

gitima; pues, como de derecho público, no puede alterarse por pactos privados, y de otro modo sería fácil hacerla ilusoria, sobre todo, respecto de las hembras; por esto en la ley 3, título 2, libro 6 del Código, se declara nula la renuncia que una hija, contenta con su dote, hizo de la herencia futura paterna, y se dispone que suceda *ab intestato*, colacionando la dote: sin embargo, el Derecho canónico, *cap. Quambis 2, de pactis*, in 6, las aprueba, sobre todo, estando confirmadas con juramento.

Las leyes citadas alzaban la prohibición cuando consentía aquel de cuya sucesión se pactaba, y perseveraba en la misma voluntad hasta su muerte. El artículo rechaza espresamente esta escepcion, que en ningún caso aleja todos los inconvenientes, y deja subsistir todos en el de legítima, pues los mismos padres promoverían tales pactos y renunciaciones. La ley de Partida limita la prohibición al pacto sobre la sucesión de persona ó personas determinadas; y este parece ser el espíritu de la Romana: nuestro artículo rechaza todo pacto, aun general, por no abrir la puerta á fraudes y colusiones: vé los artículos 646, 658 y 1569.

Esta parte de nuestro artículo es conforme á los 791 y 1130 Franceses, 811 y 1084 Napolitanos, 1109 y 1370 Holandeses, 831 de Vaud, 1881 de la Luisiana; pero el 1882 dice: "que la sucesión futura puede ser objeto del contrato de matrimonio;" 1009 y 1220 Sardos, solo que este exceptúa las renunciaciones hechas al entrar en Religión, y nosotros tenemos escolapios, y quién sabe si tendríamos otros institutos.

El Código Bávaro, capítulo 2, libro 3, permite renunciar á la sucesión de un hombre vivo, venderla y adquirirla. El 551 Austriaco para decir lo mismo.

Los servicios. "Non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta; ut si stipulemur aliquid fieri vel non fieri;" párrafo 7, título 16, libro 3, Instituciones, y ley 12, título 11, Partida 5.

Que no sean contrarios á las leyes y buenas costumbres. Esta máxima de moral y

jurisprudencia universal se halla consignada en el artículo 1133 Frances y en todos los Códigos; nadie puede sobreponerse á las leyes naturales y civiles; *Pacta quæ contra leges, constitutionesque, vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati juris est*, ley 6, título 3, libro 2 del Código, y párrafo 23, título 20, libro 3, Instituciones. "Todo pleito que es fecho contra nuestra ley, ó contra las buenas costumbres, non deve ser guardado" leyes 28, título 11, y 38, título 5, Partida 5.

El artículo 886 de la Luisiana dice con piadosa elegancia: "Se considera como moralmente imposible lo que está prohibido por las leyes, ó es contrario á las buenas costumbres: el contrato es nulo;" y Papiniano habia expresado el mismo concepto. "Quæ facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et (ut generaliter dixerim) contra bonos mores fiunt; nec facere nos posse credendum est," ley 15, título 7, libro 28 del Digesto: las leyes 1 y 3, título 4, Partida 6, consagran tambien esta bella y piadosa máxima, admitiendo condiciones *imposibles por naturaleza, é imposibles por derecho*, y definiendo las segundas: "Todas las que son contra honestad de aquel á quien son puestas, é contra buenas costumbres, ó contra obras de piedad, ó contra derecho natural."

ARTICULO 995.

No pueden ser objeto de los contratos las cosas ó servicios imposibles (1).

Conforme con el 1172 Frances, 1125 Napolitano, 868 de Vaud, 1263 Sardo, 1290 Holandes, 1885 de la Luisiana, 878 Austriaco, 8 Bávaro, capítulo 4, libro 1, y 51 Prusiano, título 5, parte 1. "Quod impossibile est, neque pacto, neque stipulatione potest comprehendere, ut utilem actionem, aut factum efficere possit: Impossibilium nulla obligatio est: 31 y 185 de *regulis juris*, y la ley 21, título 11, Partida 5.

