

TEORÍA

DE LAS

OBLIGACIONES

EN EL
DERECHO MODERNO

EXPUESTA

conforme á la doctrina y á la jurisprudencia italiana, francesa,
alemana, etc., etc.,

POR

JORGE GIORGI

Senador del Reino y Presidente del Consejo de Estado.



Traducida de la séptima edición italiana y anotada con arreglo á las legislaciones
española y americanas, por la Redacción de la

REVISTA GENERAL DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Y PRECEDIDA DE UNA INTRODUCCIÓN

DEL

EXCMO. SR. D. EDUARDO DATO IRADIER

Director de la expresada REVISTA.



VOLUMEN IX

Índice general por orden alfabético
de todas las materias contenidas en los ocho volúmenes.

MADRID
HIJOS DE REUS, EDITORES
Cañizares, 3, entresuelo.
1913

ÍNDICE ALFABÉTICO (1)

A

ABOGADOS Y PROCURADORES.—Véase *Prescripción*.

ACCESIONES.—Véase *Obligaciones ex lege*.

ACCIDENTES DEL TRABAJO.—De las discusiones á que han dado lugar y de la ley que las ha resuelto. V, 427.

Fuera de los riesgos profesionales á que se refiere dicha ley, resurge la responsabilidad civil por hecho ilícito, según las reglas comunes del Código civil. Ivi, 428.

ACCIÓN CIVIL Y PENAL.—Véase *Responsabilidad civil*, etc.

ACCIÓN DE IN REM VERSO.—Véase *Gestión de negocios*.

ACCIÓN DE NULIDAD.—Véase *Acción revocatoria*. V, 370. *Rescisión* (acciones de nulidad ó de).

ACCIÓN DE RESOLUCIÓN.—Véase *Condición y Condición resolutoria tácita*.

ACCIÓN DE SIMULACION.—Véase *Acción revocatoria*. V, 368, 369. *Consentimiento* (vicios del). IV, 158 y sigs.

ACCIÓN REDHIBITORIA.—Véase *Consentimiento* (vicios del). IV, 69 y sigs.

ACCIÓN RESCISORIA.—Véase *Rescisión*.

ACCIÓN REVOCATORIA.—Es el derecho que tienen los acreedores de hacer revocar los actos realizados por el deudor en fraude de sus derechos. II, 260.

Nace del derecho romano y tiene por fundamento la garantía legal del acreedor sobre todos los bienes del deudor; de donde éste no puede fraudulentamente disminuir su patrimonio. II, 257, 261.

(1) Las cifras romanas indican el volumen, las árabes el número progresivo de los párrafos de cada volumen.

Son extremos de la acción revocatoria: el crédito, el fraude del deudor, y también de los terceros adquirentes á título oneroso; finalmente, el daño del acreedor. II, 262 y sigs.

En cuanto al crédito, basta que sea documento privado, pero debe ser anterior al acto impugnado. II, 263, 264.

Si el acto tiene fecha cierta con respecto á terceros y el crédito carece de fecha cierta, se consideran como terceros aquellos que contrataron de buena fe con el deudor; no los de mala fe, que por esto no pueden servirse del art. 1237 del Código civil. II, 265.

Si el crédito tiene fecha cierta respecto á terceros y el acto no la tiene, el acreedor tiene derecho á servirse del art. 1237 y no reconocer la fecha del acto. Ivi.

Dígase lo mismo si tanto el crédito como el acto impugnado carecen de fecha cierta. II, 265.

Se excluyen de la regla, que requiere la anterioridad del crédito, el caso en que el crédito posterior haya servido para la extinción del anterior y el caso en que el acto haya sido consumado con la intención de defraudar á los acreedores futuros. II, 266.

Es preciso no confundir la fecha del crédito con la de la sentencia que lo declara ó lo liquida. II, 267.

Pueden también ejercitar la revocatoria el acreedor á término y el condicional, siempre que demuestren la insolvencia futura del deudor. Opiniones diversas sobre este asunto y jurisprudencia que concede también la revocatoria á los acreedores á término y á los condicionales. II, 268.

También los herederos y los causahabientes del acreedor pueden ejercitar la revocatoria. II, 269.

Es siempre necesario el fraude por parte del deudor; mientras por la del tercero se requiere solamente cuando éste sea adquirente á título oneroso. II, 270.

El fraude del deudor consiste en su intención de perjudicar á los acreedores, haciéndose insolvente. II, 272. Refutación de algunas doctrinas modernas que exigen la intención dolosa. 272 bis, 272 ter.

El fraude debe probarse por el acreedor, el cual por esto debe justificar el conocimiento del deudor de tener deudas y de resultar insolvente realizando el acto. II, 273.

Surgen sobre el asunto cuestiones de hecho dependientes de la apreciación de las conjeturas por las que se deduce el fraude: y son principalmente la insignificancia del precio, la proximidad del concurso de acreedores ó de la quiebra, la enajenación de todos los bienes. Mientras la clandestinidad, la falta de causa, la continuación de la posesión del deudor, prueban más bien la simulación ilícita, que no puede confundirse con el fraude, consis-

tente á su vez en realizar un acto no simulado, sino verdadero, en daño de los acreedores. II, 274, 275.

Queda excluida la existencia del fraude si existe consentimiento al acto prestado por el acreedor. II, 276, 277.

Queda excluida por la naturaleza de ciertos actos no compatibles con la acción revocatoria, como son: el pago de deudas civiles vencidas. II, 278, 279; refutación de una doctrina contraria. 279 bis.

El pago anticipado de las deudas civiles á término, por lo que no se refiere al beneficio del descuento. II, 280.

El pago de las deudas sujetas á condición resolutoria. II, 281. Pero no así el de las deudas bajo condición suspensiva, *ivi*, ni de las llamadas obligaciones naturales. II, 282.

Y tampoco el pago hecho por vía de *datio in solutum*, que puede impugnarse como animado por el fraude. II, 283.

En la venta con sáneamiento se admite la revocatoria á favor de los acreedores por documento privado. II, 283 bis.

La constitución de garantía concedida por el deudor al acreedor, si es contemporánea de la obligación, sigue su suerte; si posterior, es irrevocable. II, 284. ¿Qué decir sobre las divisiones de ascendiente? II, 284 bis.

En el derecho moderno italiano no se conocen actos revocables sin la prueba del fraude por parte del deudor. No lo son las renunciaciones *in favorem*, y principalmente las renunciaciones á las sucesiones. II, 285 y sigs.

Tampoco las renunciaciones á la prescripción. II, 289 y VIII, 355.

Y tampoco los arrendamientos ultimados por el propietario expropiado; ya que la presunción de fraude, establecida por el artículo 687 del Código de procedimiento, se refiere solamente á las relaciones entre deudor expropiado y el comprador en subasta pública y no tiene valor de presunción legal, sino de presunción simple ó *iuris tantum*. II, 290.

El fraude debe existir también por parte de los terceros mediatos ó inmediatos, cuando sean adquirentes á título gratuito. II, 291. Razón de esta necesidad y examen de las diferentes teorías doctrinales. II, 292 y 292 bis.

Son terceros *inmediatos* todos aquellos que han contratado directamente con el deudor ó se han aprovechado directamente de las renunciaciones de éste. Son terceros *mediatos* los que son sucesores en el objeto del acto impugnado á los terceros inmediatos. II, 294.

Se entiende por fraude del tercero la noticia que el tercero tenía del estado del deudor; esto es, el conocimiento de que el deudor, realizando aquel acto, había de perjudicar á los acreedo-

res, sea quedando insolvente, sea aumentando su insolvencia. II, 295. Refutación de algunas opiniones recientes que se apartan de este concepto. Ivi.

No basta el conocimiento genérico de las deudas. Ejemplos. Ivi.

El fraude del tercero puede probarse por cualquier medio, aun por presunciones, y tal sería la existencia de citación anterior de los acreedores. II, 296.

Son actos á título lucrativo y no oneroso, las donaciones impropias, si el donatario obtiene de ellas un lucro. II, 298.

Las constituciones de dote son, en nuestro parecer, actos gratuitos para la dotada, onerosos con relación al marido. Cuestiones doctrinales. II, 299 y sigs.

Las donaciones por causa de matrimonio son actos á título gratuito para el cónyuge que las recibe: no así para el otro cónyuge. II, 303.

Las deudas nuevas contraídas por el *fraudator* no son actos á título gratuito. II, 304.

La fianza á favor de un tercero y todos los actos por los que el deudor hace mejor la suerte de uno de sus acreedores, con menoscabo de los otros, son actos á título oneroso. II, 305.

También las divisiones son actos á título oneroso, y en caso de fraude pueden impugnarse aun por los acreedores que no se opusieron, si no intervinieron en ellas. II, 306.

Los contratos aleatorios se consideran generalmente onerosos; sin embargo, esta regla puede tener excepciones. II, 307.

Los terceros mediatos quedan sujetos á la acción revocatoria, cuando hubiera estado expuesto á ella aquel del que son causahabientes y se encuentren ellos mismos en las condiciones necesarias para ser demandados con esta acción. II, 308 y sigs.

Los adquirentes á título lucrativo, inscrito antes de la demanda de revocación, quedan libres del peligro de la revocación por efecto del art. 1235, último párrafo. II, 310. Crítica de la disposición contenida en el art. 1235 del Código civil. Ivi.

Como fundamento de la revocatoria se requiere también, por último, el daño derivado del acto. II, 312.

Por acto se entiende generalmente cualquier hecho positivo ó cualquier omisión del deudor. II, 312.

Por daño se entiende la insolvencia del deudor, la cual ó debe ser enteramente efecto del acto ó por consecuencia del mismo ha de ser aumentada. II, 313.

Son criterios para reconocerlo, examinar si la insolvencia perdura en el momento del ejercicio de la acción, ó si se ha verificado ó aumentado por el acto impugnado. II, 314.

La prueba del daño está á cargo del acreedor. II, 315.

No siempre es necesaria la excusión de los bienes del deudor, pero puede requerirse cuando no haya equivalentes que pongan de manifiesto que el deudor no está en disposición de pagar nada á los acreedores, ó para demostrar cuanto está en disposición de pagar parcialmente en satisfacción de su deuda. II, 316.

Este beneficio de excusión tiene diferente fundamento que el concedido al fiador y supone falta de prueba suficiente del daño. II, 317.

Por lo tanto, no es necesario que el tercero demandado oponga la excepción desde el principio ni que indique los bienes sobre los que ha de realizarse la excusión ó anticipe sus gastos. II, 318.

Para que la revocatoria pueda ejercitarse es preciso que el acto no constituya el ejercicio de un derecho inherente exclusivamente á la persona del deudor. II, 319. Consecuencias y aplicaciones. Ivi, 320, 321, 322.

Por esto los acreedores no pueden impugnar la renuncia del padre al usufructo legal de los bienes del hijo, cuando tal renuncia sea efecto de la emancipación. II, 320.

Tampoco pueden impugnar los pagos de deudas vencidas, 321 y sigs.

Pero los acreedores del heredero pueden impugnar la aceptación fraudulenta de una herencia gravada, mientras los del difunto no tienen derecho de impugnar la aceptación del heredero II, 323, 324.

El primer comprador de un inmueble puede impugnar como fraudulenta la venta de éste á un segundo adquirente. II, 323.

Sólo recae la revocatoria sobre los actos de *efectiva disminución*, porque las *omisiones de adquisición* son siempre actos inherentes á la persona del deudor. II, 326 y siguientes. Razones y doctrinas varias sobre el asunto. Ivi, 327, 328.

Sería omisión de adquisición el incumplimiento de una condición puramente potestativa, de la que dependiese un derecho; no así la renuncia á la sucesión y á la prescripción. II, 323, 330.

Varían los efectos de la acción revocatoria según que el tercero contra el que se ejercita sea de buena ó de mala fe. II, 332.

Quando el tercero sea de mala fe, nace una obligación al rescarcimiento del daño; pero como el medio para obtener el objeto es la revocación del acto, *ut perinde sint omnia, atque si nihil gestum esset*, por ello el tercero demandado, cuando haya restituido lo que llegó á su poder por efecto del acto impugnado, no está tenido á dar más. II, 333.

Es decir, si el sujeto del acto fué un cuerpo cierto y determinado, que aún subsiste en poder del tercero, éste lo restituirá

cum omni causa, y con las mejoras, según el criterio del *quid minus inter expensum et melioratum*. II, 334.

Si el cuerpo ha perecido ó ha sido enajenado, restituirá su valor, aunque la pérdida se deba á caso fortuito, salvo que pruebe que habría perecido lo mismo en poder del *fraudator*. Ivi.

Si especie ó dinero, restituirá el *tantum* con los intereses de demora. II, 334.

Cuando el acto haya tenido por objeto la remisión de una deuda, el tercero deberá poner la obligación en su estado primitivo. II, 335.

Si el pago de una deuda aún no vencida, entonces el tercero restituirá el beneficio del descuento. Ivi.

Si la extinción de un derecho real, revivirá dicho derecho. Ivi.

El tercero deberá el equivalente en dinero cuando no sea posible la restauración del estado anterior. Ivi.

El tercero no tiene derecho á exigir la restitución de lo que entregó al patrimonio del *fraudator*. Cuestiones y doctrinas sobre el asunto. II, 336.

Si el sujeto del acto supera al daño del acreedor, éste no tiene derecho al excedente. II, 337.

Por esto el efecto de la revocatoria no es nunca la nulidad absoluta *erga omnes* del acto impugnado, sino la revocación de éste, relativamente al acreedor. Opiniones doctrinales. II, 338.

Examen de la jurisprudencia que es varia é incierta. II, 339.

El tercero, sea de buena ó de mala fe, puede desviar el curso de la acción pagando al acreedor. II, 340.

Puede forzar al acreedor á contentarse con revocar el acto impugnado hasta el límite que baste para su pago. Ivi.

Si el tercero es de buena fe, las pretensiones del acreedor no pueden extenderse más allá del enriquecimiento gozado por el tercero: esto es, *quatenus locupletior factus*. II, 341, 342.

Por ello, si el tercero antes del ejercicio de la acción lo ha disipado todo, aun *lautius vivendo*, no está obligado á nada. II, 343.

No quedará nunca obligado á la restitución de los frutos percibidos y consumidos. II, 343.

La obligación de los terceros adquirentes debe ser idéntica á la del causante, y, por lo tanto, no puede servirles la buena fe personal, si aquel era de mala fe. II, 345.

La mala fe del tutor no puede perjudicar al pupilo. Ivi.

Con respecto al deudor, los efectos de la acción revocatoria se limitan á estos principios: a) que el *fraudator* no puede experimentar un beneficio; así que si después de pagado el acreedor sobrara algo, este residuo queda en poder del tercero. II, 346.

b) Que el tercero adquirente á título oneroso puede pedir el

reembolso del precio, pero no la indemnización de los daños. II, 347.

El adquirente á título lucrativo tiene derecho sólo á garantía cuando por efecto de la revocatoria ha experimentado pérdida; no si le ha resultado una privación de lucro. II, 348.

Si el acto es de naturaleza mixta, el tercero de mala fe tendra derecho á ser reembolsado de lo que haya invertido en las cargas. El de buena fe no tendrá nunca derecho ni necesidad de pedir el reembolso; porque la revocatoria no puede alcanzarle si las cargas equivalen á los lucros, y tiene por efecto quitarle los lucros si éstos exceden. Ivi, 349. Opiniones diversas, 350.

No se extiende el beneficio de la revocación más que á los acreedores que intervienen en el juicio; los otros acreedores del *fraudator* no tienen derecho á aprovecharse de él. II, 351 y siguientes.

El actor en la revocación, si no tiene privilegio ó hipoteca sobre los bienes del *fraudator* que pasaron al tercero, debe tolerar el concurso de los otros acreedores del tercero. II, 354, 355.

La acción revocatoria no es *real*, sino *personal*, y nace de una relación de obligación, ora *ex ælicto*, ora *ex locupletatione iniusta* entre el acreedor y el tercero. II, 292 bis, 356, 357.

Prescribe á los treinta años y no puede el tercero servirse para rechazarla de la prescripción decenal adquisitiva, ni del art. 707 del Código civil. II, 358 y sigs., y VIII, 145.

La revocatoria puede ser promovida contra el tercero adquirente, pero con citación del *fraudator*, que puede siempre intervenir en el pleito en la medida de su propio interés. II, 363 bis.

Puede proponerse también en apelación, sea como acción, si se dedujo ya en primera instancia, sea como excepción, aun cuando no hubiera sido deducida en primera instancia. Ivi.

La competencia por la materia debe determinarse en la acción revocatoria por el valor de lo que forma el objeto del acto impugnado. Ivi.

La competencia por razón del lugar es el fuero del demandado no el *rei sitae*. Ivi.

La revocatoria difiere de la subrogatoria principalmente porque ésta se aplica á las omisiones, aquélla á las acciones; pero son dos remedios que pueden ejercitarse acumuladamente. II, 367.

No puede confundirse la acción revocatoria con la acción de simulación, porque ésta supone un acto no sólo fraudulento, sino oculto, mientras la revocatoria, lo supone real. II, 368, 369.

Tampoco puede confundirse la revocatoria con las acciones de nulidad, porque éstas, al ser ejercitadas, producen efecto *adver-*

sus omnes; mientras que la revocatoria sólo favorece, por regla general, al actor. II, 370.

Todas las reglas expuestas respecto á la revocatoria se refieren á las deudas civiles. Con respecto á las deudas del comerciante proceden las reglas escritas en los artículos 707 á 709 del Código de Comercio, según las cuales, están afectados por presunción legal de fraude y anulados, los actos enunciados en el artículo 707; están afectados por presunción análoga, pero puede rechazarse con prueba en contrario, los actos enunciados en el artículo 709. II, 371, 372, 373.

Estas nulidades no se refieren á la buena ó mala fe del tercero mediato. II, 374.

Las inscripciones hipotecarias, tomadas en virtud de título válido, no son anulables. Disposiciones especiales para las letras de cambio. II, 375, Véase *Condición*.

ACCIÓN SUBROGATORIA — Se considera acción subrogatoria el ejercicio que en virtud del art. 1234 del Código civil, puede hacer en beneficio propio el acreedor de los derechos y de las acciones correspondientes á su deudor. II, 191, y sigs.

Es institución moderna que sólo indirectamente tiene su origen en la *missio in bona*, que el derecho romano concedía á los acreedores. Ivi.

El objeto de esta acción es doble para el acreedor: á veces conseguir inmediatamente el pago, á veces conseguirlo remotamente, asegurándose mientras tanto una garantía ó medio de pago. II, 195.

En el primer caso es una providencia ejecutiva en sentido lato; en el segundo, una providencia conservativa. Ivi.

La especie del derecho ó de la acción ejercitada pueden variar el efecto de la acción subrogatoria también con respecto á terceros. II, 197.

No es necesario prestar fe á ciertos escritores que desconocen este carácter del acreedor. II, 198.

Ni á los que niegan la necesidad de distinguir la diversa finalidad inmediata de la acción y la diferente especie de los derechos. II, 199.

Derechos y acciones ejercitables por el acreedor son los ó las *quae sunt in bonis debitoris*. II, 200.

Las cuestiones de estado ó calidad personal pueden proponerse por el acreedor cuando tenga un interés patrimonial actual y no se trate de un derecho exclusivamente inherente á la persona del deudor. II, 200, 201.

Para determinar cuales sean los derechos y las acciones exclusivamente inherentes á la persona del deudor en el sentido del

citado art. 1234, no es preciso recurrir á los artículos 1193, 1927 de dicho Código civil, en que el sentido de la personalidad está más restringido y se refiere á la pluralidad de personas interesadas en una obligación. II, 202 á 204.

Tampoco se puede recurrir á los artículos 1107 y 1300 que se refieren á las nulidades relativas. II, 205.

Para alcanzar el concepto exacto de los derechos ó acciones inherentes exclusivamente á la persona del deudor, es inútil recurrir á las doctrinas propuestas por los escritores, conviene más bien proceder por distinciones. II, 206 y sigs.

Son inherentes á la persona del deudor, en el sentido en que hablamos. los derechos que ni aún remotamente forman parte del patrimonio del deudor. II, 208.

Pero no debe creerse impedido al acreedor para sostener incidentalmente y cuando ejercita una demanda de carácter patrimonial, que el deudor se encuentra legalmente en posesión de la calidad personal de que en efecto se halla revestido, II, 209.

Tampoco le está vedado ejercitar las acciones de nulidad absoluta del matrimonio, de desconocimiento de la paternidad, de reclamación del estado civil del hijo cuando haya muerto el padre ó el hijo; ni de promover las cuestiones de simple calidad de heredero, tutor, mandatario, siempre que tenga interés actual. II, 210.

No pueden ejercitarse por el acreedor los derechos no cedibles ó no embargables. II, 211.

Tampoco los que, si bien patrimoniales, no pueden ejercitarse sin el consentimiento del deudor. II, 212.

Tales, por ejemplo, como la facultad de administrar, de ultimar contratos y aceptar donaciones; pero no así en nuestro concepto la de aceptar herencias y legados. II, 213, 214.

Tales también, esto es, no ejercitables por el acreedor, son las facultades de ejercitar funciones públicas ó privadas, de pedir la revocación de una donación por causa de ingratitud ó el resarcimiento de daños por delito contra la persona; la de la mujer casada de pedir la separación de bienes; la de publicar una obra artística ó literaria. II, 215, 216.

Por el contrario, son ejercitables por los acreedores todos los otros derechos patrimoniales del deudor. En nuestra opinión, también las acciones correspondientes al deudor como heredero beneficiado; también el derecho de hacer declarar la ausencia de un tercero, del que es heredero el deudor; también las acciones de nulidad de las hipotecas y de las enajenaciones del fundo dotal, así como la facultad de ejercitar la hipoteca dotal; y finalmente, también el derecho de opción concedido por el art. 1444

del Código civil á la mujer casada con el régimen de la comunidad. II, 217 á 224.

El interés que justifica en el acreedor el ejercicio de los derechos y de las acciones de su deudor, es el peligro que dicho acreedor corre de perder su crédito cuando deje de ejercitarlos. En otros términos, es la negligencia del deudor, acompañada del peligro de no encontrar después pago, si el acreedor obra con el fin de mera conservación: es á su vez la necesidad de apropiarse el producto de la acción ejercitada, si obra con idea de ejecución. II, 225, 226.

Para hacer constar la negligencia no es siempre necesaria la constitución en mora. II, 227.

Tampoco se requiere la ejecución preventiva del deudor para ejercitar los derechos que éste tenga contra los terceros. II, 228, 229.

No es necesario que el acreedor esté provisto de un crédito anterior al derecho ejercitado. II, 231.

Tampoco es necesario que tenga un crédito cierto, vencido y exigible con respecto al deudor directo. II, 232.

Basta también un crédito que conste en documento privado. II, 233, 234.

El acreedor, al ejercitar los derechos de su deudor contra los terceros, debe cumplir las formas y condiciones que dicho deudor debería respetar si los ejercitase por sí. II, 235.

Por otra parte, no es necesaria una subrogación del acreedor formal por sentencia en los derechos del deudor. II, 236 y sigs.

En nuestro concepto, no es necesario tampoco la intervención en el pleito del deudor, si el acreedor obra judicialmente contra los terceros en nombre de su deudor. II, 240, 241.

Como el acreedor es un *pocurator in rem suam*, puede el tercero oponerle todos los medios de defensa que habría podido oponer al deudor. II, 242.

No puede oponerle los que se le refieren personalmente. Ivi, y 243.

Puede, finalmente, oponerle la falta de interés y limitar el ejercicio de los derechos del deudor dentro de los confines de este interés. II, 242 y sigs.

Los medios de defensa ejercitables contra el acreedor por el tercero, son los que tienen conexión con el derecho ó con la acción ejercitada, sean anteriores sean posteriores á este derecho ó á esta acción. II, 246, 247.

El tercero puede desviar el curso del juicio pagando al acreedor. II, 248.

Y no está nunca obligado á pagar parcialmente al acreedor de

su acreedor, si el crédito del primero es inferior al crédito del segundo. II, 249. La sentencia dictada entre el acreedor y el tercero no causa estado contra el deudor. Ivi, 250.

Si el acreedor obra sólo con el fin de conservar, no puede impedirse al deudor ponerse de acuerdo con el tercero y disponer de lo que es objeto del litigio, antes de ser despojado de él por el juez. II, 251.

Y parece que debe llegarse á la misma consecuencia también, si el acreedor obra con idea de ejecución. Ivi.

El beneficio de la acción subrogatoria favorece asimismo á los otros acreedores, si tuvo por resultado devolver al patrimonio del deudor lo que había salido de él; favorece sólo al acreedor que actuó, si éste tendió al cobro de su crédito, y ningún otro acreedor del deudor común se personó. II, 252.

Tampoco favorece á los otros acreedores si el deudor no interviene en el juicio ó, interviniendo, no unió sus instancias á las del tercero, actor en dicho juicio. II, 253, 254.

Los acreedores que intervienen se sirven siempre del beneficio de la acción ejercitada y concurren en ella á contribución; excepto que se trate de un derecho cuyo ejercicio esté atribuido sólo á un acreedor. II, 255, 256. Véase *Condición*.

ACCIONES Y OBLIGACIONES SOCIALES.—Véase *Giro ó Endoso*.

ACEPTACIÓN.—Véase *Consentimiento*.

ACTAS DE PRÉSTAMO Á LA GRUESA.—Véase *Giro ó Endoso*.

ACTOS Á TÍTULO LUCRATIVO Y Á TÍTULO ONEROSO.—Véase *Acción revocatoria, Contratos*.

ADJUDICACIÓN.—Es simple cuando no libera al primer deudor, sino que adiciona un nuevo deudor al antiguo. Es novativa cuando libera al adjudicante. Esto, por otra parte, no puede ocurrir más que con el consentimiento del acreedor, de manera que la adjudicación se convierte en una novación que extingue la primera deuda. Por esto la adjudicación no es en rigor un modo de transmitir las deudas: sólo puede decirse que hace sus veces, sobre todo si está acompañada de la reserva de los privilegios y de las hipotecas. VI, 47, 48, 49. Véase *Novación*.

ADJECTUS SOLUTIONIS CAUSA.—Véase *Estipulaciones por otro*.

ADMINISTRACIÓN.—Véase *Pago*.

ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.—Véase *Compensación, Personas jurídicas, Prescripción, Rescisión y Estado*.

ADOPCION.—La adopción no es un contrato. III, 7.

AGIOTAJE.—Mientras son lícitas las apuestas leales sobre los valores públicos, llamadas juegos de Bolsa, está prohibida por

otra parte la especulación fraudulenta, ó sea el Agiotaje. III, 370 á 373.

ALIMENTOS. — Véase *Cesión, Compensación, Indivisibilidad, Obligaciones ex lege y Solidaridad pasiva.*

ALTERACIÓN DE LOS TELEGRAMAS. Cuando exista la alteración de un telegrama, es necesario buscar al culpable de ella para hacerlo responsable de las consecuencias. III, 280, 281. Disposiciones del Código de Comercio. III, 282. De la ley sobre teléfonos. III, 282 bis. Véase *Representación en los contratos.*

ALTERNATIVA. — Véase *Compensación y Obligaciones alternativas.*

AMOS. — Véase *Responsabilidad civil indirecta.*

ANATOCISMO. — Cuándo y cómo está permitido el anatocismo según el Código civil. II, 133 y sigs. Cuándo según el Código de Comercio. II, 137. Estas disposiciones no se aplican á las cantidades pagadas por un tercero en lugar del deudor. Ivi. 138.

ANIMALES. — Véase *Responsabilidad civil, etc.*

ANOTACIONES. — Véase *Registros, etc.*

ANTICRESIS. — Véase *Retención (derecho de).*

APREMIO PERSONAL. — El apremio personal por deudas civiles y mercantiles, conservado en la legislación de 1865, II, 157 y sigs., fué por regla general abolido en la ley de 6 de Diciembre de 1877. II, 161.

Después de ésta, el apremio se conserva solamente en ejecución de las sentencias pronunciadas por los jueces de lo criminal contra los autores y los cómplices de los delitos, para las restituciones, el resarcimiento del daño y la reparación. II, 162.

Se conserva también para la ejecución de las sentencias civiles que tengan por objeto el resarcimiento de los daños derivados del delito punible; y puede al arbitrio del juez ser impuesto en las condenas por contravenciones. II, 162.

Pero no puede nunca imponerse, si la restitución ó la reparación no alcanza á la suma de 500 liras, sin tener en cuenta los intereses de demora. II, 163.

Cuando sea necesario determinar el valor de la cosa, se debe estar á la estimación del que pide, si no es contradicha: de otro modo es necesario recurrir á los peritos. II, 165.

Están siempre exentos del arresto los menores, las mujeres y los que han cumplido sesenta y cinco años el día de la condena. II, 166.

El apremio no puede pronunciarse contra el cónyuge, los ascendientes, los hermanos y hermanas, los afines, los tíos y los sobrinos del acreedor. II, 167.

Sólo puede imponerse el apremio por la misma sentencia que pronuncia la condena. II, 169, 171.

Pero la duración del arresto puede ser establecida por otra sentencia siguiente. II, 172.

La duración del apremio no puede exceder de un año en los delitos que antiguamente se llamaban criminales, seis meses en los delitos, tres meses en las contravenciones. Y por otro lado no puede ser menor de tres meses en los dos primeros casos, de tres días en el último. II, 173, 174.

El deudor puede librarse del apremio pagando la cuarta parte de la suma debida, y dando una caución por el resto. II, 175.

En materia de condenas penales por delitos, el apremio es *imperativo*: es decir, que el juez debe imponerlo si la parte civil lo pide; en las otras materias el apremio es *facultativo*. II, 176, 177, 178.

En todos estos casos, indistintamente, el apremio es en parte un experimento de solvencia y en parte una pena subsidiaria. II, 179.

Se aplica á los autores y á los cómplices; no á sus herederos, ni á las personas responsables civilmente. II, 180.

No importa que le preceda la ejecución de los bienes. II, 181.

El apremio del quebrado, autorizado por el art. 695 del Código de Comercio, es una medida de policía judicial y no tiene nada de común con el apremio por deudas, regido por la ley de 1877. II, 182, 183. Véase *Quiebra*.

ARBITROS.—Véase *Pruebas*.

ARQUITECTOS.—La liberación decenal de los arquitectos de la responsabilidad civil por los vicios de construcción no es una prescripción. VIII, 309.

ARRAS.—Es la prestación de una cosa, sea en señal de la formalización de un contrato (*in signum consensus interpositi data*), sea para asegurar su ejecución (*arrha confirmatoria*), sea para procurar la facultad de desistir (*arrha poenitentialis*). IV, 466, 467.

La primera se reconoce siempre por su insignificancia pecuniaria, y no requiere explicaciones. En cuanto á las otras dos, las arras, según el Código civil italiano, se reputan confirmatorias, si no existe pacto en contrario. Ivi, 467, 468.

La confirmatoria da derecho á la parte, con respecto á la cual el contrato queda incumplido, de retener su importe, si lo ha recibido; sino, de pretender el doble de la dada ó la ejecución del contrato. Elegida una cosa no se puede pretender otra. IV, 469.

Si las arras son penitenciales, quien las ha dado puede desligarse sujetándose á perderlas; quien las ha recibido, restituyendo

el doble. Pero si el contrato se resuelve por caso fortuito ó por acuerdo mutuo, las arras se restituyen por quien las recibió y no hay lugar á que las pierda el otro contratante. Ivi.

Quien recibe las arras tiene obligación de custodiarlas. Ivi.

Si el contrato se ejecuta, aunque tardíamente, las arras se imputan en el precio, salvo pacto en contrario. Ivi, 470.

Las arras tienen efectos especiales en las promesas de venta de inmuebles, IV, 470 bis. Véase *Cláusula penal ó Multa penitencial*.

ARTESANOS.—Véase *Responsabilidad civil*, etc.

ASEGURAMIENTO.—Véase *Subrogación*.

AUTORIZACIÓN DE LA MUJER CASADA.—Véase *Capacidad é incapacidad para contratar*.

