

de esta parte del derecho civil mas ténues, el trabajo necesita ser mas ligero que sobre los dos tratados anteriores. Define el Código francés el contrato « un convenio por el cual una ó muchas personas se obligan con una ú otras á dar, hacer ó no hacer alguna cosa. »

La primera division usa el término *synallagmático* en union del nuestro *bilateral*, y distingue el unilateral con las palabras, « sin que haya compromiso de parte de aquellos con quienes otros se obligan. » Enumera como *conmutativos* el contrato en que verse equivalencia; y cuando esta consiste en el riesgo de pérdida y ganancia por cada parte, le llama *aleatorio*. Llama de *beneficencia* al gratuito; oneroso el que impone carga; y somete á las reglas generales, así los contratos nominados, como los innominados; remitiendo á tratados particulares algunos especiales, y los comerciales al Código de comercio.

No exige mas que cuatro requisitos, omitiendo el de *forma*, en el cual hemos fijado la existencia, la prueba y la fórmula ó solemnidad en los que lo exijan. Como despues trata de la prueba de los contratos, lo creemos un descuido. No es válido el consentimiento dado solo por error sustancial ó arrancado por violencia, ó sorprendido por dolo. La violencia se aprecia por la que impresione una persona razonable, inspirándola temor por su persona, por su fortuna ó por un mal considerable y presente, siendo arbitrable el juicio. Es causa de nulidad no solo la personal, sino la del cónyuge, ascendientes ó descendientes; pero no se admite, si hay posterior acto de ratificacion tácita ó espresa. El dolo anula, siendo evidente su esclusivo influjo, no presumiéndose nunca. « El convenio contratado por error, violencia ó dolo no es nulo de pleno derecho; da solo lugar á una accion de nulidad ó rescision en los casos y del modo esplicados luego. » Dificil es saber lo que pretendió decirse con estas palabras, que demuestran tan poca firmeza en la ciencia legal, como deseo de singularizarse. ¿Cómo puede haber convenio nulo de pleno derecho, que para ser anulado pueda requerir mas ni menos que una accion de nulidad? ¿Cómo puede equipararse la rescision á la nulidad, sino para producir confusion de ideas? Sin duda quiso decirse que hasta ventilar en juicio la nulidad, no podia reclamarse el derecho consiguiente á ella. Es lo mismo que dispone la sentencia de 23 de abril de este año, puesta en la *herencia*; á saber, que cuando las acciones se fundan en la nulidad de un acto ú obligacion, lo primero que se debe solicitar es la declaracion de aquella, y como consecuencia de ella los demás derechos á que da origen. Sigue diciendo que la lesion no *vicia* sino respectivamente á contratos y personas. (Ya tenemos otro tercer término: *vicio*, que no sabemos si es nulidad ó rescision, ó ambas cosas ó ninguna de ellas. La ciencia habia enseñado que la *lesion rescindia*; el Código francés inventa la locucion de que *vicia*, despues de haber dicho que la rescision anula). Solo puede estipularse generalmente para sí y por otro en casos, salva indemnizacion. Puede estipularse á favor de un tercero, y es irrevocable, cuando ha declarado el agraciado que desea aprovecharse. La estipula-

cion se entiende por herederos y derecho-habientes, á no espresarse lo contrario.

Son incapaces los especialmente declarados tales, los menores, los en interdiccion, las mujeres casadas en los casos de la ley; y generalmente aquellos á quienes prohíbe la ley ciertos contratos; sin embargo los menores, los en interdiccion y casadas no pueden atacar sus contratos sino en los casos previstos por la ley, y los que han contratado con ellos no pueden por esta causa atacar el contrato.

Puede ser objeto de contratacion una cosa dable ó factible, su uso ó posesion; pero ha de estar en el comercio, siendo determinada por lo menos en su especie, pudiendo ser la cuota incierta ó futura; excepto la sucesion no abierta, aun consintiéndolo el dueño. No *tiene efecto* la obligacion sin causa, con causa falsa ó ilícita; pero si cuando no se manifiesta; siendo ilícita la prohibida por la ley, contraria á las buenas costumbres ó al orden público.