La obligación á cosas *físicamente* imposibles, de las que habla este artículo, es una broma ó insensatez; las imposibles *moral-*

1. Véase la nota anterior.—N. de los EE.

mente, de que habla el artículo anterior, sería un delito: debe, pues, ser nula en ambos casos. *In ea re, quæ ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectatur: quorum proculdubio in hujusmodi actu, talis cogitatio est, ut nihil agi existiment, apposita ea conditione, quam solunt esse impossibilem*, ley 31, título 7, libro 44 del Digesto. Este artículo viene á ser una misma cosa con el 1033: vélo. Entre las obligaciones imposibles, se cuenta la de dar una cosa que ya no existe, y se creyó existente, leyes 104, párrafo 1, libro 3, del Digesto, y 21, título 11, Partida 5.

Pero no se ha de confundir la dificultad en el cumplimiento, por grande que sea, con la imposibilidad física ó moral; aquella dice relación á la persona: estas á la cosa *Non facit inutilem stipulationem difficultas præstationis*, ley 2, párrafo 2 al fin, y 137, párrafo 4, título 1, libro 45 del Digesto.

La cosa que no existe, ni puede existir, no puede ser materia de la obligación: vendiendo un caballo, creyéndole vivo, y habia muerto: la venta es nula. Pero basta la posibilidad de que existirá; valdrá, pues, la venta de los frutos ó parto futuros; basta la sola esperanza como de lo que se coja en una redada, aunque despues resulte frustrada la esperanza: vé lo dicho en el artículo anterior.

ARTICULO 996.

El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada, en cuanto á su especie, aunque no lo sea en la cantidad; con tal que ésta pueda determinarse (1).

Es el 1129 Francés, 1281 Napolitano, 1369 Holandes, 1219 Sardo, 830 de Vaud, 1880 de la Luisiana. El 71 Prusiano, título 5, parte 1, dice simplemente: Los contratos cuyo objeto no puede ser determinado, son nulos."

Está conforme con las leyes 74, 75, 94 y 115, título 1, libro 45 del Digesto. Las 74 y 75 encierran todo el fondo y espíritu de este artículo, en tres palabras: *Quid, quale,*

1. Véase la misma nota.

TOM. III.

quantumque est; si no aparece esto en la estipulación, *Incertam esse dicendum est*, y de consiguiente nula: la ley 115 la llama *imperfecta*, y pone además varios ejemplos: *Si quod pondere, numero, mensura continentur, sine affectione ponderis, numeri, mensuræ stipulatus essem; vel insulam adificari non demonstrato loco, vel fundum dari, nonadjecto nomine.*

Yo encuentro mayor claridad y concisión en estas leyes que en el discurso Francés 59; dice así: "Es tambien necesaria la posibilidad de distinguir la cosa, y basta para esto que ella sea determinada, al ménos en cuanto á su especie, y que á consecuencia de la obligación pueda fijarse su cuota ó cantidad. Un inmueble, en general, no podría ser objeto de la obligación, cuando no pudiera saberse su especie: lo mismo sería si la obligación tuviera por objeto vino ó trigo, sin poderse conocer la intención de las partes sobre la cantidad.

"Pero si se vende un caballo, el objeto es determinado en cuanto á la especie y cantidad: cierto es que todavía no es más que un ser intelectual; el acreedor no puede pedir, sino de una manera indeterminada, la cosa vendida, y el deudor tendrá la elección entre todas las del mismo género, siendo leales y de recibo."

SECCION V.

DE LA CAUSA DE LOS CONTRATOS.

La palabra *causa*, tuvo diferentes acepciones en sentido civil por Derecho Romano.

Tratándose de la adquisición del dominio por la entrega, era sinónima de *título*: la entrega era el *modo* de adquirir; pero debia además, concurrir un título ó *causa justa*; es decir, capaz de operar la traslación del dominio, si el que entregaba la cosa era su verdadero dueño, ó de habilitar para la prescripción, no siéndolo: *Numquam traditio transfert dominium, sed ita, si venditio, aut alia justa causa præcesserit*, ley 31, título 1, libro 41 del Digesto: nosotros al hablar de

la posesion y prescripcion, usamos únicamente de la palabra título.

