

de paga se verifica en este ejemplo: *lego á Pedro tal fundo si diere diez*; en el cual si Pedro da solamente cinco no obtendrá la mitad del fundo (*vers. Quartó infero*).

28. Tambien si alguno vende cierta cosa por determinado precio con el pacto de *retrovendendo*, ni él ni sus herederos dando alguna parte del precio, podrán redimir parte de la cosa, lo cual se debe igualmente decir respecto de muchos que vendan con el referido pacto, porque dirigiéndose la cantidad á un hecho, es á saber, á la tradicion de la cosa, es individua la facultad de redimir, mayormente cuando habiéndose vendido la cosa por un precio, todo él se ha de volver para restituirla; pero si alguno de los vendedores ofrece todo el precio, podrá redimir toda la cosa, siempre que dé caucion de restituir la parte correspondiente al otro si despues quiere redimirla: como tambien si estotro renuncia de su derecho ó por alguna otra causa se halla escludido, porque se le acrece el derecho al compañero, quien de otra suerte sufriria el perjuicio de no poder redimir la cosa ni aun en parte (*vers. Quintó y vers. Septimo infero*).

29. Igualmente la obligacion de pagar la pensión el enfiteuta y el que tiene contra sí un censo, es individua, y así muertos éstos dejando muchos herederos, aunque uno pague por su parte, sino paga el otro pasado el trienio, cae en comiso la cosa enfiteutica ó censual como si ninguno hubiese pagado (*vers. Octavó*). Del mismo modo si el deudor entrega al acreedor alguna cosa en prenda por la deuda, y fallece con muchos herederos, ofreciendo alguno de ellos la parte de la deuda que le corresponde, no puede conseguir la cosa dada en prenda, para lo cual necesita de pagar en un todo. Y últimamente el mas próximo consanguíneo no podrá retraer en parte la cosa de patrimonio ó abolengo, lo cual se comprueba muy mucho con la *ley 71 de Toro*, en la que se dispone que

si se venden muchas cosas de patrimonio ó abolengo por un mismo precio, no se puede retraer la una sin la otra (*vers. Nonó y vers. Decimó*).

## CAPITULO XI.

### *De las qualidades de los contratos.*

1. En orden á las qualidades de los contratos hay contrato puro, contrato *in diem*, contrato condicional y contrato alternativo. El primero se celebra cuando alguno promete puramente dinero ú otra cosa sin asignar tiempo ó condicion, en cuyo caso nace al punto accion civil y natural, y se puede pedir la deuda (*núm. 1, ley 12, tit. 11, part. 5*); aunque el juez segun su arbitrio por equidad debe señalar algun tiempo para la paga. Este tiempo legal arbitrario se diferencia mucho del que adhiere á la obligacion por convenio de las partes; pues sin embargo de que aquel no se haya pasado, si el reo condenado pide ejecucion en virtud de otra sentencia contra el acreedor, se puede oponer la compensacion de la deuda, la cual no tiene entrada durante el tiempo convencional. Ademas de esto si el acreedor pide la deuda antes de haber corrido el término legal, no se duplica el tiempo, como acontece, pidiéndose antes de haberse pasado el término convenido: y últimamente el término legal no impide la prescripcion que empieza á correr desde la sentencia, como la impide el término convencional cuyo, trascurso es necesario para el principio de aquella (*núm. 2, ley 13, tit. 11, part. 5*).

2. Para que sea válido el contrato ó promesa es indispensable que intervenga causa suficiente y obligatoria, así porque la promesa sin causa es muy general que puede interponerse sobre causas ya justas, ya injustas, por lo cual es de apetecer la manifestacion de alguna, á fin de que se conozca

si debe ó no valer: como porque de lo contrario se presume hecha por error y con cierta ciencia, y así no queda obligado el promitente, á no ser que conste ó pruebe el acreedor por confesion de la parte ó por presunciones, que el deudor prometió sin causa sabiendo que nada debia; pues entónces se conceptúa donacion la promesa y vale como tal (*núms. 3 y 4, vers. Ad aliam veró*); bien que si la promesa hecha llanamente sin causa puede fundarse en otra anterior, será válida mediante á que ésta se tiene por espresa entre las partes (*dic. núm. 3, vers. Adde tamen*).

3. Tambien es válida la promesa recíproca que se llama vulgarmente *apuesta*, por ser condicional y no exigir causa el contrato bajo condicion, por cuanto esta es causa suficiente; y esto sucede sin embargo de que el cumplimiento de la condicion no franquee lucro alguno á los contrayentes, pues causa bastante es que se satisfaga á su voluntad (*núm. 4*).