B

BENEFICIO DE INVENTARIO.—Véase *Herencia beneficiada, Prescripción y Transmisión de las obligaciones*.

BENEFICIO DE SEPARACIÓN.—Véase *Prescripción y Transmisión de las obligaciones*.

BILLETES AL PORTADOR.—Véase *Prescripción, Titulos al portador y Transmisión de las obligaciones*.

BONOS DEL TESORO.—Véase *Giro ó Endoso, Pago y Titulos á la orden*.

BUENAS COSTUMBRES.—Véase *Condiciones y Objeto de los contratos*.

BUENA FE.—Véase *Acción revocatoria y Prescripción*.

BUENO Y APROBADO.—Véase *Documento privado*.

C

CAUCIDADES.—Véase *Prescripción* (VIII, 225 y sigs.).

CAJAS DE AHORROS Y DEPÓSITOS.—Véase *Titulos al portador*.

CÁMARAS DE COMPENSACIÓN.—Véase *Compensación* (VIII, 87 y siguientes).

CANCELLERES.—Véase *Prescripción presunta*.

CAPACIDAD É INCAPACIDAD PARA CONTRATAR Y PARA OBLIGARSE POR CONTRATO.—Cómo se divide en natural y legal. III, 42, y IV, 3 y siguientes.

A. **CAPACIDAD NATURAL.**—La capacidad natural se refiere únicamente á las personas físicas, es decir, al hombre, y presupone

la inteligencia y la libertad; esto es, requiere que estas dos condiciones no hayan desaparecido en el contratante por causas permanentes ó transitorias. III, 43 á 45.

El Código no habla explícitamente de capacidad natural, porque estima casi imposible que personas privadas de inteligencia ó de libertad encuentren quien quiera contratar con ellas, III, 46; pero no porque no reconozca la incapacidad natural separada de la legal. Refutación de la doctrina contraria que se funda equivocadamente en el silencio de la ley y en los artículos 336 y 337 del Código civil. IV, 4.

Las causas que quitan ó disminuyen la inteligencia ó la libertad son: la edad infantil, el sonambulismo, la sordomudez y la ceguera originaria, la locura, la embriaguez, la impetuosidad de las afecciones y en general las pasiones. III, 47, y IV, 3 y siguientes.

En cuanto á la edad infantil es cuestión de hecho el determinar el momento en que el niño adquiere el uso de razón; pero la investigación es de poquísima importancia práctica. III, 48 á 50.

Los actos del sonámbulo no son nunca idóneos para hacer nacer el vínculo contractual. III, 51, 52.

El sordomudo es naturalmente capaz para ultimar contratos, manifestando el consentimiento con signos visibles. Puede también ser declarado por el Tribunal apto para tratar los asuntos. III, 53 á 58.

Con mayor razón es naturalmente capaz para contratar el ciego de nacimiento, ya que las ideas se adquieren más por el habla que por la vista. Y también el ciego de nacimiento puede ser declarado por el Tribunal apto para tratar sus negocios. III, 59.

El loco, esté ó no en interdicción, es incapaz de contratar; piensen lo que quieran algunos autores, los cuales confunden la capacidad legal con la natural. III, 60, 61.

Siendo casi imposible que en el intervalo lúcido vuelva al pleno uso de la razón, que es más un hábito que un acto, es prudente estimar que el loco no sujeto á interdicción es incapaz para contratar aún durante el intervalo lúcido. III, 62.

La incapacidad natural del loco difiere de la legal con respecto á la prueba; porque si el loco no fué incapacitado, la presunción de capacidad procede en su favor, salvo prueba en contrario del desorden mental en el momento preciso del acto. Por lo demás, para dicha prueba sirven los testimonios públicos y el tenor del acto. III, 63 á 66.

La embriaguez quita siempre el poder de consentir, y por lo tanto la capacidad de contratar, cuando llegue al grado sumo de embriaguez letárgica; no así cuando se detenga en los primeros

grados de embriaguez jocosa ó de mera diversión. Pero el distinguir si llega á un grado ó á otro es una cuestión de hecho que se deja al prudente arbitrio del juez. III, 67 á 69.

Entre las pasiones, quitan la capacidad para contratar la ira y el miedo, cuando se elevan al grado máximo de furor ó de pánico y de terror. Así se concilian las diferentes opiniones doctrinales sobre este asunto y se deja luego al Juez la apreciación del grado. III, 70 á 74.

B. CAPACIDAD LEGAL DE LAS PERSONAS FÍSICAS.—La capacidad legal para contratar se concede á todas las personas físicas ó jurídicas cuando la ley no disponga de otro modo. Por lo tanto, tal capacidad es la regla normal y las excepciones son de aplicación estricta. III, 75, 76.

Las incapacidades legales son de dos categorías: algunas tienden á fijar reglas ciertas sobre las causas naturales de incapacidad para prevenir litigios difíciles y defender á los presuntos incapaces; otras se encaminan á proteger el interés de terceros ó el interés público. III, 77.

Pertencen á la primera categoría la menor edad, la interdicción y la inhabilitación, que todas producen la incapacidad para obligarse por contrato. Pertencen á la segunda, la incapacidad de la mujer casada, la del quebrado y en general todas las incapacidades no comprendidas en la primera categoría; y es de notar que las incapacidades de la segunda categoría hacen incapaz al que las sufre, no sólo para obligarse, sino también para adquirir por contrato. Ivi.

a) *Menor edad*.—La ley declara al hombre incapaz para obligarse por contrato antes de haber cumplido veintiún años, á fin de impedir controversias peligrosas sobre la capacidad de los menores. III, 78.

Para contratar válidamente debe el menor estar asistido por las personas que son llamadas á integrar su capacidad. III, 79.

El matrimonio y la emancipación derogan esta regla general: el primero, porque tiene sus reglas propias; la segunda, porque habilita generalmente al menor, sino para todos, al menos para muchos actos que de otro modo no podría realizar por sí solo. III, 80.

Corresponde á los tratados acerca de la patria potestad y la tutela ocuparse de las normas requeridas por la ley para la validez de los contratos de los menores. III, 81.

La mayor edad comienza á los veintiún años cumplidos, rigurosamente; si la hora no aparece en el acta de nacimiento, la mayor edad se alcanza al comenzar el día siguiente al cumplimiento de los veintiún años, contado desde el día del nacimiento III, 82.

No se computa el 29 de Febrero del año bisiesto. Ivi.

Y cuando no se conociera el día del nacimiento, deberá el que es tachado de incapaz probar su capacidad, salvo que pretendiera maliciosamente pasar por mayor. Ivi.

La autorización del padre, ó en su caso de las personas llamadas á integrar la personalidad del menor, no debe ser genérica, sino concedida para cada acto; y es necesaria en los casos indicados en los artículos 1303 y 1304 del Código civil. III, 83.

Todas las formas tutelares requeridas para los menores son respecto á ellos un beneficio y no pueden impedirles deducir los vicios del contrato que podrían deducirse por el mayor; por ejemplo, la simulación, la lesión. III, 84. En qué casos y para qué obligaciones pierden los menores el beneficio de la edad. IV, 9 á 12.

b) *Interdicción judicial*.—Es también causa de interdicción judicial una enfermedad mental que si bien no sea tan grave que quite el uso de razón ó convierta al enfermo en incapaz naturalmente para contratar, constituya sin embargo un vicio habitual de la mente. El que está sujeto á interdicción queda equiparado al menor desde el momento en que se pronuncia la sentencia de incapacidad, y no es preciso esperar á su publicación. III, 85, 87.

Si se nombró al incapacitado por el Tribunal un administrador provisional, son nulas todas las obligaciones contraídas sin la asistencia de éste, cuando la incapacidad sea luego declarada en sentencia. III, 86.

La preexistencia de la causa de incapacidad, hace retrotraer los efectos de ésta, según las reglas de los artículos 336, 337 del Código civil; el cual, por otra parte, ni aquí ni en otro lado, se ocupa de la incapacidad natural. III, 87, y IV, 4 y sigs., 14 y sigs. La acción puede ser promovida por el tutor, por el incapacitado y sus herederos ó causahabientes, pero nunca por terceros. IV, 95

Las disposiciones prohibitivas y preceptivas de los citados artículos, no se aplican ni á los testamentos ni á las donaciones; aun cuando lógicamente pueda sostenerse que se extienden, al menos, á las donaciones contractuales. III, 88, y IV, 20, y VIII, 154. Efectos del nombramiento de un curador temporal. IV, 20 bis.

Decretada por sentencia la interdicción, la incapacidad legal no cesa si no se revoca la sentencia por la de rehabilitación. III, 90. Tampoco cesa en el intervalo lúcido. IV, 21.

c) *Inhabilitación*.—Pueden ser inhabilitados el enfermo mental, cuyo estado no sea tal que deba incapacitársele, el pródigo, el sordomudo y el ciego *a natiuitate*. III, 91.

La prodigalidad es una especie de enfermedad de la inteligencia, porque revela falta de prudencia. III, 92, 93.

La incapacidad que resulta de la sentencia de inhabilitación no comienza antes de que se publique la sentencia. III, 94.

El inhabilitado tiene necesidad de la asistencia de curador para ultimar válidamente los contratos comprendidos en el número de los actos enunciados en el art. 339 del Código civil, y generalmente, los que excedan de la simple administración. III, 95.

La inhabilitación cesa como la interdicción, pero se discute si puede retrotraerse. III, 95 á 97; IV, 13.

Pertencen á la segunda especie de incapacidad:

a) *La de la mujer casada*, que á veces tiene necesidad de la autorización del marido en homenaje al orden de la familia, y otras de la del juez, sea para suplir la falta de la del marido, sea para que puedan dirimirse los conflictos eventuales entre los cónyuges. III, 98 y sigs.

Los artículos 134 y 1743 del Código civil, designan taxativamente los actos para los que tiene necesidad la mujer casada de la autorización marital. III, 100.

Estas disposiciones no pueden extenderse por analogía. Ivi.

Especialmente están prohibidas á la mujer sin autorización del marido: las donaciones, aun hechas á los hijos, sean de muebles ó de inmuebles, puras ó remuneratorias; las enajenaciones de los inmuebles; pero no la división ni los arrendamientos, aun á largo plazo; las constituciones de hipotecas, los préstamos; las cesiones y el cobro de capitales; la aceptación de los mandatos, y nosotros creemos también que el albaceazgo, finalmente, la fianza. III, 100 á 105.

Se requiere la autorización del juez, como tutela de la mujer, en el conflicto de intereses entre cónyuges, y en la separación de cuerpo por culpa de la mujer. Se requiere como autoridad de gobierno de la familia y sólo en los actos para los que sería necesaria la autorización del marido, cuando haya separación por culpas comunes ó por mutuo consentimiento y cuando el marido niegue la autorización. III, 106.

El conflicto de intereses se verifica en los contratos que los cónyuges estipulan entre sí, y en los que la mujer sola, en interés del marido ó de ambos, estipulen los cónyuges con los terceros, cuando en el primer caso la mujer asuma obligaciones con respecto al marido, y en el segundo, si el contrato puede resultar útil para el marido en daño de la mujer. III, 107, 108.

En todas las obligaciones contraídas solidaria y pasivamente por los cónyuges para con un tercero, hay conflicto de intereses, si se contratan en ventaja común ó solo del marido. Para excluir, pues, el conflicto de intereses, es preciso que el acreedor pruebe

que la deuda se contrajo en exclusivo interés de la mujer. III, 109. Discordias de la jurisprudencia. III, 109 bis.

La opinión que excluye de la obligación solidaria el conflicto de intereses, está hoy desacreditada. III, 109 ter.

La autorización judicial se requiere también cuando la mujer esté separada del marido por culpa suya. III, 110.

Se requiere también para juzgar en el conflicto de opiniones entre marido y mujer, pero sin ejercitar jurisdicción contenciosa. III, 111, 112.

La necesidad de la autorización marital ó judicial cesa cuando el marido sea menor de edad ó incápacitado, esté ausente, condenado á más de un año de cárcel, separado legalmente por culpa suya, y cuando la mujer ejercite el comercio. III, 113.

La inhabilitación del marido se equipara á la interdicción; y lo mismo puede decirse de la incapacidad natural de dicho marido. III, 114.

La ausencia del marido debe entenderse aquí en el sentido de simple alejamiento, siempre que no sea ni momentánea ni en lugar que pueda fácilmente encontrarse. III, 115.

No basta la *prisión preventiva* del marido, sino que es necesario su condena, aunque sea en rebeldía, á una pena superior á un año de cárcel, para dispensar á la mujer de la autorización marital, III, 116.

En cuanto al ejercicio del comercio, la mujer debe estar autorizada expresa ó tácitamente para ello. Pero la autorización tácita envuelve una cuestión de hecho. De todos modos, la dispensa de la autorización se refiere sólo á los contratos relativos al comercio ejercitado por la mujer. Para formar sociedad con responsabilidad ilimitada, la mujer que se dedique al comercio tiene necesidad de una autorización especial del marido. Si la mujer está separada por su culpa ó por mutuo consentimiento, se requiere la autorización judicial. III, 117.

La quiebra del marido no libra á la mujer de la necesidad de la autorización. III, 118.

b) *La derivada de interdicción legal por efecto de condena penal.* III, 119.

Hoy en día, que no se conoce ya la muerte civil tolerada por las antiguas legislaciones, la interdicción legal del condenado á presidio ó á reclusión por un tiempo mayor de cinco años, nace del art. 33 del Código penal, y produce incapacidad para contratar. III, 120.

Comienza tal incapacidad cuando se hace irrevocable la sentencia de condena, nunca mientras quedan recursos pendientes. III, 121.

Si se trata de sentencia en rebeldía, la interdicción no tiene efecto antes de que transcurran cinco años desde que se pronunció. Si el rebelde aparece después de los cinco años, recobra sus derechos, salvo los efectos producidos por la interdicción en el intervalo transcurrido entre el fin del quinquenio y la reaparición del rebelde. III, 122.

Esta incapacidad cesa con la rehabilitación del condenado, que puede tener lugar por amnistía, indulto, conmutación de pena ó gracia, y después de que un real decreto, solicitado por demanda á la corte de apelación, haya pronunciado la rehabilitación. III, 123.

La cual, por otra parte, no es nunca retroactiva en daño de terceros. III, 124.

La interdicción legal no quita únicamente la capacidad para obligarse por contrato, sino también la de adquirir. Produce nulidad radical y absoluta. IV, 23, III, 125.

c) *Algunas incapacidades enunciadas por el legislador de un modo puramente genérico.*—Las más notables son las del quebrado, de los representantes legales, judiciales ó convencionales más allá de los límites del mandato que les corresponde; y finalmente, las que se resuelven en otros tantos vicios de objeto ó de causa y se refieren á ciertos contratos. No puede darse regla general y constante acerca de los efectos de estas incapacidades, determinadas por varias y singulares disposiciones legales. III, 126, 127.

C. CAPACIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.—La capacidad para contratar de las personas jurídicas ó cuerpos morales, requiere, ante todo, que tales personas estén reconocidas, ó sea consideradas como entes morales, y que los estatutos propios del cuerpo moral reconocido permitan el contrato, que debe ser ultimado con las formas determinadas en dicho estatuto. III, 128.

Son personas los entes colectivos, reconocidos por las leyes ó por el Gobierno como sujetos de derechos patrimoniales, y se dividen en Corporaciones con registro determinado y Fundaciones, esto es, la sociedad humana localizada para alcanzar un fin determinado. III, 128 y sigs.

La aprobación del Poder soberano, sea por ley, sea por Real decreto, es siempre necesaria para la existencia legal de una persona jurídica, sea nacional, sea extranjera; puede ocurrir de modos bastante diversos, y no se puede sobre el asunto afirmar regla constante, dependiendo todo de la diferente naturaleza de los entes. III, 129.

En segundo lugar, es necesaria la autorización soberana, comunicada por decreto del Rey ó de una autoridad delegada por él, si se tratase de adquisiciones á título gratuito de muebles ó de

inmuebles, ó de adquisición de inmuebles, sea á título gratuito, sea á título oneroso. III, 130. Excepciones, III, 131.

Por último, requiérese que la capacidad para ultimar un contrato determinado no encuentre obstáculo en los estatutos ó reglamentos propios del cuerpo moral. III, 132.

Si la persona jurídica no está legalmente reconocida, la incapacidad para contratar es absoluta y radical. Si reconocida, pero el contrato no entra en los actos que le están permitidos, ó no se hace con las debidas autorizaciones, la incapacidad es también radical y absoluta, salvo excepciones explícitas. III, 133 y IV, 23.

Las corporaciones religiosas suprimidas, no estando ya reconocidas, no pueden tampoco por vías indirectas ultimar contratos. Quedan obligados en nombre propio los que contrataron por ellas personalmente. III, 134 á 137.

D. EFECTOS DE LOS VICIOS DE INCAPACIDAD DE LOS CONTRATANTES.—Es preciso distinguir la nulidad absoluta ó de pleno derecho de la nulidad relativa ó no validez. IV, 1 y sigs.; los arts. 333 y 337 del Código civil no se refieren á la falta de capacidad natural. IV, 4 bis.

En las personas físicas, la falta de capacidad natural para consentir produce siempre nulidad radical y absoluta del contrato. IV, 3 y 4.

Tal incapacidad natural no tiene grados y no está regida por las leyes, porque no ocurre en la práctica que un contrato se ultime, ni aun aparentemente, por quien es absolutamente incapaz para consentir. IV, 5.

Por el contrario, la incapacidad legal produce por regla, no ya la nulidad radical absoluta, sino la invalidez, ó sea una nulidad que se deduce únicamente por ciertas personas por medio de las acciones rescisorias y dentro de un tiempo determinado. IV, 6.

Principalmente hace inválida la obligación contractual del menor, del sujeto á interdicción, del inhabilitado y de la mujer casada, si el contrato no está acompañado de las formalidades integrantes que requiere la ley. IV, 7.

Pero nunca perjudica á la validez de las obligaciones derivadas á cargo del incapaz por fuentes diversas del contrato. IV, 7.

El incapaz puede, en el derecho moderno, ejercitar también la acción de nulidad contra otro incapaz. IV, 8.

El menor que con enredos y medios dolosos oculta su incapacidad, haciéndose pasar por mayor, no tiene derecho á deducir la incapacidad. IV, 9.

Pero si, no obstante las maquinaciones del menor, el otro contratante ha sido de mala fe, el contrato puede ser anulado. Ivi, y 10.

Por el contrario, la simple credulidad ó buena fe de éste no

basta para salvar el contrato, si no han habido maquinaciones y medios dolosos por parte del menor. IV, 10.

Para las obligaciones nacidas de delito ó de cuasi delito, el menor está, según el art. 1305 del Código civil, equiparado al mayor; y dígase igual para los incumplimientos contractuales que constituyen delitos ó cuasi delitos en virtud del art. 1306. IV, 11.

Esta disposición se extiende por analogía á los inhabilitados y á las mujeres casadas; pero no parece que pueda extenderse á los que están sujetos á interdicción. Igualmente no se puede aplicar á los otros incapaces, salvo quizás á los inhabilitados, la disposición del art. 1305. IV, 12.

La incapacidad legal nacida de la interdicción puede tener efectos retroactivos y permitir el ejercicio de la acción rescisoria contra los actos anteriores, si la causa de la interdicción existía, y siempre que, ó por la calidad del contrato, ó por el grave perjuicio que de él se deriva ó se pueda derivar para el que está sujeto á interdicción, ó de otro modo cualquiera resulte la mala fe de quien contrató con él. IV, 13.

Siendo dudosa esta disposición, se ha discutido si puede aplicarse á la inhabilitación. Ivi.

Preexistencia de la causa de interdicción significa enfermedad habitual de la inteligencia, suficiente para promover la interdicción, no falta absoluta de inteligencia y voluntad en el momento del contrato. IV, 14.

La mala fe del contratante es extremo de hecho que se demuestra con pruebas y presunciones. Ivi.

La acción rescisoria puede ser promovida por el tutor del incapaz, por dicho incapaz ó por sus herederos y causahabientes, pero no por los terceros. IV, 15.

También quien no estuvo nunca sujeto á interdicción puede impugnar un contrato, asegurando que lo ha ultimado en estado de enfermedad mental; bien entendido, que deberá probar la incapacidad natural. IV, 16 y III, 87.

Si se trata de un muerto que no estuvo nunca sujeto á interdicción, sus contratos pueden siempre impugnarse por incapacidad natural, con la obligación de realizar su difícilísima prueba, y pueden también impugnarse por incapacidad legal que deba retrotraerse, siempre que la interdicción haya sido promovida antes de la muerte y la prueba de la enfermedad resulte del documento impugnado. IV, 17.

Se considera promovida la interdicción por la presentación de la demanda al tribunal. Ivi.

La interdicción no debe haber sido revocada antes de la muerte, para que pueda hablarse de retroacción. IV, 18.

Si la prueba de la enfermedad resulta del acto mismo ya ultimado por el difunto, se podrá anular dicho acto aunque no se haya promovido nunca la interdicción; pero la prueba resultante del acto debe ser completa, y tal que convenza de que el difunto cuando contrató era naturalmente incapaz, porque aquí la incapacidad legal se confunde con la natural. IV, 19.

Todas estas reglas se aplican á los contratos, y según la opinión más acreditada, también á las donaciones contractuales, pero no á los testamentos. III, 88; IV, 20, y VIII, 154. Efectos del nombramiento de un curador temporal. IV, 20 bis.

En los intervalos lúcidos el incapacitado y el inhabilitado no recuperan la capacidad legal. IV, 21.

Y no es de creer que, si bien se les concede ultimar actos no productores de obligación, puedan igualmente obligarse válidamente. IV, 22.

La interdicción legal por condena penal forma excepción á las reglas expuestas, en el sentido de producir siempre nulidad radical del contrato, IV, 23.

Lo mismo suele acontecer en la incapacidad de las personas jurídicas, cuando dependa de la inobservancia de las formas tutelares y de autorización; así como en las incapacidades de todas las demás personas, que se confunden con los vicios de objeto ó de causa. IV, 22, 23, y III, 133.

Y esto aunque á veces la nulidad sólo puede deducirse por la persona á cuyo favor está dictada. IV, 24 y VIII, 156 y sigs.

Además sobre la capacidad para obligarse por contrato, véase *Consentimiento, Gestión y Rescisión*.

CAPITANES DE NAVES Y COMPAÑÍAS DE NAVEGACIÓN Á VAPOR.—La responsabilidad de los Capitanes de naves, más gravosa que la de los porteadores por tierra, se extiende á todos los hechos de la tripulación. V, 317.

Pero no al hecho de los viajeros si no se refiere á la custodia de las mercancías. V, 318.

La responsabilidad del Capitán de la nave puede, en nuestro concepto, restringirse por las cláusulas que á tal efecto se escriban en la póliza de cargo, siempre que no tiendan á eximirlo del dolo, ya que entonces son ineficaces. V, 319.

Puede desaparecer si el Capitán toma el piloto local, ya que el Capitán no puede ser responsable de cuanto se refiere á las atribuciones de éste. V, 319, 320.

También los propietarios de naves son responsables para con los cargadores por todos los hechos de la gente de mar; pero se liberan mediante el abandono cuasi noxal de la nave y del flete. V, 321.

Y también consideramos válidas en su beneficio las cláusulas de franquicia estipuladas en las pólizas de cargo. V, 322 y sigs:

Sin embargo, se nota la necesidad de alguna disposición legislativa análoga á las establecidas para los ferrocarriles, pero por ahora no existen en las legislaciones ejemplos notables de ello. V, 325.

CASO FORTUITO.—Es lo mismo que fuerza mayor, esto es, un acontecimiento que no depende de un hecho del deudor, que no puede preverse ó al menos evitarse, que pone al deudor en la imposibilidad de cumplir la obligación. II, 8. Refutación de una doctrina contraria reciente, que elimina del concepto del fortuito la imposibilidad de preverlo y de evitarlo. Ivi en nota.

Si en las causas ó en los efectos del acontecimiento concurre de algún modo el hecho positivo ó negativo del deudor, el fortuito se considera *culpa seu dolo determinatus*. Ivi y 9 y 11 al final.

Dejando las distinciones doctrinales que carecen de importancia, es oportuno recordar únicamente que los fortuitos son algunos frecuentes y ordinarios; otros, insólitos ó extraordinarios; según la subdivisión que se encuentra en el art. 1621 del Código civil. II, 9.

El caso fortuito libera al deudor y lo exime en todo ó en parte de responsabilidad. II, 10.

Se exceptúa:

- 1.º Si la ley ha puesto á su cargo el caso fortuito;
- 2.º Si el deudor los ha asumido por pacto, pero es de notar que tal pacto no puede nunca interpretarse extensivamente;
- 3.º Si el fortuito está *dolo seu culpa determinatus*. II, 11.

El deudor que alega el caso fortuito debe probarlo, y dicha prueba consiste en demostrar: *a)* que se ha verificado un acontecimiento independiente del hecho del deudor, porque la sola imposibilidad, por ejemplo, el no poder pagar no basta para excusar, dependiendo siempre de la imprevisión y culpa de quien asumió obligaciones superiores á sus recursos, ó no supo conservarlos; *b)* que este acontecimiento ha resultado para el deudor no previsible é inevitable, sobre lo que se encuentra una cuestión de hecho concerniente á las presunciones de previsión ó no previsión que acompañan á ciertos sucesos; *c)* que ha puesto al deudor en la imposibilidad de cumplir exactamente la obligación, imposibilidad no absoluta sino relativa, que no debe confundirse con la dificultad; *d)* que las consecuencias dañosas del hecho fortuito no han sido agravadas por el hecho positivo ó negativo del deudor. IV, 12, 13.

Se distinguen las hipótesis en que toca al deudor excluir el

hecho propio del acontecimiento que le puso en imposibilidad de cumplir, y las hipótesis en que corresponde al acreedor la prueba en contrario. II, 14.

Se declara qué es lo que debe entenderse por imposibilidad de cumplir la obligación. II, 15.

El deudor responde de todos los daños que habría podido impedir. II, 16.

La prueba del fortuito no es siempre necesaria al deudor para liberarse. II, 17.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES. — Véase *Efectos de los contratos*.

CARTA DE PORTE. — V. *Giro ó endoso*.

CARTAS. — Hay cartas que sirven de medio directo para ultimar un contrato, y las hay que se refieren sólo indirectamente á un contrato ó á otro vínculo jurídico, porque hacen constar hechos de los que pueden esbozarse ocasionalmente ó ser probadas obligaciones contractuales ó extracontractuales. I, 372.

En todo caso la fe probatoria de la carta queda recomendada al prudente arbitrio del Juez; pero no puede dudarse que, reconocida y comprobada, hace plena prueba contra quien la ha escrito. I, 373.

En cuanto á la fecha, la carta se rige por las normas de los documentos privados; de manera que la fecha no tiene certeza en daño de quien la ha firmado, si no tiene el sello postal en el mismo pliego y no en el sobre. I, 373.

Las cartas referentes á asuntos mercantiles deben ser exhibidas según la orden del Juez. Ivi.

Cuando la carta está dirigida á un tercero, no puede ser exhibida y evaluada sin el consentimiento del destinatario; y cuando sea confidencial se necesita, por regla general, también el del remitente. I, 374. — Véase *Consentimiento, Contrato por correspondencia y Morosidad*.

CAUSA DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL. — La causa de la obligación contractual *causa debendi*, llamada impropriamente causa del contrato, y enumerada por el Código entre los elementos esenciales de esta figura, es el motivo ó la razón jurídica por la que alguien al contratar queda obligado. III, 437, 439.

Es preciso, por lo tanto, no confundirla con el motivo, del todo individual, que impulsa á alguien á contratar *cur se obligavit*, y que es casi siempre distinto y no reconocible exteriormente. Ivi.

Dicha *causa debendi*, en los contratos á título gratuito, consiste en el espíritu de liberalidad *animo donandi*, de modo que se la confunde con el consentimiento; en los contratos á título oneroso,

en la prestación recibida ó que ha de efectuarse en nuestro favor por el otro contratante, y por esto se halla unida con el objeto de la obligación contractual de éste. III, 438.

La causa en el derecho moderno es esencial para la validez del contrato, pero basta también que sea meramente futura para estimar vivo el contrato, que no desaparece más que cuando sea cierto que la causa no se ha verificado. III, 440 y sigs.

Los contratos aleatorios y las apuestas no están faltas de causa, sino que encuentran una en la esperanza ó en el riesgo. III, 442.

La condición no puede servir de causa al contrato. La obligación natural, ó sea el deber de conciencia, sí; pero el contrato que está informado por ella es á título gratuito. III, 441.

No es preciso para la validez del contrato que la causa sea expresa, sino que basta que exista sustancialmente. III, 442.

Es errónea la causa que tiene por base la credulidad en un hecho no existente. Simulada cuando se hace aparecer artificialmente una diversa de la verdadera. Tanto la errónea como la simulada constituyen la causa falsa, pero tienen diverso efecto, porque mientras la causa errónea hace siempre nulo el contrato, la simulada no siempre produce este efecto, pudiendo acontecer que la causa oculta, pero verdadera, baste para sostener el contrato. III, 443.

La causa ilícita hace siempre nulo el contrato, y se confunde con el objeto del mismo. III, 444.

Por lo demás, la causa como requisito de los contratos, es una creación del derecho moderno, porque fué introducida por el Código Napoleón y aceptada por aquellos que, al par del italiano, se han modelado sobre el napoleónico; pero racionalmente se confunde, ora con el objeto del contrato, ora con el consentimiento mismo que no puede separarse de los motivos. Lo que lleva á la consecuencia de que las teorías del consentimiento y del objeto se aplican á la causa, salvo donde el Código haya establecido reglas diferentes. V, 445, 446.

CAUSA ERRÓNEA, ILÍCITA, FALSA, NO REALIZADA, SIMULADA — Véase *Causa de la obligación contractual, Conexión de obligaciones, Endoso, Objeto de los contratos y Repetición de lo indebido*.

CAUSAHABIENTES. — Véase *Acción revocatoria, Contraestipulación y Documento privado*.

CAUTIO DAMNI INFECTI. — Véase *Responsabilidad civil*; etc.

CEGUERA. — Véase *Capacidad é incapacidad para contratar*, etc.

CERTIFICADO DE DEPÓSITO. — Véase *Giro ó endoso*.

CERTIFICADOS MIXTOS. — Véase *Titulos al portador*.

CERTIFICADOS NOMINATIVOS.—Véase *Transmisión de las obligaciones*.

CESIÓN —En sentido lato é impropio significa la transmisión por cualquier título, convencional ó legal, de un crédito de una persona á otra, ó sea el derecho que alguien adquiere de pedir en ventaja propia el pago de un crédito que originariamente era de otro. En sentido más propio quiere decir compraventa del crédito, y en este sentido limitado se encuentra regida por el Código civil. VI, 52.

a) *Cesión en el sentido propio de venta.*—Entre el cedente y el cesionario.

Puede considerarse como una venta del crédito ultimada entre cedente y cesionario sin necesidad del consentimiento del deudor cedido. Venta que transmite el pleno ejercicio del disfrute del crédito, ó, como dice el Código, la propiedad del crédito. VI, 53.

Obliga al cedente á transferir al cesionario el ejercicio de la acción de crédito, pero no produce cambio en los derechos nacidos de la naturaleza originaria del crédito; solamente puede alterar las ventajas accidentales que se derivan de tener por acreedor una persona más bien que otra. VI, 54.

Requiere la capacidad y el consentimiento del cedente y del cesionario, el objeto y la causa, así como un precio cierto. VI, 55.

No es necesaria la escritura para la validez de la cesión, pero casi siempre se hace por el cesionario, sea para valerse de ella en la prueba, sea para tener un título para notificar al cedido. VI, 56.

Tampoco es necesario el consentimiento del deudor cedido; pero éste puede prestarlo, y haciéndolo así, no cambia la cesión en novación si no existe también en los contratantes la voluntad de novar. Por esto, en regla general quedan firmes los privilegios y las hipotecas y cauciones. VI, 57.

