

hayan dejado descendientes, en cuyo favor subsistiría la obligación. ¹ Cesa también si el conyuge que murió primero dió su consentimiento ó beneplácito, al que le sobreviva para que contrajese otro matrimonio, y también si este se contrae de consentimiento de los hijos á quienes debia aprovechar la reservacion. ² Se disputa entre los autores si bastará que el consentimiento sea tácito, y Acevedo ³ se inclina á la afirmativa con tal de que esté comprobado con algun hecho. En estos casos retiene el conyuge la propiedad que deberia perder por el nuevo matrimonio. ⁴ Se disputa igualmente si estaria obligada á la reservacion la viuda que sin pasar á otro matrimonio viviese lujuriosamente, y aunque Antonio Gomez ⁵ se decide por la negativa, nos parece mas fundada la afirmativa que defiende Acevedo. ⁶

1 Acevedo en la l. 4 tit. 1 lib. 5, de la R., n. ult.

2 Gomez en la ley 14 de Toro n. 6.

3 Acevedo en la ley 4, tit. 1, lib. 5, de la R. n. 36.

4 Acevedo en el lugar citado y Gomez en la ley 14 n. 3.

5 Gomez en la misma ley 14 n. 16.

6 Acevedo en la 4 citada, n. 10 y siguientes.

TITULO IX.

De las obligaciones y contratos en general y transacciones.

Tit. 16, lib. 5, de la R. Tit. 1, lib. 10 de la N.

1. Obligacion: se define.
2. Su division.
3. Se explica la *puramente natural*.
4. La *puramente civil*.
5. La *mixta*.
6. La que nace inmediatamente de la equidad natural.
7. La que nace de hecho.
8. Convencion: se define.
9. Contrato: que es.
10. Nombre y causa: se explica lo que son. Causas de que nace obligacion por derecho.
11. Consentimiento: de cuántas maneras puede ser. Reglas de equidad natural sobre el consentimiento presunto.
12. Division de los contratos.
13. Qué son contratos verdaderos.
14. Cuasi contratos.
15. Nominados.
16. Innominados.
17. Especies de estos.
18. Contratos reales.
19. Consensuales.
20. Literales.
21. Unilaterales.
22. Bilaterales.
23. Cuáles se llaman *stricti juris*, cuáles de buena fe, y por qué razon.
24. Acciones que hay en los contratos bilaterales y en los unilaterales.
25. Cómo son estas acciones.
26. Las obligaciones *mixtas* son en rigor las verdaderas.
27. Lo que basta entre nosotros para que el pacto produzca obligacion.
28. Pactos reprobados por derecho.
29. En los contratos se deben distinguir, unas

- cosas *esenciales* y otras *accidentales*. Cuáles son unas y otras.
30. *Prestacion del daño*. Qué es *daño*. Puede hacerse por *dolo*, por *culpa* ó por *caso fortuito*.
31. Regla única en cuanto al *dolo*.
32. Qué es *culpa lata*, *leve* y *levísima*.
33. Hay *contratos útiles* al que dá, otros al que recibe y otros á los dos.
34. Reglas sobre la *prestacion de la culpa*.
35. Regla sobre el *caso fortuito*.
36. *Transacion*, pertenece á los *contratos inominados*.
37. Qué es *transacion*.
38. En qué *términos* se puede extender á todos los *pleitos* y *desavenencias* de los *litigantes*.
39. Es de los *contratos stricti juris*.
40. Quiénes no pueden celebrarla. Cómo han de estar *autorizados* los *procuradores*, para poder hacerla.
41. *Casos* en que es nulo este *contrato*.
42. *Requisitos* indispensables de la *transacion*.
43. No puede haber *transacion* en las *causas matrimoniales*, ni en las de *legados* y *herencias* por *disposicion testamentaria* antes de que esta conste á los *interesados*, ni en las de *herencia* antes de *pasados los nueve dias* de la *muerte del testador*.
44. *Disposicion del derecho romano* que está en *práctica* sobre *transaciones* de *alimentos* *futuros* que se deben por *testamento*.
45. La *transacion* respecto de los *delitos* es permitida cuando se trata de ellos *civilmente*. *Delitos* en que es permitida aun en lo *criminal*. *Efectos* que produce respecto de estos.
46. *Inteligencia* de una *ley recopilada* que parece que alteró la de *Partida* que habla de *transaciones* en los *delitos*.

