
cia no admite paga. (2) 2.º Que como
este contrato solo se hace entre ami-
gos, el dolo del depositario se castiga
con infamia, (3) y si no ¿quien sin ser
oprimido de una urgente necesidad, en-
comendaria sus cosas à otro que á un
amigo en cuya fidelidad tiene mucha
confianza? Es pues, una cosa muy de-
testable que un amigo sea engañado por
otro.

Del segundo acsioma en que se
asienta que solo se trasfiere la guarda,
se deduce: 1.º Que el depositario cometerá hurto si usa de la cosa depositada
contra la voluntad de su dueño. 2.º Pero
puede el depósito volverse mutuo ó co-
modato, espresa ó tácitamente. Espre-
samente, si se pacta que el depositario
pueda usar de la cosa, y tácitamente si
una cosa fungible se entrega sin guarda,
ni cerradura alguna, (4) pues entonces

(1) Arg. de la ley 2.

(2) Dicha ley 2.

(3) L. 8. tit. 3. P. 5.

(4) L. 2. de este tit. ya cit.

se infiere con razon, que el deponente
se contentará con recibir otro tanto en
el mismo género.

Finalmente del tercer acsioma in-
ferimos: 1.º Que el depositario solamen-
te está obligado á la culpa lata, hablan-
do en general. (1) Dije, hablando en ge-
neral; porque hay varios casos en que
se obliga á mas: 1. Si se pactó lo con-
trario. 2. Cuando el depositario se ofre-
ce y ruega para que le den la cosa en
guarda, y 3. Cuando recibe precio por
guardarla; pues en tales casos debe
prestar la culpa leve. (2) 2.º Que mu-
cho menos se entenderá obligado al ca-
so fortuito, si no es que se pacte asi; ó
que el depositario sea moroso en la en-
trega, ó que venga el caso fortuito por
dolo ó culpa lata del depositario, ó si se
hiciese el depósito por utilidad solamen-
te del que lo recibe. (3)

Hemos dicho ya, que el depósito
miserable se llama aquel que se hace
por motivo de incendio, ruina, naufragio
ó de otra urgente necesidad. Ahora pues

(1) Ley 3.

(2) L. 3. al fin.

(3) L. 4. tit. 3. P. 5.

como es una cosa otro tanto mas detestable que lo comun el añadir afliccion al afligido, al que en semejante depósito comete dolo lo condenan las leyes en el duplo de la cosa perdida. (1)

El depósito judicial ó secuestro se distingue de los otros, en que se hace por lo regular invito dueño, y que solo tiene lugar en las cosas litigiosas. (2) Tampoco lo debe entregar el depositario hasta que se haya dado la sentencia y finalizado el pleito. (3)

Resta explicar la accion que nace de este contrato: esta tiene el mismo nombre, y se llama *accion de deposito*, directa ó contraria. La directa compete al deponente para que se le devuelva la cosa depositada: la contraria se dá al depositario para indemnizarse; y del mismo modo se procede en el secuestro. Lo singular que tiene la accion de deposito, es que no se puede oponer excepcion, ni contitulo de retencion ó compensacion, es-pensas ni otro alguno, sino que se de-

(1) L. 3. del mismo tit.

(2) L. 5. en el med.

(3) L. 5. tit. 3. P. 5.

be volver la cosa luego que se pida al depositario, usando este despues de su derecho. (1) Con todo la ley de Partida asigna cuatro casos en los cuales puede tenerse el deposito: 1. cuando la cosa depositada es espada, cuchillo ú otra arma, y su dueño ha perdido el juicio. 2. Cuando al dueño se le confiscan los bienes. 3. Cuando un ladrón da en guarda lo que hurtó, y su dueño dice al depositario que no lo entregue hasta que judicialmente se le mande, y 4. Cuando se le entregase en deposito al mismo dueño lo que se le habia hurtado, pues probando ser suyo, lo puede retener como señor que es. (2)

Resta explicar el ultimo contrato real, y es el que se llama *prenda*, y tambien *hipoteca*, (*) cuya diferen-

(1) L. 5. tit. 3. P. 5.

