

que la respuesta de ésta y de otras, en todas es válida la estipulación (*vers. Quarta*); pero si precede la interrogación alternativa de tal ó tal cosa, y se sigue la respuesta de una sola, ó al contrario, si precede interrogación de una cosa y se sigue la respuesta alternativa de ésta ú otra, no subsiste el contrato en cosa alguna por el dinero de las partes, en atención á la mucha diversidad que hay entre la estipulación pura y la alternativa con respecto á la forma, sustancia y efecto (*vers. Quinta*).

6. Cuando la diversidad es únicamente en la voz, no en la sustancia y efecto, como si precede la interrogación de ciertas monedas de plata y se ofrecen otras diversas de la misma materia y estimación, no se vicia la estipulación porque en el dinero no se considera mas que el valor y efecto. Lo propio sucede por esta razón aunque el dinero ofrecido sea de diversa materia, y así el acreedor será obligado á recibir éste en cualquiera moneda, si no prueba que se le ha de seguir perjuicio (*vers. Octava*).

7. Las partes se pueden obligar por medio de cifras ó señales que ellas mismas inventasen á su arbitrio (*vers. Nona*); como asimismo precediendo la interrogación en un idioma y siguiéndose la respuesta en otro, siempre que los contrayentes los entiendan ambos, ó intervenga la declaración de algún intérprete; pues en estos términos todos los actos y contratos se pueden celebrar en cualquiera lengua y aun en diversas, de modo que una parte de ellos se halle en un idioma y otra en otro. Con este motivo es digno de advertir que el edicto general que se halla de poner en algún lugar público para que llegue á noticia de todos, ha de estar concebido en la lengua y palabras que mas se versan en el pueblo del edicto, en cuyo caso perjudicará á todos los extranjeros por la obligación que tienen á inquirir sobre el idioma del lugar donde residen,

y de otra suerte á ninguno perjudicaria, escusándose cualquiera con la ignorancia de la lengua (*vers. Decima*).

8. Si habiendo intervenido intérprete en algún acto ó contrato, se suscitase alguna duda entre las partes, depondrá aquel ante el juez con juramento de qué modo declaró á éstas en el tiempo del acto el idioma ó palabras sobre que recae la duda (*vers. Advertendum tamen*): debiendo estarse á la declaración del intérprete sin otra prueba ó adminículo, no obstante de que á un testigo solo no se ha de creer aunque se halle constituido en grande dignidad, siempre que conste por confesión de las partes, ú otra prueba ó indicio, que con voluntad de éstas intervino el intérprete, y aun no constando como no haya mas que uno en la ciudad ó pueblo; mas si se hallan muchos, se requieren dos y no se dá á uno solo entero crédito. Y segun esta distinción se ha de estar al testimonio de los peritos, cuando en algún litigio ó negocio deponen sobre duda que se ha suscitado y consiste en pericia, ciencia ó arte, en cuyo acontecimiento siempre se ha de ocurrir á ellos, de lo cual trae varios ejemplos nuestro Gomez (*núm. 5*).<sup>1</sup>

## CAPITULO X.

### *De los contratos, sus obligaciones y efectos individuos.*

1. El contrato, su obligación y efecto se dicen individuos ó individuos, conforme á la disposición del derecho, y es regla general que se digan individuos ó individuos, segun la naturaleza de la cosa deducida en el mismo contrato. Unas veces se deduce cosa que consiste en número, peso ó medida: otra co

<sup>1</sup> Es mas probable segun el rigor del derecho que en las causas árdas son necesarios dos peritos, de tal suerte que si en el pueblo hay uno solo, debe hacerse venir otro del pueblo mas cercano (*núm. 6*).

sa particular ó integral en especie ó en género, como el animal, casa, fundo ú otra cualquiera cosa mueble ó inmueble: otras cosa incorporal, como la servidumbre; y otras un hecho: debiendo saberse que solamente con cuatro respectos se dice el contrato dividuo ó individuo, es á saber, con respecto á la promesa y obligacion, con respecto á la distribucion y division entre los herederos, con respecto á la paga, y con respecto á la liberacion y efecto (núm. 2).