Los convenios son ley para las partes; no se *revocan* sino por mútuo disenso ó por caso de ley; deben ejecutarse de buena fé, y obligan á las consecuencias que la equidad, el uso ó la ley dan á la obligacion, segun su naturaleza. La obligacion de dar, lleva la de entregar la cosa y conservarla so pena de indemnizacion; y ya sea unilateral ó bilateral, se presta la culpa leve. La obligacion de entregar la cosa es perfecta por el solo consentimiento de los contratantes; hace al acreedor dueño y pone á su riesgo la cosa desde el momento en que debió ser entregada, aun cuando la entrega no haya sido hecha, á no ser que el deudor no esté en disposicion de entregarla, en cuyo caso es suyo el riesgo. La *mora* se cuenta desde el requerimiento, ó desde el vencimiento del plazo señalado ó del mismo convenio si así se espresó. Respecto de los inmuebles, véase la *Venta é Hipotecas*. En la cosa mueble, el que primero la toma es dueño, aun cuando el titulo sea posterior en fecha. La obligacion de hacer ó no hacer se resuelve en indemnizacion en caso de no ejecutarse, y el acreedor además puede mandar deshacer lo hecho en contravencion del compromiso, ó á hacer ejecutar el convenio á espensas del deudor; y siendo de no hacer, se debe indemnizacion por solo contravenir.

La indemnizacion se debe por la mora, ó por dejar pasar el plazo; incumbiendo al deudor la prueba de proceder de una causa estraña ó del acaso, estendiéndose á la pérdida y á la privacion de lucro, previstos al contratar, si no ha habido dolo, y aun habiéndole, nada mas que la consecuencia directa é inmediata de la inexecucion; y cuando hay cláusula penal, no será mas ni menos; debiéndose en los pagos solo los intereses legales desde la demanda, y pudiéndose pactar intereses de intereses ó contarse despues de un año. Los frutos producen interés desde el dia de la demanda ó del convenio, aplicándose igual regla á la restitucion de frutos y á los intereses pagados por un tercero al acreedor en nombre del deudor.

En la interpretacion solo hay que advertir de notable, que en la duda

se entiende el convenio contra el que ha estipulado y en favor del que se ha obligado. Por regla general, un tercero no se obliga ni se aprovecha, escepto los acreedores, en cuanto no sea exclusivamente personal.

Respecto á las obligaciones condicionales hay que notar, que es nula toda obligacion cuando ha sido contratada bajo condicion imposible por parte del que se obliga. Si el deudor impide el cumplimiento, se da por cumplida. Se admite condicion suspensiva en el suceso ocurrido, pero desconocido de las partes. La cosa queda al riesgo del deudor; y si perece sin su culpa, la obligacion se estingue, y en caso de deterioro, sin culpa del deudor, opta el acreedor en tomarla deteriorada ó rescindir el contrato; habiendo culpa, ha lugar á indemnizacion. La condicion resolutoria va siempre sobreentendida en los contratos bilaterales para el caso de no cumplir una de las partes; pero no es de *pleno derecho*, sino que puede optar la otra parte, entre obligar al cumplimiento si es posible, ó rescindir la obligacion. (Repetimos que esta confusion de no rescindir-se de pleno derecho, sino reclamándose, significa que es preciso ventilar la rescision y no darla por supuesta, reclamando sus consecuencias). El plazo se diferencia de la condicion en que no suspende la obligacion sino que la retarda: lo pagado anticipadamente no puede repetirse; se presume á favor del deudor, á no haber quebrado ó disminuido las garantías. En la alternativa la eleccion es del deudor, y el beneficio de pagar con la que quede, si una pereció sin culpa suya. En cuanto á mancomunidad solo hay notable que el perdon de uno de los acreedores solidarios, no libra al deudor sino proporcionalmente á la parte de aquel. No dejan de ser solidarios los deudores por estar obligados diversamente, siendo en la misma cosa. No hay beneficio de division. Perdida la cosa por culpa ó mora de un deudor, los co-deudores no quedan libres del pago del precio, mas sí de la indemnizacion. El derecho de herencia solo estingue la deuda proporcionalmente al difunto. Aun cuando el acreedor divida respecto de un co-deudor, conserva por el resto accion solidaria contra los demás. El co-deudor que ha pagado el todo, solo proporcionalmente puede repetir contra los demás, dividiéndose el descubierto. La solidaridad no da á la obligacion el carácter de indivisible. Esta calidad solo tiene efecto en los herederos, escepto en la deuda hipotecaria, en la de cuerpo cierto, en la deuda alternativa, una de las cuales es indivisible, cuando solo uno de los herederos es el encargado, y cuando resulta la intencion del cumplimiento en conjunto. Cada contratante de deuda indivisible la debe toda, aun cuando no sean solidarios. En cuanto á cláusula penal, la nulidad de esta no trae la de la obligacion, pero sí al contrario.