(2) L. 6. del mismo tit.

(*) La palabra *prenda* puede tener varias significaciones: unas veces entendemos por ella la misma cosa dada en prenda: otras veces el contrato por el cual se constituye la prenda; y otras finalmente el *derecho en la cosa* dada en prenda ó hipotecada, que corresponde al acreedor despues de la tradicion y aun sin ella, en la hipoteca. Si la

cia y naturaleza explicaremos primeramente. Para la seguridad de las obligaciones que contraen los hombres entre sí, se inventó un contrato por el cual el que quiere asegurar los intereses de otro, obliga á su responsabilidad, ó todos ó una parte de sus bienes. Estos, según ya hemos explicado en otra parte, (1) ó son raíces ó muebles y semoyentes, ó incorporeales como derechos y acciones. Cuando estos bienes se entregan al acreedor para su seguridad, se llama *prenda*; y cuando solo se gravan al cumplimiento de alguna obligación, se llama *hipoteca*; y aunque ambas convienen en que quedan ligados y sujetos los bienes á la obligación constituida, se diferencian en que la *prenda* se entrega al acreedor, y la *hipoteca* permanece en poder del deudor. Tratarémos primeramente de la *prenda*, y luego de la *hipoteca*.

La prenda es, un contrato real por

prenda se considera de este último modo, nacen de allí acciones reales. Si como contrato, nace acción personal, y así vamos á tratar de ella.

(1) Tit. 2. lib. 2. de estas instit.

el cual la cosa se entrega por el deudor á su acreedor para seguridad de la deuda con la condición de que pagada esta, se le restituya su misma cosa en especie, (1)

Esta definición se aclarará con los axiomas siguientes: I. *Se pueden dar en prenda todas aquellas cosas que prestan seguridad: producen este efecto todas las que tienen precio. (2)* De donde se infiere claramente que las cosas sagradas, y demas que están fuera del comercio no pueden ser dadas en prendas. (3) II. *En este contrato solo se trasfiere la posesion natural, ó la nuda detencion de la cosa. (4)* III. *Ambos contratantes son utilizados en este contrato: el acreedor porque asegura su deuda, y el deudor porque halla quien le dé lo que ha menester. (5)*

Del primer axioma se infiere: que todas las cosas así corporales como incorporeales pueden ser dadas en prenda.

(1) L. 1. tit. 13. P. 5.

(2) L. 2. tit. 13. Part. 5.

(3) Ll. 3. tit. 13. P. 5. y 10. tit. 2. lib. 1. Rec. de Cast.

(4) Arg. de la l. 20. tit. 13. P. 5. V. E para esto ser bien guardado.

(5) Dha. l. 20.

das, con tal que esten en el comercio, (1) y que el que las dá tenga derecho de enagenarlas; (2) ó si la cosa es agena la dé en prendas con consentimiento espreso ó tacito de su dueño, ó que á lo menos haya rati-habicion. (3)

Del segundo se infiere, que el acreedor no puede usar de la prenda, sino es con consentimiento del deudor, (4) ó si interviene pacto de que el acreedor use de la prenda en lugar de las usuras, á que llaman *antichresis*. Pero este pacto trae bastante molestia al acreedor, porque queda obligado á dar cuentas de los frutos y utilidades percibidas, y á restituir todo lo que esceda de las usuras legítimas; de otra suerte no será licito, por usurario. Del mismo axioma sale la distincion entre la prenda y la hipoteca que ya hemos insinuado.

Finalmente, del tercer axioma sale una conclusion solamente, esta es:

(1) L. 2. tit. 13. P. 5.

(2) L. 7. del mismo tit.

(3) L. 9.

