

TRATADO IV.

DE LOS CONTRATOS EN COMUN.

Habiéndose tratado de los dos modos de adquirir el dominio, como se dixo n. 35, resta ahora tratar del modo como se adquiere por los contratos, lo qual se hará en la forma siguiente.

§. I.

Qué sea contrato in genere y sus condiciones.

83 **E**l contrato en comun se define así: *Est conventio inter aliquos inuicem se obligantes.* Dicesse *conventio inter aliquos*, porque para que haya contrato, ha de ser el convenio por lo menos entre dos. Pónese *inuicem se obligantes*, porque si falta el consentimiento de una parte, no hay contrato: de manera, que contrato no es otra cosa que una convencion ó consentimiento de dos ó mas, con que libremente se ponen obligacion reciproca uno á otro.

84 Para que sea válido el contrato se requieren quatro condiciones. I. Que los contrayentes sean hábiles para contratar. De los que son inhábiles se dirá abajo §. III. La II. condicion es que el contrato no se haga con error ó engaño acerca de la substancia de la cosa; porque entón-

ces falta el consentimiento, el qual es de esencia del contrato: v. gr. quando se compra un vidrio por piedra preciosa es nulo este trato *ipso iure natura*; pues como dice aquella regla, *erranti nullus est consensus, neque voluntas*; pero si el error es acerca de las qualidades ó accidentes, no será inválido el contrato, sino que sea condicionado en orden á la qualidad, como se dixo en la parte II. trat. XVI. §. III.

85 La III. condicion del contrato es que no se celebre con miedo grave injusto: si bien el miedo grave qualquiera que sea, no anula los contratos, así por el fuero externo, como el interno de la conciencia; porque el miedo, aunque sea grave injusto, no quita del todo lo voluntario, como se dixo parte I. tratado I. §. III. Exceptuáanse algunos contratos, que anula el derecho, si se celebran con miedo grave injusto, que cae en varon constante, como son el matrimonio, la profesion religiosa, la eleccion de preladis,

Trat. IV. De los contratos en comun.

227

los esponsales, la promesa de la dote, la absolucion ó revocacion de censuras, los legados ó testamentos, la renunciacion del beneficio, y la donacion graciosa. Fuera de estos casos, en los demas son válidos los contratos, aunque sean celebrados por miedo grave injusto; pero aunque sean válidos, se pueden rescindir por sentencia del juez. Consta del derecho *cop. 2. §. 4. de His, que vi &c.*

86 La IV. condicion del contrato es que sea celebrado con la solemnidad que se requiere por la ley; porque si falta esta solemnidad al contrato, aunque sea celebrado con ignorancia invencible, será írrito y nulo. De que se infiere, que el matrimonio celebrado con impedimento dirimente, aunque este sea ignorado, no por eso es válido el matrimonio, porque le falta la solemnidad substancial, que se requiere por la ley para su validacion.

§. II.

De la obligacion del contrato.

87 **T**odo contrato válido obliga á su cumplimiento; y si se hace lesion á la parte, obliga tambien á la restitution.

De manera, que aunque la obligacion de toda restitution nace de accion injusta externa, con culpa teológica ó moral, en el contrato justo y válido puede nacer tambien *sub mortali* de sola culpa jurídica, no por delito, sino por la convencion ó pacto que se halle incluido en la misma naturaleza del contrato.

88 Para cuya inteligencia se ha de notar; que la culpa jurídica, de la qual se habló arriba (a), es una omision de la diligencia y cuidado á que uno está obligado; de la qual omision resulta daño al próximo, pero el daño no es previsto, ni advertido. Esta culpa jurídica puede ser de tres maneras, lata, leve, y levísima. Culpa *lata* ó *grave* es quando uno dexa de hacer lo que todos los hombres generalmente hiciéran, ó suelen hacer: y esta comunmente se junta con culpa moral teológica. Culpa *leve* es una omision del cuidado que suelen poner los hombres diligentes y cuidadosos. Y la *levísima* es una omision de aquella diligencia que suelen poner los hombres diligentísimos y muy cuidadosos. Sea exemplo. Pedro te presta un libro, y eres tan descuidado que lo dexas en la puerta de tu casa, por donde suele pasar mucha gente,

te, y se lo llevan: aquí pereció el libro por culpa tuya *grave* ó *lata*. Si el libro lo dexas en un aposento abierto, y por no cerrarle te le hurtan, cometes culpa *leve*. Si cerraste la puerta del aposento con llave, y no tuviste la advertencia de tentar el pestillo para ver si quedaba bien cerrada, y por esa omisión te hurtaron el libro, pereció aquí por culpa tuya *levísima*. Esto supuesto:

89 Para venir en conocimiento de en qual de las tres culpas hay obligación de restituir en materia de contratos, se ha de notar que estos son de tres maneras: unos se hacen *in favorem solius dantis*; otros *in favorem solius recipientis*; y otros *in favorem utriusque*. En los que se hacen *in favorem solius dantis*, como es el depósito, en que se entrega la cosa al depositario para que la guarde, sin que por eso lleve precio, hay obligación de restituir la cosa depositada, si se pierde por culpa *lata* del depositario; pero no por *leve* ó *levísima*; como lo dispone el derecho; y también porque la equidad pide que el que guarda la cosa del próximo ponga aquella diligencia en guardarla, que comunmente pusiera en guardar sus propias cosas: luego si el depositario no pone esta diligencia, comete culpa jurídica *lata*, y obra contra su obliga-

ción, y consiguientemente está obligado á restituir. Dixo sin que por eso lleve precio el depositario, porque si lo lleva, está obligado á restituir la cosa depositada quando se pierde por culpa *leve*; porque llevando precio, debe poner mayor diligencia y cuidado en guardar el depósito.

90 En los contratos que se hacen *in favorem solius recipientis*, como es el comodato, v. gr. en el caso puesto del libro que á Pedro le pediste prestado, hay obligación de restituir el libro, por qualquiera de las tres culpas que se perdiere. La razón es, porque la equidad natural pide que el que recibe una cosa, que solo sirve para su utilidad y provecho, ponga una diligencia máxima para que el dueño de la cosa no sea damnificado.

91 En los contratos *in favorem utriusque*, esto es, quando ambos interesan, como en el alquiler, prenda &c., hay obligación á restituir la cosa quando se pierde por culpa *lata* ó *leve*, mas no por la *levísima*; v. gr. alquilas un caballo para hacer un viage, si se pierde el caballo por culpa *lata* ó *leve* tuya, estás obligado á restituirle; mas no si se pierde por culpa *levísima*, porque este contrato de alquiler ó locación cede en utilidad de los dos, esto es, del locante y del locatario.

92 Nótese aquí, que ninguno está obligado regularmente á restituir los daños que provienen de caso *fortuito*, si no que sea obligándose por pacto. Caso *fortuito* *est inopinatus eventus rei, quem humana providentia prævidere non potest, neque impedire*: v. gr. alquilas un caballo para un viage, y salen unos ladrones y te le hurtan, no estás obligado á restituirle; porque este es un caso *fortuito* ó *impensado* que no lo puedes remediar; y *aliás* se supone no intervino culpa tuya; pero si precedió culpa al caso *fortuito*, estarás obligado á la restitución: v. gr. alquilas el caballo para ir desde Madrid á Zaragoza, y de allí te pasas á Barcelona, y en el camino salen unos ladrones, y te lo hurtan, quedas obligado á restituir, porque tú no hiciste el contrato para Barcelona con su dueño, sino para Zaragoza; y aquí precedió culpa tuya al caso *fortuito*. Lo mismo si fuiste culpable en volver el caballo á su dueño: *Nam mora sua cuiuslibet est noxia*, como dice el derecho. Reg. 35. Juris in 6.

ü. III.

Del sugeto del contrato, y su division.

93 El principio general entre los Doctores, que sobre aquellos pueden contratar, ó

hacer contratos, que tienen dominio y libre administración de bienes. De que se infiere, que los hijos de familia que estan debajo de la patria potestad no pueden hacer contrato de los bienes paternos; lo mismo los menores de edad, que son los que no llegan á veinte y cinco años; pero si el menor es varón, y tiene catorce años, y la muger doce, pueden hacer contratos en cosas espirituales, como son el estado del matrimonio, tomar el hábito de religión sin licencia del padre ó curador. *Item*, no pueden los Religiosos hacer contratos sin consentimiento de su prelado, pero con su licencia los podrán hacer. *Item*, la muger casada no puede hacer contratos sin licencia de su marido; pero los podrá hacer de sus bienes parafernales, porque es señora de ellos. El Clerigo, aunque sea menor de edad, puede hacer contrato de sus bienes patrimoniales y eclesiásticos, aunque sea sin licencia de sus padres, porque puede disponer de dichos bienes.

94 El contrato se divide lo I. en *nominado* é *innominado*. Contrato *nominado* es el que tiene título ó nombre especial, como la compra, venta, mutuo, comodato &c. Contrato *innominado* es el que no tiene nombre especial, pero le tiene genérico; y de este son quatro las especies, es á saber: *Do ut des*, *facio ut facias*, *do*

do ut facias, facio ut des (P). tuito ó lucrativo es aquel en
 95 Divídese lo II. el contra- que utiliza una de las partes, y
 to en gratuito y oneroso. El gra- la otra queda gravada: v. gr.
 quan-

(P) El contrato se divide tambien en formal ó expreso, y virtual ó implícito, que tambien se llama *quasi contractus*: el formal es aquel en que dos ó mas se convienen expresamente acerca de alguna cosa con mutua obligacion, ó quando solo el uno se obliga al otro: contrato virtual, ó *quasi contractus* es aquel en que por el mismo hecho, sin otras formalidades ni pacto expreso nace obligacion en alguno, como sucede quando se acepta el empleo: y esta obligacion es la que deben reconocer los prelados, los tutores, los testamentarios, abogados &c.; porque quando aceptaron oficios que estan instituidos para beneficio de otros, de justicia quedan obligados *quasi ex contractu* á procurar el bien ageno; y en muchos de estos contratos suele resultar una mutua obligacion en aquellos en cuyo favor exercen semejantes cargos, qual es la de corresponder con una paga razonable.