En la estincion de las obligaciones se enumera, mas que dijimos en España, la *nulidad ó rescision*, el efecto de la condicion *resolutoria* y la *prescripcion*, y de menos: el *juramento* decisorio y el *mútuó disenso* ó el *divorcio*. Tambien hablamos de la nulidad y de la rescision, colocando esta despues de los otros modos de estinguir, para que las hallaran allí los que pretendan ver en ella un modo de estincion. Por nuestra parte, ve-

mos: primero, dos entidades legales, donde el Código francés una; y segundo, vemos dos remedios ó acciones, donde aquel un modo de estincion. Conforme consideramos la nulidad, lo que es nulo no se estingue, porque no ha vivido. La rescision tampoco es la muerte, digámoslo así, sino el asesinato. En la estincion va envuelta la idea de cumplimiento ó de acabamiento natural de la obligacion: la rescision es el rompimiento violento de ella. Tenemos en mucho aclarar las ideas y fijar las palabras, porque en las leyes, cada idea confusa es una perturbacion social, y cada palabra dudosa, un pleito. El Código francés equipara nulidad á rescision, pone unas veces *vicia*, otras *no tiene efecto*, otras *revoca*, sin saberse por tanto á qué atenerse en punto á los efectos; pues para colmo de dudas, emplea como hemos indicado la frase oscura de *acabarse ó no acabarse de pleno derecho*.

Volviendo á la estincion, en la paga no puede repetirse lo pagado voluntariamente respecto de obligaciones naturales. Sin embargo, como hemos visto, en ninguna parte se fijan estas; y mas bien se deduce de todo el Código que no se admite la division romana de meramente naturales, civiles y mistas. Cualquiera puede cumplir una obligacion no siendo subrogado del acreedor; pero la de hacer necesita el beneplácito del acreedor. Mas para pagar válidamente, es preciso ser dueño de la cosa y capaz de enagenar, escepto en las cosas fungibles. El recibo debe ser por el interesado ó su apoderado, ó con ratificacion suya ó aprovechándose. Debe pagarse la cosa convenida y el todo; y el deudor de cosa determinada cumple con darla como está, no siendo culpable del deterioro; el de indeterminada cumple con una mediana. El lugar es el pactado; si no se ha determinado, el punto donde se recibió: en los demás casos el domicilio del deudor, siendo los gastos de este. En la paga por subrogacion habla de la de pleno derecho; lo cual puede dar idea del significado de esta palabra, la cual se aplica al acreedor que paga á otro acreedor preferente; al comprador que paga al acreedor hipotecario de lo vendido; al mancomunado que paga la deuda; al heredero beneficiario que paga las de la herencia. La subrogacion tiene lugar, así contra los fiadores como contra los deudores, y no puede dañar al acreedor cuando ha sido el pago en parte. (Se ve por lo tanto que el *pleno derecho* destruye la accion, y que no hay necesidad de ventilar en juicio la accion subrogada, sino que puede ejercitarse la subrogante, á diferencia de la nulidad, que es preciso probarla, ventilarla y ejecutoriarla para reclamar sus consecuencias). La imputacion del pago es generalmente de opcion del deudor de diversos débitos. La consignacion debe hacerse al capaz ó su apoderado por otro capaz, con la suma total, intereses, si debidos, gastos liquidados y una cantidad por los iliquidados; despues de vencido el plazo, si estipulado para el acreedor, ó de cumplida la condicion, en el lugar convenido ó el legal, y por un oficial público. No hay necesidad de autorizacion judicial: basta un requerimiento suficiente al acreedor, el depósito de la cosa, diligencias del oficial público en que todo conste, y en caso