(4) L. 20.

que ambos contrayentes están mútuamente obligados á la culpa leve; (1) y asi si la cosa se perdiere ó empeorare por culpa levisima del depositario ó por caso fortuito, no estará obligado á resarcir el daño.

Las acciones que nacen de este contrato son dos: una se llama *pignoratitia* directa y la otra contraria. La primera se dá al deudor, pero hasta que ha pagado la deuda: (2) la segunda se dá al acreedor, restituida la prenda. Con la directa se pide la prenda y todos los daños causados á ella por dolo, culpa lata ó leve del acreedor; y con la contraria se indemniza el acreedor de todos los gastos ó menoscabos que haya tenido en la conservacion y guarda de la prenda. (3)

ADICION.

Los números 18, 19, 20, 21 y 22 del 3.º foliage y el 300 del último de los autos acordados de Montemayor y Belna tratan

(1) L. 20. tit. 5. P. 5.

(2) L. 21. tit. 13. P. 5.

(3) La misma ley 21

de los depósitos y empeño de alhajas: pueden verse para mayor instrucción en esta materia.

APENDICE

de la hipoteca.

LA hipoteca según hemos dicho, es un pacto por el cual el deudor obliga sus bienes al acreedor para seguridad y cumplimiento de algún contrato. Se divide primeramente en universal ó general, y en particular ó especial. La primera es aquella en que no solo se incluyen los bienes que el deudor tiene al tiempo que celebra el contrato, sino también los que adquiere después; pero por la obligación á que quedan afectos no se impide su enagenación. La segunda es aquella por la cual alguno ó algunos bienes se ligan expresa y determinadamente, y siempre están sujetos á la responsabilidad del débito y obligación contraída, aunque pasen á tercero poseedor, hasta que se extingue. (1)

(1) L. 1. y 5. tit. 13. P. 5.

La hipoteca, ya sea general ó especial, se divide también en otras cuatro maneras. La primera es *convencional expresa*, y se llama así por que se hace por palabras y convenio del deudor, que á instancias del acreedor, pero voluntariamente, obliga sus bienes á la satisfacción de la deuda y cumplimiento del contrato. La segunda es la *legal ó tacita*, y se verifica cuando aunque el deudor no obligue sus bienes expresamente, quedan tacitamente hipotecados por ministerio y disposición de la ley, de lo cual daremos después los principales casos. La tercera se llama *pretoria*, y es cuando el juez por contumacia del reo entrega sus bienes á su acreedor para que se reintegre de su débito, como se hace en el asentamiento. (*) La cuarta es la *judicial*, y se da cuando por

(*) Asentamiento se llama la posesión ó tenencia que da el juez al demandador de algunos bienes del demandado, por la rebeldía de este para comparecer, ó para responder á la demanda. Véase el tit. 8. de la Part. 3. y el tit. 11. lib. 4. de la Rec. de Cast.

deuda se hace ejecucion en los bienes del deudor. (1)

Entre las hipotecas que hemos explicado, se encuentra bastante diferencia. Cuando la hipoteca es *expresa* ó *tácita*, desde que es constituida quedan obligados los bienes del deudor al acreedor, aunque no haya posesion ó tradicion de ellos; mas cuando es *pretoria* ó *judicial*, hasta que la haya, ó se entreguen, ó se haga la ejecucion en ellos, no quedan obligados; y asi antes de esto y despues de mandados entregar por el juez, el deudor los puede obligar é hipotecar á otro; pero será preferido aquel á quien el juez los mandó entregar. (2) Se diferencian entre sí la hipoteca *pretoria* y la *judicial*, en que en la *pretoria* siendo uno de los acreedores metido en posesion de los bienes, por esto mismo lo son los demas, y asi todos tienen igual antelacion ó preferencia. Mas siendo la hipoteca *judicial*, el primero que es metido en posesion de los bienes ó que ejecuta en

(1) L. 1. y 23. tit. 13. P. 5. y 1. tit. 3. P. 3. E. 2. y 3. tit. 11. lib. 4. de la Rec. de Cast.