Contrato era *conventio habens nomen proprium, aut eo deficiente causam civilem obligandi*; párrafos 1 y 2 de la ley 7, título 14, libro 2 del Digesto. La segunda parte de la definicion; era aplicable á los contratos in-nominados, y la *causa civil* era lo dado ó hecho para que otro diera ó hiciera; *datio vel factum certa lege*, dice Vinio; y lo mismo se encuentra en el párrafo 3 de dicha ley 7. Por eso añade Vinio: *Nequis hic somniat de causa impellente, aut finali; nam talis causa etiam in nudis pactis est.*

De ninguno de estos dos sentidos, dados en Derecho Romano á la palabra *causa*, podemos sacar aplicacion ó consecuencia útil para la doctrina de esta seccion sobre la causa de los contratos.

Tampoco es aplicable la acepcion de la palabra *causa*, cuando se dispuso que hubiera de expresarse en el instrumento de deber, porque solo significa el título ó razon, el contrato mismo de que procedia la deuda, segun la ley 6, título 13, Partida 3.

Pero dicha palabra fué tomada en su sentido propio y natural, en las últimas voluntades, donaciones y pagas: se referia siempre á lo pasado, y era la *razon ó motivo por que se dejaba, donaba ó pagaba, quia ó quod*, equivalente á nuestro *por ó porque*. Si miraba á lo futuro, solo podia llamarse, en sentido lato, *causa final*, y con propiedad, *modus, manera*, segun la ley 21, título 9, Partida 6, *ut* en latin, *para* en castellano; donacion *sub modo*, ó donadio fecho *so otra manera*.

Por lo que hace á los contratos, la palabra *causa* solo tuvo su verdadero sentido en los títulos 4, 5, 6 y 7, libro 12 del Digesto. *Causa est ratio propter quam aliquid datur, aut fit*, ley 52, dicho título 6, que pone ejemplos; si se refiere á lo pasado, se llama *causa praeterita*; si á lo futuro, *ut aliquid sequatur*, es causa futura; Gotofredo á dicha ley.

En los artículos 1108 y 1131, Franceses, no se dice que deba entenderse por causa de

los contratos; tal vez no se creyó necesario, porque el lenguaje tenia ya determinada la significacion general de la palabra, y porque las cuestiones de hecho corresponden á los tribunales.

Los tres discursos, 59, 60 y 61, sobre esta materia, guardan igual silencio; solo en el 59 se lee lo siguiente: "No hay obligacion sin causa, y ésta estriba en el interés reciproco de las partes, ó en la beneficencia de una de ellas."

Sin embargo, Rogron, en sus comentarios al artículo 1131, pretende distinguir entre la causa determinante y la causa implícita, ó el motivo del contrato; distincion, a mi modo de ver, inútil, y más propia para confundir que para ilustrar: el Código de la Luisiana, con más sencillez, pone á esta seccion por epígrafe: "*De la causa, ó del motivo del contrato.*"

Quede, pues, sentado, que, causa, bien se refiera á lo pasado ó á lo futuro, *est ratio propter quam aliquid datur, aut fit*, sin la que no habria habido consentimiento ni contrato.

ARTICULO 997.

En los contratos onerosos, se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestacion ó promesa de una cosa ó servicio hecho por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio ó beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor.

Este artículo ha sido redactado en el sentido del pasaje que acabo de copiar del discurso 59, y realmente no puede señalarse otra causa en unos y otros contratos.

Pues téngase presente que, segun el artículo 976, los contratos remuneratorios se reputan onerosos, y tambien las donaciones con gravámen, segun los artículos 943 y 1246.

Serán, pues, raras las donaciones que tengan por sola causa la mera ó pura liberalidad del bienhechor: vé el artículo 976 y lo sobre él espuesto.

ARTICULO 998.

La obligacion, fundada en una causa falsa ó ilícita, no produce efecto legal.

La causa es ilícita, cuando es contraria á las leyes ó á las buenas costumbres (1).