de no comparencia, notificacion y requerimiento. La cesion de bienes se numera entre los medios de pago; es voluntaria ó judicial, y esta no confiere á los acreedores la propiedad, y solo da el derecho de venta, no libertando al deudor sino hasta la concurrencia del valor de los bienes; pero tiene el efecto interesante de librar de la prision por deudas. La *novacion* tiene lugar por sustitucion convenida de deuda, por convenida de deudor; y cuando por nuevo compromiso, un nuevo acreedor se sustituye al antiguo, se exige capacidad; y la de nuevo deudor puede efectuarse sin intervencion del antiguo; mas la delegacion del deudor debe ser aprobada por el acreedor; y los privilegios ó hipotecas no pasan sin transmision espresa, ni se imponen al nuevo deudor los pactados en la antigua deuda; y si un deudor solidario desquita á los demás, le libran de garantías los otros, lo mismo que de deuda en su caso. La remision del título de la deuda da presuncion de derecho contra ella: si es por escrito privado, aun cuando contra escritura pública libra á los mancomunados, pero el perdon de la garantía no hace presumir la de la deuda. La convencional á favor del deudor principal libra los fiadores, pero no al contrario, ni la de un fiador á otro; pero lo recibido de cualquiera de estos libra á los demás y al principal. La *compensacion* es de *pleno derecho* aun ignorándolo las partes; pero solo se efectúa entre deudas de dinero ó cosas fungibles, liquidas y exigibles; teniéndose por tales los granos ó frutos, cuyo precio tiene cotizacion, no siendo obstáculo el plazo de gracia (retroventa, etc.). Exceptuase el caso de restitucion por despojo, por depósito ó comodato, y por causa de alimentos inescuestrables. El fiador opone la compensacion del deudor; mas no al contrario; ni el co-deudor solidario, la deuda del acreedor á un co-deudor. En la *pérdida* de la cosa ha de ser por caso fortuito y sin aprovecharse el libertado.

La primera de las pruebas, que es la literal, comprende el *título auténtico*, el cual hace plena fé aun de lo enunciado, suspendiéndose su efecto por la inscripcion de falsedad (redargüir de falso civilmente). Igual fuerza tiene el acto bajo signo privado (documento privado), cuando está ó se tiene por reconocido; debiendo aquel á quien se le atribuye reconocerle ó rechazarle, pudiendo sus herederos desconocerle. En las obligaciones bilaterales se exigen tantas copias como partes obligadas. Las notas promisorias han de ser autógrafas, ó por lo menos contener un *visto bueno* ó aprobado con la *suma* de puño y letra del que suscribe, exceptuando los mercaderes, artesanos, labradores, viñadores, jornaleros y sirvientes. Los libros de mercaderes no hacen fé contra los que no lo son. Los libros y papeles domésticos no son título á favor, sino en contra, cuando anuncian formalmente un pago recibido, ó espresan ser sustitucion á la falta de documento de la otra parte. Lo escrito por el acreedor, como nota de pago, en un documento conservado siempre en su poder, hace prueba aunque no esté firmado, ó la nota puesta en el duplicado que tenga el deudor. Las copias de los títulos (testimonios) solo hacen fé en cuanto concuerdan: á falta de originales harán prueba, cuando son