El cedente y el cesionario pueden de acuerdo volverse atrás de la cesión. VI, 58.

Realizada la cesión, el documento de crédito debe ser entregado al cesionario á fin de que, dice el Código, tenga éste la posesión del crédito. VI, 59.

La cesión puede también ser condicional ó á término. VI, 60.

b) *Con respecto á terceros.*—Con relación á los terceros la cesión requiere la *notificación* y la *aceptación*, y cuando el crédito tiene por objeto un inmueble, también la *inscripción*. VI, 61.

En esta materia se entiende por tercero el que, no habiendo intervenido en el acto de la cesión, haya adquirido antes de la notificación y de la aceptación derechos que quedarían aminora-

dos ó destruidos si la cesión tuviese eficacia en su daño desde el día en que se últimó. Tales son los acreedores del cedente, tal el segundo cesionario, tal el mismo deudor cedido, cuando haya pagado ya en manos del cedente ó haya adquirido derecho á la compensación. VI, 61.

La notificación nació de la *denunciatio* romana, pero ha variado de finalidad, porque mientras ésta tendía á consolidar el derecho del cesionario con relación al cedente, la notificación moderna tiende á proveer al interés de los terceros. Por otra parte provee á él imperfectamente, porque se lleva sólo á noticia del deudor. VI, 62, 63.

Entiéndese por notificación la formal noticia hecha al deudor cedido, por el cesionario ó por el cedente, de la cesión realizada. VI, 64.

Debe hacerse solemnemente; es decir, por medio de ujier judicial. Pero por excepción se estima eficaz también la que se hace por medio de oficio de las administraciones públicas. Ivi.

Puede ser hecha por el cedente ó por el cesionario que, teniendo en ello mayor interés, soporta sus gastos á falta de convenio en contrario. VI, 65.

Debe ser dirigida al deudor cedido, y si son varios los deudores ó herederos del deudor; debe ser hecha singularmente á cada uno. VI, 66.

No es necesario para la validez de la notificación que el deudor, cuando la reciba, sea capaz para obligarse; y tampoco es preciso que tenga la capacidad de recibir citaciones, aun cuando algunos escritores afirmen lo contrario. VI, 67.

En la forma, la notificación puede ser hecha como las citaciones; que es como decir á la persona del deudor, ó en su residencia ó domicilio habitual. En la esencia, debe contener una noticia exacta de la cesión; pero no es necesaria la copia íntegra del documento de cesión. salvo que el deudor, por justos motivos, lo requiera. VI, 68.

Si la notificación fuese irregular, pero el deudor confesase haberla recibido, esto bastaría para que fuese eficaz; no así si tuviera tales defectos en la esencia que dejara en incertidumbre acerca del crédito cedido. VI, 69.

Varias cesiones consecutivas deben ser todas notificadas. Ivi.

Hace las veces de notificación la aceptación de la cesión que el deudor manifieste por documento auténtico. Y aquí por documento auténtico se entiende recibido por funcionario público: por regla general, por el notario; por excepción, por un funcionario público de la administración, que sea la deudora cedida. Pero en todo caso excluimos al ujier. VI, 70.

Creemos que la voluntad de aceptar puede manifestarse eficazmente por el cedido al cedente, si bien algún escritor enseña que debe hacerse por el cedido al cesionario. Ivi.

La intervención del deudor en el instrumento público de cesión hará las veces de aceptación. VI, 71.

Si la aceptación no está acompañada de novación, no requiere en el cedido la capacidad para obligarse. VI, 72.

Si después de la aceptación ó la notificación nace un derecho del cedido contra el cesionario: por ejemplo, una compensación, no es lícito al acreedor y al cesionario desistir de la cesión contra la voluntad del cedido. VI, 73.

La notificación y la aceptación pueden hacerse útilmente en cualquier tiempo, siempre que los terceros no hayan adquirido derechos sobre el crédito. Pueden hacerse también en el estado de concurso ó quiebra del cedente, salvo el derecho de los terceros de impugnarlas por fraude ó por nulidad, según las reglas propias de la acción revocatoria ó de la quiebra. VI, 74.

La notificación ó la aceptación son necesarias únicamente cuando se trata de créditos; no si la cesión recae sobre derechos de otra naturaleza. De ahí que las cesiones ó ventas de herencias, de usufructo y, en general, de derechos que no presupongan necesariamente la persona de un tercero deudor, no requieren dichas formalidades. VI, 75.

Por otra parte, los créditos, sean civiles sean mercantiles, si son nominativos y no á la orden ó al portador, requieren siempre la notificación ó la aceptación. VI, 76.

La falta de estas formalidades da derecho á los terceros para impugnar la cesión en lo que les resulte perjudicial, salvo que el conocimiento de ella y la mala fe impidan prevalerse de esta ineficacia. VI, 77.

Cuando la cesión tiene por objeto alquileres ó rentas aun no vencidos, por más de tres años, ó derechos de crédito relativos á inmuebles, es también necesario que el documento de la cesión sea inscrito. VI, 78.

Pero la inscripción no puede hacer las veces de la notificación ó de la aceptación. VI, 79.

La cesión de arrendamientos futuros dentro del trienio, aunque no esté inscrita, puede tener eficacia contra los acreedores hipotecarios anteriores. VI, 80.

Para hacer eficaz la cesión de un crédito hipotecario no es necesaria una nueva inscripción de la hipoteca ni ninguna anotación sobre la inscripción ya hecha; pero puede el cesionario hacer anotarla por cautela de su derecho. VI, 81.

Por regla general los créditos son cedibles. Por excepción hay

algunos cuya cesión resulta imposible ó está prohibida. VI, 82 y siguientes.

No son cedibles los créditos inseparables de la persona del acreedor, esto es, constituídos con relación exclusiva á éste: por ejemplo, el crédito de los alimentos futuros debidos por ley ó por testamento; los derechos de la viuda en el año del luto sobre la herencia del marido; los créditos dotales en cuanto se encaminan á sostener las cargas matrimoniales. VI, 84 y sigs.

Pero no creemos imposible de ceder la acción de revocación de la donación ni el retracto en la venta, ni la calidad de socio en la sociedad de capitales. La cesión no es posible tampoco en las otras sociedades. VI, 85 y sigs.

Los derechos accesorios, como la fianza, la prenda, la hipoteca, no se ceden por regla general sin el principal, aunque esté permitida la del grado hipotecario entre acreedor y acreedor. VI, 91.

Los créditos de prestaciones, consistentes en obras liberales, no nos parecen susceptibles de cesión, pero son cedibles los de obras no liberales. VI, 92.

Se puede por pacto hacer no cedible un derecho que de otro modo sería cedible. VI, 93.

Es lícita la cesión parcial siempre que no se haga *vexandi animo*; y también la de un crédito indivisible. VI, 94.

La nulidad de la cesión en los casos hasta aquí enumerados, siendo dependiente de la naturaleza del crédito, es absoluta y de pleno derecho. Lo que por otra parte no significa que favorezca al deudor para librarle de pagar; porque si no paga al cesionario debe pagar al cedente. VI, 95.

No son cedibles por prohibición legal los sueldos y pensiones, tanto civiles como militares, inscritos en los presupuestos del Estado; los créditos de los contratistas contra las administraciones públicas; y los créditos representados por valores y por títulos de crédito postales, así como los valores del Tesoro. VI, 96.

Está prohibido al tutor y al protutor aceptar la cesión de los créditos contra el menor ó el incapacitado: á los jueces, á los funcionarios judiciales, á los defensores, á los notarios, el hacerse ceder los créditos litigiosos de competencia de la autoridad judicial á la que están adscritos. VI, 97.

La primera prohibición comprende todas las cesiones á título oneroso hechas durante la administración. VI, 98.

La otra prohibición es muy rígida, ya que se aplica latamente, comprendiendo toda clase de magistrados, toda clase de pleitos, aun meramente temidos, y toda cuestión, tanto de fondo como de procedimiento; por último, toda cesión, aunque sea hecha por persona interpuesta, pero con intención maliciosa. VI, 99 y sigs.

Se exceptúan de esta prohibición la cesión de acciones hereditarias entre coherederos, ó hechas en satisfacción de créditos ó para defensa de bienes poseídos. VI, 104 y sigs.

El traslado del funcionario público ó del profesional á la jurisdicción territorial en que pende el pleito, no perjudica la cesión ya hecha sin malicia. VI, 106 y sigs.

Todas estas prohibiciones legales producen la nulidad de la cesión, pero tampoco éstas liberan al cedido. Además, algunas, por ejemplo, la concerniente á los contratistas públicos, sólo pueden invocarse por el deudor *in favorem* del cual se han escrito; otras, esto es, las de sucesiones futuras, las de sueldos y pensiones, pueden favorecer á todos los interesados; otras, finalmente, verbigracia, las concernientes á los tutores, los magistrados y los profesionales, pueden oponerse sólo por el cedente. Sin embargo, no faltan escritores que las consideran de orden público, y por ello deducibles por todo interesado. VI, 108.

Además de las prohibiciones ya indicadas, no se conocen otras prohibiciones de cesión. Hay, á su vez, una disposición que se refiere á los créditos litigiosos en general, por la que, si no está absolutamente prohibido el cederlos, está por otra parte debilitada la eficacia de la cesión, porque el deudor puede liberarse mediante el rescate; antiquísima institución, limitada hoy en día á los créditos civiles, á la que se oponen muchos escritores, y de poca importancia en la actualidad. VI, 109.

Un crédito se tiene por litigioso cuando su existencia sea discutida en juicio, ora en juicio ordinario, esto es, ante los tribunales civiles ó mercantiles, ora ante las jurisdicciones excepcionales administrativas. VI, 110.

Basta que esté pendiente un litigio, aun en rebeldía del deudor, cuando recaiga sobre la subsistencia del crédito y no sobre cuestiones de mero procedimiento. Ivi.

El rescate puede oponerse en cualquier instancia del juicio, siempre que no haya retardado malicioso. Ivi.

Si el crédito litigioso cedido se encuentra en las condiciones del art. 1458 del Código civil, prevalece la nulidad decretada por dicho artículo. VI, 111.

El rescate se ejercita sólo en las cesiones á título gratuito; cuando haya mezcla de liberalidad, la índole de la cesión será dudosa, y prevalecerá el carácter gratuito ó el oneroso según la importancia relativa de la carga. VI, 112.

Para ejercitar el retracto, el deudor debe reembolsar al cesionario por entero el precio de la cesión resultante del contrato, los gastos y los intereses; si existen dos cesiones sucesivas, el precio y los gastos de la última. VI, 113.

Pero el deudor no está obligado á hacer su oferta real más que cuando el cesionario se obstine en no querer recibir el precio ofrecido amigablemente. VI, 114.

Ejercitado el retracto, libera al cedido con respecto al cedente y al cesionario; si existe secuestro ó compensación, el uno y la otra tendrán eficacia sobre el precio del rescate. VI, 115.

El crédito que fué objeto de la cesión se extingue por el rescate, y las obligaciones jurídicas nacidas de dicho rescate son créditos del todo nuevos. VI, 116.

El retracto no tiene ninguna influencia entre cedente y cesionario, por ello no se debe garantía del primero al segundo si los contratantes sabían que el crédito era litigioso, y tampoco cesa la obligación de pagar el precio de la cesión aún no satisfecho. VI, 117.

Por excepción no se admite el rescate en las cesiones hechas de coheredero á coheredero, de copropietario á copropietario; ni en las hechas al acreedor *in soluto* pago ó al poseedor del fundo sujeto al derecho litigioso; ni, finalmente, en materia mercantil. Y como tales excepciones son un retorno á los principios generales de equidad, creemos que deben aplicarse extensivamente. VI, 118.

La facultad de ejercitar el retracto puede perderse por renuncia, que se deduce principalmente de los hechos; pero no es argumento seguro de ella ni la prosecución del pleito por parte del cedido, ni su silencio con respecto á la notificación que se le haga de la cesión. VI, 119.

Pasando á los efectos de la cesión, es preciso distinguir la eficacia de la cesión con respecto á los contratantes y su eficacia con relación á terceros. Entre los contratantes, la cesión resulta plenamente eficaz apenas queda estipulada, sin esperar á la notificación ó la aceptación, y por lo tanto, el cesionario puede ejercitar en seguida sus derechos contra el cedente. Frente á terceros, la cesión no resulta eficaz antes de la notificación ó de la aceptación. VI, 120, 121.

Por esto, si después de la estipulación, pero antes de la notificación, muere el cedente y el cedido pasa á ser su heredero, el cesionario tiene derecho á pretender el pago del crédito. VI, 122 y siguientes.

Los recibos comprobantes de los pagos hechos por el cedido al cedente pueden hacerse valer contra el cesionario aunque no tengan fecha cierta. Ivi.

La compensación legal, realizada antes de la cesión entre cedente y cedido, puede ser opuesta al cesionario si el cedido no aceptó la cesión. Ivi.

Los acreedores del cedente pueden embargar ó secuestrar el crédito antes de la notificación ó aceptación, no así los acreedores del cesionario. VI, 124.

Si al embargo hecho por un acreedor del cedente se sigue la notificación por parte del cesionario, y después siguen nuevos embargos, nace un conflicto de intereses muy intrincado, para cuya resolución se proponen diversos partidos; pero, para nosotros, el más justo es colocar aparte á los acreedores embargantes después de la notificación y dividir el crédito en proporción entre el primer embargante y el cesionario, equiparando la notificación de la cesión á un acto de oposición al pago. Ivi.

De dos cesiones sucesivas prevalece la notificada antes; si se notifican el mismo día, se tienen por contemporáneas mientras uno de los dos cesionarios no pruebe, aunque sea por testigos, la prioridad de la suya. VI, 125.

En el caso de cesión parcial, todos los cesionarios concurren *pro rata* sobre el precio debido por el deudor común. VI, 125, bis.

El conocimiento de la cesión adquirido por los acreedores del cedente en modo diverso á la notificación no puede perjudicarles. VI, 126.

Tampoco puede dañar al segundo cesionario si éste no se había confabulado con el cedente en daño del primero. VI, 127.

Igualmente la noticia de la cesión, recibida por conducto irregular, no puede impedir al cedido pagar bien en manos del cedente; pero si hubiera aceptado la cesión, aun irregularmente, no podría pagar al cedente sino después de ser obligado. VI, 128.

Cuando se trate de derechos sobre inmuebles, la cesión aun notificada ó aceptada, no tendrá efecto contra terceros que hayan adquirido derechos sobre el inmueble antes de la inscripción. VI, 129.

El cesionario puede también, antes de la notificación, pedir al deudor cedido el pago, si la deuda que se le ha cedido está vencida. VI, 130.

Puede hacer valer su calidad de cesionario contra los terceros cuando éstos no hayan adquirido algún derecho en contrario, por ejemplo, si se han liberado pagando al cedente. VI, 131.

El cedente, sea ó no notificada la cesión, está obligado á entregar los títulos y á prestar la garantía al cesionario. VI, 132 y siguientes.

La garantía es, ante todo, del hecho propio, por el cual, el cedente está obligado á realizar de buena fe la cesión y á no prevalerse de la posibilidad que le queda de disponer del crédito en favor de terceros antes de la notificación. Ivi.

Por otra parte, si el cesionario es negligente en notificar la ce-

sión, deberá culparse á sí mismo del daño de los secuestros y de los embargos por parte de los acreedores del cedente, salvo el derecho á ser reembolsado del precio de la cesión. Ivi.

La garantía es de derecho y consiste en la obligación del cedente de garantizar *veritatem non bonitatem nominis*: lo que comprende la facultad de exigir el crédito, la calidad de acreedor de dicho cedente, la facultad de disponer del crédito, la subsistencia de las cautelas y accesorios así como la falta de toda reticencia dolosa sobre la insolvencia del deudor. VI, 133 y sigs.

Se sobreentiende la garantía de derecho en toda cesión y obliga al cedente á prestar evicción cuando el crédito no subsista. Llegado el caso se aplican las normas de la evicción en la venta. VI, 135.

Pero si la evicción es parcial, el cedente está obligado únicamente á restituir una parte del precio proporcional á la parte del crédito que ha sufrido evicción. VI, 136.

El cedente puede por pacto liberarse de la garantía de derecho, quedando firme por otra parte la responsabilidad del dolo ó de la culpa lata. VI, 137.

El pacto puede también tácitamente derivarse de la naturaleza de la cesión; si por ejemplo, es á título gratuito, ó á riesgo y peligro del cesionario. Y tiene por efecto que el cedente no responde de los daños ó intereses, y algunas veces, tampoco está obligado á la restitución del precio. Ivi.

Se llama garantía de hecho cuando el cedente pacta que responde también de la solvencia del deudor cedido. Esta garantía dura un año desde la fecha del contrato, si no se pacta por tiempo más largo y el crédito está vencido; cuando no esté vencido se porroga por un año desde el vencimiento en los créditos de capital y por diez años en la renta perpetua; pero la acción puede ser también propuesta después, siempre que tenga por fundamento una evicción ocurrida dentro el término indicado. VI, 138.

Por regla general, en la garantía de hecho el cedente responde hasta donde alcance el precio recibido. Ivi.

Si el deudor no es insolvente ó quebrado, el cesionario debe ejecutarlo como en la fianza. VI, 139.

La garantía de hecho puede ser más ó menos extensa y concebida con diferentes fórmulas; y es cuestión de interpretación el apreciar su extensión y su intensidad. VI, 140.

La cesión con garantía de hecho no puede confundirse con la cesión *pro solvendo*, que no realiza transmisión de crédito y puede revocarse por el cedente. VI, 141.

Las negligencias del cesionario, por las que queda perjudicado el crédito, no deben perjudicar al cedente. VI, 142.

Después de la notificación ó la aceptación, el cedente pierde con respecto al deudor y á los terceros la calidad de acreedor. VI, 143.

En las relaciones entre cedente y cesionario la notificación ó la aceptación consolida la transmisión del crédito. VI, 144.

En las relaciones entre el cesionario y los terceros, comprendido el deudor, la notificación transfiere al cesionario todos los derechos de crédito del cedente: así es que el cesionario se convierte en sucesor del cedente y ejercita sus acciones y derechos. VI, 145.

Si la cesión es parcial, el cesionario no tendrá preferencia sobre el cedente cuando no la haya pactado. Ivi.

Los privilegios del crédito pasan al cesionario cuando no sean estrictamente personales. VI, 146.

Las acciones rescisorias pasan al cesionario si tal fué la intención de las partes al hacer la cesión. Dígase lo mismo de la acción Pauliana ó revocatoria. No así de la facultad de rescate que por regla general no aparece comprendida en la cesión del precio. VI, 147.

La cesión se extiende por regla general á las cauciones, á los privilegios, á las hipotecas; no á las rentas ni á los intereses vendidos. VI, 148.

El cesionario queda expuesto á las acciones que pueden oponerse al cedente. Si estas excepciones son *ex ipsa causa nominis descendentes*, podrán oponerse siempre; si á su vez nacen *ex persona cedentis*, no podrán oponerse cuando no sean anteriores á la notificación ó aceptación. VI, 149.

Así la aceptación del deudor cedido es á menudo también una renuncia á las excepciones ya nacidas; y tal es siempre para la compensación de los créditos contra el cedente. Ivi.

Quando se requiere la inscripción, ésta hace eficaz la cesión contra los terceros que adquieren derechos sobre el inmueble después de aquel acto. VI, 150.

c) *Cesiones en sentido lato é impropio.*—Para nuestro Código, todas las cesiones de créditos que no se hacen á título de venta, son impropias. Tales son las hechas á título gratuito, y las á título oneroso en que la prestación correlativa no esté representada por un precio. VI, 151.

Además, se conocen en la ciencia, y deben tratarse juntamente con las cesiones, algunas figuras jurídicas muy análogas á las cesiones que deben examinarse con ellas porque producen transmisión de créditos, pero que difieren de ellas por otros efectos. Ivi.

Entre estas figuras viene en primer lugar la renuncia trasla-

tiva del crédito, que debe ser hecha en las formas de la donación, si es á título gratuito, en las de la cesión propia si es á título de venta. Ivi.

Viene luego la delegación, ó sea la asignación hecha por el deudor al acreedor de un nuevo deudor, llamada también *cessio pro soluto*. Es una especie de novación porque libera al primer deudor cedente; le obliga, por otra parte, sin necesidad de pacto explícito á responder de la solvencia del deudor cedido, no realiza traspaso de cauciones ni de hipotecas sin pacto explícito. Ivi y VII, 376 y sigs.

Viene luego la *cessio pro solvendo*, simple mandato para cobrar ó para exigir, que no realiza novación, ni liberación, ni verdadera transmisión del crédito. Es revocable y no lleva consigo obligación de sucesión. VI, 153.

Refutación de una reciente teoría contraria. Ivi.

El distinguir si una cesión es *pro soluto* ó *pro solvendo* envuelve una cuestión de interpretación. Ivi.

Viene además la prenda ó pignoración del crédito, hecha para garantía de otro acreedor, pero es manifiesto que no produce transmisión del crédito. VI, 154.

Viene también la cesión á título gratuito, que en la forma se rige por las reglas de las donaciones, mantenida también la notificación ó aceptación. En la esencia no lleva garantía ni rescate. VI, 155.

Por último, es análogo también á la cesión el pago con subrogación; difiere de ella en que tiene por móvil la idea de extinguir una deuda para liberar de su peso al deudor, mientras la cesión tiene por finalidad una especulación. Por esto, el acreedor que recibe el pago de un tercero ó lo subroga en sus derechos, no está obligado á la garantía; el subrogado no puede exigir más que la suma desembolsada, mientras el cesionario cobra todo el crédito aunque supere al precio pagado por él; el pago con subrogación no requiere notificación; puede hacer cambiar la naturaleza de un crédito mercantil, convirtiéndolo en acción civil de reembolso; y no sufre, respecto á la capacidad jurídica de quien quiera efectuarlo, los impedimentos de la cesión. VI, 156 y VII, 156 y siguientes, 173.

d) *Cesiones necesarias y coactivas*.—Son las impuestas por la ley. Antiguamente eran numerosísimas; hoy en día tenemos algunas en los arts. 943, 1149 y 1851 del Código civil. VI, 157, 161.

Existen, sin embargo, los arts. 39, 844, 1299, 1951 que excluyen la necesidad de la cesión formal, admitiendo el traspaso del crédito por efecto inmediato de la ley, de donde es difícil encontrar el principio fundamental adoptado por nuestro Código. VI, 162.

Parece que en materia de obligaciones *ex lege* no es necesaria la cesión formal para la transmisión del crédito, pero que á su vez lo es, por regla general, en las obligaciones convencionales, excepto si del mismo título primitivo surge el derecho del cesionario. VI, 163.

Las reglas sobre la notificación y la aceptación se aplican también á las cesiones coactivas; no así las reglas sobre la garantía, sobre la facultad del cedido para oponer las excepciones que se refieren al cedente, porque estas reglas varían según la relación jurídica de que nace la obligación de la cesión. VI, 164. Véase, además, *Compensación, Conexión de las obligaciones, Novación y Subrogación*.

CESIÓN DE LOS BIENES DEL DEUDOR.—No está ya reconocida en el Código italiano, y por lo tanto, no se enumera entre los modos de extinguir las obligaciones. VII, 5.

CESIÓN DE LOS BIENES DEL HEREDERO BENEFICIADO.—Es un modo excepcional de extinguir las deudas de la sucesión, puesto que los acreedores que no quedan pagados por la liquidación de la sucesión, no encuentran ya un deudor contra quien poder dirigirse y pierden toda esperanza de ser pagados. VIII, 209.

CLÁUSULA PENAL (OBLIGACIÓN CON).—Se llama penal, cláusula penal ó pena convencional, un pacto por el que el deudor se obliga á una determinada prestación ó indemnización si no cumple la obligación contractual (penal de incumplimiento), ó si la cumple con retraso (penal de simple retraso); de modo que la penal es al mismo tiempo un medio de coacción contra el deudor y una indemnización debida al acreedor, ora por el incumplimiento, ora por la morosidad en que haya incurrido el deudor. IV, 448.

Siendo la penal una prestación accesoria, su nulidad no produce la nulidad de la obligación principal; mientras que, por el contrario, la nulidad de ésta quita la validez de la penal. IV, 449.

Sin embargo, si la nulidad de la obligación principal, ó sea del contrato, depende del hecho del deudor, y éste es responsable de ella, debe la penal, no obstante la nulidad del contrato. Ivi.

La cláusula penal sirve para reforzar la obligación principal, pues el deudor halla provecho en cumplir el contrato más bien que en pagar la penal. Ivi.

La penal debe ser pactada por las partes contratantes, y no se permite al juez conminar con una penal para asegurar el cumplimiento de la obligación en que las partes no lo hayan hecho. IV, 450.

El *quantum* de la indemnización pactada bajo forma de penal no puede ser aumentado ni disminuído por el juez; libera al acreedor de la carga de la prueba de la cuantía del daño sufrido y de las dificultades de la liquidación. IV, 451.

Por excepción puede el juez mitigar la penal si las partes le han concedido facultad; puede conceder un resarcimiento además de la penal por hechos á que no se extienda la aplicación de ésta; por último, puede reducir la penal si la obligación ha sido cumplida parcialmente y la pena no es de simple retardo. IV, 452.

El deudor no podría librarse de la penal probando que el acreedor no sufrió daño: sea la penal de simple retardo, esto es, para compensar sólo los daños de la morosidad, sea penal de incumplimiento, es decir, para hacer las veces de la prestación no realizada. IV, 453.

La obligación con cláusula penal no debe ser confundida con la alternativa, porque tiene un solo objeto principal, mientras la alternativa tiene tantos como son las cosas puestas á elección del deudor ó del acreedor. Tampoco puede confundirse con la obligación facultativa, porque el deudor no puede á su arbitrio ofrecer la penal en lugar de la prestación principal. IV, 454.

Y tampoco se debe confundir con la obligación sujeta á condición potestativa por parte del deudor, porque en la obligación provista de penal el acreedor tiene acción para obligar al deudor al cumplimiento del hecho prometido, mientras en la obligación condicional el acreedor no tiene medios para obligar al deudor al cumplimiento del hecho puesto como condición. IV, 455.

La cláusula penal obliga al deudor al pago de la pena pactada cuando *a)* se verifica por su culpa el retraso ó el incumplimiento, para impedir el cual fué estipulada y prometida, *b)* y el acreedor pide el pago de la penal. IV, 456.

Si la pena es de simple retardo se deberá en seguida que el deudor incurre en mora; pero si el documento de constitución en mora es el mismo en que se pide la penal, podrá ofrecer á su vez el cumplimiento apenas le sea notificado. Ivi.

Si la penal es de incumplimiento, es preciso, á fin de que se deba la penal, que la prestación positiva resulte imposible por hecho del deudor ó que éste haya realizado el acto que se le prohibía en la negativa. IV, 457.

Habiendo varios deudores ó herederos del deudor se incurre en pena por la contravención de uno solo, si la obligación principal es indivisible, y pueden pedirla por entero al contraventor ó cada una de las partes de los otros. Si la obligación es divisible, se incurre en pena sólo por el que realiza la contravención y por la parte que le corresponde. IV, 458.

Si dicha pena fuera indivisible debería prestarse y podría pedirse por entero por un solo acreedor ó deudor, salvo el regreso de los otros ó contra los otros. Ivi.

Habiendo varios acreedores, si la obligación principal es indivisible, consideramos que se incurre en la penal sólo por la parte del acreedor con respecto al que no se cumplió la obligación. Ivi.

La penal de retardo queda indudablemente acumulada á la prestación y no disminuye por el cumplimiento parcial. Por el contrario, la penal de incumplimiento no puede ser acumulada á la prestación, salvo voluntad en contrario de las partes; voluntad que se presume en las transacciones, en los compromisos, en las divisiones. IV, 459.

Igualmente, si existen diferentes causas de daño, la penal fijada para una de estas causas puede acumularse al resarcimiento debido por la otra, y pueden las partes pactar su acumulación, como ocurre casi siempre en las contrataciones públicas, en que la pérdida de la caución, que es una penal, se acumula al resarcimiento debido por el contratista. IV, 460.

El acreedor está en derecho de rechazar el pago de la penal que se le ofrece por el deudor, si la prestación principal es aún posible; y puede pretender una y otra si la penal es de retardo. IV, 461.

Está obligado á contentarse con la penal cuando el cumplimiento llegue á ser imposible; cuando la penal se encuentre unida á una estipulación por otro; cuando el pacto, que puede también ser indirecto ó tácito, lo sujete á ello. Ivi.

El acreedor que tenga la capacidad jurídica de enajenar, puede condonar la penal en que haya incurrido el deudor. IV, 462.

En la petición de la penal ó de la ejecución, debe aplicarse el principio de que *electa una via non datur recursus ad alteram*. Siguiendo los principios que regulan las obligaciones alternativas. IV, 462 bis.

Las Administraciones del Estado no pueden condonarla, porque carecen de capacidad para enajenar, fuera de los casos en que tengan para ello autorizaciones especiales de la ley. Les está por otra parte concedido el reconocer que no se debe la pena cuando el Consejo de Estado concurre con su voto á estimarla inaplicable. Ivi.

La voluntad de condonar la penal puede resultar también indirecta ó tácitamente. Ivi.

Si el contrato se resuelve por mutuo disenso no se debe la penal; pero se debe en la resolución por incumplimiento. IV, 463. Además véase *Arras, Indivisibilidad, Multa penitencial, Objeto de los contratos y Solidaridad activa y pasiva*.

COMISIONADO. COMITENTE. -- Véase *Responsabilidad civil directa é indirecta*.

COMPENSACIÓN. -- Antiguísimamente consistía en un pago ficticio y voluntario por el cual el deudor daba en pago á su acreedor un crédito de su deudor con respecto á dicho acreedor. Andando el tiempo, la compensación se convirtió en coactiva ó legal, porque, dado el concurso de ciertas circunstancias, la misma ley declaró que la deuda se extinguía cuando por contraposición encontraba un crédito recíproco, esto es, entre las mismas personas. Y, finalmente, surgió también la compensación judicial; es decir, hecha por el juez cuando la creía equitativa, aunque no concudiesen todas las condiciones exigidas para la legal. De modo que se conocen hoy en día tres especies de compensación: legal, voluntaria y judicial. VIII, 1 á 4.

A. COMPENSACIÓN LEGAL. -- *Condiciones.* -- Es la que se hace de derecho en virtud de la ley y aun sin conocimiento de los deudores, en el momento en que existen simultáneamente las deudas que recíprocamente se extinguen por la cantidad correspondiente. VIII, 5.

Si bien equivale al pago, no requiere, sin embargo, las condiciones de dicha figura.

No la capacidad de dar ni la de recibir; tampoco es necesario que sea integral, sino que puede extinguir parcialmente la deuda más grande. VIII, 6.

Por el contrario, exige que las deudas sean homogéneas, exigibles, líquidas, recíprocas. Ivi.

Cuatro requisitos que deben concurrir en ambas deudas á fin de que sea posible la compensación legal. Ivi.

a) Homogeneidad. -- Siendo la compensación legal un pago forzado, es racional que la deuda, que por la ley se da en pago, tenga el mismo objeto que la deuda que extingue. De otro modo se vería el acreedor reducido contra su voluntad á recibir *aliud pro alio*. VIII, 7.

Existe homogeneidad cuando en las obligaciones de dar se deben dos cosas de idéntica especie (*eiusdem generis*), ó mejor, dinero. VIII, 8.

Las obligaciones de hacer no pueden estimarse homogéneas entre sí, salvo que tengan por objeto productos acabados. VIII, 9.

Pueden ser homogéneas las de dar inmuebles, siempre que los inmuebles estén contratados como especie, no como cuerpos ciertos y determinados. VIII, 10.

Aunque en rigor no sean homogéneas, también pueden, por expresa disposición legal, compensarse con sumas líquidas y exi-

gibles las prestaciones no discutidas de granos ó mercancías, cuyo valor se regule en los mercados públicos. VIII, 11.