(2) Cur. Filip. lib. 2. Comer. terr. cap. 3.

ellos, se prefiere á los demas que no lo han hecho.

Visto ya que cosa es hipoteca y como se divide, resta explicar que bienes se entienden hipotecados en la general, y quienes son los que la tienen *tácita*. En la hipoteca general y obligacion de todos los bienes, no solo se comprenden los presentes que el deudor tenia al tiempo del contrato, sino tambien los futuros, y son los que despues de él adquiere, aunque no se espresase; (1) como tambien las deudas, derechos y acciones que tuviere á su favor; pero si la obligacion se hiciese espresando que se hipotecaban los bienes muebles y raices, sin hacer mencion de las deudas &c. no se comprenderian en dicha obligacion, por ser en cierto modo tercera especie de bienes, que no comprende el nombre de muebles y raices. (1) (*)

Mas no vienen en la obligacion general de los bienes, el siervo ó sierva

(1) Cur. Fil. cap. 3. ya citado.

(*) Empeñándose ó hipotecándose el título ó escritura de la cosa, se tiene esta en derecho por empeñada ó hipotecada, aunque no se espresase. L. 14. tit. 13. P. 5.

que tuviere señaladamente el deudor para servirle y guardarle, ni la cama y vestido ordinario y otras cosas de su casa, necesarias al uso cotidiano, ni las armas ni los libros ni las prohibidas de enagenar. (1)

Los que tienen tácita hipoteca en los bienes de otros son los siguientes. El fisco real en la cosa que se vende ó que pasa de unas partes á otras, por la alcabala y derechos reales que por razon de ello le son debidos; (2) y no solo en la cosa vendida, sino tambien en todos los demas bienes del deudor, ahora sea el tributo ó derecho, real ó personal. (3) Asimismo tiene tácita hipoteca el fisco en los bienes de los que contratan con él, ó cobran y arriendan los derechos reales ó administran sus cosas, desde el dia del contrato, ó desde el en que tomaron la administracion; pero no en los bienes de las mugeres de ellos ni en su dote. (4)

La iglesia tiene tácita hipoteca por

(1) L. 5. tit. 13. P. 5.

(2) L. 8. tit. 18. lib. 9. Rec. de Cast.

(3) L. 25. tit. 13. P. 5.

(4) Ll. 23. y 25. tit. 13. P. 5.

los diezmos en las cosas de que se deben; (1) y tambien en los bienes de su administrador por la administracion de sus cosas, desde que la empezó á usar; mas no en los bienes de los que contraen. (2) La tienen tambien los hospitales en los bienes de sus administradores, desde que comenzaren á administrar sus rentas.

El menor de edad y sus herederos por razon de sus bienes, tiene tácita hipoteca en los de su tutor y curador, y sus fiadores y herederos y personas que por ellos administraren la tutela; y tiene lugar aun en los bienes dotales de la madre ó abuela tutora, y en el tutor y curador *ad litem*; mas no en los bienes del procurador ó actor, ni en los bienes del magistrado que nombró el curador. Ni en los bienes del menor tiene tácita hipoteca el curador por los alimentos y otras espensas necesarias que haga. (3)

Si la muger viuda siendo tutora ó curadora de sus hijos y de su difunto

(1) L. 26. tit. 20. P. 1.

(2) Cur. Fil. cap. 3. ya cit.

(3) L. 23. tit. 13. P. 5. l. 8. tit. 16. P. 6.

marido, se casare otra vez, desde entonces los bienes de ella y los del con quien casare, quedan obligados tácitamente á sus hijos, por los suyos, hasta que se les dé tutor ó curador rindiendo cuentas de la administracion; (1) y asi para evadirse de esta obligacion el segundo marido, antes de casarse haga que se les dé curador y se les dé cuenta con pagó de sus bienes.