Resume los 1131 y 1133 Franceses, 1085 y 1087 Napolitanos, 1221 y 1224 Sardos, 832 y 834 de Vand, 1371 y 1373 Holandeses, 1887 y 1893 de la Luisiana. El 145 Prusiano, título 4, parte 1, dice por el contrario: "La causa espresada no sirve sino para interpretar la voluntad de las partes: así, el error en la causa no anula el contrato, á menos que el contrayente haya sido inducido en error por falta del otro." *Qui sine causa obligantur, consequi possunt ut liberentur.* leyes 1 y 3, título 7, libro 12 del Digesto. *Nihil refert utrum ab initio si ne causa quid datum sit; an causa, propter quam datum sit secuta non sit*, ley 4.

Por Derecho Romano y Patrio la falsedad de la causa no anulaba los legados, párrafo 31, título 20, libro 2, Instituciones leyes 20 y 21, título 9, Partida 6: nosotros rechazamos esta disposicion en el artículo 721.

En las donaciones la falsedad de la causa inducia nulidad, segun se infiere necesariamente de la ley 35, título 14, Partida 5, tomada de la 32, párrafo 2, título 6, libro 12 del Digesto, aunque la 52 del mismo parece ser contraria.

Falsa: porque en tal caso no hay verdaderamente causa, hay error sobre el que únicamente se fundó el consentimiento.

Yo vendo una casa que no existe, creyendola existente: la obligacion será nula, porque no hay causa, ó esta resulta falsa: en el artículo 1248 hay una disposicion parecida, que puede referirse al *causa data; causa non secuta* de los Romanos, y efectivamente se halla en la ley 5, título 7, libro 12 del Digesto.

Dono á uno por determinados servicios que me hizo y aparece despues que no fué

1. Véase la nota de fojas 23 en que están consignados los artículos 1421 á 1423 que concuerdan con el que comentamos.—N. de los EE.

él, sino otro quien los hizo: la donacion será nula, porque se fundó en una causa falsa.

Ilícita: esto mismo queda dicho en el último párrafo del artículo 994; véanse los 1192 y 1193.

Rogron, al artículo 1131 Franceses, copia un fallo del Tribunal de Casacion sobre el caso de heber uno reconocido en su testamento á un hijo incestuoso, dejándole parte de sus bienes. El Tribunal declara nula la disposicion ó liberalidad, como fundada en una causa ilícita, á saber: en un reconocimiento prohibido por las leyes como contrario á las buenas costumbres, y solo reconoce al hijo el derecho de alimentos.

En el artículo 1133, cita otro fallo del mismo Tribunal de Casacion. Un panadero vendió pan á mayor precio que el de la tasa ó tarifa señalada por la autoridad, pero medió sobre esto pacto con el comprador. El Tribunal declara nulo el pacto por contrario al orden público, y que el Tribunal de Policia ha violado espresamente la ley absolviendo al panadero.

Ambas á dos decisiones me parecen exactamente ajustadas á los principios generales de derecho que son los mismos en este Código que en el Franceses, segun nuestros artículos 11, 123, 132, 994 y 998: me ha parecido conveniente notarlo por si ocurren iguales ó semejantes casos.

ARTICULO 999.

El contrato será válido, aunque la causa en él espresada sea falsa, con tal que se funde en otra verdadera. (1).

Es el 1891 de la Luisiana. "Si la causa espresada en el contrato no existia el contrato será válido, si la parte prueba que hubo otra causa válida y suficiente." El 1372 Holandes viene á disponer lo mismo.

"La convencion no será menos válida si existe una causa lícita diferente de la que se espresó."

La verdad debe prevalecer siempre sobre la presuncion, y consultarse por la estabili-

Véase la nota anterior.—N. de los EE.

dad de los contratos según el espíritu del número 2, artículo 1019.

En el 721 se dispone lo mismo respecto de últimas voluntades; y en ambos casos incumbe á la parte interesada y afirmante, probar la existencia de la otra causa.

ARTICULO 1000.

Aunque la causa no se espresare en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario.

El artículo 1132 Frances dice: "La convención no es menos válida, aunque no se haya espresado la causa." Le siguen el 833 de Vaud, 1086 Napolitano, 1892 de la Luisiana y 1372 Holandes. El 1223 Sardo dice: "Se presume que toda convención tiene una causa, á menos que la parte que se ha obligado pruebe lo contrario."