Pero no debe admitirse la compensación si resulta contraria á la voluntad de las partes. VIII, 12.

Y tampoco debe admitirse entre acreedores de dinero y créditos en mercancías, aunque estén valoradas por los boletines de comercio. VIII, 11.

La diferencia de las causales y de las garantías no menoscaba la homogeneidad. VIII, 12.

Tampoco la diferencia formal en el título ó documento ó en la cantidad. VIII, 13.

Se requiere la homogeneidad á fin de que las dos prestaciones puedan sustituirse una á otra. De ahí que en las deudas de especie es preciso que la facultad de elegir entre los individuos de la especie esté encargada al deudor. Ivi.

b) *Exigibilidad*.--Se excluyen de la compensación legal los créditos desprovistos de acción y los afectados por excepciones, sean perentorias sean dilatorias. VIII, 14.

Están desprovistas de acción las obligaciones de conciencia ó morales, vulgarmente llamadas naturales: así como las afectadas por vicios radicales que el juez debe anular de oficio, ó aquellas en que quede incierto el crédito eventual ó condicional. Ivi.

Las obligaciones susceptibles de rescisión y las prescritas son compensables mientras el deudor no las haya hecho anular y declarar ineficaces. VIII, 15.

Las obligaciones á término no pueden compensarse antes del vencimiento, pero con el nombre de término se entiende la dilación convencional, no la concedida más tarde graciosamente por el acreedor. Puede bastar también una prórroga concedida después del contrato, con tal que sea onerosa, y también un término fijado por el Juez en los pocos casos en que goza de esta facultad. No basta la prórroga concedida para evitar la resolución en los contratos bilaterales, porque no es verdadero término, sino beneficio equitativo. VIII, 16.

El vencimiento del término en que incurra el deudor por efecto del art. 1176, quita el impedimento á la compensación cuando haya sido declarada por el Juez. Dígase lo mismo de la renuncia al término hecha por quien tiene derecho de hacerla. VIII, 17.

También la excepción del contrato no cumplido puede impedir la compensación, y dígase igual del caso en que esté pendiente el término del art. 1223 del Código civil, en favor del heredero. VIII, 18.

c) *Liquida*.--Aunque la necesidad de este requisito está poco de acuerdo con el principio de que la compensación ocurre *ipso*

iure, apenas coexisten las deudas; sin embargo, está requerido por la ley. VIII, 19.

Se entiende que es líquida la deuda no litigiosa, y, por lo tanto, ilíquida si deja lugar á duda *an, quid, quale, quantum debeatur*. Teorías doctrinales y jurisprudencia. VIII, 20.

No es líquido el crédito cambiario al que se hace oposición, si bien la letra de cambio sea un título ejecutivo. VIII, 20 bis.

Es ilíquido un crédito si se discute su subsistencia de hecho por cuestiones serias, pero no se podría llamar ilíquido bajo este respecto un crédito sólo porque diera lugar á cuestiones de mero derecho, ó porque dependiese de un juramento. Ivi.

Es también ilíquido cuando no se sabe precisamente cuál es la cosa debida, como ocurre en la obligación alternativa antes de la elección, ó en la obligación de especie, si la facultad de elegir el individuo de la especie debida corresponde al acreedor. VIII, 21.

Es ilíquido también el crédito, cuando requiere una evaluación pecuniaria que deba hacerse por medio de peritos ó de otras pruebas análogas, y no podría, á los efectos de la compensación legal moderna, aceptarse la antigua teoría que equiparaba el crédito líquido al de fácil liquidación. Sólo puede admitirse que sea compensable legalmente el crédito no líquido directamente, pero de pronta liquidación. VIII, 22.

Cuando las dos deudas no son pagaderas en el mismo lugar, la ley no permite la compensación legal sin que se computen los gastos de traslado. No pagables en el mismo lugar quiere decir, á tal efecto, que no sólo deben pagarse en lugares diferentes, sino en locales diversos de los domicilios de los deudores. VIII, 23, 24.

Es corolario de estas normas la disposición procesal por la que, si no se impugna el crédito opuesto en compensación por el demandado, la compensación legal puede ser declarada por el Juez, aun cuando este crédito sea de cantidad superior á su competencia; mientras, si fuese discutido, el Juez no competente debería remitir la causa al Juez competente ó pronunciar la condena del demandado, reservándole sus derechos por su crédito cuando la acción judicial estuviera fundada en documento público, escrito reconocido ó confesión judicial. Ivi.

d) Reciprocidad.—Se entiende con esto que los dos créditos ó deudas deben ser entre las mismas personas, en sentido de contraponerse uno á otro; porque legalmente no se compensan las deudas si las dos pretensiones contrarias no se destruyen entre sí. Sin embargo, es lícito á veces servirse de la compensación legal ocurrida en persona de terceros, ó sea, es lícito á un tercero in-

tervenir facultativamente para hacer posible una compensación que *ope legis tantum* no podría hacerse por falta de reciprocidad. VIII, 25.

La reciprocidad se verifica cuando las dos personas sean acreedoras ó deudoras una de otra por cuenta propia. VIII, 26.

Para comprender bien su concepto es preciso examinarla cuando existan varios partícipes, en la representación, en la sucesión singular y en la universal. Ivi.

1.º *Concurso*. Cuando existan varios partícipes principales, sirven las reglas sobre la solidaridad y sobre la indivisibilidad. VIII, 27. Véase *Indivisibilidad, Solidaridad activa, pasiva*.

En la fianza, compensada legalmente la deuda principal, queda extinguida también la accesoria del fiador; pero, compensada legalmente la del fiador no se extingue la del deudor principal. Ivi.

Esta regla sirve también, en nuestro concepto, para el fiador solidario. VIII, 28.

En la sociedad mercantil, el crédito de la sociedad contra un tercero no sufre compensación legal con la deuda del tercero respecto á un socio. VIII, 29.

Por el contrario, el crédito del tercero para con la sociedad puede resultar compensado por la deuda del tercero con respecto á un socio, en la medida de la responsabilidad personal de éste, respecto á las obligaciones de la sociedad. Ivi.

En la sociedad civil, la deuda contraída con relación á un tercero por el socio en nombre de la sociedad, pero sin tener facultad para ello y sin inversión útil, no se convierte en deuda social; de ahí que puede compensarse con el crédito de dicho socio para con el tercero; pero, no puede compensarse con el crédito particular que otro socio tenga respecto á dicho tercero. Ivi, 30.

Las deudas contraídas por un socio con facultad de obligar á los otros, se convierten en comunes *pro virili* á todos; y se compensan hasta donde alcance esta cuota viril con el crédito que alguno de estos tenga con respecto al tercero. Ivi.

Lo mismo ocurre si han contratado todos los socios juntamente. Ivi.

Por el contrario, el crédito de la sociedad para con un tercero, acreedor á su vez de un socio, no puede nunca extinguirse por compensación. Ivi.

Entre las deudas y los créditos del socio con respecto á la sociedad se hace la compensación legal. Ivi.

Compensación respecto á los créditos y deudas dotales. Distinciones y teorías relativas. Ivi. 31.

2.º *Representación*. VIII, 32.

Los créditos que representan intereses dotales son del marido y se compensan con sus deudas; no así los de capitales dotales, salvo que la dote sea estimada. Ivi.

No se compensan los créditos del mandante con respecto á un tercero con las deudas del mandatario para con dicho tercero, ni al contrario. A su vez hay compensación entre las obligaciones del tercero con respecto al mandante, estén contratadas por él en persona ó por su mandatario, y esta regla se aplica á toda especie de mandato. Ivi.

Cuando el acreedor ejercita los derechos ó las acciones del deudor, son las obligaciones del deudor y no las suyas las que pueden compensarse con los terceros. VIII, 33.

Dígase lo mismo del tercer poseedor, que podrá oponer al acreedor hipotecario la compensación en persona del deudor. Ivi.

En la administración del Estado toda función constituye una persona jurídica separada á los efectos de la compensación relativa á los créditos patrimoniales. Ivi.

3.º *Sucesión singular*.—En la cesión, el deudor cedido no puede pretender contra el crédito del cesionario la compensación legal de las deudas del cedente, vencidas después de la notificación de la cesión; y si dicho cedido aceptó la cesión, no puede tampoco pretender la compensación legal con las deudas del cedente vencidas antes, porque, aceptando la cesión, renunció á esta compensación. VIII, 34.

En el endoso de los títulos á la orden, el deudor del título no puede pretender que quede dicho título compensado con relación al poseedor actual, con las deudas de los endosantes anteriores respecto á dicho deudor ó firmantes del título. VIII, 35.

Mucho menos pueden oponerse en compensación al poseedor de los títulos al portador las deudas de los poseedores precedentes. Ivi.

4.º *Sucesión universal*.—El heredero y el difunto son, por ficción jurídica, una sola persona; de ahí que no encuentra dificultad la compensación legal de todas las deudas ó créditos hereditarios con relación á terceros, acreedores ó deudores personales del heredero. VIII, 36.

Si existen varios herederos, la compensación, ocurrida por efecto de la división hereditaria de los créditos y deudas, decretada por la ley en proporción á las cuotas, atribuye un derecho adquirido á los terceros que no pueden ser privados de él. VIII, Ivi.

El beneficio de inventario y el de separación de patrimonios no impiden la compensación entre las obligaciones hereditarias

y las del heredero, á favor ó á cargo del tercero, pero modifican sus consecuencias. Ivi.

El adjudicatario no pierde su crédito hipotecario sobre el fundo expropiado, por compensación con el precio. VIII, 36 bis.

y las del heredero, á favor ó á cargo del tercero, pero modifican sus consecuencias. Ivi.

El adjudicatario no pierde su crédito hipotecario sobre el fundo expropiado, por compensación con el precio. VIII, 36 bis.

Efectos de la compensación legal.—Extingue *ipso jure* las dos deudas, una con otra, desde el momento en que concurren las condiciones necesarias para la compensación, aun desconociendo las partes. VIII, 37.

Pero la compensación no es institución de orden público; y quien tiene interés en ella puede renunciarla. Ivi.

Además, aun cuando la compensación legal se realiza *ministerio legis* sin hecho de las partes ni de los magistrados, requiere, sin embargo, una declaración del juez para ser eficaz cuando sea controvertida. VIII, 37.

Si las dos deudas son iguales, la extinción, tanto de la una como de la otra, se realiza por entero: si no son iguales, la menor queda extinguida por entero, la mayor, á su vez, se extingue hasta donde llegue la cantidad correspondiente á la deuda menor. Ivi.

La compensación legal es una especie de pago ficticio que hace desaparecer la acción de crédito para conseguir el pago efectivo; y sólo permite su ejercicio para obtener la declaración de la compensación realizada, cuando se impugne la compensación. Ivi.

Extinguida por compensación una deuda, desaparecen todos los accesorios y todas las garantías: no puede verificarse la morosidad y tampoco la prescripción; pero, el deudor cuya deuda hubiera prescrito antes de la compensación legal ocurrida, puede deducir dicha prescripción. VIII, 38.

Los créditos quedan extinguidos desde el momento en que se verifica el concurso de las condiciones necesarias para la compensación; de ahí que la declaración que se haga más tarde por el juez, tendrá efecto retroactivo; y todas las personas que tienen interés en servirse de la compensación ya hecha, habrán desde aquel momento adquirido su derecho. VIII, 39.

Los efectos de la compensación legal se realizan sin hecho de las partes ó del juez; por lo tanto, la sentencia del juez no es atributiva sino declarativa. VIII, 40.

El juez puede también de oficio declarar que se ha realizado la compensación legal, si en el curso del juicio adquiere su prueba; solamente no puede hacerlo cuando la parte que tendría de-

recho á servirse de la compensación haya renunciado á ella tácita ó explícitamente. VIII, 41.

Si sobre un deudor pesan ya varias deudas y surgen luego á su favor al mismo tiempo varios créditos compensables ó uno sólo, se observan para la compensación las mismas reglas que se establecen en el art. 1258 para la imputación de pagos; esto es, se compensa aquélla de las deudas preexistentes que el acreedor tenía mayor interés en extinguir. VIII, 42.

Obstáculos que impiden la compensación legal.—Aunque se verifiquen las cuatro condiciones necesarias, la compensación legal puede ser impedida por la naturaleza excepcional de ciertas deudas, por la renuncia del deudor, y por derechos de los terceros. VIII, 43.

1.º No son nunca compensables las deudas por restitución de residuo, depósito, comodato; excepto cuando se conviertan en reparación de daño. VIII, 44.

Tampoco las deudas de prestaciones alimenticias, que no son embargables ni secuestrables; y lo mismo puede decirse por analogía de todos los créditos no susceptibles de embargo ni de secuestro. VIII, 45.

Tampoco los impuestos y las tasas, y en general la causa tributaria, salvo cuando disposiciones especiales de ley, reglamentos ó instrucciones ministeriales, autoricen á los recaudadores fiscales á recibir en pago títulos ú obligaciones de la Deuda pública. Refutación de una jurisprudencia contraria. VIII, 46.

Y no sólo los impuestos y las tasas del Erario, sino también las municipales y provinciales. Ivi.

2.º El deudor que goza del beneficio de la compensación puede renunciarlo anticipadamente. VIII, 47.

La renuncia explícita anticipada, aunque permitida por la ley, no se usa y no se ven ejemplos de ella. Pero más bien se ven frecuentemente las renunciaciones tácitas; y entre éstas, las inductivas, fundadas en el criterio de la incompatibilidad entre el hecho y el derecho de compensar. Ivi.

Por otra parte, en la duda debe excluirse la renuncia. VIII, 48.

La renuncia posterior del crédito que puede oponerse en compensación, está regida por criterios idénticos; esto es, que puede ser explícita y puede á su vez ser deducida de hechos no compatibles con la compensación. VIII, 49.

Los hechos más notables de que se deduce son:

a) El silencio en el momento necesario de deducirla, excepto si el deudor ignoraba el crédito á su favor ó se hubiera reservado para deducirla más tarde en el curso del juicio ó *in executivis*. VIII, 50;

b) El pago, si está hecho con pleno conocimiento de causa. Ivi;

c) La aceptación de la cesión, en cuanto por disposición legal equivale al abandono del derecho de servirse de la compensación ya ocurrida con el cedente. VIII, 51.

La renuncia preventiva perjudica también á los terceros. VIII, 52.

La posterior tiene pleno efecto entre las partes y cancela todos los efectos de la compensación, excepto la interrupción de la prescripción, cuando el acto mismo de renuncia no lleve consigo reconocimiento de la deuda. Tal renuncia, cuando esté acompañada de pago, deja revivir el crédito contrario con todas sus acciones, fuera de las que perjudican á tercero. Ivi.

Pero si se hace el pago por error, surgirá el derecho á la repetición de lo indebido. Ivi.

También el *accipiens* de buena fe puede tener derecho á ser colocado en el primitivo estado cuando tengan interés en ello. VIII, 53.

Si la renuncia depende á su vez de la aceptación de la cesión, el cesionario tendrá para con el cedido las mismas acciones de crédito que tenía el cedente; el cedido conservará todas sus acciones contra el cedente; pero no podrá volverse atrás de la aceptación en daño del cesionario, aun cuando la haya hecho por error. VIII, 54.

Son terceros los que tienen interés en servirse de la compensación realizada *ope legis*, y que no han consentido la renuncia hecha por el deudor. Los terceros sufren las consecuencias de la renuncia anterior, pero no de la posterior. VIII, 55.

También los codeudores, los fiadores y los terceros poseedores se encuentran en el número de los terceros. Ivi.

Por esto el deudor, después de haber pagado renunciando á la compensación, no puede al repetir su crédito, que habrá quedado extinguido, ejercitar en perjuicio de tercero los derechos anexos á la acción de crédito. VIII, 56.

Pero si tuvo motivo justo para ignorar el crédito, que habria debido compensar su deuda, puede entonces hacer valer sus derechos aun en daño de tercero. Ivi.

Esta regla se aplica también por analogía en beneficio del deudor que renunció á la compensación por haber aceptado sin reserva la cesión de la deuda; es decir, reviven en su provecho los privilegios y las hipotecas, junto con la acción de crédito en favor del deudor cedido. VIII, 57.

El cesionario que de buena fe adquirió el crédito extinguido por la compensación, no se puede servir nunca de esta regla para mantener íntegros sus derechos contra los terceros. Ivi.

Tampoco puede rescindir la cesión realizada, pues todos sus derechos se limitan á la acción de garantía. Ivi.

8.º La compensación legal no puede nunca resultar perjudicial á los derechos ya adquiridos por los terceros, VIII, 58.

El secuestro ó el acto de oposición impiden la compensación entre las deudas del secuestratario y las del secuestrado, aún no vencidas en el momento del secuestro. VIII, 59.

Dígase lo mismo de la prenda del crédito: esto es, el deudor que ha dado en garantía pignoratícia un *nomen iuris*, no puede después hacerla ineficaz alegando la compensación. VIII, 60.

La quiebra impide también la compensación de todos los derechos del quebrado que, no compensados aún legalmente, vinieran á compensarse después con créditos del quebrado con respecto á alguno de sus acreedores. Así el art. 707 del Código de Comercio, declara nula la compensación hecha no sólo después de la fecha de la declaración de la quiebra, sino también antes de la fecha anterior de la suspensión de pagos. Sin embargo, este artículo habla de la compensación facultativa, no de la legal. VIII, 61.

El beneficio de inventario no impide la compensación legal entre la deuda y el crédito, que una misma persona tenga con respecto á la sucesión beneficiada. VIII, 62.

Impide por otra parte la compensación legal entre el crédito de la sucesión con relación al tercero, y la deuda que el heredero tenga personalmente con dicho tercero. Á lo más puede dar paso á la compensación judicial. VIII, 62, 63 al final.

Impide á su vez la compensación legal entre la deuda de la sucesión para con un tercero y el crédito personal del heredero para con dicho tercero, porque el heredero beneficiado no puede ser obligado á pagar con lo suyo las deudas hereditarias; libre por otra parte, el heredero, de consentir la compensación facultativa, si la cree conveniente. VIII, 62.

En la herencia yacente, la compensación legal entre deudas y créditos de la herencia con relación á un tercero y los de dicho tercero con relación á la herencia, se sujeta á las mismas reglas de la herencia con beneficio. VIII, 63.

No es nunca posible la compensación legal entre las obligaciones de la herencia para con un tercero y las obligaciones del tercero para con el curador de la herencia yacente. Ivi.

Por efecto del beneficio de inventario, el deudor de la herencia y acreedor del heredero, no puede preténder compensación legal entre uno y otro título, después que sobre el crédito hereditario se haya hecho la demanda de separación de otros acreedores. VIII, 64.

El acreedor de la herencia y deudor del heredero no encuentra obstáculo para servirse de la compensación legal si es él mismo el que hizo la demanda de separación del crédito propio con respecto á la herencia. Ivi.

Un acreedor hipotecario posterior invoca con buen derecho la compensación legal entre su crédito hipotecario y la deuda que por otro título tenga con respecto al deudor común á él y á otros acreedores hipotecarios anteriores. VIII, 65.

Si los bienes hipotecados son vendidos voluntariamente por el deudor á un acreedor hipotecario posterior, éste puede, sin duda, compensar la deuda del precio con respecto al deudor con su crédito; pero los efectos de la compensación no lo eximen de la acción hipotecaria que pueden siempre ejercitar los acreedores hipotecarios anteriores. Ivi.

B. COMPENSACIÓN VOLUNTARIA. — Si bien no regida expresamente por el Código, no está ciertamente proscrita. Se divide en facultativa y convencional. VIII, 66.

Es facultativa la compensación que se realiza á requerimiento de la parte en cuyo favor hubiera cualquier obstáculo para la compensación legal. VIII, 67, 68.

Puede, pues, ser invocada:

1.º Por quien tiene la elección entre varias cosas, una de las cuales únicamente sea compensable por homogeneidad. VIII, 69.

2.º Por quien, deudor bajo condición, ó á término, renuncie á una ú otro. VIII, 70.

3.º Por quien, teniendo un crédito líquido, ve que se le opone una pretensión no líquida. VIII, 71.

4.º Por quien podría deducir el derecho de reciprocidad y renuncia á él; por ejemplo, por el acreedor solidario frente al crédito de otro deudor, ó por el fiador acreedor del acreedor principal. VIII, 72.

Por esto el administrador, que sea acreedor del acreedor del administrado, podrá compensar su crédito con la deuda del tercero con respecto al administrado, pero no al contrario. VIII, 73.

El socio que sea acreedor de un acreedor de la sociedad, puede oponer en compensación su crédito para extinguir la deuda de la sociedad, pero no puede hacer lo contrario. VIII, 74.

Un deudor no puede pretender que su deuda quede legalmente compensada con una que su acreedor tenga con relación á un tercero; pero el tercero puede consentir la compensación facultativa y también pagar en lugar del deudor, ofreciendo en compensación su crédito. VIII, 75.

5.º Finalmente, puede ser invocada por quien es acreedor por residuo, depósito, comodato; ya que puede consentir en la com-

compensación facultativa de su crédito con otras deudas suyas. VIII, 76.

Pero en todo caso la compensación facultativa, á diferencia de la legal, no es admisible si no extingue ambas deudas. VIII, 77.

La compensación facultativa debe ser invocada expresamente por quien se encuentra en condición de hacerla valer y no puede ser suplida de oficio por el juez. VIII, 78.

En los efectos equivale en intensidad á la legal; pero no tiene efecto retroactivo. De donde sus efectos comienzan sólo desde el momento en que se hace valer. VIII, 79.

También difiere de la legal frente á terceros; porque mientras la legal atribuye á éstos un derecho adquirido desde el momento en que se verifican sus extremos, la facultativa no da derecho á los terceros para prevalerse de ella en lugar ó vez de quien tendría el derecho de hacerlo. VIII, 80.

La compensación convencional es un pacto; y difiere de la facultativa porque no se contenta con la voluntad de una sola parte, sino que exige el acuerdo de ambas. VIII, 81.

Es una especie de compensación rarísima, que sólo se ve en la cuenta corriente y en las Cámaras de compensación. Ivi.

En la cuenta corriente verdadera y propia; porque esta figura contiene precisamente la renuncia á la compensación legal de los créditos y deudas entre los que tienen la cuenta corriente, y exige á su vez la compensación tácitamente pactada al cerrar periódicamente ó al final de la cuenta, entre el debe y el haber resultante de la liquidación. VIII, 82.

En las Cámaras de compensación, institución mucho más importante, hallada por la moderna ciencia económica para hacer los pagos sin desembolsar dinero. VIII, 83.

Consiste en una contraposición de partidas ó compensación de créditos, por medio de una larga cadena de personas reunidas por intermediarios comunes que son ordinariamente los banqueros. Ivi.

Los instrumentos propios de esta operación son las órdenes de banca (*checks*); es decir, los mandatos que alguien libra contra un banquero en cuyo poder tiene fondos á su disposición, para hacerlos pagar por dicho banquero á los acreedores del que lo ordena. Y como estos mandatos se libran por muchas personas al mismo banquero, así el banquero tiene en su poder créditos y deudas contrapuestas. VIII, 84, 85, 86.

El otro instrumento son las Cámaras de compensación donde se reúnen los banqueros, que haciendo las liquidaciones finales de todos los *checks* que tienen en su mano, y confrontándolas con las de los otros, compensan entre ellos los resultados; extinguien-

do así, con poco trabajo, á fuerza de compensaciones finales y sin tocar dinero, una cantidad grandísima de créditos y deudas. VIII, 87, 88.

C. COMPENSACIÓN JUDICIAL.—Es la derivada de la orden del juez, árbitro de concederla ó negarla. VIII, 89.

Por eso en esta especie de compensación la sentencia es atributiva: hace nacer el derecho, no declara el derecho ya nacido, mientras en las otras compensaciones la sentencia es meramente declarativa. Ivi.

La facultad del juez para ordenar la compensación, cuando no concurren los extremos ni de la legal ni de la voluntaria, nace de la equidad. VIII, 89.

La compensación judicial no es una institución de mero procedimiento ni debe confundirse con la demanda de reconvencción; porque puede ser propuesta también por vía de demanda principal, ó por vía de excepción, ó finalmente declarada de oficio. VIII, 90.

No tiene reglas muy precisas, ya que queda confiada al arbitrio del juez. Sin embargo, no es admisible en daño de los terceros y tampoco en daño de los derechos adquiridos por el actor, que son independientes de la falta de las condiciones requeridas para la compensación legal, ó nacen de la naturaleza del título ó de la índole del juicio. VIII, 91.

Encuentra frecuente aplicación en favor de los créditos que, si bien ilíquidos, no sean de larga liquidación; principalmente cuando la demanda del actor, que sea acreedor por cantidad líquida y deudor por ilíquida, tenga un intento malicioso. VIII, 92.

También se aplica cuando falte la homogeneidad rigurosa; siempre que las dos prestaciones sean análogas y equivalentes. VIII, 93.

Encuentra aplicación en la falta de reciprocidad cuando la parte acreedora y deudora de la otra tenga dos investiduras diferentes, VIII, 94.

Encuentra, finalmente, aplicación en la compensación del dolo y de las culpas contractuales ó extracontractuales. VIII, 95, II, 41, y II, 34.

Para los efectos, la compensación judicial equivale á la legal, salvo en la retroactividad. VIII, 96.

Las obligaciones naturales no son susceptibles de compensación. I, 55. Véase *Cesión, Culpa, Conexión de las obligaciones ú Obligaciones conexas, Condiciones, Indivisibilidad, Obligaciones naturales en el derecho moderno, Solidaridad pasiva, Término, Titulos al portador y Transmisión de las obligaciones.*

COMPROMISO.—Sus efectos en la solidaridad entre acreedores.

Véase *Solidaridad activa*. Sus efectos en la solidaridad entre deudores. Véase *Solidaridad pasiva*.

CONCURSO DE DEUDORES Ó DE ACREEDORES.—Véase *Indivisibilidad*, *Obligaciones múltiples* y *Solidaridad*.

CONCURSO DE DOS CAUSAS LUCRATIVAS.—Es un modo de extinguir las obligaciones que tuvo mucha importancia en el derecho antiguo. VIII, 210.

Bajo nuestro Código civil se ha convertido en un canon de interpretación en materia de legados, que puede extenderse por analogía á otras obligaciones, y significa que quien tuvo á título lucrativo una cosa que le era legada, no tiene, por regla general, derecho á su precio, porque se reputa extinguido el legado. VIII, 211. Véase *Conexión de obligaciones*.

CONDICIONES: OBLIGACIONES Ó CONTRATOS CONDICIONALES.

A. NOCIONES Y DIVISIONES.—La palabra condición tiene un sentido impropio ó latísimo, en que significa, ora requisito esencial, ora pacto ó cláusula de un contrato.

Tiene también un sentido propio ó riguroso, en que denota una relación arbitrariamente querida por los contratantes, entre la obligación contractual y un acontecimiento futuro é incierto; relación por la que se hace depender la eficacia ó la resolución de dicha obligación, de verificarse ó no verificarse aquel acontecimiento. IV, 292.

Si la relación, en lugar de ser arbitraria, fuera necesaria, la condición constituiría un elemento esencial de la obligación y del contrato; en rigor, no sería condicional. Tal es el contrato sobre cosa futura ó que tenga vencimientos periódicos; contrato que, si bien produce algunos de los efectos de la obligación condicional, difiere de ella en la prestación de los riesgos y en la retroactividad. IV, 293.

Si el acontecimiento, en vez de ser futuro, hubiera ocurrido ya, aunque ignorándolo los contratantes, no constituiría condición, salvo que éstos se hubieran propuesto poner como condición la prueba de un hecho histórico incierto. IV, 294.

Si el acontecimiento no fuese incierto, faltaría con mayor razón la característica sustancial de la condición. Se entiende incertidumbre en el *se*, no en el *cuando* solamente, que constituye término y no condición. IV, 295.

Finalmente, para que exista verdadera condición, es necesario que de verificarse ó no verificarse un acontecimiento, dependa la subsistencia ó la resolución del contrato; porque si el suceso de que se trata constituyese una prestación accesoria, ó sea una carga, tendremos el modo, no la condición. IV, 296.

Las condiciones son casuales cuando el suceso depende del

caso; potestativas, cuando depende de la voluntad de una de las partes. IV, 297.

La condición potestativa por parte del deudor, si es suspensiva, hace nula la obligación cuando consista *in ipsa et mera voluntatis debitoris*, no así cuando el evento consista en un hecho dependiente *a voluntate debitoris*. Que es como decir que el contrato sujeto á condición potestativa es válido, si el deudor no hace más que reservarse la elección del tiempo, ó estando formulado con expresiones impersonales, v. gr., si fuera posible, ó racional, ha concedido implícitamente al juez la facultad de determinar la posibilidad ó la racionalidad. Y finalmente, si ha puesto en condición un hecho externo dependiente de su voluntad, pero tal que el hacerlo ó el omitirlo no sea indiferente ni sin sacrificio. Este y no otro es el sentido del art. 1162 del Código civil, donde se dice que la condición no debe depender de la mera voluntad del que se ha obligado. IV, 298.

Con este criterio, las ventas á prueba son válidas por ser ventas condicionales. Ivi.

Además, también una condición suspensiva de mero arbitrio puede ser eficaz cuando recaiga sobre un pacto especial ó adjetivo, ó se encuentre en un contrato sinalagmático, porque entonces se convierte en una promesa *de contrahendo*. IV, 299.

En materia de donaciones, toda condición suspensiva que dependa de la voluntad sola del donante, hace siempre ineficaz la disposición. IV, 300.

Al contrario, la condición resolutoria mantiene toda su eficacia, aunque consista en el mero arbitrio. IV, 304.

Se llama suspensiva la condición de la que depende la perfección, ó sea el principio del contrato. Resolutoria la que no suspende la perfección de la obligación contractual, sino que la resuelve si el acontecimiento se verifica. IV, 301.

En rigor, la condición resolutoria no hace condicional el contrato, sino que hace condicional la resolución. Esta, por lo tanto, no puede convertirse en una condición suspensiva opuesta, diciendo, como algunos creen poder decir, que todo acreedor bajo resolutoria se equipara á un deudor bajo suspensiva. No. Cada condición tiene sus efectos propios respecto á los riesgos y peligros. IV, 302.

En la duda, una condición se estima resolutoria antes que suspensiva. IV, 303 y sigs.

En la condición resolutoria no procede la regla de que el *merum arbitrium a parte debitoris* hace nulo el vínculo jurídico. IV, 304.

La aprobación del contrato, requerida por el Reglamento de contabilidad del Estado, no es una condición. IV, 304 bis.

No existe una clase intermedia de condiciones entre las suspensivas y las resolutorias. IV, 305.

Las condiciones no se presumen, sino que deben resultar de las palabras ó de los argumentos no equívocos de la voluntad de las partes. IV, 306.

Las condiciones pueden hoy en día ponerse en cualquier contrato. IV, 307.

Las condiciones imposibles, ó sea que tienen por objeto, si son positivas, el que se verifique un hecho imposible; si negativas, el que no se realice un hecho necesario é inevitable, hacen nulo el contrato sin excluir la donación; mientras en los actos de última voluntad se tienen por no puestas. IV, 308.

Basta también para invalidar el contrato la imposibilidad relativa. IV, 309.

En la duda sobre la posibilidad ó imposibilidad del acontecimiento, se debe favorecer la validez del contrato y estimar la posibilidad. IV, 310.

Igualmente es válida la obligación contractual si se pone como condición un hecho posible alternativamente con uno imposible. IV, 311.

También la imposibilidad meramente supuesta por los contratantes hace nulo el vínculo jurídico, porque hace dudar de la seria voluntad de contratar. IV, 312.

Si una condición, posible antes, se convierte después de ultimado el contrato en imposible, se tiene por no verificada; si ocurre lo contrario, puede ser válido el contrato cuando las partes hubieran previsto y tenido en cuenta aquel cambio. IV, 313.

Las condiciones que tienen por objeto el no hacer una cosa imposible no vician el contrato, que continúa siendo puro. IV, 314.