4. La referida necesidad de causa en los contratos y promesas aun tiene lugar despues de la *ley 2, tit. 16, lib. 5, de la Recop.*, porque no interviniendo no se presume ánimo ni voluntad de obligarse, sino un error que impide el consentimiento, por cuyo motivo no dará fuerza alguna al contrato ó promesa sin causa el juramento que se interponga, mayormente cuando en este caso le faltarian sus tres requisitos substanciales, es á saber, el juicio, la verdad y la justicia (*núm. 5*).<sup>1</sup>

5. La confesion hecha á presencia del interesado por el deudor es válida y le perjudica; pero no surte el mismo efec-

<sup>1</sup> El Pichardo y el Parladorio aseguran que ni por derecho real se requiere causa en el contrato ó pacto. Lo mismo sostiene el Suarez (*letra E, cap. 9*), y esto juzga mas verdadero nuestro Aillon (*en este cap. y en el 9, núm. 4*).

to la que se hace en ausencia del acreedor, sino que se reitera con intervalo y no incontinenti, pues entonces le daña: como asimismo cuando además de la confesion en ausencia concurre un testigo, ó alguna conjetura ó indicio, porque en este caso hay plena prueba, mediante á que la confesion la induce á lo menós semiplena. Tambien perjudica la confesion estrajudicial hecha en escritura, bien sea pública, bien privada, bien se haga en presencia, bien en ausencia, en atencion á que la escritura siempre habla, es mas que una confesion repetida, y se hace con mucha deliberacion. Asimismo perjudica la hecha en juicio, teniéndose por condenado el que la hace y restando solo la ejecucion (*núm. 6*).

6. La incertidumbre en la disposicion ó contrato unas veces lo vicia, y otras no, para cuya inteligencia se propondrán varias conclusiones. La primera es, que la incertidumbre en las palabras dispositivas de parte del que promete, vicia el contrato, porque siendo las palabras dudosas é inciertas no se presume ánimo de obligarse: v. gr., *se satisfarán diez*, hablando impersonalmente. La segunda, que la incertidumbre de parte del acreedor á quien se hace la promesa, no vicia el contrato, como si alguno diga en presencia de otro: *prometo dar veinte*; pues la promesa se entiende hecha al ausente. La tercera, que la incertidumbre únicamente en las palabras ejecutivas no vicia la disposicion: v. gr., *te prometo que se darán diez*; aunque no se espresa la persona que los ha de dar, por entenderse ser el promitente, ú otro idóneo que ponga en su lugar. La cuarta, que la incertidumbre acerca de una tercera persona que se ha de mencionar por el acreedor, nunca vicia el contrato por juzgarse siempre nombrado su heredero á quien se adquiere la accion, como si alguno estipula de otro que haya de dar cierta cantidad para la persona que aquel nombrase en su vida ó en la muerte, ó á la que quiera dejár-

sela; pero esto debe entenderse cuando la cosa se habia de restituir al acreedor para que en él, ó en la persona que mencionase, permaneciera perpetuamente, por no seguirse entonces perjuicio al deudor; mas no si se debiese por tiempo limitado, como si alguno recibe en arrendamiento, ó en enfiteusis la cosa por sí y algunas personas que nombré antes de su muerte, pues nombradas las tales personas se disuelve el contrato y la cosa vuelve á su dueño, porque una vida puede ser mas larga que otra y no milita la misma razon (*núm. 7, ley 3, tit. 11, part. 5*).

7. La quinta, que la incertidumbre que se ha de desvanecer por algun futuro acontecimiento, no vicia la disposicion ni en los contratos ni en las últimas voluntades. La sexta, que la incertidumbre de las cosas que consisten en peso, número ó medida, vicia la disposicion en los contratos y en las últimas voluntades, si no que por conjeturas ó alguna causa que precedió entre las partes, se puede colegir el peso, número ó medida. La séptima, que la incertidumbre en género generalísimo ó género subalterno, que comprende en sí muchas especies, como si se prometiese ó legase simplemente algun ente ó algun animal, vicia la disposicion así en los contratos como en las últimas voluntades, porque dando lo mas vil de las cosas referidas, quedaria libre el deudor (*núm. 8 desde el vers. Septima y núm. 9*).