2. Cuando se deduce cosa que consiste en número, peso ó medida es el contrato dividuo por todos respectos. En primer lugar lo es respecto de sí mismo y de la obligacion, porque así como puede deducirse una grande cantidad ó número, así tambien cualquiera de sus partes. En segundo lugar lo es respecto de la division entre los herederos, pues éstos muerto el deudor, se hallan obligados á pagar la deuda segun sus porciones hereditarias, dividiéndose *ipso jure* entre ellos la obligacion, de tal suerte que pagando cada uno la deuda por su parte, aun contra la voluntad del acreedor, queda libre, porque entonces paga verdaderamente todo lo que debe, y no hace satisfaccion parcial, que no puede ser compelido á admitir el acreedor. No obsta que la condicion de la obligacion no se muda por la persona de los herederos, mediante á que debe entenderse en los actos ó contratos individuos, no en los dividuos. En esta atencion, si el enfitéusis se impone con el pacto de retrovendendo, no puede un heredero redimirlo pagando su parte: si se vende la cosa con el pacto de que si el precio no se paga dentro de cierto tiempo, se tenga por no comprada, dejando de satisfacerse una parte aunque mínima, se tiene por no vendida; y si alguno quiere retraer la cosa del comprador por el mismo precio en virtud de ser consanguíneo ó compañero, no puede hacerlo en parte (núm. 3).

3. En tanto es verdad que en el espuesto caso cualquiera

heredero se halla obligado en parte, que aunque el coheredero no tenga para pagar, no tiene obligacion de satisfacer por él ni aun en el fuero de la conciencia: y sin embargo de que el testador gravase á un solo heredero á que satisfaciese toda la deuda, no puede el acreedor reconvenirlo *in solidum* sino á todos por su respectiva parte, mediante á que la obligacion se dividió por la ley; bien que en este caso los coherederos pueden reconvenir al gravado por su interes: no teniendo lugar esta doctrina en la dote, por cuanto solamente queda obligado el heredero gravado por el testador á pagarla á la muger, y ésta lo puede reconvenir *in solidum* (núm. 4.)

4. En tercero y cuarto lugar lo es dividuo con respecto á la paga y liberacion, pues si satisface una parte de lo que se debe, vale la paga, y en cuanto á la parte queda libre el deudor; pero ésto debe entenderse interviniendo la voluntad del acreedor, porque no se halla precisado á recibir una solucion particular, á no ser que sea líquida una parte y otra dudosa, y se le entregue la primera, aunque siendo muchas las deudas de diversos contratos, está obligado á recibir la paga de una sola: entendiéndose satisfecha la mas dura ó grave si el deudor no señala deuda que quiere pagar, y si todas las deudas son iguales, se divide la solucion con respecto á todas. Asimismo por el contrario el acreedor no puede pedir al deudor con ningún motivo, una parte de la deuda y despues las demas, sino toda ella para que no se divida la continencia de la causa y el deudor no sea molestado con muchos litigios; si bien es cierto que no oponiendo éste la escepcion de division, valdrá el proceso y la sentencia (núms. 5 y 6, ley 20, tit. 14, part. 5).

5. Cuando se deduce en el contrato cierta cosa particular mueble ó inmueble que tenga ciertos fines determinados por la naturaleza, v. gr., el siervo Pedro, tambien es dividuo por todos respectos. Respecto del contrato, porque puede dedu-

cirse en él una parte cuotitativa como la mitad, la tercera ó la cuarta: respecto de la division entre los herederos y respecto de la paga, por lo dicho en el caso anterior; y respecto de la liberacion, porque en cuanto á la parte pagada queda libre el deudor, debiendo satisfacer despues la otra, mediante á que precisamente ha de trasferir el dominio de la cosa debida y no se libra pagando el interes; mas lo espuesto debe entenderse pagándose una parte de la cosa debida en propiedad y usufructo, no si se pagase la propiedad ó el usufructo solamente; pues aunque valga la paga recibéndola el acreedor, no queda libre el deudor en cuanto á lo que pagase, porque estipulando el acreedor el pleno dominio, estipuló el usufructo causal que es de la misma naturaleza y no se acaba con la muerte ni *capitis* diminucion, como sucede al usufructo formal y separado, y por consiguiente la tal paga en parte no trae tanta utilidad respecto de la otra parte, como el todo respecto del todo (*núm. 7*).

6. Pero si la cosa contenida en el contrato es particular en género, v. gr., un caballo, aunque es dividuo respecto de la obligacion, de la division entre los herederos y de la paga, porque puede satisfacer el deudor parte de la cosa genérica, restringiendo la solución á cosa particular, y vale admitiéndola el acreedor; no lo es respecto de la liberacion y efecto, mediante á que pagada una parte ni aun cuanto á ésta se libra el deudor, pues de otra suerte podria éste pagar la otra parte en otro caballo diverso, y el acreedor no lo tendria todo segun estipuló, sino diversas partes en diversos caballos, y así la paga en parte no traeria tanta utilidad respecto de la otra, como el todo respecto del todo, que es un grande inconveniente. Bajo este supuesto el acreedor á quien se hizo la paga de una parte, puede pedir toda la cosa en género, como si nada se le hubiese satisfecho, y si la cosa en que se pagó la

parte cuotitativa *pro indiviso* perece fortuitamente, queda obligado el deudor á satisfacer otra íntegra en género, sin que perjudique al acreedor el que recibiendo una parte, parece que libra al deudor y que consiente en que se le pague la otra parte en otra cosa diversa, porque el acreedor cree verosímilmente que lo restante se le ha de satisfacer en la misma cosa, y con esta intencion recibe la parte (*núm. 8*).