Las condiciones ilícitas son nulas y hacen nulas las obligaciones contractuales que de ellas dependan. Tales son primeramente las contráreas á las buenas costumbres y á la ley. IV, 315.

Son ilícitas las condiciones teniendo en cuenta la finalidad que se proponen y no el hecho puesto como condición separadamente de la finalidad á que tiende. Así, también el hecho lícito puesto en condición puede hacer inmoral el contrato si tiende á una finalidad ilícita; por ejemplo, impedir la libre elección de estado, dar una recompensa por el cumplimiento de un servicio no retribuíble. IV, 316, 317.

Pero no siempre es ilícita la condición que se refiera al hecho ilícito del tercero; tan cierto es, que se permite el seguro contra el saqueo y la piratería. IV, 318.

Es válida la obligación contractual aunque ligada á condición

ilícita, si las partes la estipulan en previsión de que se convierta en lícita y tal previsión se realiza. IV, 319.

La condición ilícita, á diferencia de la imposible, hace nulo el contrato aun cuando se estipule en forma alternativa. IV, 320.

B. CUMPLIMIENTO Y EFECTOS DE LAS CONDICIONES.—La condición, sea la que quiera, debe, por regla general, cumplirse en forma específica. Excepcionalmente puede ser cumplida por equivalente, únicamente cuando no se oponga á ello la voluntad de los contratantes. IV, 321.

Comunmente se estima que las condiciones son indivisibles en el sentido de que, cumplidas *pro parte*, no dan derecho á una parte proporcional del crédito, sea entre varios obligados, sea entre varios coherederos del primer obligado. La enseñanza es verdadera, pero puede modificarse por voluntad de las partes. IV, 322.

Si son varias las condiciones puestas á un contrato, deben cumplirse todas cuando aparezcan estipuladas conjuntamente y no alternativamente. IV, 323.

Al precisar el sentido de las condiciones se encuentra una cuestión de voluntad, en que son inútiles las reglas: así, las condiciones de viudez pueden á veces excluir el matrimonio religioso si el contratante quiere excluir también éste. IV, 324.

Igualmente es cuestión de voluntad la determinación del tiempo en que las condiciones deben cumplirse. Las reglas de los artículos 1167 y 1168 del Código civil, no son más que dos cánones de interpretación. IV, 325.

Cuando las partes han fijado el tiempo dentro del cual debe cumplirse la condición, el Juez no tiene facultad de prorrogarlo. IV, 326.

La cuestión encaminada á saber si no estando establecido un término, la parte que tiene interés en desligarse puede hacerlo asignar por el Juez, no se decide sin prudentes distinciones de casos é interpretación de voluntad. Ivi.

Se tiene por cumplida la condición cuando el mismo deudor impide su cumplimiento. IV, 327.

Pero esta regla sufre excepción en los casos: 1.º, cuando el impedimento sea consecuencia de un derecho ejercitado por el deudor; por ejemplo, en la condición potestativa *a parte debitoris*; 2.º, cuando el impedimento no se derive de la libre voluntad del deudor, sino de fuerza mayor. IV, 328.

El acreedor, cuando sostiene que el impedimento depende del deudor, sólo tiene la obligación de probar el hecho de dicho deudor, el cual, por su parte, si quiere disculparse, deberá demostrar que no tiene culpa. IV, 328 bis.

Pero la condición potestativa puede tenerse por no cumplida, cuando el hecho que debía ocurrir por voluntad del deudor ocurre por fuerza mayor, y no responde á la intención de los contratantes. IV, 329.

Por el contrario, la buena voluntad impotente no hace las veces del cumplimiento en la obligación contractual. IV, 330.

Creemos, esto no obstante, que este no es un precepto absoluto y riguroso, sino un cánón de interpretación sujeto á las mudables circunstancias del hecho. Ivi.

Tanto el cumplimiento como el incumplimiento de una condición, una vez ocurridos, quedan irrevocables. IV, 331.

Todas estas reglas se aplican tanto á la condición suspensiva como á la resolutoria expresa, pero no á la tácita que queda sujeta á otras reglas propias de ella. IV, 332.

Los efectos de las condiciones son diversos según que se trate de suspensiva ó de resolutoria, y según que se estudien mientras pende la condición, ó cuando se ha verificado, ó cuando ha faltado. IV, 333.

A. *Efectos de la condición suspensiva.*—Mientras pende no hay aún obligación, que sólo puede verificarse con el acontecimiento condicional; existe la mera esperanza de la obligación, esperanza que constituye un vínculo menor, con eficacia del todo propia. IV, 334.

De aquí que *pendente conditione*, el acreedor no puede pedir el cumplimiento del contrato, salvo que haya pactado su ejecución provisional, ni puede oponer su crédito condicional en compensación de sus deudas vencidas. IV, 335.

Mucho menos puede realizar actos ejecutivos, sino que debe contentarse con los actos conservativos. IV, 336.

Si ejecuta el contrato la otra parte, cuando no se haya pactado la ejecución provisional, tiene derecho á reivindicar ó á repetir lo indebido. IV, 337.

No corre prescripción extintiva que queda suspendida con respecto al acreedor. Corre, por otra parte, en favor de los terceros poseedores. La prescripción adquisitiva no corre entre acreedor y deudor, pero corre en provecho de un tercero de buena fe, que esté en posesión de la cosa debida condicionalmente por el deudor. IV, 338, VIII, 248, 249.

Cuando *pendente conditione* las partes noven el contrato, es cuestión de voluntad el determinar si el nuevo contrato es condicional. Dígase lo mismo si dos personas sustituyen con la novación una obligación condicional á una pura. IV, 339, VII, 410.

El deudor no puede disminuir la esperanza del acreedor ni im-

pedir ó hacer más difícil la realización de la condición que no sea potestativa por su parte. IV, 340.

Esta esperanza del acreedor constituye un derecho susceptible de cesión, novación y sucesión, prendas, fianzas, hipotecas; y no puede ser aminorado por leyes nuevas. IV, 341, 342, 343.

Puede también ser defendido por providencias conservativas. IV, 344.

Además, atribuye el ejercicio de los derechos y de las acciones del deudor con objeto puramente de conservación, y también permite ejercitar la acción revocatoria si la insolvencia del deudor es manifiesta. IV, 345. Véase *Acción revocatoria y acción subrogatoria*.

El acreedor no adquiere la propiedad de la cosa debida *sub conditione*. IV, 346.

Por esto, los terceros acreedores del deudor condicional pueden embargarla y venderla judicialmente, así como adquirir hipotecas sobre ella. El deudor, por su lado, sólo puede hacer el saneamiento ó la dejación, indemnizando al acreedor condicional. IV, 346 bis.

Según una teoría muy acreditada, tanto el acreedor como el deudor gozarían, mientras pende la condición, una propiedad resoluble según el evento. Pero no aceptamos en rigor jurídico dicha teoría, si bien admitimos que, tanto el acreedor como el deudor, pueden realizar actos de disposición válidos, aunque resolubles. IV, 347.

Si el contrato se ejecuta provisionalmente, el acreedor condicional adquiere una posesión resoluble también para obtener la reintegración y el mantenimiento frente á terceros; puede usucapir contra el tercero propietario cuando se encuentre *in causa usucapiendi*. IV, 348.

La pérdida fortuita de la cosa *pendente conditione*, está á cargo del acreedor como en la obligación pura. Por el contrario, la pérdida fortuita está á cargo del deudor de dicha cosa, IV, 349.

Es difícil explicar esta regla, por lo que se refiere á la pérdida completa, sin recurrir á la voluntad presunta de las partes. IV, 350.

Verificada la condición suspensiva, el contrato se convierte en perfecto como si lo hubiera sido *ab initio*, porque la condición tiene efecto retroactivo. IV, 351.

Y también esta regla se debe á la presunta voluntad de las partes. IV, 352.

Se considera que la existencia de los derechos contractuales no ha estado nunca en suspenso, y que el cumplimiento de la condición es el momento en que comienza la ejecución. IV, 353.

Tal retroacción hace también que el crédito se considere surtido, y que entre *in bonis* del acreedor desde el día del contrato. IV, 354.

Por esto, los requisitos esenciales del contrato deben concurrir en el día de la estipulación, y para juzgar si hay lesión se debe mirar al día del contrato. De aquí que la acción de lesión como de cualquier otro vicio del consentimiento, prescribe á contar desde aquel día. IV, 355, VIII, 173.

La responsabilidad contractual del deudor comienza desde el día en que se ultimó el contrato. IV, 356.

Al verificarse la condición quedan válidos todos los actos de disposición hechos por el acreedor *pendente conditione*, y anulados todos los hechos por el deudor. IV, 357.

Como consecuencia de la responsabilidad del deudor, el acreedor, además del resarcimiento de los daños, que se debe siempre que el deudor esté en culpa, tiene la facultad de resolver el contrato por los deterioros que puedan achacarse al deudor. IV, 358.

Los efectos del contrato no deben, por regla general, manifestarse antes de que la condición se cumpla, salvo que las partes hayan ejecutado provisionalmente el contrato. Los actos de administración realizados *medio tempore* por el deudor, quedan irrevocables. IV, 359.

A su vez, en nuestra opinión, los frutos percibidos por el deudor deben restituirse al acreedor. IV, 360.

Por otro lado, las partes pueden pactar que el deudor los haga suyos; entonces el deudor no estará obligado á pagar los intereses del precio, sino únicamente los gastos necesarios y de mejora. IV, 361.

En la condición potestativa se verifica también la retroacción cuando no se trate de mero arbitrio. IV, 362.

Si la condición consiste en el mero arbitrio del deudor, y el acreedor por su parte ha asumido una obligación, surgen sobre este particular muchas cuestiones difíciles. IV, 363.

Y primeramente, en cuanto á las hipotecas, es preciso considerar que toman grado de la inscripción, aun antes del cumplimiento de la condición. IV, 364.

Acerca de los actos de disposición, los ejecutados por el deudor son todos válidos. IV, 365.

Por el contrario, los realizados por el acreedor no siempre quedan válidos, sino únicamente cuando por su parte se hubiera obligado á vender. Ivi.

En cuanto á los riesgos, á las accesiones y á las culpas contractuales, el resolver si existe ó no retroacción, depende de in-

vestigar cual haya sido sobre el asunto la voluntad de los contratantes. IV, 366.

También en la venta á prueba pueden igualmente, y por la misma razón, derivarse efectos retroactivos. IV, 367.

Si la condición suspensiva falta, ó sea, si se verifica el hecho puesto como condición, el contrato queda ineficaz como si nunca se hubiera ultimado; y la obligación no hubiera nunca nacido. Y por ello se da lugar á la restitución cuando el contrato se haya ejecutado provisionalmente, salvo contraria voluntad de las partes. IV, 368.

B. *Efectos de la condición resolutoria.*—Como observación preliminar hay que advertir que pueden transportarse de la suspensiva á la resolutoria todos los efectos que son consecuencias necesarias y comunes de la condicionalidad; no los que se derivan de la intención especial de los contratantes de contratar bajo una forma de condición más bien que bajo otra. IV, 369.

Si falta la condición resolutoria, la obligación contractual queda firme *ab initio* como si hubiera sido pura. IV, 870.

Cuando se verifica, produce por regla la resolución *ex tunc*, esto es, retroactivamente; porque al verificarse pone las cosas en el estado en que estaban, como si la obligación no hubiera nunca tenido lugar. IV, 371, 372.

De ahí que debiéndose poner las cosas *in statu priorem*, accesiones, mejoras, tesoros y frutos, deben ser restituídos por quien los hizo suyos en virtud del contrato resuelto. Ivi.

Generalmente se enseña que quel no tiene obligación de restituir los frutos percibidos; pero, creemos más justa la doctrina contraria, ó al menos hacemos de ello cuestión de voluntad. IV, 373.

A su vez quedan irrevocables los actos de administración, IV, 374.

Por regla general, la retroacción se verifica también en la condición meramente potestativa por parte del deudor. IV, 375.

La resolución produce la caída de todos los derechos concedidos á los terceros por el acreedor bajo resolutoria; porque *resolutio iure dantis, resolvitur ius accipientis*, firmes, en materia de inmuebles, los efectos de la inscripción cuando la ley haya exigido esta salvaguardia de los derechos de tercero. IV, 376.

Efectos de la resolución sobre los actos de ejecución realizados por terceros contra el comprador. IV, 376 bis. Exámen del artículo 1511 del Código civil. IV, 376 ter.

Los actos de ejecución emprendidos contra el comprador ó acreedor quedan válidos si fueren hechos por acreedores del vendedor anteriores al título del comprador, ó resultaron comunes á

éstos. Si por acreedores posteriores, quedan válidos cuando ocurrirá la resolución. Si por acreedores del comprador, caen con la resolución. IV, 377.

Cuando la resolución no produce efecto retroactivo toma los caracteres del término resolutorio, del que difiere únicamente por la incertidumbre que no es compatible con el término verdadero. Ivi.

Esta especie de resolución *ex nunc* es propia sólo de los contratos que tienen prestaciones periódicas, como los arrendamientos. Pero también estos contratos son susceptibles de resolución *ex tunc* á voluntad de las partes. Ivi.

Por lo demás, toda condición resolutoria obra en pleno derecho apenas se verifica el acontecimiento puesto como condición, á diferencia del pacto comisorio tácito ó condición resolutoria sobreentendida en los contratos bilaterales, en que la resolución depende de la declaración del juez. IV, 378.

Mientras pende la condición resolutoria, el contrato produce todos sus efectos como si fuese puro, y se ejecuta enseguida. IV, 379.

Por otra parte, el acreedor no puede aminorar la esperanza de la resolución. IV, 380.

Por disposición especial del art. 1602, en la venta con pacto de retro, el comprador no puede desahuciar al arrendatario. Ivi.

Mientras pende la condición resolutoria, la propiedad de la cosa vendida corresponde al comprador, que puede disponer de ella, salva la resolución cuando se verifique. Tal es nuestra opinión; pero, la mayor parte de los escritores opinan que la propiedad corresponde tanto al acreedor como al deudor. IV, 381.

Las hipotecas impuestas por el vendedor no pueden, en caso de resolución, desconocerse por el cesionario de éste. También aquí, por otra parte, hay doctrina contraria. IV, 382.

Es también muy discutida la regulación de los riesgos. Predomina la opinión de que el acreedor debe siempre soportar el daño de la pérdida. Nosotros distinguimos dos hipótesis. Si después de la pérdida falta la condición, tal pérdida es soportada por el acreedor; si se verifica, la pérdida se soporta por el deudor. IV, 383 y sigs.

Y dígase lo mismo del deterioro: esto es, si la condición falta, el contrato queda sujeto á la regla del art. 1125; á su vez, si se verifica, hay que distinguir, ó el contrato se ha ejecutado y el vendedor restituye el precio entero; ó el contrato no se ha ejecutado ni la cosa ha salido de sus manos, y no hay duda de que siente su daño. IV, 386. Véase *Prescripción*.

CONDICIÓN RESOLUTORIA TÁCITA.—No es más que el antiguo pacto comisorio, hoy sobreentendido por ley en los contratos bilaterales, por el que un contratante tiene derecho á pedir la resolución si el otro contratante no cumple la obligación contraída. IV, 204.

Presupone la culpa. II, 93 bis.

De ahí que no puede confundirse con las condiciones en sentido propio, esto es, con las modificaciones accidentales del contrato; y es inútil buscar sus orígenes en el derecho romano donde no se conocía, pues nació del antiguo derecho francés. IV, 204.

Está fundada en la voluntad presunta de las partes, que es como decir, sobre consideraciones de conveniencia más que de equidad natural; y las partes pueden renunciarla, pactando expresamente lo contrario. IV, 205.

Es institución propia de los contratos bilaterales perfectos, inaplicable á los imperfectos, aun cuando algunos escritores piensen de otro modo. Sin embargo, es preciso convenir en que, con relación á ciertos contratos bilaterales imperfectos, la ley sanciona á menudo instituciones análogas á la condición resolutoria tácita, IV, 206.

El contrato vitalicio, según el art. 1897, si bien bilateral, se sustrae á la condición resolutoria, porque la sola falta de pago de las pensiones vencidas no autoriza el reembolso del capital, ni la recuperación del fundo enajenado. IV, 207.

En los contratos de prestaciones periódicas, el cambio de estado de hecho puede realizar su resolución. IV, 207 bis.

La condición resolutoria tácita no obra nunca de derecho; la resolución no debe ser pronunciada por el juez, que puede negarla según la importancia y las causas del incumplimiento, asignando al demandado un término para ponerse en regla. IV, 208.

La resolución ocurre á su vez *ipso iure*: 1.º, en el pacto comisorio expreso, en que el juez tiene el arbitrio de conceder una prórroga, y no es necesario que el pacto comine explícitamente con la resolución de pleno derecho, sino que basta que no contenga declaraciones en contrario. IV, 209; 2.º, en la ventas de cosas muebles, cuando se haya pactado por las partes un término para la entrega, ya que la resolución se realiza de derecho en favor del vendedor, por el art. 1512 del Código civil. IV, 210; 3.º, en las ventas mercantiles, porque el art. 67 del Código de Comercio exige que la resolución tenga lugar de derecho en favor de la parte que, antes del vencimiento del término establecido para el cumplimiento, haya ofrecido á la otra en las formas usuales en el comercio la entrega de la cosa vendida ó el pago del precio. IV

208 á 211. Conciliación con el art. 42 del Código de Comercio. IV, 211, bis.

Puede pedirse la resolución por la parte en cuyo daño dejó de cumplirse el contrato; la cual, por otra parte, perdería el derecho de pedirla si tuviera que reprocharse también alguna falta de ejecución. También lo perdería si lo hubiera renunciado; pero el haber pedido antes la ejecución del contrato no sería argumento suficiente de renuncia. Basta una demanda judicial de resolución para hacer incurrir en mora al contratante que no cumple el contrato. IV, 212, 213, 214, 215.

Siendo libre el magistrado para no sentenciar la resolución, puede conceder una prórroga y asignar un término conveniente para ejecutar el contrato. IV, 216.

Las partes, poniéndose de acuerdo, podrán resolver el contrato por medio de una resolución amigable sin recurrir al juez. IV, 217.

Decretada la resolución por el juez, tiene efecto retroactivo por la voluntad presunta de las partes. IV, 218.

Por ello el demandado debe restituir los frutos percibidos, salvo el reembolso de los gastos necesarios y útiles, según las reglas ordinarias. IV, 219.

Los actos de administración, realizados *medio tempore* por el demandado, quedan firmes. Ivi.

No así los actos de disposición que quedan anulados aun en daño de terceros, si tratándose de inmuebles no fueron inscritos antes de la demanda de resolución cuando la ley exige esta formalidad; ó si, tratándose de muebles, no hallan obstáculo en la posesión de buena fe, con arreglo al art. 707 del Código civil. IV, 220.

La posesión anterior al contrato se enlaza con la posterior á la resolución al efecto de la prescripción en favor de quien obtiene la resolución. IV, 221.

Pero no hace necesario el pago de una segunda tasa proporcional de registro por transmisión de propiedad. IV, 221 bis.

Finalmente, puede siempre pronunciarse por el juez la condena de daños á costa de la parte que no cumple. IV, 222.

Además, véase *Conexión de las obligaciones* y *Extinción de las obligaciones*.

CONDUCTORES, COCHEROS, CARRETEROS.—Véase *Responsabilidad civil indirecta* (V, 285) y *Prescripción*.

CONEXIÓN DE LAS OBLIGACIONES (*obligaciones conexas*).—Varias obligaciones pueden ser conexas: a) ó en razón de las personas (acreedor y deudor); b) ó en razón de la *causa debendi*; c) ó en razón del objeto (*prestación*). II, 435.

Cuando varias obligaciones sean conexas por reunirse en el mismo acreedor, no producen ningún efecto especial que sea digno de notarse; el acreedor tiene derecho á exigir las todas, salvo cuando sean conexas en forma alternativa. Véase *Obligaciones alternativas*. II, 436.

Cuando estén reunidas en la persona del mismo deudor, éste debe cumplirlas todas. Pero si no puede, por ser insolvente, se manifiestan las colisiones de varios créditos y los efectos indicados en el art. 1949 y siguiente del Código civil; esto es, que los acreedores concurren por igual al reparto si no tienen causas de preferencia, salvo las reglas excepcionales de la quiebra, con respecto á los deudores comerciantes. II, 437.

Cuando sean conexas tanto en el acreedor como en el deudor, de manera que el acreedor de la una sea deudor de la otra, pueden deducirse la compensación, la excepción de contrato no cumplido y la retención legal. II, 438.

La compensación, la excepción *inadimpleti contractus* y la retención legal son medios de defensa fundados en la equidad; pero difieren principalmente en que la compensación es un medio de extinguir la obligación, y, cuando sea legal, requiere la homogeneidad de las obligaciones; mientras los otros dos medios de defensa no siempre extinguen la obligación; no requieren la homogeneidad, sino la conexión de la causa. II, 439, 440.

Las obligaciones son conexas en razón de causa, tomando esta palabra en sentido lato, cuando el mismo hecho sirve de fundamento común á entrambas, ó una obligación sea causa de la otra. II, 441.

Son efectos de esta especie de conexión: *a)* la prestación del riesgo y peligro, en cuanto la parte que por caso fortuito no puede cumplir su obligación conserva, esto no obstante, el derecho de exigir la prestación correspondiente; *b)* la excepción del contrato no cumplido; *c)* el derecho de retención; *d)* la condición resolutoria tácita del art. 1165 del Código civil. II, 442 á 445.

Las obligaciones son conexas, en razón del objeto, cuando tengan por materia la misma prestación. De esta conexión nacen el concurso de varias causas lucrativas, la transacción, la novación, la cesión, la fianza, la solidaridad, la obligación indivisible. Véanse *estas palabras*. II, 446 y sigs.

En rigor, las obligaciones solidarias y las indivisibles difieren teóricamente de la simple fianza y de la solidaria en que estas últimas representan, más bien que varias obligaciones conexas, una obligación sola con varios partícipes. Tienen igualmente por efecto que un solo pago íntegro libera á todos los obligados, pero difieren bajo otros respectos, y especialmente en las responsabilidades.

dades de la morosidad y de los daños, en la deducción de los medios de defensa y en las causas que dan vida á dichas figuras jurídicas. Ivi.

Las obligaciones de cambio, sean por vales ó pagarés, sean por letra de cambio, quedan independientes, por el Código de Comercio, de la *causa debendi*; obligan del mismo modo á todos los que las firman ó las endosan, y sólo por su forma de títulos de cambio. De donde no tienen ya importancia las cuestiones que en otro tiempo se discutían respecto á la influencia de la *causa debendi* originaria sobre las obligaciones sucesivas de los endosantes. II, 452, 453, y VI, 195. Véase *Cesión, Concurso de varias causas lucrativas, Excepción del contrato no cumplido, Indivisibilidad, Novación, Retención (derecho de) y Solidaridad activa y pasiva*.

CONFESIÓN JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL.—Véase *Pruebas*.

CONFIRMACIÓN EXPRESA Ó TÁCITA DE LAS OBLIGACIONES NO VÁLIDAS, Ó SEA, RENUNCIA DE LA ACCIÓN RESCISORIA.—El acto de confirmación no es más que la renuncia al derecho de hacer rescindir por el juez una obligación nula. VIII, 186.

Si bien el Código la llama ratificación, no debe confundirse jurídicamente con la aprobación de un acto ajeno en nuestro interés. Mucho menos con el reconocimiento que mira únicamente á la prueba ó con la novación que extingue la obligación primitiva. Ivi.

Requiere una obligación rescindible, pero jurídicamente subsistente; esto es, no válida, y por lo tanto, una de aquellas obligaciones que son impugnables con la acción rescisoria. Además, una obligación que pueda impugnarse con una acción de nulidad que tenga un fundamento diferente de la rescisoria, pero que sea igualmente deducible por una parte sola y susceptible de confirmación. VIII, 187.

No pueden nunca confirmarse las obligaciones nulas por falta de formas sustanciales. Sólo en las donaciones, los herederos y los causa habientes del donante pueden, después de la muerte del donante, subsanar por la confirmación todas las nulidades de forma de la donación. Podría decirse lo mismo del testamento si fuera aquí lugar de hablar de ello. VIII, 188.

Esta regla excepcional se refiere á los vicios de forma de la donación y todas las excepciones que pueden invalidar el acto y se aplica á toda clase de confirmación expresa ó tácita. Ivi.

Es difícil, por otra parte, justificar dicha regla de excepción, la cual podría explicarse únicamente si fuera elevada á norma general para todas las violaciones de forma. VIII, 189.

El silencio guardado por espacio de cinco años después de la muerte del donante ó del testador, no puede equivaler á confirmación. Ivi.

La confirmación es acto unilateral y no solemne, pero requiere la capacidad para renunciar á la rescisión, y si se hace por un incapaz debe estar acompañada de todas las condiciones necesarias para integrar su consentimiento. VIII, 190.

Cuando sea expresa, el documento de confirmación debe contener la esencia de la obligación, la mención del vicio, la declaración de quererlo reparar. VIII, 191.

Esencia del acto quiere decir, no la copia por extenso, sino la indicación clara y precisa del contenido del acto confirmado. VIII, 192.

El motivo, es decir, el vicio que perjudica al acto, sin que sea necesario mentar su consecuencia jurídica. Ivi.

La declaración de querer corregir el vicio para quitar toda ambigüedad sobre el objeto del acto de confirmación. Ivi.

Si el acto de confirmación resulta imperfecto, puede completarse con pruebas subsidiarias ó extrínsecas. VIII, 193.

La confirmación tácita puede depender del transcurso del tiempo concedido para ejercitar la acción rescisoria ó de la ejecución voluntaria. VIII, 194.

Basta la ejecución parcial para que la confirmación convalide todo el contrato. Ivi.

La ejecución debe ser posterior al tiempo en que la obligación podía ser válidamente confirmada; de otro modo, debe hacerse espontáneamente y con pleno conocimiento del vicio. VIII, 195.

La prueba del concurso de estas condiciones, á fin de que la ejecución valga como acto de confirmación, debe hacerse por el demandado. VIII, 196.

La ejecución voluntaria no puede subsanar los vicios de forma sustanciales. VIII, 197. Véase *Formas ó formalidades*.

La confirmación, sea expresa ó tácita, tiene efecto retroactivo, ya que la obligación preexistente resulta eficaz *ab initio*. VIII, 198.

Todo lo contrario de la renuncia á una nulidad radical, que no puede ser más que un contrato nuevo, de cuya validez se debe juzgar en el momento que se celebra. Ivi.

Por otra parte, la confirmación no puede perjudicar al derecho de terceros que por actos intermedios hayan adquirido alguno. VIII, 199.

Son terceros en esta materia los causa habientes del renunciante ó del que ratifica. Ivi.

Por esto figuran entre ellos en primera línea los que, *medio*

tempore, adquirieron del que ratifica la propiedad de la cosa sobre la que recaería la rescisión. VIII, 200.

Són terceros también los acreedores hipotecarios del que ratifica. VIII, 201.

Pero nunca sus acreedores con documento privado, y no siempre el fiador; los que no tienen ningún derecho adquirido sobre el sujeto del acto rescindible, éstos porque, si el vicio de la obligación depende de incapacidad, no pudiendo ellos deducir las excepciones de incapacidad del deudor principal, quedan obligados respecto al acreedor, sea que se anule la obligación principal, sea que se confirme. Si, por el contrario, el vicio de la obligación contractual recae en el consentimiento, como el fiador puede deducir estas excepciones aunque el deudor las renuncie, no queda perjudicado por la confirmación. VIII, 202-203.

No solamente la obligación afectada de nulidad radical, sino también y con mayor razón las obligaciones morales ó de pura conciencia, llamadas comúnmente obligaciones naturales, no son susceptibles de la confirmación ó ratificación que está regulada por el art. 1309; es decir, confirmación con efecto retroactivo y con extensión de parte á todo. Pueden, por otra parte, convertirse en verdaderas y propias obligaciones civiles desde el momento en que sean reconocidas y asumidas civilmente por el obligado. I, 55.

CONFLICTO DE INTERESES ENTRE CÓNYUGES.—Véase *Capacidad é incapacidad para contratar*.

CONFUSIÓN.—Se verifica por la reunión en la misma persona de las cualidades de deudor y de acreedor; reunión por la que se realiza la paralización de la acción. VIII, 98.

No está muy clara la naturaleza que tenía en el derecho antiguo; pero bajo el Código es ciertamente un modo de extinguir las obligaciones. Ivi.

La confusión puede ser efecto de la cesión, subrogación, venta de herencia y sucesión *mortis causa*. Pero esta última es su fuente más frecuente al hacer una misma cosa de las obligaciones del difunto y de las del heredero. VIII, 99.

Se exceptúa la sucesión aceptada á beneficio de inventario. VIII, 100.

La paralizada por el beneficio de separación. VIII, 101.

Y finalmente, la sucesión del Estado, que recoge bienes vacantes, estando obligado á valerse del beneficio de inventario. VIII, 102.

La sucesión del usufructo solamente no produce confusión entre la obligación del difunto y la del usufructuario. VIII, 103.

La confusión presupone que el crédito del difunto no haya sido cedido, ó que la cesión no haya resultado eficaz con respecto á terceros por notificación ó aceptación anterior á la muerte. VIII, 104.

Las causas, el objeto y la modalidad de la obligación no tienen influencia alguna sobre la confusión. VIII, 105.

La confusión paraliza la acción, libera al fiador las prendas y las hipotecas. VIII, 106.

Si, por otra parte, la fianza, ó la prenda ó la hipoteca se dieron por un tercero *donandi animo*, es preciso hacer una distinción. O el tercero quiso únicamente garantizar al acreedor del peligro de la insolvencia, ó quiso á su vez gratificarlo por la suma representada por la deuda. En el primer caso se aprovechará de la confusión, en el segundo no. VIII, 107.

En la obligación indivisible, la confusión ocurrida en persona de uno de los acreedores ó de los deudores, deja á los otros el derecho de pedir la totalidad ó la obligación de pagarla, salvo la indemnización al deudor. VIII, 107, 108. Véase *Obligaciones indivisibles*. I, 265, 266.

En la obligación solidaria activa, la deuda queda extinguida sólo por la parte correspondiente al acreedor en cuya persona se realizó la confusión, y lo mismo ha de decirse en la solidaridad pasiva. VIII, 109.

La confusión entre acreedor y fiador extingue la fianza, pero deja intacta la obligación principal. VIII, 110.

Y el acreedor heredero del fiador, ó éste de aquél, no puede ni en vía principal ni de regreso volverse contra el deudor principal. Ivi.

Pero las acciones nacidas en favor del fiador y los derechos de tercero, quedan á salvo. VIII, 111.

Si bien la confusión paraliza la acción, deja intactos los efectos de la obligación que son independientes de la exacción coactiva. VIII, 112.

Por esto, el activo y el pasivo de la herencia continúan siendo distintos de los del heredero, con el fin de determinar la cuota de los legitimarios ó la tasa de sucesión. Ivi.

Si la confusión desaparece ó se resuelve, por ejemplo, porque se anule el testamento, resurge la obligación primitiva. VIII, 113.

Esta resurrección de la obligación tiene siempre efecto retroactivo entre acreedor y deudor, y lo tiene también con relación á terceros si la resolución de la confusión ocurre por causa preexistente á la confusión. VIII, 114.

La venta de la herencia no cancela la calidad hereditaria, pero obliga al comprador y al vendedor á cotejar el activo ó el pasivo

total de la herencia para determinar su valor. Los efectos de la confusión se sostienen con respecto á los terceros. VIII, 115.

Igualmente, en el legado de un crédito, la confusión que ocurra antes de la muerte del testador, porque se convierta en heredero del deudor, no extingue el crédito legado, que al abrirse el testamento puede ser cobrado por el legatario, con tal de que no existan argumentos para demostrar que el testador quiso revocar el legado. La confusión, por lo tanto, no puede extenderse tampoco al crédito legado en interés de terceros. VIII, 116.