47. *Efectos* de la *transacion* en los *delitos* que no merezcan *muerte* ni *pérdida de miembro*.
48. *Causas* porqué se puede *revocar la transacion*.

1. **O**bligacion es segun la ley ¹, una *necesidad moral* que nos impone el *derecho*, de dar ó *hacer alguna cosa*. De esta *definicion* se deduce el siguiente *axioma*: *La obligacion no pasa de la persona que la contrae*. De suerte que en *virtud* de ella nunca se tiene *accion* contra un *tercero*, sino solamente contra aquel que se nos obligó.

2. Las *obligaciones* se dividen en puramente *naturales*, puramente *civiles*, ó *mixtas* ²; y en unas que nacen inmediatamente de la *equidad natural*, y otras que nacen de ella mediante algun *hecho* que produce *obligacion*.

3. *Obligacion puramente natural* es la que nace del *derecho natural*, sin estar apoyada por el *civil*; por ejemplo la que producen entre nosotros los *esponsales* *contraidos* sin *escritura publica*.

1 Arg. de la l. 5, tit. 12, P. 5.

2 L. 5 tit. 12 P. 5.

4. Obligacion *puramente civil* es la que nace del derecho civil sin estar apoyada por el natural; por ejemplo la que produce el contrato literal.

5. Obligacion *mixta* es la que nace de lo derechos natural y civil; por ejemplo la obligacion de pagar el precio prometido ¹.

6. Obligacion que nace inmediatamente de la equidad natural, es la que se produce siempre que se exige alguna cosa en virtud de alguno de estos dos principios: 1.º *Todo hombre está obligado á hacer en favor de otro una cosa que ningun daño le trae á él, y aprovecha al otro.* 2.º *Todo hombre está obligado á hacer lo que debe segun la recta razon.* Por ejemplo, el poseedor de una cosa está obligado en virtud del primer principio á mostrarla á otro cuando se lo pide para investigar si es la suya que ha perdido. El padre está obligado en virtud del segundo principio á alimentar á su hijo. En ninguno de estos casos interviene hecho alguno que produzca la obligacion, y por eso se dice que esta nace inmediatamente de la equidad natural.

1 L. 5 tit. 12 P. 5.

7. Obligacion que nace de hecho es la que proviene de convencion ó delito. De estas segundas se tratará en el título XXII.

8. La convencion es en derecho lo mismo que pacto, y se define asi: *consentimiento por el cual dos ó mas convienen en dar ó hacer alguna cosa.* Se dice que es *consentimiento* porque sin este no hay hecho obligatorio licito. Ha de ser entre *dos ó mas*, porque uno solo no se puede obligar respecto de sí mismo. Se ha de *convenir en dar ó hacer algo*, porque de lo contrario no habria objeto para la convencion; y se puede *convenir en no dar ó no hacer algo*, cuyas convenciones se llaman pactos remisorios. La *convencion* segun queda definida, se llama tambien pacto nudo.

9. La *convencion que tiene nombre y causa* se llama *contrato*, y es lo mismo que el pacto nudo ó vestido.

10. * Para entender esta definicion es necesario saber qué es *nombre* y qué es *causa*. Por *nombre* entendemos aquel con que se determina el contrato de que se habla y del cual toma nombre la accion que él produce. Por *causa* entendemos una cosa presente de la cual nace obligacion

por derecho. Estas causas no son mas que tres, á saber: *la tradición de la cosa, las letras y el consentimiento.* Asi por ejemplo, la *venta* es una convencion que tiene este nombre y produce la acción de *compra y venta*; y tiene *causa* que es el consentimiento. Por eso la *venta* es un *contrato*.*

11. Todo contrato como que es convencion, requiere precisamente consentimiento, y este puede ser verdadero y expreso, ó ficto que se llama tambien presunto. Este último se funda en las siguientes reglas de equidad natural. 1. *Ninguno se presume que quiere sin razon alguna enriquecerse á costa de otro.* 2. *El que quiere lo que antecede no debe rehusar lo que se sigue.* 3. *Se presume que cualquiera ha de aprobar lo que redundá en utilidad suya.*

12. Los contratos unos son *verdaderos* y otros se llaman *cuasi contratos*. Son *nominados* ó *inominados*, *reales*, *consensuales* ó *literales*; *unilaterales* ó *bilaterales*.