7. Pagando el deudor la otra parte en la misma cosa, al punto queda plenamente libre, y si paga otra cosa diversa íntegra, puede repetir con la condicion *indebiti* la parte que primero satisfizo; pero en el medio tiempo de ningun modo puede repetirla, pues aunque en ella no queda libre, como que vino al acreedor de su voluntad, puede éste retenerla hasta que en la misma cosa ó en otra diferente se le satisfaga en un todo. Esto tiene tambien lugar en los herederos del deudor de cosa genérica, sin embargo de que esta obligacion se divida, y por tanto si uno paga su parte en cierta cosa, no se libra, aunque en este caso se suspende y está pendiente la peticion por la parte que se satisfizo, hasta que se convengan los demas herederos, y si éstos pagan en la misma cosa queda libre enteramente, y si no, podrá ser reconvenido. La razon de diferencia que ya queda espuesta, consiste en que pagando alguno de los herederos su parte, paga todo lo que debe (*número 9*).

8. Muriendo el deudor y dejando muchos herederos, si estos no se conforman en la eleccion de la cosa, porque uno quiere pagar su parte en una y en otra, puede el acreedor pedir la estimacion de la cosa ó al principio ó en el tiempo de la ejecucion; mas si quiere la misma cosa y ha deducido su accion, puede implorar el oficio del juez, para que los obligue á convenirse, como puede implorarse para el mismo efecto, siempre que muchos disienten en perjuicio de algun tercero:

y si á instancia del juez no quieren concordar los herederos, podrá éste elegir la cosa que han de prestar (núm. 10).

9. En el caso de que se habla, un heredero no puede pedir al juez que obligue á los demás á concordia, porque cuando muchos disienten en perjuicio de ellos mismos, cesa el oficio del juez, aunque sí puede solicitar que la discordia se dirima por medio de la suerte, que no solo tiene lugar en los casos determinados por derecho, sino tambien en aquellos donde concurre igual ó mayor razon, pues la ley sin embargo de que hable con palabras taxativas, se estiende á los casos semejantes; bien que un heredero puede pagar toda la cosa por sí y sus coherederos, y despues recuperar de éstos la estimacion con respecto á sus partes no con la accion *negotiorum gestorum* sino con la accion *familiae eriscundae*, en atencion á que mas bien paga por cierta necesidad para quedar libre, que voluntariamente (núm. 11).

10. Y por el contrario si el acreedor de cosa genérica fallece con muchos herederos que no concuerdan, la discordia re dirime con la suerte si la eleccion era del acreedor, y si alguno de los herederos comete culpa por la que los demas padecen algun perjuicio, está obligado á ellos por el interés en el juicio *familiae eriscundae*, pero si la eleccion es del deudor, puede éste ofrecer á los herederos la cosa que quiera del mismo modo que el difunto, y si á uno da parte en alguna cosa, no se verifica la liberacion y está pendiente hasta que se pague á los demas, segun se dijo respecto de los herederos del deudor, por militar la razon é inconveniente de que se haga la paga en diversas cosas, la cual se verificaria repudiando el otro heredero la herencia y acreciendo al que adiese, pues si quedase libre el deudor, podria pagar á éste la parte que acrece en otra cosa diversa. Mas si el deudor paga realmente á todos los herederos sus partes en diversas cosas, siendo de

consentimiento de ellos queda libre, por cesar el apuntado inconveniente, y si recibiesen con ignorancia pueden pedir la solucion en una cosa entera, porque del mismo modo se debia al difunto, y la cualidad de la obligacion no se muda por las personas de los herederos (*dic. n. vers. Quid tamen si creditor*).