La letra de cambio remitida en giro por el aceptante, antes de que quedara extinguida por confusión, al serle endosada á él, no puede volver á tomar vida en daño de los endosantes anteriores. VIII, 117.

Además de la confusión del crédito con la deuda, se conoce una confusión dependiente de la reunión de varios créditos ó de varias deudas que tengan un solo y mismo objeto en poder de una sola persona. Su regla es que la *causa obligandi* más ventajosa absorbe las otras. VIII, 118.

Esto ocurre:

1.º Cuando un acreedor solidario sucede á otro acreedor solidario, porque el sucesor puede obrar en nombre propio ó en el de su causante, según le resulte más cómodo. Ivi.

2.º Cuando un acreedor en la obligación indivisible sucede á otro acreedor. VIII, 119;

3.º Cuando el fiador sucede al deudor principal ó éste llega á ser heredero de aquél. Queda intacta la obligación principal y se extingue la de fianza, pero si ésta fuese más ventajosa que la principal, las ventajas de la obligación de fianza se acumularían con las de la principal. La utilidad práctica de ello se manifiesta si el deudor principal puede oponer al acreedor una excepción estrictamente personal, que no podría ser deducida por el fiador: si el fiador había dado un subfiador, continúa] por ello obligado: si el fiador había dado una garantía real; v. gr., una hipoteca. VIII, 120.

4.º Cuando un deudor solidario sucede á otro codeudor solidario, porque el acreedor podrá citarlo en calidad de sucesor ó no, según que le resulte más ventajoso. VIII, 121.

5.º Cuando un deudor sucede á otro deudor en la obligación indivisible. Ivi. Véase *Cesión, Indivisibilidad, Prescripción, Solidaridad activa y pasiva, Transmisión de las obligaciones*.

CONSENTIMIENTO —El consentimiento es uno de los requisitos esenciales de los contratos; se define como la manifestación recíproca del acuerdo deliberado y resuelto de dos ó más personas, al objeto de obligar á la una respecto á la otra, ó de obligarse una ó

algunas solamente para con otra ú otras, que aceptan sin asumir ninguna obligación correlativa. III, 138.

El consentimiento es acto bilateral también en los contratos unilaterales, porque una cosa es la obligación que puede estar de una parte sola, y otra la voluntad que debe concurrir por ambas partes. De ahí que la promesa unilateral no obliga al que promete hasta que sea aceptada. III, 138, 139.

El consentimiento requiere un *acto interno*, una *forma externa*, la *participación* de contratante á contratanté, la *conformidad* entre dos voluntades. Ivi.

a) *Acto interno*.—Consta de una *promesa* ó de una *aceptación*, que en los contratos bilaterales contiene *mutua repromisión*. III, 140.

La aceptación es la voluntad seria y resuelta de adquirir un crédito, obligando á otro con respecto á nosotros. III, 141.

Puede ser anterior, en orden al tiempo, precediendo á la promesa, esto es, cuando el contrato comienza por una petición. Puede estar acompañada ó no de mutua repromisión. III, 142.

Promesa es la voluntad seria y definitiva que alguien manifiesta, de constituirse deudor con respecto á otro. III, 143.

Los simples tratos y las bromas no son promesas. Ivi.

Entre los tratos y la promesa definitiva forma el justo medio la *promesa de contrahendo* ó de *ineundo contractu*, de la que es criterio característico el tener por objeto la conclusión de un contrato futuro; y en tanto, reunir todos los requisitos necesarios para un contrato preliminar perfecto y obligatorio en su género. III, 144, 145.

Según la jurisprudencia dominante, son también ineficaces, como contrato preparatorio, las promesas *de contrahendo* relativas á contratos que requieren, bajo pena de nulidad, la solemnidad de la escritura. III, 146.

Las promesas *de contrahendo* relativas á contratos reales, esto es, que han de perfeccionarse mediante la entrega de la cosa, (mutuo, prenda, comodato, depósito) no pueden confundirse con el contrato á que se refieren, sino que obligan y constituyen un contrato preparatorio de aquel. III, 147.

Respecto á los contratos bilaterales, hay promesa *de contrahendo* cuando una parte promete y la otra acepta, pero sin hacer la mutua repromisión que se requería por la índole del contrato. Por ejemplo, el vendedor promete vender y el comprador acepta, pero sin obligarse á comprar. Pero aun cuando no se pueda dudar de este principio, no faltan, sin embargo, las discusiones dependientes de la confusión que algunos hacen entre la promesa sinalagmática que equivale á la compraventa y la promesa unila-

teral de comprar y vender. III, 148 y sig. Examen de estas disputas doctrinales. Ivi, 150, 150 bis, 151, 151 bis.

Es errónea la afirmación de que las promesas sinalagmáticas de venta obligan únicamente á la indemnización de perjuicios. III, 151 ter.

Las promesas *de contrahendo* no tienen eficacia indefinida, sino que duran el tiempo al que, teniendo en cuenta las circunstancias, debe presumirse que las partes habían limitado tácitamente su duración. La sentencia es necesaria sólo en el caso de que, después de un requerimiento extrajudicial de la parte que quiere desligarse, la otra no se allane, III, 152.

Si el que prometió no se presta á la estipulación del contrato, la otra parte puede obtener una sentencia que haga sus veces, si la prestación es fungible; de otro modo una condena al resarcimiento de los daños. III, 153.

En la promesa de venta, el que promete está obligado á dar la cosa y á estipular el documento obligado; si se niega á hacerlo se dictará una sentencia que hará las veces del contrato. Ivi.

La promesa *de ineundo contractu* puede tener efectos retroactivos entre contratantes, pero nunca en daño de terceros. III, 154.

La venta á prueba, la venta con pacto de preferencia y el arrendamiento de obras bajo condición de prueba recíproca no son más que promesas *de contrahendo*. III, 155.

b) *Acto externo*.—Es la manifestación del consentimiento, la cual puede hacerse expresa ó tácitamente de manera indirecta. Expresamente unas veces en formas *libres*, esto es, según el derecho natural; otras, por excepción, en formas *solemnnes*, es decir, prescritas por el derecho positivo. III, 156 á 159.

Son formas libres de manifestación del consentimiento todas las que se comprenden bajo el nombre de lenguaje *mímico, hablado, escrito*. Ivi.

El lenguaje mudo está fuera de lugar y no hay ejemplos de él más que en los contratos de los sordomudos y en algunos otros de poca importancia. III, 160, 161.

El lenguaje hablado sirve para las contrataciones mediante comunicación, á veces inmediata y otras mediata. III, 162.

Es inmediata entre dos contratantes que se hablan; y es la más simple, expedita y segura de todas. III, 163.

La mediata se hace por medio:

De intérprete que explica á los contratantes lenguas que ignoran y reúne por este medio sus consentimientos. III, 164.

De enviado, es decir, de intermediario, que refiera materialmente á uno de los contratantes lejanos las palabras del otro, sin

representarlo, y sin que su persona figure en el contrato. III, 165.

De mandatario ó comisionado, esto es, de persona que, á diferencia del enviado, tenga la representación del mandante; de manera que un mandatario debe tener siempre la capacidad de contratar y debe figurar en el contrato, sea por lo demás procurador civil, sea comisionado comercial ó encargado. III, 165 y sigs.

De corredor ó mediador, mandatario de ambas partes y funcionario público sujeto á diferentes disciplinas, dictadas por el reglamento hecho para la ejecución del Código de Comercio. Sin embargo, existen también ciertos mediadores no inscritos, los cuales ejercitan libremente su oficio, salvo en ciertos contratos designados por la ley, que son la venta en subasta de valores ó mercancías, la ejecución coactiva de las operaciones de Bolsa y la comprobación de las cuentas de resaca, III, 168, 169.

El mediador no es responsable de la ejecución del contrato si no asume dicha ejecución ó no manifiesta el nombre de los contratantes; responde siempre de las últimas firmas. Ivi y 169 bis. Fe probatoria de los mediadores. 169 ter. Véase *Libros y certificados de los mediadores*.

Lenguaje escrito es la palabra manifestada con signos visibles del alfabeto. Son antiquísimos sus orígenes; hoy en día tenemos escritos privados, instrumentos públicos, cartas y toda clase de documento que sirva para participar el pensamiento ó la voluntad. III, 170 á 173.

Existen también en el lenguaje escrito medios de comunicación directos y medios indirectos; pero, sin tener en cuenta otras formas, las que interesan al jurisconsulto son la imprenta, la carta, el telegrama, después del cual conviene por analogía indicar el teléfono, si bien no sea escritura. Ivi.

La *imprenta* en las proposiciones é ofertas á personas indeterminadas por medio de los periódicos, manifiestos, anuncios. Es notable que tales proposiciones se convierten en eficaces apenas son aceptadas por alguien. III, 174.

El *correo*, porque la carta misiva y la respuesta, así como la tarjeta y el billete postal, sirven en cualquier lengua de medio para comunicar con personas lejanas, son otros tantos documentos privados que, escritos ó firmados por el remitente, le obligan por regla general, y excepción hecha de ciertos contratos solemnes, á cumplir lo que prometé. III, 175 á 178.

La Administración pública del Correo es la que entre nosotros realiza el oficio de transportar las cartas, sujetándose á las reglas comunes que rigen en la empresa de transportes, salvo las disposiciones excepcionales de las leyes sobre la reforma postal y de los reglamentos correspondientes. III, 179, 180.

El *telégrafo electro-magnético*, que después de los perfeccionamientos alcanzados de reciente se ha convertido en uno de los medios de comunicación más expeditos y usados, especialmente en las contrataciones comerciales. III, 181 y sig.

Por otra parte, el telegrama no es un autógrafo del remitente, sino la copia del despacho, la cual no se convierte en auténtica más que con intervención notarial. III, 183, 183 bis, y I, 376. Véase *Telegrama*.

La índole jurídica del oficio cumplido por la Administración telegráfica es parecida á la locación de obra; pero donde los telégrafos son explotados por el Estado ó por cuenta del Estado, como ocurre en Italia, las reglas del contrato de locación están modificadas por los reglamentos sobre el servicio telegráfico. III, 184, 185.

Estas modificaciones, por otra parte, no atenúan la responsabilidad personal de los funcionarios de telégrafos, que quedan sujetos á las normas generales de la responsabilidad de los funcionarios públicos. III, 186. Véase *Telegrama*.

El *teléfono*, instrumento afin al telégrafo, aun cuando transmite el sonido en vez del signo de la palabra, es, sin embargo, racional que pertenezca al lenguaje hablado. Imperfecto como es, no obstante las notables mejoras que de día en día lo modifican, sirve muy poco en las contrataciones, excepto acaso las que quedan limitadas al círculo de los negocios familiares ó de oficio. Sin embargo, ha dado ocasión de discutir si los contratos ultimados por teléfono deben estimarse *inter presentes* ó *inter absentes*. Pero el interés de la cuestión es pequeño, ya que por lo que respecta al lugar en que debe entenderse ultimado el contrato poco interesa el determinarlo, no existiendo largas distancias de comunicación telefónica; y por lo que se refiere á las consecuencias de los errores ó equivocaciones, éstas no pueden nunca perjudicar á terceros, por ser la comunicación telefónica inmediata. Dígase lo mismo del *fonógrafo*. III, 186 bis.

El consentimiento es tácito cuando se manifiesta indirectamente por hechos positivos ó negativos, que si bien no encaminados á manifestar la voluntad, contienen, sin embargo, su declaración, porque son incompatibles con la voluntad en contrario. Es, pues, el principio de contradicción el que preside el consentimiento tácito. III, 187.

Los hechos positivos que manifiestan el consentimiento tácito son innumerables, y su apreciación queda abandonada al buen sentido del juez. Por ejemplo: quien cobra anticipadamente los intereses de un capital dado á mútuo, consiente necesariamente en prorrogar el mútuo por todo el tiempo á que se refieren los intereses. III, 188.

El consentimiento tácito se manifiesta también por el silencio observado cuando se debía y se podía hablar. III, 189.

Entre presentes hay obligación de hablar, bajo pena si no se hace, de ser tenidos por conformes cuando se ven realizar actos de ejecución del contrato, porque la tolerancia de estos actos significa adhesión. III, 190.

Pero quien únicamente asiste á la celebración de un contrato en el que se disponga de las cosas suyas y calla, no asiente si no hizo promesas anteriores. Ivi.

Entre ausentes no significa consentimiento el silencio guardado frente á un requerimiento que haga el proponente, manifestando que tiene por últimado el negocio si no se le contesta, cuando el silencio no esté acompañado de anteriores promesas ó de hechos más significativos. III, 191.

Tampoco equivale á consentimiento el silencio frente á una carta ó á un telegrama que contengan proposiciones ú ofertas, si las costumbres ó las conveniencias mercantiles ó las relaciones que existirán entre los dos que están en correspondencia no obligan á la contestación. III, 192.

Sobre este propósito los doctos han interpretado siempre como adhesión la *receptio literarum cum taciturnitate*, en la propuesta manifestada en forma de orden ó mandato mercantil y dirigida á persona que tenga precisamente la profesión de comisionado en aquel género de asuntos; en la oferta de venta acompañada de envío de mercancías hecha á quien negocia en aquel género; en la carta acompañada de la declaración de tener por ultimado el contrato á falta de respuesta, si el remitente y el destinatario se encuentran ya relacionados en los negocios. Ivi.

El Código de Comercio no contradice esta observancia. Ivi, 192.

Se llaman formas solemnes las maneras de manifestar el consentimiento que están taxativamente impuestas por la ley ó se exigen por pacto en algunos contratos. III, 193.

Tales formas constan de símbolos, ó al menos de hechos que se manifiestan fácilmente á los sentidos; y en la historia del derecho aparecen primeramente, ya que durante la infancia de los pueblos predomina la necesidad de materializar el consentimiento como cualquier otro hecho psicológico. III, 194, 195.

Comenzado por el pacto, pueden las partes sujetar la perfección del contrato á la escritura, y el contrato entonces no es perfecto hasta que el instrumento público ó privado no se haya realizado. III, 196, 197.

Pero si las partes han requerido la escritura sólo *ad probationem*, el contrato es válido aun cuando esté ultimado por consen-

timiento verbal, y puede ser eficaz si de él surge la prueba. Ivi.

No puede darse regla alguna para distinguir cuando las partes han querido la escritura *ad solemnitatem* y cuando *ad probationem tantum*, dependiendo todo de las circunstancias de hecho. Ivi

En la duda, la escritura se considerará requerida *ad probationem tantum*. III, 196, 197.

Pasando á las solemnidades impuestas por la ley, la escritura pública, ó sea el instrumento público está requerido *ad solemnitatem*, esto es, como forma sustancial del contrato, en la donación; exceptuándose las renunciaciones abdicativas, el pago de la deuda ajena, la novación mediante sustitución del deudor, la remisión de la deuda, las donaciones manuales, y según algunos, las donaciones remuneratorias y los pagos de obligaciones de conciencia, y exceptuada finalmente la simple aceptación por parte del donatario de la donación que otro le haga. III, 198.

Está requerida en el mandato para aceptar la donación, en la constitución de renta á título gratuito, en la división de ascendiente por acto *inter vivos*, en las capitulaciones patrimoniales. III, 198, 199.

Se exige también la escritura *ad solemnitatem* por la ley, pero basta también en forma privada, en todos los contratos indicados en el art. 1314 del Código civil. III, 200.

No rige la doctrina contraria, desacreditada en absoluto, de que se requiere la escritura *ad probationem tantum*. Ivi.

Es dudoso en jurisprudencia y controvertido por los escritores, si el mandato para ultimar una de dichas convenciones debe ser dado por escrito. Opinamos negativamente. III, 201.

Están también sujetas á las formalidades sustanciales de la escritura, sea pública sea privada, el sindicato de riego, la subrogación convencional por parte del deudor, el pacto de intereses superiores á la medida legal en el mutuo, la prenda cuando excede de 500 liras, la hipoteca, los reconocimientos de servidumbres, las promesas de matrimonio. III, 202.

Pero no siempre la falta de escritura produce la nulidad radical en estos contratos, á veces es causa de nulidad parcial, esto es, hace ineficaz la parte de la estipulación que la requeriría. Ivi.

En el Código de Comercio son contratos solemnes, las compraventas de inmuebles, aun con objeto mercantil, y las sociedades, las cuales, constituidas por acciones, requieren también el instrumento público; la letra de cambio, las órdenes en mercancías, las órdenes bancarias, los seguros, los certificados de depósito y las notas de empeño, el préstamo sobre naves, el contrato de enrolamiento y generalmente los títulos al portador. Pero al-

gunas veces en estos contratos la formalidad es meramente efectiva, esto es, no requerida para la validez del contrato, sino para darle una eficacia particular. III, 203 á 205.

Las formalidades requeridas con finalidad fiscal no son casi nunca sustanciales. Se exceptúan la ley sobre contratos de Bolsa, que exige ciertos folios sellados, y la ley del Timbre por lo que se refiere á la letra de cambio. III, 206.

Bajo el respecto filosófico, las formas solemnes, si en el derecho antiguo estaban impuestas por la necesidad de materializar el consentimiento, en el moderno se requieren por la intención de asegurar su seriedad y de proteger los intereses de los terceros. En los actos de donación, las solemnidades se requieren también para proteger al donante del peligro de abandonarse á liberalidades poco meditadas. III, 207, 208.

Disposiciones del Código austriaco, suizo y alemán. III, 208.

c) *Participación del consentimiento.*—Es la indicación que hace el promitente de su petición ó promesa á persona designada por él para aceptarla, y el conocimiento que de ello adquiere esta última efectivamente. III, 209, 210.

Las promesas ú ofertas dirigidas á persona indeterminada, por ejemplo, los avisos de subasta ó almoneda, y los títulos á la orden y al portador son válidos. III, 211.

Teoría de las promesas públicas. III, 211, bis.

El cruce fortuito de dos proposiciones conformes, no produce contrato hasta que no han llegado á su destino ó son conocidas. Si disconformes, la que primero es aceptada resulta contrato. III, 212.

La participación, mientras es siempre necesaria para la promesa no lo es para la aceptación, si no se contiene en esta última una mutua repromisión. III, 213.

La determinación del momento en que se realiza la perfección del contrato entre ausentes es sujeto de graves disputas doctrinales. Cuatro sistemas principales se disputan el terreno. III, 214.

El sistema de la *información ó conocimiento* que exige que la aceptación haya llegado á noticia del proponente. El de la *declaración*, sistema subdividido en la teoría de la *declaración en sentido estricto*, por la que el vínculo es perfecto apenas se ha hecho la aceptación de cualquier manera, aunque no se haya participado; y de la *expedición*, que requiere la indicación de la aceptación, aunque no haya llegado aún. El de la *recepción*, que pretende que la noticia de la aceptación haya llegado al proponente. El sistema mixto de Grocio, que distingue los contratos bilaterales de los unilaterales y sólo cree necesaria para los primeros la

noticia de la aceptación. Además el de Windscheïd, otro sistema mixto, que distingue al proponente del aceptante, y quiere que sólo la aceptación del segundo sea necesario que llegue á noticia del proponente. Y, finalmente, el sistema de Koeppen, que se eleva al derecho romano é iguala la oferta entre ausentes á una dilación de obligación bajo suspensiva. III, 215.

Este sistema no tiene sentido práctico y es una interpretación sofisticada del texto romano. III, 216.

Disposiciones del Código suizo y del alemán. III, 216.

El sistema del conocimiento es falso, confuso, ilógico y peligroso en sus consecuencias. III, 217 á 226.

El de la recepción es ciertamente menos peligroso, pero no responde completamente á la razón y tiene el inconveniente de no satisfacer á las exigencias de la práctica. III, 227, 228.

Para encontrar la verdad es forzoso subdividir la finalidad de la investigación. III, 229.

Si ésta se establece para determinar la competencia (*ratione loci*) del juez, la investigación tiene poca importancia, porque no es el lugar en que se ultimó el contrato, sino aquel en que se asumió la obligación el que fija la competencia del juez. III, 229, 230.

Si para establecer cuál es la legislación á que queda sujeto el contrato, se entra en un terreno reservado al derecho internacional. III, 231.

Si, finalmente, con la idea de saber cuando se hacen irrevocables la proposición ó la aceptación, es necesario distinguir *promitente* y *aceptante*. Es promitente el que hace la promesa ó la oferta; pero no es preciso creer que siempre lo sea el que habla primero, porque á veces los tratos pueden comenzar por una petición de promesa. Es á su vez aceptante quien hace suya la promesa ajena, sea que la pida anticipadamente, sea que la admita ya hecha. La promesa unilateral es irrevocable aun dirigida á un ausente, y no puede revocarse útilmente mas que á condición de que la revocación llegue antes que la aceptación, aún no notificada, esto es, completamente. Tampoco la muerte y la incapacidad del promitente, antes de la aceptación, si son ignoradas por el aceptante, pueden racionalmente impedir la conclusión del contrato. III, 232 á 244.

En derecho positivo, por otra parte, se prefiere decir que en semejantes casos el contrato no es perfecto; pero que el aceptante tiene, esto no obstante, el derecho al resarcimiento de daños. III, 235, 236.

Por excepción, la revocación, la muerte, la incapacidad pueden impedir la formación del contrato, cuando el promitente requiere la acepción expresa, y cuando haya transcurrido el tiempo

en que la aceptación podía hacerse útilmente respecto á las circunstancias especiales del hecho. III, 237.

La petición de promesa y la simple apertura de tratos nunca son irrevocables. III, 238.

La promesa que requiere contrapromesa y respuesta, explícita no tiene eficacia alguna para vincular si la respuesta no llega dentro del término necesario. La aceptación no tiene necesidad de notificación, sino cuando contiene mutua repromisión. III, 238, 239.

El Código de Comercio ha resuelto la disputa adoptando un sistema medio; esto es, el sistema de la declaración para los contratos unilaterales, así como para los bilaterales, si requieren la ejecución inmediata ó si la aceptación explícita no es necesaria, según los usos; ha preferido el del conocimiento para todos los otros contratos bilaterales. III, 240.

Estas reglas pueden aplicarse por analogía á los contratos civiles, salvo quizás el precepto contenido en el párrafo 3.º del artículo 36, que al sancionar la revocabilidad de la propuesta ó de la aceptación mientras el contrato no sea perfecto, sujeta luego al resarcimiento de daños al que recibió, si el otro contratante había ejecutado ya el contrato. Ivi.

d) *Conformidad de dos voluntades.*—Para que exista contrato es necesario que las dos voluntades estén de acuerdo *in placitum idem*. III, 241 y sigs.

El desacuerdo sobre la especie jurídica del contrato que ha de ultimarse excluye el consentimiento, y por lo tanto, impide el vínculo contractual. III, 243.

Pero si hubo ejecución, nacen obligaciones del hecho mismo de la ejecución. III, 244 y sigs.

Impide también el vínculo contractual el desacuerdo por el que las partes, si bien acordes en la especie jurídica del contrato, disienten sobre la materialidad del servicio cuando se trata de obligaciones de hacer. III, 246.

Pero cuando, á su vez, la obligación es de cuerpo cierto y determinado, existe desacuerdo que sirve de obstáculo si el disenso recae en el *aliud pro alio*; bien entendido, que la divergencia sobre los accesorios no quita el acuerdo sobre lo principal, y que habiendo discordia en el número de las cosas exigidas ó prometidas, surge una cuestión de interpretación. Y cuestión de interpretación es también el resolver si en la obligación alternativa el contrato queda ultimado por la elección de una de las cosas debidas hecha por el aceptante. III, 247, 248.

Finalmente, cuando el contrato sea de *especie*, existe desacuerdo que sirve de obstáculo, si las partes no están de acuerdo sobre

los caracteres que sirven para designar una ú otra especie y uno de los contratantes entiende hablar de una especie diversa de la exigida por el otro contratante. III, 249, 250.

Si la obligación es de cantidad, la discrepancia no puede recaer más que sobre el número, y es siempre cuestión de hecho el decidir los efectos que tal desacuerdo tenga sobre la perfección del contrato; es decir, es forzoso ver si en la intención de las partes lo menos queda comprendido en lo más. III, 251.

El desacuerdo que recae sobre el número de las personas contratantes ó sobre el vínculo de la solidaridad, lleva consigo también otras tantas cuestiones de hecho. III, 252, 253.

La divergencia sobre las modificaciones jurídicas y accidentales de la obligación, v. gr., sobre si es ó no condicional ó á término, produce desacuerdo que sirve de obstáculo, salvo que aparezca que no tuvo importancia decisiva en el ánimo de ninguno de los contratantes. III, 254, 255.

Y generalmente, todo desacuerdo sobre las circunstancias de hecho que deben acompañar á la prestación produce disenso, que sirve de obstáculo cuantas veces tenga importancia decisiva en el ánimo de los contratantes. III, 256 y sigs.

El disenso aparente puede ocultar un consentimiento real, y por el contrario, el consentimiento aparente puede ocultar un disenso real cuando existan equivocaciones por errores de manifestación ó por no haberse entendido bien. III, 258 y sigs.

El disenso aparente impide la conclusión del contrato, aunque interiormente las voluntades estén acordes. III, 261.

El disenso real, velado por el consentimiento aparente por efecto del error de quien habla ó de quien sobreentiende, da lugar á dificultades muy graves. Para vencerlas es forzoso distinguir error que sirve de obstáculo, que impide el consentimiento y el error de nulidad que, sin excluirlo de hecho, lo hace únicamente vicioso y sujeto á anulación. III, 362 y sigs.

Refutación de algunas teorías recientes que impugnan tal distinción, II, 264 nota y 266.

Para que pueda hablarse de disenso que sirve de obstáculo, es decir, que excluye el consentimiento é impide la perfección del contrato, se necesita el concurso de tres condiciones: 1.^a, que el error produzca un desacuerdo latente de la misma naturaleza del que, si estuviera de manifiesto, excluiría, según las reglas ya dadas, el consentimiento; 2.^a, que tal error sea probado; 3.^a, que sea excusable. III, 265.

Se requiere la primera porque el disenso latente no puede tener mayor importancia que el manifiesto. El punto más sutil de este argumento se encuentra al distinguir el error *in ipso corpore*

(obstativo) del error *in substantia* (simple nulidad). III, 265 á 267.

Nadie puede dudar de la necesidad de probar el error; de otro modo el vínculo contractual sería irrisorio. Pero la prueba puede hacerse por cualquier medio convincente. III, 268.

E igualmente, sobre la necesidad de que el error sea excusable, no pueden nacer dudas racionales, si bien algunos autores la han puesto en duda porque el error no excusable es una culpa. La excusabilidad concurre siempre cuando el error depende del hecho de la otra parte. Si el error depende del hecho de la parte que se engañó, el contrato no puede ser anulado sin sujetar á quien se equivocó á la enmienda del daño. III, 269.

Las equivocaciones por no haber entendido bien, son frecuentes y producen consecuencias gravísimas en las contrataciones telegráficas. Para fijar su importancia es preciso establecer antes el recuerdo fundamental de que el intermediario no obliga al comitente cuando se sale de los límites de las atribuciones que se le han confiado. III, 270 á 272.

Por esto, el exceso del mandato cometido por el intermediario equivale al desacuerdo obstativo, cuando recae sobre uno de los puntos que producen el disentimiento, salvo el derecho del tercero de mantener el contrato dentro de los límites del mandato tomando á su cargo el exceso. III, 273, 274.

Tratándose de error en las comunicaciones telegráficas, se necesita la prueba de la alteración del despacho. Ivi.

La inexactitud en que caiga el intermediario (telegrafista) al referir la voluntad del que encarga, será un hecho excusable para éste siempre que no haya dado motivo dictando un despacho ambiguo ú oscuro. III, 275.

Son facilísimas las alteraciones de los despachos por efecto de errores, y se tienen de ello notabilísimos ejemplos en la jurisprudencia patria y en la extranjera. III, 276, 277.

No es culpa ni imprudencia el servirse del telégrafo ni el omitir la confrontación del telegrama. III, 278, 279.

En conclusión, ocurrida la alteración de un despacho telegráfico, es preciso investigar en las circunstancias especiales del hecho, de quién es la culpa, si del remitente ó del destinatario, ó de la administración telegráfica. Es cuestión de hecho sobre la que no pueden establecerse fácilmente reglas generales. III, 280, 281.

De ahí que el Código de Comercio prescribe en el art. 36 que se apliquen los principios generales sobre la culpa en los errores, alteraciones y retrasos de telegramas. Y sólo presume que está exento de culpa el que se haya cuidado de comprobar ó certificar el telegrama según las disposiciones de los reglamentos. III, 280, 281.

Pero la presunción admite prueba en contrario y puede extenderse también por analogía á las materias civiles. III, 282.

Si del examen del hecho resulta excluída toda culpa, el perjudicado no puede obtener indemnización. Si á su vez resulta probada la culpa del remitente ó del destinatario, se aplicarán las reglas generales, que igualmente se aplicarán por la culpa del tercero ó del empleado de telégrafos. Pero no así por la Administración, ó sea por el Estado, ya que todas las legislaciones declaran irresponsables á las administraciones telegráficas que el Estado tiene. Ivi. Disposiciones recientes sobre las comunicaciones telefónicas y telegráficas. III, 282 bis. Véase *Representación contractual*.

CONSENTIMIENTO (VICIOS DEL).—El consentimiento es *nulo* cuando falta totalmente alguno de los requisitos esenciales para el acuerdo *in idem placitum*, y *no válido* cuando alguno de estos requisitos está afectado de algún vicio que lo haga insuficiente para completar el acuerdo. IV, 25.

Por otra parte, dicha distinción no se aplica ni á la participación ni á la conformidad. O estos requisitos son perfectos, y el contrato es válido, ó son insuficientes, y el contrato es nulo radicalmente, salvo las responsabilidades que puedan pesar sobre el contratante que se halle en culpa. IV, 26, 27.

En materia de vicios de las formas (omisiones ó violaciones), si son sustanciales, es decir, requeridas *ad solemnitatem*, su falta produce nulidad radical del contrato; si á su vez son probatorias (*ad probationem*), su falta no hace nulo el contrato, sino que impide que se le haga constar, cuando el que esté interesado en impugnarlo no confiese su existencia. Si las formas son fiscales, generalmente no existe nulidad, sino contravención financiera, excepto cuando la ley comine explícitamente con la nulidad. IV, 28, 29.

A su vez, la omisión de las formas necesarias para integrar la capacidad de los menores, incapacitados, inhabilitados y mujeres casadas, no produce nulidad radical, sino simple invalidez, porque en rigor es un vicio de incapacidad. Ivi.

Que la nulidad derivada de la omisión de las formas solemnes es siempre radical, se revela viendo que no se puede subsanar por actos confirmativos; bajo esta palabra, no obstante la opinión contraria de algunos escritores, se comprende también la ejecución voluntaria. IV, 30 á 32.

Pero los contratos nulos por falta de formalidades sustanciales, por ejemplo, los indicados en el art. 1314 del Código civil, pueden valer como títulos para la prescripción adquisitiva, cuando estén acompañados de la posesión; y no excluyen la buena fe,

la cual puede fundarse también en la ignorancia del derecho. IV, 33, 34.

La ejecución parcial no basta para subsanar la omisión de la forma, salvo si constituye contrato perfecto en su género. En todo otro caso puede ser repetido como indebido lo que se pagó en ejecución de un contrato nulo por falta de formas sustanciales. IV, 35.

Por lo que se refiere al acto interno volitivo del consentimiento, la distinción entre nulidad radical é invalidez tiene grandísima importancia; nació de los preceptos de la filosofía estoica abrazados por los jurisconsultos romanos, por los que *qui vi aut errore consentit, attamen consentit*, y está en gran parte apoyada en razones de conveniencia social, que no permiten dejar por mucho tiempo incierta la suerte y la eficacia de los contratos. IV, 36, 37.

Los vicios del consentimiento son, en sentido lato, el error, la violencia, el dolo, la lesión y la simulación. IV, 38.

A) *Error*.—Se entiende por error la falta de conformidad entre las ideas de la mente y el orden real de las cosas; jurídicamente el error se confunde con la ignorancia, aun cuando en rigor metafísico la ignorancia sea la falta de cualquier idea más bien que la sustitución de una verdadera por una falsa. IV, 39.