Tambien se divide en contrato de buena fé, y contrato *stricti juris*: en el primero no solo hay obligacion de observar lo que está expreso, sino tambien aquello que al arbitrio del juez parezca equitativo restituir ó compensar, como sucede en las permutas, prendas, alquileres, mandatos, compañías &c.: el segundo es aquel en que solo se atiende al rigor de las palabras que se expresan en el contrato; de esta especie son el empréstito, la donacion, la promesa, el legado, y otros que mas principalmente se hacen en favor de solo uno de los contrayentes.

Todos estan obligados en conciencia á cumplir los contratos; pero preguntan los DD. si aquellos contratos que carecen de las solemnidades del derecho obligan en conciencia. Debe responderse, que aneque en ellos tuviesen los contrayentes ánimo de obligarse, no quedan obligados; porque así la Iglesia como los Príncipes no solo tienen suficiente poder para anularlos, sino tambien aquellas formalidades que exigen las leyes, y de hecho los anulan; y una vez anulados, ya no son contratos, y por consiguiente no puden inducir obligacion. De este modo cesó la obligacion del contrato matrimonial clandestino, y el pupilo no queda obligado en conciencia á los contratos que celebre sin la autoridad del tutor: no nace pues derecho alguno de los contratos celebrados contra una ley que los hace irritos, y de ningún valor; de aquí se infiere que aun quando conste que alguno tuvo voluntad de dextrar á otro un legado, si el testamento es nulo por falta de los requisitos que piden las leyes, el heredero *ab intestato* no tendrá obligacion en conciencia de dar dicho legado. De

es-

quando uno hace una donacion á las dos partes, ó se ponen carga otro en que el donante queda *ad invicem*, como en el alquiler ó locacion, en que el alquiler ó locacion, en que el alquilador ó locante se priva por algun tiempo del locato, y el locatario paga la conduc-

este caso se puede inferir la resolucion de otros muchos. *Engel*. Y no basta decir que las leyes que anulan un contrato por no hacerse segun dispone el derecho, se fundan en presuncion de fraude, y por consiguiente quando no le hay obligad el contrato en conciencia; porque se responde que la presuncion de la ley no es de este ó aquel contrato en particular, sino porque se da ocasion á fraudes, si todo contrato en general no se hace segun las leyes del pais en donde se celebra: y sea como fuese, en el caso no hay contrato, y así no hay principio de obligacion.

Aunque se interponga juramento en un contrato que el legislador anula de tal modo, que no quiere que obligue en conciencia, todavia no obliga el contrato; porque como el juramento es accesorio, sigue la naturaleza del contrato, que es lo principal, y el súbdito no puede derogar el poder de las leyes: pero por reverencia al juramento se debe pedir relaxacion.

Sobre la palabra *re licita* nota, que una cosa licita se puede prometer baxo una condicion de *re illicita*, como el que promete casarse con una pobre si se le rinde, que quedará obligado á cumplir la promesa que hizo de casarse; porque todo pacto en que interviene causa torpe, aunque no obliga antes de la execucion, pero ya puesta nace la natural obligacion.

Las promesas siguientes son nulas por derecho positivo. I. Todas las que dan ocasion de pecar, como las de ceder en las injusticias, hurtos, violencias: se entiende antes del hecho; porque esto facilita los pecados, y es contra el bien comun; pero despues del hecho, el ceder seria humildad christiana. II. Las que nos estorban la buena disposicion de nuestros bienes, como la promesa de no remover por motivo alguno el testamento. III. La promesa del beneficio eclesiástico antes de la vacante: Conc. Lat. c. 8; y no solo es nula, sino ilícita, como lo es tambien la pretension.

Quando falta el fin del donante, peca el que recibe, y hay obligacion de restituir la donacion: v. gr. funda alguno un colegio con el fin de sustentar en él á sus parientes: el que se fingió pariente no puede aceptar la plaza: del mismo modo el que entró en una beca de un colegio fundado para pobres, si no es pobre, está obligado á dextrarla y á restituir. El que pide limosna no siendo pobre, está obligado á restituir la al donante, ó á los verdaderos pobres; porque en todos estos casos falta el fin del fundador ó del donante.