11. Todo lo dicho con respecto á la obligacion genérica tiene lugar en la obligacion alternativa; pues el tal contrato es dividuo respecto de sí mismo, de la division entre los herederos y de la paga, é individuo respecto de la liberacion, porque esta no se verifica en la parte pagada hasta que se dé la otra en la misma cosa, ó se satisfaga entera la otra cosa debida alternativamente, en atencion á que siendo la eleccion del deudor en la obligacion alternativa, si se verificase la liberacion en la parte pagada de la cosa alternativa, se seguiria el inconveniente de que pagando despues la otra parte en la otra cosa alternativa, se hiciese la solucion en diversas cosas. De aquí se infiere que si la eleccion es del acreedor, se verificaria la liberacion en la parte pagada y se podria compeler al deudor á que pagase la otra parte en la misma cosa, por ser visto elegirla el acreedor cuando recibió la parte y no poder mudar su voluntad; lo cual no sucede perteneciendo la eleccion al deudor, mediante á que con pagar éste la parte de alguna cosa no parece que la elije simple sino condicionalmente, es á saber, si acontezca despues el pagar la otra parte en la misma cosa: pudiendo tambien decirse que aunque parezca elegirla, puede variar y elegir despues la otra, favoreciéndose mas en ésto al deudor que al acreedor; bien que la variacion de aquel no tiene lugar satisfaciendo alguna cosa de las alternativas (núm. 12).

12. Entre la obligacion genérica y la alternativa se advierte la diferencia de que en la primera, segun se ha dicho,

el acreedor que recibe parte de la cosa, puede pedir toda la cosa en género como si nada se hubiese satisfecho, y en la segunda el acreedor que recibe parte, no puede solicitar por entero ambas cosas debidas alternativamente, sino la otra parte de la cosa pagada ó toda la otra cosa (*dic. n. vers. Attende*).

13. Dijimos que tambien se deduce en el contrato cosa incorporal como la servidumbre, para cuya inteligencia acerca de la presente materia es de advertir, que unas veces se halla la servidumbre prometida solamente y deducida en el contrato no realmente constituida, y otras realmente constituida mediante la tradicion ó cuasi tradicion. Tambien es de advertir que se puede hacer promesa de servidumbre personal; real y mista. La servidumbre personal únicamente prometida es *cuando el señor de algun siervo prometió en él algunas obras ó servicio*. Esta es individua por todos respectos, y respecto de la paga no por la razon que otras servidumbres sino por consistir en hecho y juzgarse segun su naturaleza (*núm. 15*).

14. La servidumbre, rústica ó urbana prometida solamente es asimismo individua por todos respectos. Primeramente es individua respecto del contrato, porque no se puede prometer ni deducir en la obligacion tan solo una parte de ella, ya atendiendo á que repugna naturalmente su division por ser incorpórea, intelectual é indivisible segun la disposicion del derecho, y ya atendiendo á que en esta materia es regla y doctrina singular, que aquello se diga individuo, cuya parte no trae tanta utilidad respecto de la parte como el todo respecto del todo, lo cual se verifica en la servidumbre, en atencion á que su parte no es útil en modo alguno, bien se considere el fundo serviente, bien el dominante, bien el instrumento con que se usa de la servidumbre; bien la latitud ó modifi-

cacion del fundo serviente ó del uso. Y aunque es cierto que la servidumbre puede constituirse y prescribirse en cierta parte del fundo quedando libres las otras, no por ésto se divide la servidumbre, sino tan solo se modifica y se coarta para que se ejerza en cierta parte del fundo *pro diviso*, porque de otra forma se ejerceria en todo él. Tampoco se divide la servidumbre en su sustancia, cuando se divide su uso, ejercicio ó comodidad por algun tiempo ó modo, v. gr., constituyéndose con el pacto de que se use en tales dias ó tales horas y no en otras, por distar mucho lo uno de lo otro (*dic. núm. 15*).

15. En segundo lugar se dice individua la servidumbre respecto de la division entre los herederos, bien sean del promitente, bien del acreedor, para cuya perfecta inteligencia se pueden poner cuatro conclusiones así en orden á los primeros como en orden á los segundos. La primera en orden á los primeros es, que uno de ellos no puede constituir realmente la servidumbre *in solidum* en el fundo comun hereditario, sin el consentimiento de los demas, mediante á que ninguno de los sócios por sí solo puede imponer servidumbre, y á que de otra suerte se seguiria que estaba en potestad de uno de los herederos el perjudicar á los demás: como asimismo que la sentencia pronunciada contra uno perjudicaria á otros, lo cual es injusto y contra todas las reglas del derecho; debiendo esto entenderse aun cuando los herederos estuviesen constituidos en mora por el acreedor, sino es en la servidumbre que se debe por última voluntad, pues no debe estar pendiente como el contrato, y en la última voluntad pasa el dominio ó derecho de la servidumbre sin constitucion real (*núm. 16 ley 9, tit. 31, part. 3*).

16. La segunda conclusion es, que si á uno de los herederos se adjudica todo el fundo en que fué prometida la servidumbre por el difunto, debe aquel constituirla *in solidum* por