13. Los *verdaderos* son los que nacen del consentimiento verdadero y expreso.

14. Los *cuasi contratos* son los que nacen del consentimiento ficto ó presunto. De estos se tratará en el tit. XXI.

15. Los *nominados* son contratos ver-

daderos que tienen nombre y causa. Estos producen acción que lleva su mismo nombre.

16. Los *inominados* son contratos verdaderos que tienen causa, pero carecen de nombre. Estos no producen acción especial.

17. Los contratos *inominados* son de cuatro especies que los romanos expresaban asi: *do ut des; do ut facias; facio ut des; facio ut facias*, expresiones que entre nosotros se han adoptado traducidas literalmente en estos términos: *te doy porque me des; te doy porque me hagas; te hago porque me des; te hago porque me hagas.* Aunque pudiera decirse que los contratos *nominados* pueden comprenderse bajo estas cuatro formas, pues por ejemplo, la compra y venta no es otra cosa que *te doy porque me des*; pero realmente no es así, porque en los contratos *nominados* interviene precisamente moneda; y en los *inominados* ó no interviene ó no es como precio ó merced, sino como honorario que no es necesario que esté definido por pacto.

18. *Contratos reales* son los que se perfeccionan por la tradición de la cosa.

19. *Consensuales* los que se perfeccionan por solo el consentimiento.

20. *Literales* los que se perfeccionan por letras solemnes.

21. *Unilaterales* son aquellos en que una sola persona de las que contraen queda obligada, como en el mutuo.

1 *Esta definición trae Alvarez [tom. III. tit. XIV] quien la tomó de las *Recitaciones de Heineccio* [lib. III. tit. XIV. *De obligationibus*,] en las cuales [lib. III. tit. XXII. *De literarum obligationibus*] la obligación de letras se define así: *Contractus quo quis qui chirographo se ex mutuo debere fessus est, eumque intra biennium non retractavit, ex his ipsis literis obligatur et conveniri potest, etiamsi pecuniam numeratam non acceperit.* Esto es conforme á la l. 9, tit. 1, P. 5. El mismo Alvarez citando esta ley dice despues, [tit. XXII] que la obligación de letras es un contrato, por el cual, el que confiesa por medio de un vale ú otro instrumento [la ley dice carta] que ha recibido cierta cantidad por causa de mutuo, y no lo ha retractado en el espacio de dos años, queda obligado en fuerza de dichas letras, y puede ser reconvenido al pago aunque no haya recibido el dinero que se menciona. Heineccio en el tit. citado. *De obligationibus* dice así: *Qui contractus per solemnes literas capit substantiam dicitur contractus literalis, quem primus Justinianus in hodiernam formam redegit.* Parece pues que esta definición es la del contrato literal antiguo, y la otra la del mismo contrato segun su actual forma. *Obligaciones por el contrato

22. *Bilaterales* son aquellos en que ambos contrayentes quedan obligados como en la compra y venta.

23. Los unilaterales se llaman tambien de derecho riguroso [*stricti juris*] y los bilaterales se llaman de buena fe, no por que esta pueda faltar en aquellos, sino por que en los primeros nada mas se puede pedir que lo que expresamente se prometió; y en los segundos se debe todo lo que dicta la equidad, aunque no se haya pactado expresamente: por ejemplo, en el mutuo no se cobran las usuras, sino se prometen, porque es contrato de riguroso derecho; pero en la compra y venta el comprador que dilata el pago está obligado solo por esto á las usuras, porque es contrato de buena fe.

24. En los contratos bilaterales hay dos acciones por lo mismo que ambos contrayentes quedan obligados; y en los unilaterales no hay mas que una, porque uno solo de los contrayentes queda obligado.

25. Las dos acciones que nacen de los bilaterales, ó son ambas directas, ó lo es una sola, y la otra es contraria. Son ambas directas cuando la obligación de los dos contrayentes nace desde el principio

del contrato: por ejemplo, en la compra y venta los dos contrayentes quedan obligados desde el principio en virtud del mismo contrato, y de ahí nacen las dos acciones llamadas de *compra y venta* que son directas. Es una directa y la otra contraria, cuando uno de los contrayentes se obliga desde el principio y el otro despues: por ejemplo, en el mandato solamente el mandatario queda obligado desde el principio en virtud del contrato; pero el mandante podrá estarlo despues porque el mandatario hiciese algunos gastos por él, ó recibiese daño por causa de la ejecucion del mandato. La accion contra el mandatario es directa, y la que se da contra el mandante es contraria. Regla general: *toda accion contraria se da para indemnizarse.*

26. Debe advertirse que en rigor no hay verdaderamente mas obligaciones que las *mixtas*, porque son las que producen todo su efecto. Las *puramente civiles* no producen ninguno por lo regular, pues se rescinden por la *restitucion in integrum*. Las puramente naturales solo producen excepcion y no accion.