Tambien tienen tácita hipoteca el marido de la muger por la dote que le es prometida con ella, en los bienes del que la promete desde que hace la promesa, y la misma tiene la muger por su dote en los bienes del marido desde que la recibe; (2) y lo mismo es por los bienes parafernales que fuera de la dote recibe de ella. (3) Del mismo modo, tiene tácita hipoteca la muger en los bienes del marido por las arras y donacion *propter nuptias* desde que se constituyen.

Si el marido ó la muger muriere, si el que de los dos queda vivo se vuel-

(1) L. 26. tit. 13. P. 5.

(2) L. 23. tit. 13. P. 5.

(3) L. 17. tit. 11. P. 4.

ve á casar, desde entonces sus bienes quedan obligados tácitamente á los hijos del primer matrimonio por los bienes que conforme á derecho debe reservarles. (1)

El legatario por el legado ó manda que le es dejado tiene tácita hipoteca en los bienes del que recibe la herencia; y asimismo la tiene el que dá alguna cantidad para faccion, armason ó refaccion de nave, casa ú otro edificio convirtiendose en esto, y constando de ello. (2)

Finalmente, tiene tácita hipoteca la deuda que procede de alquiler de casa ó daño hecho en ella, en los bienes del alquilador. (3)

ADICION.

El autor ha tratado la materia de hipotecas con el método, concision y claridad que tanto le distinguen; solo le agregaremos la remision á los autos acordados 552 y 553 del último foliage del primer tomo de Mon-

(1) L. 26. tit. 13. P. 5.

(2) La misma ley 26.

(3) L. 5. tit. 8. P. 5.

temayor y Beña, viendo tambien la providencia núm. 55 del segundo.

TITULO XVI.

De las promesas ù obligaciones de palabras.

AUNQUE por derecho de los romanos las obligaciones de palabras no se podian contraer de otra suerte que mediante estipulacion, la cual era un contrato verbal que debia estar acompañado de varias solemnidades: como eran, pregunta y respuesta cógrua, presencia de los contrayentes y otras aun mas escrupulosas; nuestro derecho ha simplificado estos contratos estableciendo, que no haya diferencia entre pacto, promesa y estipulacion, y que derivándose semejantes obligaciones y tomando su fuerza del consentimiento de las partes, quede siempre obligado á cumplir lo que prometió cualquiera que parezca que quiso obligarse, sin que pueda oponerse que no intervino estipulacion ó que la promesa se hizo entre ausentes, ó sin autoridad de escribano. (1)

(1) L. 2. tit. 16. lib. 5. de la Rec. de Cast. que corrige y deroga la 2. tit. 11. P. 5.

Es pues, el pacto ó promesa: un contrato por el cual una persona promete á otra, que le ha de dar ó hacer alguna cosa, en que convienen, con intencion de obligarse. (1) Para que el comitente quede obligado al cumplimiento de lo que ofrece, aun atendido nuestro derecho, se requiere, que prometa asertiva y no ambiguamente, y que se nombre con claridad lo que se promete dar ó hacer, de suerte que quedé perfecta la obligacion por medio de las palabras. Con estas condiciones quedará obligado eficazmente á cumplir lo pactado, pues de lo contrario será simple dicho ó mera conversacion, la que no induce obligacion por faltar la voluntad de obligacion. (*)

Segun lo dicho, puede hacerse la promesa estando presentes promitente y aceptante, aunque no hablen un mis-

(1) L. 1. tit. 11. P. 5.

(*) No obstante lo dicho, es corriente que para que uno quede obligado, no se requieren palabras formales y espresas de promesa, sino que bastan que sean equivalentes, y que parezca que quiso obligarse; y asi aun la ley 2. tit. 11. P. 5. que maneja este contrato segun la escrupulosidad de los romanos, afirma: que si uno siendo preguntado, si quiere dar ó hacer alguna cosa, responde: *por qué no?* queda obligado como si dijese: *prometo.*