*copias originales*, ó sacadas judicialmente con citacion contraria, ó las que han sido sacadas con arreglo á las minutas del protocolo por depositarios oficiales, en caso de pérdida del original, cuando tienen mas de treinta años; y teniendo menos, son solo principio de prueba. La transcripcion en registro público solo podrá servir de prueba escrita, y aun para esto será preciso pérdida del protocolo y existencia del índice donde se incluya; y habiendo testigos del acto, la declaracion de ellos. Los actos de reconocimiento ó confirmacion no dispensan de la presentacion del título primordial, á no hallarse transcrito en ellos, á no ser que haya muchas con posesion y treinta años de fecha de la primera. En las obligaciones rescindibles la ratificacion debe especificarlo todo, salvo la donacion irrevocable *nula*, la cual debe ser rehecha. (Aquí ya especifica la nulidad y su efecto: ¿será por ser el título lucrativo)? Pero el cumplimiento de los derecho-habientes del donante implica renuncia á la anulacion. La prueba literal es necesaria para un valor superior á 150 francos, sea en solo capital ó con intereses, y contra ella no puede oponerse la testimonial ni aun por menor suma, salvo lo dispuesto en los actos comerciales. El que ha pedido mayor suma, no puede, aun cuando luego la minore, apelar al testimonio, ni tampoco cuando haya acumulado varias deudas que escedan de esa suma. Exceptuase el caso de no haber podido el acreedor procurarse prueba literal en las obligaciones de casicontrato, delito y casi-delito, en los depósitos miserables ó de hospedaje, en los contratos imprevistos; y en caso de pérdida del título por acaso ó fuerza mayor. La *presuncion* legal se declara en la nulidad por fraude contra ley; en la resultancia legal de la adquisicion ó liberacion por circunstancias determinadas; en la autoridad de la cosa juzgada; en la fuerza de la confesion ó juramento. La cosa juzgada requiere la identidad en todo. La presuncion legal dispensa de toda prueba, y no se admite ninguna contra ella, cuando sobre el fundamento de la presuncion, anula ciertos actos ó niega accion en justicia, á menos que no haya reservado prueba en contrario y salvo el juramento. (Aquí se aclara la inteligencia que dimos á la nulidad de pleno derecho). La *confesion* judicial hace plena prueba contra el que la hace y no es *dividua* contra él, ni revocable, si no se prueba error de hecho. En cuanto á juramento solo se reconoce el decisorio de parte ó de oficio. Es admisible en todo caso, solo sobre hecho personal al declarante, en cualquier estado del asunto. El que rehusa darle ó recibirle decae en su pretension. El hecho ha de ser de ambas partes; no se admite prueba de falsedad. El acreedor solidario solo libra al deudor por la parte de aquel. El deudor principal libra á los fiadores. El de un co-deudor solidario libra á los otros; y el del fiador aprovecha al principal. El Juez no puede deferir el juramento, sino cuando el caso no está probado ni exento de pruebas.

La accion de *nulidad* ó *rescision* dura diez años, que no principian á correr en la violencia, sino desde la cesacion; en el error ó el dolo, desde el descubrimiento; y para las mujeres casadas, no autorizadas, desde

la disolucion del matrimonio. En los sujetos á interdiccion, desde el dia que cesó; y en los de menores, desde la mayor edad. La simple lesion causa rescision contra todo convenio del menor no emancipado, y aun para el que lo está, si es superior á su capacidad; pero no es restituible contra el caso, no siendo obstáculo la simple declaracion de mayoría por él. Esceptuáse el comerciante, banquero ó artesano en los negocios de estas ocupaciones; y el novio asistido de los que pueden dar consentimiento, respecto de los convenios matrimoniales; y el delincuente ó imprudente temerario. Tampoco puede reclamar contra el compromiso contraido en minoría, si lo ha ratificado en mayoría; ya sea el compromiso *nulo* en su forma, ya sujeto á *restitucion*. (Se conoce que redactó esto un partidario de la distincion entre nulidad y rescision, el cual quedó en la minoría de que se habia encargado). Cuando los menores, mujeres ó los en interdiccion son restituidos, no se les imputan los pagos hechos durante su incapacidad, sino probando haberse empleado en su provecho.

Bajo el título de compromisos ó empeños, formados sin convenio, se comprenden los cuasi-contratos y obligaciones procedentes de delito ó cuasi-delito. De aquellos, solo dos se especifican: la gestion de negocios y la paga de lo indebido. En cuanto al primero nada se varía de nuestra legislacion, sino en estender espresamente la gestion al ignorante lo mismo que al ausente; mientras de nuestra ley se deduce que la ausencia está solo puesta como ejemplo, y en que se calla sobre la recompensa, de lo cual se infiere que la gestion es gratuita como entre nosotros; pero tiene el gestor derecho á indemnizacion y á ser reembolsado de los gastos útiles y necesarios.