De las leyes 7, título 13, Partida 6, y 25, párrafo 4, título 3, libro 22 del Digesto, se había sacado la máxima, que para ser eficaz la obligación era necesaria la espresión de la causa de deber; y aun después de la célebre ley Recopilada 1, título 1; libro 10, se ha agitado en pró y en contra la misma cuestión con un calor y acrimonia, que contrastaban singularmente con la constante práctica en contrario: pueden verse el señor Conde de la Cañada en sus *Instituciones prácticas, parte 1, capítulo 3, número 11, y Febrero, número 213, del juicio ejecutivo*, con las observaciones de su anotador Gutierrez.

El artículo corta de raíz toda duda y controversia: la espresión de la *causa de deber* no es ya necesaria: la ley la presume, salvo el derecho de la parte obligada para probar que no la hubo.

"No puede presumirse que una obligación carezca de causa por el solo hecho de no haberse espresado en ella. Así cuando una persona declara en un vale que es deudora, viene á reconocer por esto mismo que existe una causa legítima de la deuda, aunque no se haya anunciado. Pero la causa espresada en el instrumento, que el mismo hace ó presenta, puede no existir, ó ser fal-

sa; y si este hecho es puesto en claro por pruebas que la ley autoriza, la equidad no permite que la obligación subsista: discurso 59 frances.

Son también inútiles después de este artículo las leyes Romanas y Patrias y las cuestiones promovidas por los autores sobre la excepción *non numerata pecunia*, desatendida completamente en la práctica: el deudor podrá y deberá probar, antes y después de los dos años siguientes al otorgamiento de la obligación por escrito, que no le fué entregado el dinero.

Mientras el deudor. El artículo Frances no declaraba si en este caso incumbía la prueba al deudor, ó al acreedor. Suscitáronse, pues, dudas, y recayeron fallos que pueden verse en Rogron: por nuestro artículo, conforme con el 1223 Sardo no podrá ya haberlas: la presunción legal está contra el deudor; á él, pues, incumbirá la prueba de lo contrario.

SECCION VI.

DE LA FORMA Ó SOLEMNIDAD DE LAS OBLIGACIONES.

ARTICULO 1001.

Cuando la ley exige espresamente una forma determinada para cierta especie de obligaciones, no serán estas válidas, si se otorgaren en una forma diferente (1).

1. La validez de los contratos no depende de formalidad alguna externa; ménos en aquellos casos en que la ley dispone espresamente otra cosa.—Art. 1439, tít. 1, cap. 1, lib. 3, cód. civ. vigente.

La comisión al tratar en el artículo 1439 de la forma externa de los contratos dice; que este artículo es una consecuencia del que previene que los contratos se perfeccionan por solo el consentimiento; pero que al mismo tiempo consigna dicho artículo una excepción, que se encuentra en todos los códigos, para mejor asegurar los derechos de los interesados en cierta clase de contratos.

Ahora que se trata de la forma externa de los contratos, parecenos conveniente consignar en este lugar los artículos 1424 á 1438, capítulo 5º, título 1º, libro 3º que trata de las renunciaciones y cláusulas que pueden contener los contratos: dichos artículos disponen lo siguiente:

Las renunciaciones que legalmente pueden hacer

Es el 1413 Sardo. El 111 Prusiano, título 4, parte 1, no hace más que aplicar á los contratos la regla general de nuestro ar-

los contrayentes, no producen efecto alguno si no se expresan en términos claros y precisos, y citándose la ley cuyo beneficio se renuncia.—Las renunciaciones legalmente hechas, no podrán extenderse á otros casos que á aquellos que estén comprendidos en la disposición renunciada.—La renuncia que estuviere prohibida por la ley, se tendrá por no hecha.—Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean conveniente; pero las que se refieren á requisitos esenciales del contrato, ó sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, á no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por el derecho.—Pueden los contrayentes estipular cierta prestación como pena del no cumplimiento del contrato. En este caso no habrá lugar á la reclamación por daños ó perjuicio.