1 Alvarez lib. 3 tit. 14, Heinec. Recitat. lib. 3

27. * Entre nosotros ¹ todo pacto que es conforme á derecho produce obligacion, siempre que conste la voluntad de obligarse, sin que se pueda alegar que no hubo solemnidad, porque ninguna se necesita. *

28. Hay algunos pactos reprobados por el derecho y que por lo mismo ninguna obligacion producen; tales son: 1.º El que se conoce con el nombre latino de *quota litis*, y es el que hace el litigante con su abogado de darle cierta parte de la cosa que ha de ser objeto del pleito. Este pacto, á mas de no ser válido, inha-

tit. 14 de obligat.

1 Ley 2 tit. 16 lib. 5 de la R. ó 1 tit. 1 lib. 10 de la N. cuyas palabras son estas: *Pareciendo que alguno se quiso obligar á otro por promision, ó por algun contrato, ó en otra manera, sea tenudo de cumplir aquello á que se obligó y no pueda poner excepcion que no fue hecha estipulacion que quiere decir prometimiento con cierta solemnidad de derecho, ó que fue hecho el contrato ú obligacion entre ausentes ó que no fue hecho ante escribano público, ó que fue hecha á otra persona privada en nombre de otros entre ausentes ó que se obligó alguno que daria otro ó haria alguna cosa; mandamos que todavia vala la dicha obligacion y contrato que fuere hecho en cualquier manera que parezca que uno se quiso obligar á otro.*

bilita al abogado para serlo de otro, porque la ley ¹ lo declara infame. 2.º El que se llama *antichreseos*, y consiste en que el acreedor que tiene en prenda alguna cosa del deudor, perciba sus frutos, siendo así que por la ley ² deben ser todos de este. El derecho canónico reprueba también este pacto como usurario. ³ 3.º Todos aquellos que se hacen con dolo y por fuerza, ⁴ á los cuales opinamos que pueden referirse algunos que las leyes romanas reprobaban expresamente, aunque las nuestras no lo hayan hecho así; por ejemplo, el que hace el enfermo con el médico de pagarle mas de lo que le corresponde, y los de futura sucesion de uno que vive, sin haber obtenido su consentimiento. De estos pactos trata Antonio Gomez en la ley 22 de Toro.

29. Se deben distinguir en los contratos unas cosas que son *esenciales*, otras que se llaman *naturales*, y otras puramente *accidentales*. *Esenciales* son aquellas sin

1. L. 14, tit. 6, P. 3.

2. L. 2, tit. 13, P. 5.

3. Cap. 1 y 2. de *usur.* cap. 4 y 6, de *pignor.*
En las decretales de Gregorio IX.

4. LL. 28 y 30, tit. 11, P. 5.

las que no puede subsistir el contrato; por ejemplo, el precio es cosa esencial en la venta. *Naturales* son las que forman la naturaleza ordinaria del contrato segun las leyes; por ejemplo, la eviccion á que está obligado el vendedor. Estas circunstancias naturales pueden omitirse por pacto de los contrayentes, sin que se perjudique la esencia del contrato; y así el vendedor y el comprador pueden pactar que el primero no quede sujeto á la eviccion, y no por eso dejará de subsistir la venta. *Accidentales* son aquellas cosas que no pertenecen por las leyes á la naturaleza ordinaria de los contratos, y por lo mismo dependen absolutamente de la voluntad de los contrayentes; por ejemplo, que el precio se pague de una vez ó por plazos, y en moneda de plata, ú oro &c.

30. En esta materia de contratos se versa la del resarcimiento, ó como suele decirse, *prestacion del daño*. El juriscónsulto Heineccio, hablando de este asunto, dice que *daño es todo aquello que disminuye nuestro patrimonio*. Esto puede suceder por dolo, por culpa ó por caso fortuito. Por dolo, siempre que el daño se