Acerca de la eficacia jurídica del error en los contratos, es necesario distinguir el error propio y el impropio. Se llama impropio cuando influye indirectamente sobre la validez del contrato, lo cual ocurre si el contrato es nulo por falta de objeto, de causa ó de cualquier otro requisito, y el error consiste precisamente en la vana credulidad de que no falta aquel requisito. IV, 40.

Se llama propio cuando el error no presupone el concurso de cualquier requisito, que siendo indispensable para la perfección del contrato, en realidad falta, pero únicamente turba el consentimiento ó produce directamente nulidad radical ó la invalidez del contrato. La nulidad radical si se trata del error obstativo que produce desacuerdo. III, 43; la invalidez si es un simple vicio del consentimiento. IV, 41.

Alguna vez el error, aunque propio, puede no tener ninguna influencia sobre la validez del contrato, y esto sucede cuando sea accidental, es decir, que recaiga sobre cualquier circunstancia tan secundaria que no destruya ni haga imperfecto el acuerdo. IV, 41 á 71.

Hablando del error propio, que es vicio de consentimiento, y, por lo tanto, causa de invalidez del contrato, la razón natural sugiere dos principios fundamentales: 1.º, que el error debe invalidar el consentimiento cuando constituye el motivo determinante del contrato; 2.º, que si bien en este caso el error merece repara-

ción, debe también tenerse en cuenta el interés del otro contratante y de los terceros. De la existencia simultánea de estos dos principios aparecen las reglas que deben fijar el criterio característico del error, vicio del consentimiento. IV, 42.

Sin embargo, nuestro Código parte aparentemente de otros criterios y distingue el error de hecho y el de derecho. IV, 43.

Respecto al error de derecho, sanciona explícitamente el principio racional, esto es, que produce invalidez del contrato cuando sea su causa única ó principal; y disponiéndolo así se aleja de las máximas rigurosas del derecho antiguo, según las que, por regla general, la ignorancia de derecho era siempre inexcusable. Regla aplicada por las escuelas con varias limitaciones, pero falsa en el fundamento; porque dada la multitud de leyes y la gran dificultad de conocerlas todas, ó al menos de tenerlas presentes cuando se contrata, el error de derecho puede ser excusable. IV, 44 á 48.

Para el error de hecho el Código dispone la invalidez del contrato, cuando recaiga sobre la esencia de la cosa, ó sobre la persona, si la consideración de ésta fué la causa principal del convenio. IV, 49.

Varias son las opiniones de los escritores sobre el significado de la palabra esencia; nosotros creemos que tiene valor subjetivo y significa el elemento ó cualidad de la cosa contratada, en vista del cual se ha ultimado el contrato. Por esto difiere del error *in ipso corpore*, cuando el error, produciendo absoluta falta de acuerdo, no sólo sobre el elemento ó cualidad de la cosa sino sobre la cosa en su integridad, no produce simple invalidez, sino nulidad absoluta del contrato. IV, 49 á 51.

No es, por otra parte, necesario que el elemento ó la cualidad sea expresada para estimarse sustancial; basta que resulte de la intención de los contratantes. IV, 52.

La jurisprudencia, tanto patria como extranjera, está muy incierta en la interpretación de la palabra *sustancia*; y no pocas sentencias se apartan del recto sendero. IV, 53 á 55.

En materia de error sobre la persona, la fórmula de la ley es más correcta. Se refiere, en efecto, á la consideración de la persona, esto es, mira á la causa de contratar como en materia de error de derecho y como exigen los postulados de razón. IV, 56.

Bajo la denominación de persona se entienden también las cualidades personales. Ivi.

Son, por regla general, contratos ultimados en consideración á la persona, los contratos á título gratuito, las transacciones, la sociedad, el mandato, el depósito y los contratos onerosos que tienen por objeto un hecho positivo ó negativo no fungible. IV, 57.

Y por el contrario, no están ultimados en consideración á la

persona los contratos cuyo objeto consiste en un hecho fungible, así como los contratos que tienen por objeto la entrega de una cosa, excepto aquellos en que el nombre de la persona puede considerarse esencia de la cosa. IV, 58, 59.

Para terminar, las disposiciones del Código en materia de error no están bien coordinadas; pero la interpretación jurídica debe ponerlas de acuerdo elevándose á los principios racionales, según los cuales el error de hecho ó de derecho puede ser causa de nulidad cuando el contratante no hubiese ultimado el convenio si hubiera conocido la verdad. IV, 60.

Sin razón se asegura que el error sobre los motivos no vicia el consentimiento; es preciso corregir esta fórmula, limitándola á los motivos que no fueron causa determinante del contrato. IV, 61, 62.

Es necesario no confundir la causa de la obligación contractual con la causa ó motivo determinante del contrato, porque mientras el error sobre la primera hace faltar en absoluto el consentimiento, el error sobre la segunda produce simple invalidez, por las razones ya dichas. IV, 63 y sigs.

Existen reglas particulares para el error en las transacciones, debidas á razones históricas; y la más importante es la que proscribde de las transacciones la influencia del error de derecho. A su vez el error sobre el objeto, ó sea sobre la esencia y sobre la persona, influye siempre en la transacción. IV, 65.

En todo caso el error debe ser probado por el contratante que lo alega. IV, 66.

Basta que sea unilateral, aunque muchos escritores exigen que sea bilateral. IV, 67.

Por último, el error debe ser excusable, porque *qui culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire*. IV, 68.

Generalmente se opina que el contratante que consigue anular el contrato por efecto de error unilateral, debe indemnizar al otro contratante. Nosotros dudamos de la justicia de esta máxima. IV, 69.

Los vicios redhibitorios, ó sea los defectos ocultos de la cosa vendida, considerados científicamente, serían lo mismo que el error sustancial, pero en nuestro Código constituyen un remedio jurídico distinto y separado, y producen una acción de efecto vario, ejercitable dentro de términos estrechísimos y bajo condiciones rigurosas. IV, 70.

El error accidental, esto es, el que no recae sobre la esencia de la cosa, no produce nulidad ni invalidez del contrato; sólo puede dar lugar á remedios especiales indicados por la ley, según la naturaleza de ciertos contratos; por ejemplo, á la acción

de suplemento de precio, á la de garantía, y más generalmente á la de reparación del daño. IV, 71. Conclusiones de esta teoría. Ivi, 72.

B) *Violencia*.—En virtud de la máxima *qui mavult vult*, atribuida á la filosofía estoica y heredada del derecho romano, la violencia está enumerada por nuestro Código entre los vicios del consentimiento, á la par del error. Es decir, entre los defectos del consentimiento que no producen nulidad radical del contrato, sino que abren paso á la acción rescisoria ó de anulación y engendran simple invalidez del vínculo contractual. IV, 73, 74.

Pero el Código, al comprender la violencia entre los vicios del consentimiento, no tiene intención de referirse á toda especie de violencia, sino únicamente á la que coarta la voluntad sin ofuscar la inteligencia. IV, 75.

Queda excluida la que, ensombreciendo absolutamente la inteligencia, produce el espanto ó el temor. IV, 76.

Y mucho más la física, que reduce el brazo de la víctima á un puro agente mecánico, ya que dichas violencias excluyen de hecho el consentimiento y reducen el contrato á una sombra sin ninguna subsistencia jurídica. Ivi.

Por lo tanto, la violencia, que en sentido del Código constituye un vicio del consentimiento, es la violencia moral que induce á otros á contratar, aminorando únicamente la espontaneidad de la determinación. IV, 77 y sigs.

A fin de que tal clase de violencia abra paso á la acción rescisoria, debe estar acompañada de algunos requisitos, y ante todo debe ser causa determinante del contrato, pues si no lo fuera, podría sólo abrir paso á pretensiones de resarcimiento. IV, 79.

Debe además ser injusta, porque *qui iure suo utitur, neminem laedit*. De lo que se deduce que el uso de las vías legales, por ejemplo, las citaciones, las querellas judiciales, no constituye violencia, pero sería violencia abusar de ellas para alcanzar alguna concesión, aprovechándose del temor producido con dichas intimidaciones. IV, 80, 81.

Es injusta la violencia cuando el que fué su autor se movía en cosa ilícita, pero la apreciación de esta circunstancia depende en gran parte del arbitrio del magistrado. IV, 82.

El temor reverencial solo, piensen lo que quieran los doctos de otro tiempo, no constituye violencia con tal de que no dependa de algún abuso de autoridad del superior. IV, 83.

También la violencia usada por un tercero por cuenta del contratante, produce la nulidad del contrato, y la acción rescisoria que se deriva de la violencia puede ejercitarse contra los terceros que hayan sacado provecho del contrato. IV, 84.

Si la violencia depende de fuerza mayor puede impedir la formación del contrato, siempre que sea tan grave que ofusque la inteligencia. Puede, á su vez, constituir vicio del consentimiento si uno de los contratantes se aprovecha deliberadamente de ella, provocando á la otra parte á ultimar el contrato. IV, 85.

Por último, la violencia debe ser grave, es decir, bastante para intimidar á una persona sensata, infundiéndole la sospecha fundada de que se expone, ella ó sus cosas, á un mal notable; sobre lo que se debe tener en cuenta la condición personal de quien fué víctima. Con esta fórmula, nuestro derecho positivo resuelve la antiquísima controversia sobre la gravedad del temor. IV, 86.

Pero la ley no tiene en cuenta la naturaleza específica del mal amenazado, bastando en general un mal notable en la persona ó en las cosas. IV, 87.

El temor de la infamia puede ser por razones especiales un mal notable, y sin exagerar la importancia de las amenazas contra el buen nombre, nos parece inaceptable la absoluta negativa del derecho romano. Para nosotros la cuestión debe resolverse por el juez con examen prudente del hecho, teniendo en cuenta todas las circunstancias de personas, de lugar y de tiempo. IV, 88.

Las amenazas dirigidas contra la persona ó los bienes del cónyuge, de un descendiente ó de un ascendiente, están equiparadas á las hechas directamente al contratante; para las demás personas corresponde al juez declarar la nulidad, según las circunstancias. Con este criterio resuelve nuestro Código la antigua y grave cuestión sobre este punto. IV, 89.

No es necesaria la amenaza de un mal *presente*, como dice con poca fortuna el Código Napoleón, corregido por el nuestro; el temor es el que debe ser *presente*, es decir, concomitante con el contrato, sea ó no sea relativo á un mal futuro. IV, 90.

Si la violencia no tiene todos estos caracteres, puede dar lugar únicamente á reparación de daños. IV, 91.

C) *Dolo*.—En rigor, el dolo se debería confundir con el error, ya que en tanto invalida el consentimiento en cuanto induce á error. Esto no obstante, nuestro Código, modelado en el derecho romano y en el Código francés, distingue entre los vicios del consentimiento el dolo y el error. IV, 92, 93.

La palabra dolo no está tomada aquí en el sentido lato de mala fe, sino en el restringido de engaño ó maquinación. IV, 93.

En este sentido, el dolo es causa de nulidad cuando las maquinaciones realizadas por un contratante han sido tan eficaces sobre el ánimo del otro contratante, que no se habría hecho el contrato si no hubiera sido engañado. IV, 94.

A este efecto se requieren:

1.º La intención de perjudicar en el contratante que emplea el dolo, precisamente porque no basta la mala fe ó conciencia de perjudicar, sino que es necesaria la voluntad de llevar á otros engañados. IV, 95.

Y es notable aquí que, si bien el dolo que jurídicamente se llama *dolus re ipsa*, dispensa de la prueba de la intención malvada, sin embargo, no es preciso creer que sea un dolo objetivo ó no acompañado de la mala intención, supuesto absurdo, sino explicar el aparente contrasentido reflexionando que el dolo *re ipsa* constituye una presunción de la mala intención, revelada por los hechos. IV, 96.

2.º La gravedad de las maquinaciones ó artificios fraudulentos, que deben ser tales que ilusionen á una persona sensata. No bastarían al efecto reticencias ó disimulos tolerados por el uso, máxime en el comercio. IV, 97, 98.

Por otra parte, el distinguir maquinaciones toleradas y maquinaciones vedadas es cuestión enteramente de hecho, que debe confiarse á la prudencia del juez. IV, 99.

3.º Que el dolo sea causa del contrato, porque si fuera un *dolus incidens*, daría paso, á lo más, al resarcimiento de daños, pero no sería nunca causa de nulidad. IV, 100.

4.º Que las maquinaciones hayan sido obra del contratante, no de un tercero. Y aquí se nota la diferencia que existe entre el dolo y la violencia; ésta, en efecto, anula el contrato aunque provenga de un tercero, tal vez por consideraciones de conveniencia civil, que fueron apreciadas también por los jurisconsultos romanos. IV, 101, 102.

Si entre varios contratantes es uno sólo culpable de dolo, ¿el contrato se rescindirá en favor ó en daño de todos? Creemos que sí, no obstante la opinión contraria de muchos escritores. IV, 103.

Se entiende por tercero el que no interviene ni directa ni indirectamente en el contrato, y, por el contrario, son contratantes los que, si bien no estipulen personalmente, están, sin embargo, representados en el contrato; por esto el dolo del mandatario ó del tutor perjudica al mandante ó al menor. IV, 104.

Basta el concurso de los indicados requisitos para dar paso á la acción rescisoria, ya que el daño se compenetra en el hecho de haber obtenido la conclusión de un contrato que sin el dolo no se habría ultimado. IV, 105.

Por otra parte, el dolo debe ser probado, pero tratándose de un hecho psicológico que se argumenta sólo indirectamente, bastan las presunciones para probarlo. IV, 106.

El dolo de un contratante se compensa con el del otro contratante, cuando sean de igual importancia. IV, 107 y VIII, 95.

Concurriendo los indicados requisitos, surge del dolo la acción rescisoria para anular el contrato, aun en daño de terceros, por cuanto tal acción puede redundar en perjuicio de éstos. IV, 108.

D) Lesión.—Se entiende bajo esta denominación el daño á que queda sujeto en el contrato oneroso el que no recibe el equivalente preciso de lo que dá. IV, 109.

Racionalmente considerada, la lesión es un título subsidiario de la violencia, del error, ó del dolo, porque representa una presunción legal de la una ó de las otras; haciendo suponer que precisamente el contratante ha recibido menos de lo que le correspondía, ó porque se engañó, ó porque fué engañado, ó porque se encontró obligado á ultimar un contrato desventajoso. IV, 110.

Conocido por el derecho romano, admitido en el derecho común antiguo, el remedio de la lesión quedó también en los Códigos modernos francés é italiano, después de mucha oposición, y limitado á muy pocos contratos. IV, 111 á 118.

Tales son las divisiones y las ventas de inmuebles, y es de notar que se puede acumular con los remedios por error, violencia y dolo. IV, 119 á 122.

En la división hay lesión si la diferencia entre la cuota debida y la asignada excede de la cuarta parte, entonces el copartícipe lesionado tiene derecho á pedir la rescisión. IV, 123 á 125.

Tal diferencia se conoce mediante estimación de los bienes según el estado que tenían al tiempo de la división. Entiéndase de los bienes materiales, ya que los créditos están divididos *ipso iure*. Los errores de mero cálculo y las omisiones se corrigen sin necesidad de la acción rescisoria. No parece absolutamente necesario el peritaje si hay otros modos de conocer el valor de los bienes. IV, 124, 126.

El remedio rescisorio de la lesión puede ejercitarse contra cualquier acto que tenga por objeto hacer cesar la comunidad, aunque se le haya calificado con otros nombres en lugar de llamarle división, y no es preciso que haya hecho cesar la comunidad de manera completa. IV, 127.

La renuncia anticipada de las partes sería ineficaz. IV, 128.

Pero no se admite la rescisoria por lesión contra:

a) Las transacciones hechas sobre las dificultades reales que presentaba la división ó el acto equivalente, aun antes de comenzado el pleito. Dificultades reales son palabras usadas por la ley para distinguir la transacción hecha seriamente de la simulada para disfrazar la división. IV, 129;

b) Ni contra la venta del derecho hereditario hecha sin fraude á un coherederó á su riesgo y peligro, sea por todos los otros he-

rederos juntamente, sea por uno sólo de estos; es decir, contra la venta ó cesión de los derechos sucesorios hecha entre coherederos, exenta de fraude, pero aleatoria. IV, 130.

La acción rescisoria por lesión produce la acumulación completa de la división con efecto retroactivo. IV, 131.

Por lo tanto, interesa á todos los coherederos, que deben ser citados, y pueden desviar el curso del juicio ofreciendo el suplemento en dinero ó en bienes hereditarios de manera que se repare la lesión. IV, 131, 132.

Tal facultad de suplir puede ejercitarse desde la renuncia, después de la sentencia firme que acuerda la rescisión. IV, 133.

La acción rescisoria prescribe á los cinco años cuando se refiere á la división. Véase *Prescripción*, IV, 134.

Se concede la lesión en la venta de inmuebles al vendedor perjudicado en más de la mitad del justo precio, habiéndolo dispuesto así nuestro Código para acabar con las discusiones que nacían con respecto á otras legislaciones. IV, 135.

Se estima el inmueble según el tiempo del contrato, pero se calculan en el precio todos los accesorios, y la peritación es aquí siempre necesaria. IV, 135 á 137.

La venta debe tener por objeto inmuebles, sea corporales sea incorporales. IV, 138.

No debe estar hecha en subasta pública ni ser aleatoria. Sobre el primer punto la ley es clara; sobre el segundo existe incertidumbre en la doctrina y en jurisprudencia; pero más comúnmente se opina que no se ejercita la lesión si existe incerteza en el precio y en el objeto, mientras que si la incertidumbre recae únicamente sobre el uno ó sobre el otro, la lesión puede verificarse y apreciarse. IV, 139, 140.

No son aleatorias las ventas en que el precio queda al arbitrio de un tercero, ni las á renta perpetua. IV, 141. No pueden rescindirse las ventas mercantiles de inmuebles. 141 bis.

El vendedor puede ejercitar la acción rescisoria, sus herederos, cesionarios y acreedores. Si son varios los vendedores ó los herederos, se aplican las reglas que rigen el pacto de retro, que es como decir, cuando haya solidaridad, cada uno ejercita la acción por entero; de otro modo, cada uno *a pro rata*, excepto en el caso de que la cosa vendida no sea divisible. IV, 142, 143.

Pero el comprador puede pretender la intervención de todos los vendedores ó coherederos, si la venta se hizo en un solo contrato, y uno sólo de los vendedores ó coherederos puede ofrecer el reembolso entero. IV, 143.

Si á su vez hubiera varios compradores ó varios herederos del comprador, la acción se ejercitaría contra cada uno por su parte,

salvo que el fundo vendido hubiera sido adjudicado á uno por entero. Contra todos; si la cosa fuera indivisible y estuviera poseída en común. IV, 144.

No puede el vendedor renunciar previamente á la rescisión, pero puede renunciar á ella después, IV, 145.

La acción rescisoria en la venta dura sólo dos años, á contar desde el día del contrato: habiendo nuestro Código, por razón de conveniencia, restringido la duración más larga que le asignan otras legislaciones, la prescripción queda suspendida por las condiciones personales del vendedor. Véase *Prescripción*. IV, 146.

No puede ejercitarse la acción cuando el fundo haya perecido por caso fortuito; salvo que el comprador hubiese revendido el fundo por precio superior. IV, 147.

Es efecto de la acción rescisoria la anulación del contrato con fecha retroactiva; pero con obligación de restituir sólo los frutos percibidos después de la demanda, y sin tener que dar cuenta de los deterioros. IV, 148.

Al comprador, por el contrario, se le deben los intereses del precio pagado y el reembolso de los gastos necesarios, de los útiles en la suma menor entre lo gastado y lo mejorado, pero no de los gastos de contrato, de registro y de inscripción. IV, 148.

El comprador, si bien no puede ejercitar la acción rescisoria, tiene derecho á obligar al vendedor á ejecutar la sentencia que pronunció la rescisión, ó al menos hacerle asignar un término perentorio para ejecutarla. IV, 149.

En cuanto al derecho sobre los frutos pendientes, entre las diferentes opiniones es preferible la que los distribuye *pro rata*, en el disfrute del último año, entre el comprador y el vendedor. IV, 150.

Debiéndose retrotraer los efectos de la rescisión, desaparecen todas las cargas impuestas sobre el fundo por el comprador, menos las que permanecen intangibles en beneficio de los terceros anteriormente á la inscripción de la demanda de rescisión. IV, 151.

Según la opinión más acreditada, la acción puede ser propuesta directamente contra el tercero, *omisso medio*, salvo al tercero el derecho de emplazar en el pleito al autor. IV, 152.

El demandado puede desviar el curso del juicio ofreciendo el suplemento del precio. IV, 153.

En la sociedad no hay remedio de lesión, pero el contrato es nulo si existe pacto leonino: y la división de las partes puede ser impugnada en varios casos por injusta, y bajo ciertas condiciones determinadas por la ley. IV, 154.

En la permuta no existe tampoco la acción de lesión, pero si

hubiera resarcimientos en dinero que excedieran del valor del inmueble, el contrato se considera venta, y queda sujeto á la rescisión en favor de quien tuvo el resarcimiento. IV, 155.

Tampoco es admisible la rescisoria por lesión en otros contratos, aunque sean afines á la venta, ni se puede extender á ellos por analogía. IV, 156, 157.

E) Simulación.—Es simulado un contrato cuando exista contradicción deliberada entre el acto interno del querer y la manifestación externa. La simulación puede ser absoluta cuando, en realidad, no se ha querido ultimar ningún contrato; relativa, cuando se ha querido ultimar un contrato diferente del que aparece; puede ser ilícita ó inocente, y puede ser fraudulenta. IV, 158.

En la simulación lícita *plus valet quod agitur, quam quod simulate concipitur*. IV, 159.

En la fraudulenta el acto cae por completo. Cuando la simulación fraudulenta sea absoluta, el acto no produce tampoco las consecuencias que aparentemente debía producir; cuando la simulación sea relativa, cae el acto aparente, pero queda el sobreentendido, siempre que sea lícito y no perjudicial para terceros. Por otra parte, se estima generalmente que las donaciones, disfrazadas bajo apariencia de contrato oneroso, son válidas, aunque no tengan los requisitos formales de la ley. IV, 160.

El contrato se presume sincero mientras no se pruebe la simulación. IV, 161 y sigs.

Pero la cuestión de prueba es toda de hecho, y no tienen gran importancia las reglas y los consejos directivos que suelen darse en este asunto. IV, 163.

Sólo se puede decir que las pruebas deben ser más concluyentes si el acto impugnado por simulación ó falsedad está formulado en instrumento público; pero de todos modos se puede suspender su ejecución hasta que se aclare si las sospechas de simulación son graves. Ivi.

Las declaraciones en contrario son el mejor medio para probar la simulación entre contratantes y sucesores á título universal de los que las han hecho. IV, 164.

La prueba testifical para demostrar la simulación es admisible en favor de terceros, pero no en ventaja de los contratantes, salvo las acostumbradas excepciones del art. 1347 del Código civil y el caso en que se trate de fraude contra la ley. IV, 165, 167. Los acreedores, ejercitando la acción de simulación contra el deudor, obran *iure proprio*; obran á su vez como causa habientes del deudor si la ejercitan contra terceros de buena fe. IV, 167 bis.

CONSTITUCIÓN DE LA DEUDA PROPIA.—Es una institución pretoria romana que no tiene ya importancia en el derecho moderno y que

equivocadamente quiere desenterrarse para encontrar en ella el cumplimiento de las obligaciones naturales diferente de la liberalidad. I, 66 bis.

CONTRATOS.— En sentido propio ó restringido, es contrato la convención jurídicamente eficaz para dar vida á la obligación patrimonial. III, 5.

En sentido impropio lo es también toda convención jurídicamente eficaz para regular ó desligar una obligación patrimonial, y de este modo está definida por el art. 1098 del Código civil. III, 6.

El matrimonio, las adopciones y generalmente los actos consensuales, que tienen por objeto principal el estado de las personas, no son contratos en el verdadero sentido de la palabra, porque no están destinados á constituir obligación patrimonial. Sólo en parte, y en cuanto producen obligaciones patrimoniales, pueden equipararse á los contratos. III, 7.

La donación es contrato cuando consista en una liberalidad hecha por acuerdo, esto es, en forma contractual, y entonces se sujeta á todas las reglas de los contratos en general, salvo las derogaciones derivadas de las normas especiales de la donación. III, 8 á 13.

El testamento, dígase lo que se quiera desde el punto de vista filosófico, no es nunca un contrato frente á nuestro derecho positivo, que prohíbe los pactos sucesorios sobre las herencias aún no abiertas. III, 13 bis.

El fundamento filosófico del vínculo contractual se encuentra en la *veritas dicti* y en la *promissi fides*, sancionadas por la ley positiva cuando el objeto de la promesa tenga los caracteres propios de la prestación contractual. Este es nuestro sistema en medio de la gran variedad de los profesados por los cultivadores de la ciencia.

Estos sistemas se reducen: al principio del pacto social, á los principios de la ocupación, de la posesión, de la tradición, de la renuncia que el promitente hace de la propia libertad; al interés, ó del interés junto con la moral; al principio del *neminem laedere*; y finalmente, á la veracidad, que es el sistema que proclamamos siguiendo á Vico. III, 14 á 18.

Las divisiones de los contratos son varias y pueden ser históricas, jurídicas y filosóficas. III, 19.

Es histórica la división, conocida ya por el derecho romano, en *conventiones legitimae, iuris gentium, pacta*, así como en *contractus stricti iuris* y *contractus bonae fidei*. III, 20 á 23.

Jurídicamente se tienen las divisiones del Código en *bilatera-*

les ó sinalagmáticos y unilaterales, subdivididos los primeros en bilaterales *perfectos* y bilaterales *imperfectos*. III, 24, 25;

En contratos á título *gratuito* ó de *beneficencia* y contratos á título *oneroso*. III, 26;

En contratos *conmutativos* y contratos de *suerte* ó *aleatorios*. III, 27;

En contratos *nominados* y contratos *innominados*. III, 28;

En *reales* y *consensuales*; bien entendido, que también los reales se fundan en el consentimiento, pero exigen además la entrega de una cosa. III, 29;

En *solemnes*, esto es, que requieren formas rigurosas, y *no solemnes*, ó de formas libres, III, 30.

La importancia práctica de estas distinciones se encuentra principalmente en que hacen más expedito el lenguaje; por lo demás, nada puede decirse en tesis general, debiendo apreciarse las distinciones singularmente con respecto á las diferentes instituciones jurídicas. III, 31, 32.

Bajo el respecto filosófico, ó como de otro modo se dice, científico, los contratos son susceptibles de varias clasificaciones, según que se mira al objeto, á la finalidad, al efecto; y las opiniones, como los métodos de los hombres de ciencia, no están de acuerdo sobre el asunto. III, 33, 34.

El mejor criterio sería el deducido del objeto, por el que los contratos se distinguirían en traslativos ó declarativos de la propiedad, traslativos ó declarativos del uso ó de la simple posesión; contratos que tienen por objeto obligaciones de hacer; contratos comunes, esto es, cuyo objeto puede ser á veces de una especie, á veces de otra; contratos de garantía. III, 35.

Otro criterio podría deducirse de las relaciones jurídicas de los contratantes, y distinguir las en contratos de beneficencia, esto es, la donación en sentido estricto, la del uso de una cosa y la de una prestación de servicios; y contratos conmutativos, como la permuta, la compraventa, el arrendamiento de cosas, el de obras, el mútuo con interés. Ivi.

Por otra parte, todas estas observaciones respecto al método racional de clasificar los contratos, pueden servir de guía para la redacción de un Código más racional; pero no tienen, con respecto á la legislación vigente, más que un valor académico, y tampoco la ciencia encuentra en ello problemas de vital entidad. III, 36. Véase *Efectos de los contratos* y *Representación en los contratos*.

CONTRAESTIPULACIONES.—Hechas en instrumento público son eficaces contra todos; hechas en documento privado sólo tienen eficacia entre las partes; y esto porque las contraestipulaciones

son precisamente convenciones ocultas por las que las partes entienden, restringen ó anulan los pactos de un contrato manifiesto. I, 309 á 312.

Bajo el nombre de partes se entienden también los sucesores a título universal. I, 312.

Bajo el nombre de terceros, los causa habientes ó adquirentes á título singular, los acreedores hipotecarios y los acreedores por documento privado. Ivi.

Pero si éstos tuvieron noticia de la contraestipulación antes de haber adquirido derecho contra uno de los contratantes, no pueden dejar de reconocerla. I, 313.

Igualmente pueden siempre servirse de la contraestipulación en forma privada si les resulta ventajosa. Véase *Prueba*. I, 314.

CONTRATA.—Véase *Cesión*.

CONTRATOS ENTRE AUSENTES.—Véase *Consentimiento*.

CONTRATOS NO VÁLIDOS.—Véase *Consentimiento* y *Rescisión*.

CONTRATOS SOLEMNES.—Véase *Consentimiento*.

CONVENCIÓN LEGAL Y MORAL.—Véase *Prueba*.

COPIAS DE LOS DOCUMENTOS—Tienen diferente grado de eficacia probatoria según que el original pueda ó no hallarse. I, 354.

Cuando puede encontrarse el original, hacen plena fe: 1.º, las copias de los instrumentos públicos extraídas del original conforme á los reglamentos, y legalizadas por el notario ó por otro funcionario público, que las haya recibido ó que esté autorizado para legalizarlas; 2.º, las copias de los documentos privados cuyo original se encuentre depositado en el archivo público, cuando estén expedidas por el archivero con arreglo á los reglamentos; 3.º, las copias de los instrumentos públicos extraídas por el archivero regularmente de la copia auténtica depositada en el archivo público por el notario ó por otro funcionario público al que la ley imponga tal obligación.

Está siempre en la facultad del demandado exigir el cotejo de la copia con el original en las formas marcadas en el art. 918 del Código de procedimiento civil. En tal caso, hallándose diferencia entre el original y la copia, prevalece el texto del original. Así como los documentos privados no hacen fe si no están reconocidos ó comprobados ó legalizados, así no pueden merecer fe las copias de escrituras que no estén legalizadas. I, 355.

Cuando falta el original ó no se encuentra en el lugar en que debería estar depositado, hacen plena fe las copias que antes de la desaparición del original se extrajeron regularmente por los funcionarios competentes, siempre que no estén borradas ni den lugar á sospechas de infidelidad. I, 356.

Cuando no estén extraídas las copias como prescriben los artículos 1333 y 1334 del Código civil, hacen fe imperfecta, es decir, ó están sacadas hace más de treinta años y valen como principio de prueba, que por esto autoriza el ejercicio de la prueba testifical en todo pleito, ó son más recientes y pueden valer, según las circunstancias, como simples indicios, esto es, como presunciones que habilitan el juramento supletorio y la prueba testifical en todos los litigios en que pueden valuarse las simples presunciones. I, 357.

Las copias de copia, si están sacadas regularmente por el archivero de la copia auténtica depositada, hacen plena fe; si extraídas á falta de esta copia y de original, en conformidad á los arts. 1333 y 1334, pueden también servir de original á fin de extraer de ellas otras copias, siempre que se encuentren en registros públicos ó en poder de particulares; si por orden del juez y citados los interesados, ó con su consentimiento, se depositan en el archivo destinado á ello. I, 358. Fe probatoria de las fotocopias ó copias fotográficas. I, 358 bis.

Las copias inscritas en los registros públicos no pueden servir más que como principio de prueba escrita. I, 359.

CORPORACIONES RELIGIOSAS.—Véase *Transmisión de las obligaciones*.

COSA AJENA.—Véase *Objeto de los contratos y Promesas por otro*.

COSA JUZGADA.—Sus efectos en la solidaridad entre acreedores. Véase *Solidaridad activa*.

Su eficacia en la solidaridad entre deudores. Véase *Solidaridad pasiva*.

En las obligaciones indivisibles. Véase *Indivisibilidad*.

En la teoría de las pruebas. Véase *Pruebas*.