Adenda est abbor. Ade-

duccion de la cosa locada ó alquilada. Lo mismo es en la compra y venta en que el vendedor se obliga á dar la mercadería, y el comprador á pagar el dinero; y lo mismo es en los contratos del mutuo, cen-

so y otros semejantes, en que se gravan las dos partes. Todos estos se llaman onerosos; y para mayor claridad se irán explicando así unos como otros por su órden.

Ademas del cambio real y cambio seco han inventado todavía otro que llaman cambio *obligo*, el que segun N. SS. P. Benedicto XIV. se dispone en la forma siguiente. Pide un mercader á un cambista mil doblones, y este se le niega por no poder llevar cosa alguna *ultra sortem* por razon de empréstito: mas viendo que todavía insta, se componen los dos en estos términos: toma el mercader los mil doblones, y da facultad al cambista para que á título de resarcirse pueda celebrar un contrato de cambio con el mismo mercader ó con otro para recibir otra tanta cantidad que él pueda destinar para negociar, obligándose al mismo tiempo el mercader á darle, hasta verificarse la paga, los gastos que por razon del cambio hiciese ó debiera hacer, en caso que recibiese dicha cantidad de algun otro campsor. Tal vez el que recibe el dinero prestado se obliga á emplear en cambios dicha suma, y á pagar anualmente lo que debiera lucrar en ellos, ó lo que en efecto lucrase: este modo es el mas comun.

En este contrato parece que resulta un título legitimo para que el cambista lleve *ultra sortem* lo prometido por el mercader; porque si en el primer modo tiene que probar haber recibido de otro cambista dicha cantidad para emplearla en sus cambios; en el segundo modo de contratar, en el qual toma el mercader sobre sí la obligacion de emplear en cambios activos dicha cantidad, siempre se verifica que no habiéndola empleado así, quedó por él el no haberla empleado, y debe pagar al cambista lo que pudiera haber lucrado en los cambios; y si dió á cambios la cantidad que le prestaron con dicha condicion, las ganancias deben ser para el cambista, por haberse así pactado.

Por esta razon defienden este contrato graves autores con el Cardenal de Luca; pero esto se entiende en el fuero externo, en el que pudiera no darse por inválido ni usurario. Mas hablando en el fuero de la conciencia, en que solo se atiende á la verdad, es moralmente inexcusable de usura; porque ¿quién podrá persuadirse á que el mercader entra en semejantes condiciones sino obligado de la necesidad? ¿quién podrá creer que quando se ve en la precision de tomar prestada aquella cantidad, irá á emplearla en cambios? Luego este es un contrato en que va paliada la usura, y se debe sospechar que tantos rodeos solo tiran á encubrir la usura; por lo qual es uno de los que aconseja el SS. P. Benedicto XIV. que se deben exterminar en todos los Sinodos.

TRA.

TRATADO V.

DE LOS CONTRATOS GRATUITOS.

96 Los contratos gratuitos ó lucrativos, que son aquellos en que una parte utiliza, y la otra queda gravada, son los siguientes: Promesa, donacion, comodato, precario, y depósito: á los quales tambien se les juntan los testamentos, legados, y ultimas voluntades.

§. I.

De la promesa y donacion.

97 La promesa se define así: *Est deliberata, & spontanea fidei obligatio, facta alteri de re licita possibili, ipsique grata.* Dicese *deliberata*, porque se ha de hacer con advertencia, y con aquel consentimiento que se requiere para pecar. Pónese *spontanea*, para excluir toda fuerza, engaño, y miedo, sino que se haga con juramento. Dicese *fidei obligatio*, en que se distingue del propósito, que este no obliga, pero la promesa induce obligacion. Dicese de *re licita*, porque la promesa ha de ser de cosa buena, y si no lo es, no obliga. Pónese finalmente de *re possibile*, quia ad impossibile nemo tenetur; y si á la promesa sobreviene alguna especial mutacion de cosas, la qual previs-

Tomo II.

ta no se hiciere, tampoco obliga v. gr. prometes futuro matrimonio á Rosa: ella despues fornicia, no quedas obligado á la promesa.

98 La promesa exteriormente hecha á otro hombre, y aceptada por él, obliga en conciencia y *ex iustitia*; y el fundamento es, porque la recta razon dicta que aunque sea al enemigo se le debe guardar la palabra; la qual es fundamento de la sociedad humana, y como dice aquel axioma vulgar: *Fune vos capitur, verbo ligatur homo*; y tambien aquel proloquio: *Omne promissum cadit in debitum.* Dicese *aceptada por el hombre*, porque antes de la aceptacion se puede revocar, y no obligará en conciencia, porque la obligacion nace del consentimiento de la otra parte. Opinion hay que dice, que la promesa que uno hace á otro, aunque esté acep-

Gg

ta-