8. La octava es, que la incertidumbre en género inferior, que los Dialécticos llaman especie y se predica de muchos diferentes en número, no vicia la disposicion, como si se promete ó lega alguna cosa que tiene ciertos fines determinados por la naturaleza, v. gr., un buey, un caballo, ó cosa semejante, por distar poco una de otra, y no ser de consiguiente total la incertidumbre (*dic. n. vers. Duodecima. Ley 23, tit. 9, part. 6*). La nona, que la incertidumbre de la cosa en género que tie-

ne fines determinados, no por la naturaleza sino por hecho de hombre, como si se promete ó lega casa ó nave, no vicia la disposicion siempre que tenga el promitente ó testador casas ó naves en su patrimonio, entre las cuales elegirán aquel y su heredero; pues no teniendo casa ó nave es de ningun momento el legado (*vers. Decima quarta, dic. ley 23*). La décima, que la incertidumbre de la cosa en género que no tiene fines determinados por la naturaleza ni hecho de hombre, vicia la disposicion, v. gr., si se prometiese ó legase un fundo rústico sin demostrarlo, pues dando un palmo de tierra quedaria libre el deudor: debiendo esto entenderse aun cuando el promitente ó testador tuviese fundos rústicos, y sin embargo de lo dicho anteriormente acerca del fundo urbano, por cuanto es mayor la incertidumbre en aquellos que en éste, como se comprueba de que el fundo rústico puede ser para sembrar; puede ser viña, huerto, prado ó cosa semejante, lo cual no se puede decir del urbano; mayormente cuando aunque tenga el fundo rústico ciertos fines por hecho de hombre, no son tan perpetuos y fijos como los del fundo urbano (*vers. Decima tertia*).

9. La undécima conclusion es, que la incertidumbre acerca de algun hecho vicia la disposicion; pues si alguno promete á otro el hacerle un edificio ó manda á su heredero que se lo haga, sin determinar sitio, ni vale el legado ni la promesa, porque puede hacerse en parte que no sea útil. Lo mismo acontece si no se espresa la cualidad y forma del edificio; bien que la disposicion incierta es válida en cualquiera causa pía, y se certificará con respecto á la misma causa, cualidad de la persona del deudor ó testador y sus facultades, segun el arbitrio del juez (*vers. Decima quinta*). No se opone á todo lo antedicho la especie de que si el testador lega simplemente el trigo ó cosa que consista en peso, número ó medida, no se vicia

la disposicion por la incertidumbre: porque se conceptúa referirse el testador á todo el trigo que tiene en su patrimonio, y así todo se comprende en el legado (*vers. Sed advertendum. Véanse los núms. 30 y 44, tom. 1, cap. 12 de este comp.*).

10. Lo espuesto acerca de la incertidumbre tiene tambien lugar con respecto á nuestro derecho y al canónico, á causa de que la incertidumbre vicia la disposicion por falta de consentimiento; y debe entenderse cuando se trata de contraer ó inducir obligacion, mas no si se trata de disolverla ó prorogarla, como si el acreedor despues de haber llegado el dia de la obligacion prorroga el término al deudor sin determinar cuánto, porque en este caso se moderará el tiempo por el arbitrio del juez en favor de la liberacion (*núm. 10*).

11. Si el padre ó la madre en el testamento ó por contrato entre vivos mejora á alguno de sus hijos, no espresando si en el tercio ó en el quinto, se entiende la mejora en ambos, como se acredita muy bien de la *ley 26 de Toro* (hoy 10, *tít. 6, lib. 5 de la Recop.*), en la cual se dispone, que si el padre ó la madre hiciere alguna donacion simplemente á su hijo, se conceptúe mejorado en el tercio y quinto de los bienes, aunque no lo hubiese dicho, para que ni á él ni á otro pueda mejorar, y que si la donacion escede el valor del tercio y quinto, se compute tambien en la legítima (*núm. 11*).

12. El contrato celebrado puramente, su accion y obligacion con las mismas cualidades activas y pasivas que tenían respecto del difunto, pasan á sus herederos, por representar éstos sus personas despues de la adiccion, y por parecer que las partes en los contratos miran siempre no solo por sí sino tambien por sus herederos: y en virtud de estos fundamentos en los contratos, la mencion de los herederos es regularmente superflua: la accion que tienen, es la que competia al difunto; y contra ellos no puede causarse nueva prescripcion, por

bastar y considerarse la que principió contra el difunto (*número 12*).