En la paga de lo indebido espresa el Código francés, que sea por error ó sabiéndolo el que lo recibe, nuestra ley no admite el caso de á sabiendas en esta categoría, sino en la criminal de estafa. No hay derecho de reclamar al acreedor cuando ha suprimido su título á consecuencia del pago, pues entonces será contra el verdadero deudor. Cuando ha habido mala fé por quien recibe, pagará intereses, prestará el caso; y volverá, si es posible, la misma cosa inmueble ó mueble corporal; pero si de buena fé y ha vendido la cosa, bastará que vuelva el precio. Los gastos necesarios se deben aun al poseedor de mala fé.

Todo hecho de un hombre causante de daño, obliga al culpable á repararle, ya proceda de malicia, de imprudencia ó negligencia. Tambien hay responsabilidad por las personas de quienes se responde ó por las cosas que se guardan. El padre, y muerto él la madre, son responsables del daño causado por sus hijos menores, habitantes con ellos. Los amos y los comitentes lo son del daño causado por sus criados y dependientes en las ocupaciones á que les destinan. Los maestros de letras y ciencias, ó de artes y oficios, lo son de los discípulos y aprendices sometidos á su vigilancia. En todos estos casos se admite la prueba de no haber podido impedir el hecho. El dueño de un animal, ó el que se sirve de él, es res-

ponsable del daño, aun cuando esté el animal perdido ó escapado. El dueño de un edificio responde del daño causado por su ruina, acaecida por consecuencia ó falta de reparacion, ó por vicio de construccion. Mas la accion *damni infecti* es desconocida.

La division de los contratos es generalmente la misma; lo mismo que las condiciones esenciales, sus efectos, especies y estension, en los demás países de civilismo. La innovacion mas importante del Código francés es la de hacerse el acreedor propietario por la obligacion de entregar.

Respecto de Cerdeña, solo advertiremos que se prohíbe á los hijos de familia mayores, enagenar ó hipotecar los inmuebles, cuyo usufructo corresponda á los ascendientes que ejerzan la patria potestad, sin el consentimiento suyo ó del juzgado. En punto á pruebas, es necesario escritura para las trasmisiones de propiedad ó de usufructo de inmuebles, las constituciones de servidumbres, de hipotecas, ó de sociedades inmuebles, particiones de ellos, arriendos de mas de nueve años, donaciones, contratos matrimoniales, constituciones de renta, procuraciones, cesiones de derechos comprobadas por actos públicos; debiendo ser los actos, escepto los poderes, insinuados en los archivos públicos.

En Vaud y Friburgo se necesita la intervencion de notario para los actos, cuyo objeto sea la propiedad ó derecho sobre un inmueble.

En Friburgo el juramento supletorio, solo en los casos previstos por la ley puede prestarse.

En Holanda se ha abandonado, por sus muchas dificultades, la facultad concedida en Francia á los acreedores para ejercer todos los derechos del deudor, escepto los personales.

La necesidad de dos testigos existe aun en Holanda.

En Baden no lleva obligacion la recomendacion; pero si se enuncian datos sobre ella, se responde de los perjuicios procedentes de su falsedad; ni de un consejo, á no darle sin ser consultado y haber exhortado á seguirle.

El Código francés señala una suma hasta la cual pueden probarse por testigos los contratos: y en Dos Sicilias se ha subido á 50 ducados; en Cerdeña, á 300 libras; en Bolivia, á 500 francos; en Holanda, á 300 florines; en Vaud, á 300 francos; en Friburgo, á 200; en Valais, á 300, y en Neufchattel, á 1,000.

Algunos códigos que siguen el orden del francés, como Holanda, Friburgo, etc., han invertido ese orden, separando el título de pruebas del de contratos; dando el holandés la razon de que se aplican á otros casos legales; en lo cual dice perfectamente.

En materia de prueba testimonial, el principio de que lo escrito vale mas que lo testificado, es casi general: en España cuatro testigos pueden invalidar el contenido de una escritura, no siendo el escribano de buena fama. Juzgamos el Código francés muy parcial contra el testimonio y por lo escrito, y muy preocupado con sus pruebas taxativas.

En Vaud no se admite juramento donde el capital no escede de 20 fran-