—La nulidad del contrato importa la de la cláusula penal; mas la nulidad de ésta no importa la de aquel.—La cláusula penal no puede exceder en valor ni en cuantía á la obligación principal.—Si la obligación fuere cumplida en parte, la pena se modificará en la misma proporción.—Si la modificación no pudiere ser exactamente proporcional, el juez reducirá la pena de una manera equitativa; teniendo en cuenta la naturaleza y demás circunstancias de la obligación.—El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación ó el de la pena, pero no ambos; salvo convenio en contrario.—No podrá hacerse efectiva la pena, cuando obligado á ella no haya podido cumplir el contrato por hecho del acreedor; caso fortuito ó fuerza insuperable.—En las obligaciones más comunadas con cláusula penal bastará la contravención de uno de los herederos del deudor para que se incurra en la pena.—El acreedor podrá exigir la pena del contraventor en todo caso, ó de cualquiera de los coherederos, siempre que notificados estos de la falta del requerido, no rediman la pena cumpliendo con la obligación.—El contraventor deberá indemnizar al que hubiere pagado.—Si la obligación no fuere mancomunada, regirá lo dispuesto en los tres artículos que preceden; pero si el acreedor admitió el pago parcial de la deuda ó obligación de parte de alguno de los coherederos, deberá descontarlo de la pena, aun cuando exija ésta del contraventor.

La comisión dice que son notorios los perjuicios que se siguen á los contratantes de la renuncia inconsiderada de las garantías y privilegios que las leyes les conceden; y que siendo la vaguedad de las renunciaciones fuente de grandes abusos, porque en consecuencia de ella suele hacerse extensiva dicha renuncia á casos no previstos por los interesados, le pareció conveniente dictar los artículos 1434, 1435 y 1436, teniendo por objeto la prescripción del artículo

título 10, y dice: "*La forma de un contrato debe, so pena de nulidad, ser conforme á las leyes del lugar de su redacción.*"

Las solemnidades de los contratos y la designación de los casos en que sean necesarias, corresponde al derecho público, y este *privatorum pactis mutari non potest*: en cierto modo corresponden también al orden de los juicios: vé los artículos 1200, 1202 y 1220.

La paz pública gana mucho con prevenir pleitos y asegurar ciertos intereses por su mayor importancia: vé el artículo 1200.

Pero no podrá recurrirse al juramento decisorio para probar la existencia del convenio y obligar que se extienda en la forma

1434, impidió la indeterminación de la renuncia, y la de los 1435 y 1436 evitar su extensión y subsistencia cuando esto prohibida por la ley.

En cuanto á la cláusula penal, la citada comisión dice: que se decidió á fijar una tasa prudente en atención á las razones siguientes: 1º Porque indemnizar al acreedor de los daños y perjuicios que se le sigan de falta de cumplimiento de la obligación, es el objeto principal de la pena y éste se consigue dándole por tasa el mismo valor ó interés de la obligación principal. 2º Porque se halaga con un incentivo muy poderoso al acreedor para que ponga obstáculos al cumplimiento, ó cuando menos para ser moroso en exigirlo; si la pena puede exceder del interés de la obligación principal, y en uno y en otro caso puede obtener no solo una indemnización justa, sino también una ganancia considerable. 3º Porque muchas veces los deudores obligados por la necesidad, aceptan la imposición de penas excesivas; y no pudiendo cumplir la obligación principal, ménos pueden aún librarse de la pena; de donde resulta que esta es ó un pacto estéril si no se cumple, ó un gravámen realmente insoportable si se lleva á cabo.

Finalmente dice la misma comisión: que en el artículo 1428 se adoptó la disposición del Código francés relativa á que interviniendo pena, no se pueden reclamar además daños y perjuicios; y en el 1436 se hizo una modificación fundada en la equidad: por que en la mayor parte de los códigos modernos se establece que la pena puede exigirse de cualquiera de los herederos del deudor; y aunque esto mismo se establece en el citado artículo; pero agregando en él, que para hacer efectivo el cobro del heredero demandado, deben ser notificados los demás herederos; á fin de que si alguno paga redima la pena; porque sería inútil imponer esta por acto ageno y no conocido.—N. de los EE.