13. La doctrina espuesta procede tambien en los contratos y obligaciones de hecho: respecto de los herederos del acreedor siempre, y respecto de los del promitente ó deudor, cuando el hecho no haga relacion de un todo á la persona y pueda evacuarse cómodamente por otro, como hacer una casa ó escribir un libro, mediante á que entonces mas bien se mira el cuerpo que resulta del hecho que el hecho mismo; pues de lo contrario no pasa á los herederos, á no ser que muriese el promitente despues de la mora, en cuyo caso se traspasa á los herederos la obligacion al interes; pero no procede la dicha doctrina cuando en la persona del promitente ó acreedor se ponga alguna dicion taxativa; v. gr., *yo solamente te prometó diez, ó yo te prometo á ti solo diez*, por juzgarse personal el contrato. Tampoco procede cuando la disposicion es sobre cosa no transitoria por su naturaleza á los herederos, en quienes y contra quienes pueden principiar las acciones (*núm. 13, ley 12, tít. 11, part. 5*).

14. Siendo el contrato ó disposicion sobre cosa segun su naturaleza transitoria á los herederos, los comprende á todos *in infinitum*, hágase ó no mencion de ellos; mas siendo sobre cosa no transitoria á éstos, si se mencionan, se estiende solamente á los primeros, como se observa cuando se lega ó concede el usufructo á cierta persona y á su heredero: de lo cual se deduce que si el enfiteusis no suele concederse sino á los primeros ó segundos herederos, únicamente á éstos se debe restringir la simple mencion que de ellos se haga, por deberse mirar la naturaleza de la cosa sobre que se interpone el acto (*núm. 14*).

15. Aunque por derecho romano ninguno podia adquirir obligacion en beneficio tan solo de uno de sus herederos que

nombrase (á escepcion de algunos casos), y únicamente se le adquiria con respecto á su parte hereditaria, mediante á que por esta representa al difunto considerándose estraño en cuanto á las demás, hoy atendida la citada *ley 2*, segun la cual puede cualquiera estipular para otro, sucede lo contrario; pero así como ni aun por nuestro derecho ninguno puede obligar á un estraño, así tampoco el promitente ó deudor puede gravar solamente á uno de sus herederos á que satisfaga toda la deuda y todos tienen que pagarla con respecto á sus partes; todo lo cual se entiende en los contratos, porque en ellos no se puede inducir prelegado á favor de los coherederos, ya por no intervenir la solemnidad que se exige en las últimas voluntades, y ya porque aunque intervenga, no intenta prelegar el promitente; mas no se entiende en las últimas voluntades, en las cuales el testador siendo acreedor puede prelegar la deuda á uno de sus herederos y este solo la recuperará, y siendo deudor puede asimismo gravar á uno de sus herederos á la satisfaccion de toda la deuda, en cuyo caso se induce un prelegado á favor de los demás sin que se perjudique al acreedor, pues este podrá reconvenir á todos los herederos con respecto á sus partes, mediante la accion que se le adquirió contra todos por la misma ley despues de la muerte del testador, en atencion á que aquel no puede ser precisado á mudar la obligacion adquirida, ó recibir otro idóneo promisor, ni el deudor puede apartar de sí la obligacion en que se halla (*n. 15*).

16. Tantos son los contratos y obligaciones cuantas son las cosas y cantidades deducidas en la convencion, aunque se espresen en una sola cláusula, así como son tantos los legados cuantas son las cosas legadas en una sola oracion: pudiéndose comprobar esta doctrina con muchos ejemplos que trae nuestro Gomez, y siendo digna de tenerse presente, porque de haber uno ó muchos contratos resultan diferentes efectos, en-

tre los cuales lo es el que si se juzga un solo contrato, no puede el deudor pagar en cuanto á una sola parte, y si se contemplan muchos se puede satisfacer la deuda con respecto al uno sin embargo de que no se satisfaga con respecto al otro: si bien es cierto que vendiéndose muchas cosas por un solo precio, no se juzga mas que un contrato (*n. 16*).

17. En los contratos y disposiciones pueden intervenir dos especies de solemnidad: una intrínseca y otra estricta. La intrínseca se dice *aquella que se comprende necesariamente ó es apta para comprenderse por la naturaleza y significacion de las palabras que se profieren*. Esta solemnidad siempre se presume si no se prueba lo contrario, y por tanto hallándose escrito que alguno prometió por estipulacion, se entiende necesariamente haber intervenido la solemnidad de pregunta y respuesta; debiéndose en caso de duda dar á la palabra que tiene diversas significaciones, la que surta mayor efecto; pero lo que acabamos de decir acerca de la solemnidad intrínseca, solamente puede correr en la formal, por ser uniforme, no en la material, en cuya atencion si se prueba por escritura ó por testigos la venta y no se prueba el precio, la solemnidad de éste no se presume haber intervenido, y de consiguiente no valdrá el contrato, porque esta solemnidad intrínseca material del precio no es uniforme y suele variar por muchos capítulos; bien que esto ha de entenderse cuando se litiga principalmente sobre el precio ó por defecto de éste del valimiento ó nulidad del contrato, mas no cuando un tercer poseedor quiere probar que prescribió mediante el título, buena fé y trascurso del tiempo, y los testigos declaran que compró la cosa de Pedro, sin deponer del precio; pues entónces se juzga probado el título y de consiguiente la prescripcion: siendo de advertir que la solemnidad intrínseca no se presume en la prueba y declaracion de los testigos (*n. 17, al princip. y al vers. Adde tamen circa predicta*).

18. La solemnidad estrínseca, que se llama *la que no se comprende necesariamente, ni es apta para comprenderse por la propia naturaleza y significacion de las palabras preferidas*; no se presume, como cuando (además de otros ejemplos) se halla escrito, que el menor vendió, porque en este caso no se ha de discurrir que intervino la autoridad del curador, decreto del juez ó juramento, mediante á que tal solemnidad no se incluye bajo la palabra *vendió*, mas esta regla general debe limitarse en varios casos. El primero, cuando el escribano ó notario dió fé de la tal solemnidad, y aseguró con toda individuacion haber intervenido; pues si dijo generalmente que intervino la solemnidad necesaria en el acto, no es suficiente, como tampoco lo es, no habiendo podido intervenir la solemnidad particular y específica de que dan fé las dichas personas en el tiempo del instrumento. El segundo, cuando el defecto de solemnidad no se opone por la parte, en cuyo caso se presume haber intervenido, y el juez de oficio no puede alegar ni oponer lo contrario. El tercero, cuando se ha pasado mucho tiempo, mediante á que por la diuturnidad de éste se presume la solemnidad estrínseca: y así omitiendo otros ejemplos, aunque hoy la mujer no puede contraer sin licencia del marido, poseyendo aquella largo tiempo cierta cosa por algun contrato con ciencia y paciencia del marido se presume haber mediado su permiso (*dic. n. vers. Solemnitas veró, y vers. Item adde quod licet*).

19. En tanto es verdad que atendida la citada ley 2, por la promesa hecha al ausente se le adquiere á éste accion directa, que le compete tambien la vía ejecutiva, si la tal promesa se contiene en instrumento público guarentigio; no siendo de omitir que la mencionada ley real debe entenderse cuando se dirijen las palabras al ausente, pues si se dirijen al procurador ó gestor de negocios, se requiere la cesion (*n. 8,*

*vers. Hodie*). Y así como por la citada ley si alguno estipula copulativamente diez para sí y otro extraño, á cada uno le pertenece la mitad (*n. 19*), así tambien cuando acepta en un modo alternativo para sí ó para otro, porque tanto en los contratos como en las últimas voluntades, la dición alternativa puesta entre personas á quienes se favorece, se resuelve en copulativa; debiendo esto entenderse cuando el tercero fué nombrado en las palabras que inducen la sustancia de la obligacion como en el caso propuesto, no si fué nombrado en las palabras respectivas á la ejecucion del acto, ó de la paga segun se advierte: v. gr., prometiendo alguno á Francisco veinte que habia de dar al mismo Francisco ó á Pedro, en cuyo caso éste no adquiere accion, y se entiende mencionado, solamente para recibir la paga, segun se verificaba por derecho civil respecto del tercero aun en el caso antecedente, por no poderse adquirir accion á un extraño: de modo que el deudor aun contra la voluntad del acreedor puede satisfacer á Pedro, sea pupilo, siervo ó de otra cualquiera condicion, sino que el acreedor ha pedido la deuda en juicio, y se ha contestado con él el pleito, ó Pedro ha mudado de estado en perjuicio suyo, sabiéndolo el deudor, bien que á los herederos de Pedro no se puede satisfacer, como ni tampoco á su dueño si es siervo, por juzgarse la facultad de recibir la paga un hecho coherente á la persona (*n. 20*).

20. Cuando se celebra un contrato para dia cierto por diferir la paga, como si alguno promete á otro cierta cosa ó cantidad para el dia de San Pedro, al punto nace accion, aunque si el acreedor la intenta antes del dia le obstará la escepcion; mas lo espuesto no puede correr cuando en el contrato se pone un dia cierto sobre cosa no transitoria á los herederos, como si se promete á otro para el dia de San Juan el usufructo ó uso de alguna cosa, los alimentos ó cosa semejante, porque este dia se tiene por condicion (*n. 21*).