CORREO.—Véase *Consentimiento y Estado*.

COTEJO.—Véase *Compensación* (VIII, 83 y sigs.)

CRÉDITOS TRANSMISIBLES A LOS HEREDEROS.—Véase *Transmisión de las obligaciones*.

CRIDOS.—Véase *Prescripción presunta* (VIII, 384), *Responsabilidad civil*, etc.

CRUZ (SIGNO DE LA).—Véase *Escritura*.

CUASI CONTRATO.—La palabra cuasi contrato, si bien designa aparentemente una figura jurídica que debe ser muy semejante al contrato, sin embargo en el lenguaje del Código y en el uso jurídico denota ciertos hechos productivos de obligación que no tienen nada de común con el contrato. V, 2.

En verdad, el nombre de *cuasi contrato* se deriva del abuso de una nomenclatura que algunos jurisconsultos romanos emplearon figuradamente, y no supone ni acuerdo ficticio ni acuerdo tácito entre las personas que quedan ligadas por él. V, 3.

Faltan doctrinas plausibles sobre la noción y sobre la naturaleza jurídica del cuasi contrato, si bien abundan sobre el asunto sistemas doctrinales antiguos y modernos. V, 4.

Por lo demás, es una figura que se distingue bien del contrato y del hecho lícito. Pero se confunde fácilmente con la obligación *ex lege*, y es imposible trazar una línea bien determinada de separación entre la una y la otra, que satisfaga á la razón y á la ciencia. V, 4 y sigs.

Nuestro Código define el cuasi contrato como un hecho voluntario y lícito del cual resulta una obligación con respecto á un tercero y una obligación recíproca entre las partes. V, 1, 2.

Pero tampoco esta definición puede ser aprobada por la ciencia. Ivi.

Por otra parte, es ciertísimo que el cuasi contrato representa un hecho lícito. De otro modo se convertiría en un delito ó un cuasidelito. V, 5.

También es verdad que el cuasi contrato debe ser voluntario, al menos por parte del acreedor ó del deudor, aun cuando bajo este respecto el cuasi contrato no tenga nada de singular, porque muchas obligaciones *ex lege* tienen por característica la voluntariedad unilateral. V, 6.

No debe alabarse á nuestro Código cuando, al designar el efecto del cuasi contrato, dice que puede derivarse de él una obligación con respecto á un tercero. Por el contrario, no es ni casi comprensible. V, 7.

Tampoco debe aplaudirse la distinción entre obligaciones por cuasi contrato y obligaciones fundadas en la ley. Pero estas observaciones son académicas. Queda sólo, para concluir, que, según el sistema adoptado por el Código, las solas obligaciones nacidas del cuasi contrato son las de la gestión de negocios y de la repetición de lo indebido. V, 8, 9. Véase *Gestión de negocios y Repetición de lo indebido*.

CUENTA CORRIENTE.—Véase *Compensación*.

CULPA.—En sentido general se llama culpa cualquier violación de un deber, pero en sentido restringido, culpa es una omisión voluntaria de diligencia, por la que el deudor no prevé las consecuencias de su hecho positivo ó negativo, y viola sin darse cuenta la obligación. II, 18.

Cuando la culpa se refiere á la ejecución de cualquier contrato se llama *contractual*, y puede tener teóricamente una grada-

ción, ya que puede darse, por la diferente naturaleza de los contratos, que ciertas culpas sean en un contrato lo suficientemente graves para llevar consigo la responsabilidad del deudor, mientras las mismas culpas están excusadas en otro contrato. Cuando, á su vez, la culpa se manifieste en los hechos que no constituyen ejecución de contrato, esta gradación no es ni aun teóricamente imaginable, porque la obligación de no ofender es igual para todos. II, 19.

Refutación de una doctrina errónea propuesta recientemente sobre esta distinción. Ivi.

Por otra parte, el Código italiano no admite grados sistemáticos de culpa ni aun contractual. Para él, la diligencia que el deudor debe usar en el cumplimiento de la obligación contractual, es siempre la del buen padre de familia, y la culpa, por lo tanto, de que todo deudor responde, es la falta de esta diligencia. Solamente permite el Código ora mayor ora menor rigor en la aplicación de esta regla general, según algunas excepciones particulares dictadas aquí y allá por dicho Código, y también, añadimos nosotros, según otras ciertas reglas fundamentales que es forzoso tener en cuenta. Ivi.

Son, pues, inútiles los antiguos sistemas y las disquisiciones que aún se quieren hacer sobre las gradaciones sistemáticas, tanto más, cuanto que no estando la diligencia del buen padre de familia definida con criterios legales, falta el fundamento legítimo de toda teoría, y todo juicio sobre la culpa queda abandonado al criterio personal del juez. II, 20 á 27.

Las excepciones que aumentan ó disminuyen el rigor, se deducen de los principios generales ó de las disposiciones especiales. Por los principios generales, el deudor no puede nunca prestar en el contrato diligencia menor que en los asuntos propios, pero puede, por pacto explícito, quedar obligado á diligencia mayor ó á menor que la ordinaria. II, 28.

Por disposiciones particulares, el depositario es responsable sólo de la diligencia en concreto, salvo en los cuatro casos enumerados por el art. 1844 del Código civil, y en el depósito judicial, el heredero beneficiado es responsable sólo de las culpas graves; el donante de cosas muebles con reserva de usufructo no responde de los deterioros culpables; el poseedor de buena fe no responde nunca del hecho propio ejecutado sin dolo. II, 29.

Por el contrario, el comodatario está obligado á mayor diligencia que la ordinaria de un buen padre de familia, ya que debe siempre preferir el sacrificio de la cosa de su propiedad á la cosa recibida en comodato; el comerciante debe ser más diligente que quien no está dedicado al comercio: los comisionados de trans-

portes, los porteadores, los posaderos y fondistas no pueden liberarse de las obligaciones asumidas más que por medio de la prueba del caso fortuito. II, 30.

El arrendatario es responsable del incendio, si no prueba el caso fortuito ó la fuerza irresistible, ó el vicio de construcción ó la propagación del fuego de la casa vecina. II, 31.

Todas estas disposiciones, sea de mayor sea de menor rigor, pueden adaptarse aplicándolas extensivamente á los casos análogos. II, 32.

La obligación que corresponde al acreedor de suministrar la prueba de la culpa de que es responsable el deudor, significa que incumbe al acreedor probar un suceso de tal especie que lleve impresa la culpa. II, 33.

Las culpas del acreedor y del deudor pueden dar lugar á compensación judicial. es decir, que el juez puede compensarlas con su prudente arbitrio. II, 34. Véase *Compensación, Daño contractual, Delito y Cuasi delito, Responsabilidad civil directa é indirecta.*

CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES.—Debe ser exacto y completo por razón de cosa, de lugar y de tiempo; no están hoy en día consentidos por el Código italiano los beneficios y prórrogas que leyes de otros tiempos y de otros países concedieron en ciertos casos al deudor, á pesar del acreedor. II, 2.

En la obligación de dar, el cumplimiento consiste en entregar la cosa debida y en conservarla hasta la entrega. II, 3.

En la de hacer, en la realización del servicio que constituye el objeto de la obligación; en la de no hacer, en la abstención. II, 4 Véase *Daño, Obligación de dar y de hacer, Término.*

D

DAÑO EMERGENTE.—Véase *Daño contractual, Delitos y cuasi delitos, Liquidación del daño derivado de hecho ilícito.*

DAÑO CONTRACTUAL (RESARCIMIENTO DEL).— Es consecuencia del incumplimiento imputable al deudor. II, 39 y siguientes.

El cual no puede ofrecer el resarcimiento en lugar de la prestación *in forma specifica*, cuando ésta sea todavía posible. Ivi.

Y el cumplirla no sea de tan grande dificultad que equitativamente al menos se confunda con la imposibilidad. Ivi.

El resarcimiento del daño por incumplimiento de obligación contractual no es en sustancia más que una obligación por hecho ilícito; y no tiene por fundamento un pacto entre el deudor y el

acreedor, sino el dolo y la culpa. II, 93. Referencia del art. 1165, Código civ. II, 93 bis.

Pero se trata de él separadamente por los Códigos y por los escritores en obsequio á la tradición, ó porque siendo la culpa contractual, á diferencia de la no contractual, susceptible de grados, el resarcimiento por incumplimiento de obligaciones, tiene necesidad de reglas más precisas y más numerosas que el resarcimiento por causas diferentes á dicho incumplimiento. II, 94.

El daño puede consistir en una pérdida sufrida (*damnum emergens*), ó en un lucro que deja de obtenerse (*lucrum cessans*); pueden ser común y propio: compensatorio ó moratorio. II, 95.

La prueba del daño está á cargo del acreedor; pero puede suplirse por las presunciones, cuando se trata de daños comunes, ó de pérdidas actuales, ó de intereses de cantidades de dinero, para las que haya especial presunción legal. En los otros casos la prueba debe ser más concluyente, máxime tratándose de lucros perdidos. II, 96.

Si el incumplimiento de las obligaciones se deriva del dolo del deudor, se deben comprender como resarcibles todos los daños que aparecen como consecuencias directas é inmediatas del incumplimiento: si no se deriva del dolo, el deudor está obligado solamente á los daños previstos ó previsibles al tiempo del contrato. II, 97.

Son consecuencias directas é inmediatas del incumplimiento las dependientes necesariamente y no accidentalmente de dicho incumplimiento; nunca las dependientes del modo de obrar, no culpable, del deudor. II, 98.

Si las presunciones naturales están en esta investigación en favor del acreedor, éste se libra de toda obligación de prueba: de otro modo debe probar que existen daños resarcibles y cuáles son. II, 99.

Por excepción rigurosa, el deudor presta también el daño derivado sólo indirectamente de su incumplimiento si tuvo ánimo de producirlo. II, 100.

Cuando el deudor no sea doloso debe únicamente los daños que han sido previstos ó que se han podido prever: y aquí nace una cuestión de hecho ó de *bono et aequo*. II, 101, 102.

El daño debe ser resarcido *in forma específica*; y puede el acreedor conseguir también su prestación, aunque se resista el deudor:

a) en las obligaciones de dar cosas determinadas individualmente, que subsistan aún y no hayan pasado á ser propiedad de terceros;

b) en las obligaciones de dar cosas determinadas sólo en la especie ó cantidad;

c) en las obligaciones de hacer que tengan por objeto obras fungibles;

d) en las obligaciones de no hacer en las que consista la contravención en un hecho permanente que se puede destruir. II, 103 y 104.

Para conseguir esto, el acreedor no siempre tiene necesidad de la autorización judicial; sino sólo cuando deba poner mano en cosas que están en poder del deudor ó de terceros. II, 105. Puede obrar por sí ó valerse á su vez de la obra de un tercero. II, 105, bis.

El acreedor, además del resarcimiento *in forma especifica*, tiene también derecho al reembolso de los gastos, para los que es siempre útil que se provea de la previa autorización del juez. II, 106.

El acreedor no está obligado á contentarse con el resarcimiento *in forma especifica*, sino que puede pedir el equivalente en dinero. II, 107.

Es dudoso si el juez puede sustituir una forma de resarcimiento por la otra. Parece racional que deba conceder la pedida con facultad de recurrir *ex causa magna difficultatis* á la sustitución. Ivi.

El acreedor está obligado á contentarse con el resarcimiento en dinero: cuando el cuerpo debido ha sido destruído ó ha pasado á ser propiedad de tercero: cuando el hecho sea en absoluto personal del deudor; y cuando la contravención consista en un hecho externo ya consumado. II, 108.

Si el deudor está aún en disposición de ofrecer el resarcimiento en *forma especifica*, puede hacerlo. II, 109.

La liquidación del daño puede ser convencional, judicial, legal. II, 110 á 112.

Es convencional la hecha por cláusula penal y no deja al juez el arbitrio de modificarla. II, 113.

Es judicial la hecha por obra del juez, que se preste á ello cuando falte la cláusula penal y no se trate de obligación de cantidad. A tal fin el juez recurre á las presunciones, á los peritos, á los testigos y al juramento estimatorio. II, 114 y 119.

El arbitrio del juez es soberano en esta materia, y no encuentra más freno que las reglas de procedimiento. Puede en ciertos casos valorar el precio de afección; pero debe tener en cuenta el lugar y el tiempo en que la prestación debía efectuarse. II, 119 á 122.

Si el deudor es de buena fe, no puede el juez tampoco en el

quantum tener en cuenta más que los daños previsibles. II, 123.

Tiene lugar la liquidación legal en las prestaciones de cantidades de dinero en que los daños de la *morosidad* consisten en los intereses legales: ya que se presume que el dinero es fructífero de igual manera para todos. II, 124 á 126. Interés moratorio, interés convencional. II, 125 bis.

La presunción no puede extenderse á las obligaciones de mercancías, aun cuando su valor esté determinado en los boletines de comercio. II, 127.

Sobre las cantidades no líquidas corre el interés cuando el no ser líquidas dependa del hecho del deudor. II, 128.

Pero la regla de que en las cantidades de dinero no hay otra indemnización que el interés legal, sufre excepción en las obligaciones mercantiles, en la fianza, en la sociedad, en el pacto contrario, cuando hayan daños especiales al acreedor previstos por el deudor: ó cuando el deudor, además de incurrir en mora, haya perjudicado al acreedor con actos positivos. II, 129.

No está prohibido el pacto contrario, como aparece de los artículos 1231 y 1831 del Código civil. II, 130.

El daño *propio* ó especial al acreedor debe ser resarcido. Muchos autores, especialmente modernos, llaman á este daño compensatorio. II, 131.

El dolo del deudor debe también ofrecer materia especial de resarcimiento. II, 132.

El anatocismo está permitido siempre que los intereses capitalizables se éxtiendan á una anualidad, la demanda ó el pacto sean posteriores al vencimiento; y además, si el anatocismo se pide judicialmente, es preciso que se refiera á los intereses ya vencidos. II, 133 á 136.

En las materias mercantiles el anatocismo está regulado por los usos y por la costumbre. II, 137.

La regla del art. 1232, que modera el anatocismo, no se aplica á las sumas pagadas por un tercero por el deudor, las cuales, aun cuando extinguen una deuda de interés, son siempre fructíferas. II, 138, 139.

Tampoco se aplica á los alquileres, arrendamientos, á las rentas vencidas, á las perpetuas ó vitalicias, aunque constituídas en dinero. II, 140.

Sobre la materia del daño véase además: *Acción revocatoria, Delitos y cuasi delitos, Liquidación del daño, Morosidad.*

DAÑOS COMPENSATORIOS Y DAÑOS MORATORIOS.—Véase *Daño contractual, Delitos y cuasi delitos, Responsabilidad directa é indirecta.*

DAÑOS MORALES.—Véase *Daño contractual, Delitos y cuasi deli-*

tos, Liquidación del daño derivado de hecho ilícito, Responsabilidad civil directa é indirecta.

DATIO IN SOLUTUM.—Es un acto por el que el deudor da en pago al acreedor que consiente en recibirla una cosa diferente á la debida. Es, por lo tanto, un modo de extinguir la obligación por mutuo acuerdo. VII, 298.

Se puede dividir en voluntaria y necesaria. Ivi, 298 bis.

Son requisitos de la voluntaria una prestación *animo solvendi*; una diversidad entre lo dado y lo debido; el consentimiento y la capacidad de las partes. Ivi, 299.

La diversidad de la prestación puede ser sustancial, como *res pro re, pro pecunia, pro facto*: ó *factum pro facto, pro re, pro pecunia*, ó también un *nomen iuris pro re, pro pecunia, pro facto*: puede ser también de calidad accidental según la intención de las partes; pero la diversidad de lugar ó de tiempo no siempre basta. VII, 229 bis.

Requiere capacidad por ambas partes para enajenar. Ivi 299 ter.

El consentimiento para la sustitución de una cosa por otra debe ser posterior al acto que originó la obligación. Se hace, no obstante, excepción para la obligación facultativa, al menos á los efectos de la tasa de registro. Ivi.

En sentido estrictísimo, la *datio in solutum* es la prestación de una cosa material en vez de dinero y requiere la transmisión de la propiedad. VII, 300.

Es análoga, ora á la venta, ora á la permuta, aunque no puede confundirse con ninguna de estas figuras jurídicas. Y tampoco puede confundirse con el pago, porque se diferencia de él en cuanto á la capacidad, pues exige siempre la capacidad de enajenar. VII, 300 bis.

En esta especie de *datio in solutum* surge la gran cuestión de si la evicción de la cosa dada *in solutum* hace renacer la obligación primitiva y, principalmente, las hipotecas, los privilegios, la fianza. Para la fianza, el art. 1929 del Código civil ha terminado la discusión resolviendo que la fianza no resurge y el fiador queda liberado definitivamente. En cuanto á las hipotecas ó á las otras garantías y accesorios, la opinión más aceptable distingue la evicción derivada de la acción reivindicatoria y la evicción dependiente de otras causas; por ejemplo, de la acción hipotecaria de un acreedor. En la primera revive el crédito antiguo con todas las garantías y los accesorios; en la segunda, la obligación primitiva no revive. VII, 301 y siguientes. Refutación de una teoría y de una jurisprudencia contrarias. Ivi bis.

Corresponde, pues, al acreedor que ha sufrido evicción en este

segundo caso el pleno ejercicio de la antigua acción; pero si la *datio in solutum* tiene por objeto el dar *rem pro re*, se pueden aplicar las reglas de la permuta escritas en el art. 1552 del Código civil, que conceden al permutante que ha sufrido evicción la elección entre el resarcimiento de los daños y la repetición de la cosa debida. VII, 305. Disposiciones del Código alemán. VII, 305 bis.

DECLARACIÓN (SISTEMA DE LA).—Véase *Consentimiento*.

DELEGACIÓN.—Véase *Novación* (VII, 346 y siguientes).

DELITOS Y CUASI DELITOS.—Son hechos ilícitos y dañosos enumerados por el Código civil entre las fuentes de las obligaciones porque sujetan á su autor responsable á la obligación de resarcir el daño. Varias escuelas se disputan la victoria en la fijación de la diferencia característica entre delito y cuasi delito; queriendo algunas que consista en ser los primeros actos de comisión y los segundos actos de omisión; otros pretenden que aquéllos están informados por el dolo, éstos por la culpa; y tampoco falta quien recurre á otros criterios de distinción. Pero es inútil perderse en dicha investigación, ya que, tanto los delitos como los cuasi delitos, son figuras jurídicas productoras de la misma obligación de reparar el daño. V, 137 y siguientes.

Por esto comprenden al mismo tiempo los actos de comisión, ó sea los hechos positivos, como las omisiones ó los hechos negativos; los hechos dolosos y los culpables; el hecho propio y el hecho ajeno, cuando constituyen culpas de que alguien sea civilmente responsable. V, 139 y siguientes.

En rigor jurídico, también el incumplimiento y violación de un contrato constituiría un hecho ilícito é injusto y debería por esto enumerarse entre los delitos y cuasi delitos. Sin embargo, nuestra ley, á semejanza del derecho romano, distingue la culpa contractual de la extracontractual y dicta para la primera ciertas reglas más especiales que no siempre pueden aplicarse á la segunda. Por esto quedan en el terreno exclusivo de la culpa contractual todas las reglas que presuponen un contrato ó una obligación determinada (arts. 1224, 1227, 1228 Cód. civ. it.); de donde viene que la culpa extracontractual no tiene grados preestablecidos, no pudiéndose presuponer, donde no existen obligaciones convencionales, que uno esté obligado á diligencia mayor que otro para no ofender á sus semejantes. Al contrario, todas las reglas que constituyen los principios fundamentales y comunes, se aplican á toda especie de culpa si faltan derogaciones especiales en el Código. Refutación de doctrinas recientes que se apartan del espíritu que informa nuestro Código civil. V, 140.

Dígase esto para los contratos y para los hechos ilícitos en sentido estricto. Respecto á los daños por cuasi contratos ó por obligaciones *ex lege*, debe recurrirse á las reglas de las culpas contractuales sólo en el caso de que la ley las reclame de manera explícita. De otro modo se aplicarán las reglas de las culpas por hecho ilícito ó extracontractuales. V, 140 bis.

Si y cómo pueden acumularse la culpa contractual y la culpa extracontractual. V, 140 ter.

Las culpas cometidas en la ejecución de negocios mercantiles deben, según la más recta opinión, estimarse como extracontractuales, á menos de que la culpa que da origen al daño esté constituida por elementos de naturaleza exclusivamente mercantil. V, 140 quater.

El delito civil no es más que una violación de la diligencia necesaria para no causar daño á los demás; y no puede confundirse con el delito penal que es la violación de una prohibición escrita en los códigos penales y sujeta, además del resarcimiento del daño, también á una pena afflictiva. V, 141.

La culpa extracontractual, ó sea por hecho ilícito, produce dos especies de responsabilidad: esto es, responsabilidad directa ó de hecho propio é indirecta, ó sea de hecho no propio. V, 142 y siguientes.

Cuatro son las condiciones necesarias para que alguien responda civilmente del hecho ilícito propio, esto es, el hecho debe ser: 1.º, imputable; 2.º, culpable; 3.º, causa de daño; 4.º, ilícito. V, 144. Véase *Responsabilidad civil directa é indirecta*.

Cuando falta la imputabilidad jurídica, ó sea la conciencia y la libre elección, falta el primer fundamento de la responsabilidad. Por esto en derecho positivo, sea lo que quiera lo que pueda decirse racionalmente, los niños y los locos no se tienen como responsables civilmente. V, 145, 146.

El beodo es responsable si se emborrachó por culpa ó mal gobierno de sí mismo; es irresponsable si la embriaguez fué efecto de un caso excusable. V, 147.

Quien obró coaccionado no es nunca responsable si lo hizo para librarse de un peligro. Puede, sin embargo, estar tenido á compensaciones. V, 148 y 165.

El mando no siempre constituye coacción, sino sólo cuando está rodeado de formas legales, recae sobre cosa en que no sea manifiesta la injusticia y entra en la potestad del superior. V, 148.

Donde falta la culpa no puede haber responsabilidad. Aquí se entiende por culpa también el dolo y no se hacen gradaciones. Observaciones sobre la llamada responsabilidad sin culpa. V, 149.

La culpa queda excluída únicamente en el caso fortuito ó en la fuerza mayor. V, 150.

Y puede ser de comisión ó de omisión; de esta segunda especie se tienen frecuentes ejemplos en las personas, que estando ligadas por cualquier deber ó función pública, descuidan su observancia en daño de terceros. V. 151, 152. La seducción de una mujer obliga, por regla general, al seductor al resarcimiento de los daños con respecto á la seducida. V, 152 bis.

Es también culpa el abuso del derecho. V, 153.

Otra especie de culpa es la impericia en el ejercicio de las artes, oficios y profesiones. V, 154.

Pero no es culpa el error profesional que depende de la incerteza connatural á ciertas ciencias ó artes, por la que no siempre se alcanza á obtener el éxito buscado. Esta máxima recibe frecuentes aplicaciones en el ejercicio de las profesiones liberales como la abogacía, la medicina, la cirujía. V, 155.

Dígase lo mismo de las funciones públicas, la mayor parte de las cuales sujeta á los funcionarios públicos á normas especiales de responsabilidad escritas en los Códigos ó en otras leyes, que regulan el ejercicio de aquellas funciones. V, 156.

La culpa debe ser probada; no se presume por regla. Pero depende de la circunspección del Juez establecer caso por caso si y hasta qué punto se ha demostrado en los hechos anteriores que se alegan y se prueban; ya que existen ciertos hechos que llevan el sello de la culpa. V. 157.

La responsabilidad del ofensor cesa cuando haya renuncia lícita por parte del perjudicado y cuando pueda darse lugar á compensaciones de culpas si hubiera también culpa por parte del ofendido. V, 158. Véase *Compensación, Daño contractual*.

El hecho debe ser causa directa del daño. Y aquí se aplica por analogía la regla del art. 1229 del Código civil; mientras no se puede invocar por imposibilidad de aplicación la regla del artículo 1228; sin embargo, no estará prohibido al Juez agravar la condena cuando aparezca el concurso del dolo. V, 159.

El daño debe ser cierto; pero puede también ser futuro, cuando no haya duda de que se verificará. Por lo tanto, se excluye el daño temido solamente, que no es nunca resarcible, si bien abre el camino á algunos remedios jurídicos de garantía. V, 160.

Puede ser patrimonial ó moral; refutación de una doctrina errónea que excluye la responsabilidad del daño moral aun cuando repercuta sobre el patrimonio. V, 161, 238.

En todo caso debe ser probado; pero no es razón para no resarcirlo el hecho de que el perjudicado haya sido resarcido por un asegurador. V, 162.

El hecho debe ser ilícito; de otro modo no merecería el nombre ni de delito ni de cuasi delito; ni por lo tanto, daría paso á la reparación del daño ya que *qui utitur iure suo, neminem laedit*. V, 163.

La aplicación de esta regla envuelve, por otra parte, gravísimas dificultades y es necesario, para entenderla como es debido, tratar distintamente de los daños causados por los particulares y de los ocasionados por la autoridad ó por el poder administrativo *pro bono publico*. Ivi.

Entre particulares es siempre lícita la defensa de nuestra persona ó de nuestras cosas contra el agresor, *cum aliter periculum effugere non possimus*: por esto el daño causado por el ofendido al ofensor, dentro de los límites de la moderación de la legítima defensa, no es nunca resarcible. V, 164.

También se tiene por lícito, según el derecho natural, cuando no haya otra salida, el inferir daño á un tercero inocente para librarse de un mal amenazado por fuerza mayor ó por un ofensor contra el cual no se puede obrar. Pero, en nuestra opinión, sería más justo que el daño se repartiese entre las dos víctimas; ó si esto no fuera posible, que el daño se reparase por quien lo causó al tercero inocente, si bien lo cometiese para defenderse. V, 165.

El criterio para conocer entre particulares el daño causado *iure*, y distinguirlo del causado por *iniuria*, consiste en averiguar si el ofendido podía ostentar un derecho ó tenía sólo un simple interés, porque contra un derecho no se concibe otro derecho. V, 166, 167.

Es también daño causado *iure* el inferido eligiendo entre varios derechos el ejercicio del que causa daño mientras los otros habrían resultado no dañosos. Ivi.

La ejecución de una sentencia que puede llevarse á la práctica provisionalmente, puede enumerarse entre los derechos condicionales; porque si la sentencia es revocada, surge á cargo de quien la ejecutó la obligación de resarcir el daño causado por la ejecución. V, 168.

Bastante más intrincadas cuestiones nacen de los daños causados por las administraciones públicas á los particulares, para decidir si y cómo el Estado está obligado á resarcirlos. V, 169.

Sobre este propósito debemos deplorar el vacío de nuestra legislación, porque la ley sobre expropiaciones por utilidad pública, única sobre la materia, no provee enteramente á la necesidad, y hace sentir la precisión de aplicar extensivamente el art. 1151 del Código civil, confundiendo la teoría de las compensaciones, por sacrificios impuestos á los particulares, *pro bono publico*, con la de la reparación del daño. V, 170, 171.

Acerca de los actos administrativos, las cuestiones más interesantes para la práctica recaen: *a)* sobre las tasas ó tarifas de comestibles con que los Ayuntamientos regulan el precio de los artículos de primera necesidad; *b)* sobre las obras destinadas á regular el curso de las aguas públicas; *c)* sobre los cambios del suelo público ordenados por la autoridad municipal. V, 172.

a) Las tarifas y tasas establecidas por los Ayuntamientos para regular el precio de los artículos de primera necesidad, no dan derecho á indemnización con respecto á los que se dedican á su venta, que quedan lesionados por ellas, si no violan cualquier contrato que ligue ya al Ayuntamiento ó no pequen por inobservancia del reglamento. V, 173, 174.

La ley de 23 de Enero de 1902, sobre la desgravación de los consumos, ha dado lugar á controversias, que han sido resueltas en el sentido de que, por dicha ley, las tarifas son aplicables así á la grande como á la pequeña industria. V, 174 bis.

b) Las obras ordenadas ó hechas ejecutar por la autoridad administrativa competente sobre las aguas públicas, pueden á veces ser causa de daño á los particulares, que la administración pública está obligada á indemnizar. Antes de la ley de 31 de Marzo de 1877, que atribuyó á la Casación de Roma la resolución de las competencias, se estima por jurisprudencia constante del Consejo de Estado, que correspondía exclusivamente á la autoridad administrativa la declaración de la existencia del daño resarcible. Después de aquella ley se considera, á su vez, por jurisprudencia de dicha Casación, que corresponde á la autoridad judicial. Sin embargo, la duda es gravísima, y también son graves las cuestiones que surgen cada vez sobre el reconocimiento del daño resarcible por dichas obras. V, 175.

De los actos permisivos, esto es, que siguen á las peticiones de los particulares, no puede nunca nacer responsabilidad para la administración. V, 176.

Cuando se trata de actos imperativos, la jurisprudencia inclina á considerar responsable á la administración por los daños que se deriven de obras mal ejecutadas ó de omisiones indebidas de reparos ó restauraciones. V, 177 y sigs.

Con mayor razón la jurisprudencia judicial estima responsable á la administración, si con estos actos viola pactos contractuales á que estaba sujeta. V, 181.

También la imposición de nueva servidumbre pública, ó la agravación de la preexistente, puede dar derecho á indemnización. V. 182.

Dígame lo mismo de los daños causados á los particulares por

medidas urgentes tomadas en caso de inundación á fin de salvar países y ciudades de la invasión de las aguas. V, 183.

c) Finalmente, seria cuestión es la de resolver si los propietarios fronterizos al suelo público tienen derecho á indemnización por los cambios de nivel ó por otras mutaciones que les priven de las ventajas connaturales á sus propiedades. Son varias las doctrinas que se agitan entre los escritores y ante los tribunales. V, 184, 185.

Nos adherimos á la opinión afirmativa: porque creemos que el particular tiene un verdadero derecho al disfrute del suelo público conforme al destino y al título de adquisición, salvo si las novedades son tales que se las haya de tener por previstas y toleradas según la voluntad presunta del propietario. V, 186. Véase *Responsabilidad civil y Estado*.

DEPÓSITOS BANCARIOS.—Véase *Compensación y Endoso ó Giro*.

DERECHO.—Esta palabra, en sentido subjetivo, denota facultad: en sentido objetivo designa un requisito esencial de la obligación y precisamente el conjunto de las reglas establecidas por el legislador para sancionar las obligaciones. I, 4.

En este sentido el derecho es el fundamento principal ó la fuente primitiva de las obligaciones, porque, si bien la mayor parte de las obligaciones surgen inmediatamente de ciertos actos humanos, como por ejemplo, el contrato, el delito, también estos hechos se convierten en eficaces gracias al derecho, que comparte con ellos la fuerza necesaria para dar vida á la obligación. Y donde faltan hechos humanos, el derecho, ó sea la ley, esno sólo la fuente mediata, sino también la inmediata de la obligación. I, 15.

El derecho consta de autoridad y de razón. I, 16.

La autoridad está representada por la voluntad del legislador declarada en las leyes escritas ó no escritas. I, 17.

La razón es la conformidad del precepto legislativo con la justicia natural y sirve de freno á la voluntad del legislador, encaminándola ora á alcanzar directamente dicha justicia, ora indirectamente por medio de la utilidad y conveniencia social. I, 18 y siguientes.

La razón sirve también de guía al jurisconsulto en la interpretación y en la aplicación de la ley constituida; y en esta función se hace sensible la diferencia entre los preceptos de justicia ó equidad natural, y los de conveniencia social; porque los primeros, no los segundos, admiten aplicación extensiva. I, 21, 22, 23.

También con relación al Código civil italiano y á las otras leyes patrias, el interpretar y el suplir son funciones necesarias de la razón. I, 25 y sigs.

El derecho romano y el derecho francés son elementos de interpretación de nuestras leyes. I, 26.

Dígase lo mismo de la equidad natural ó de los principios generales del derecho. I, 27 y 28.

Pero en todas estas funciones, la razón tiene una dependencia necesaria de la autoridad, sea porque obedece á los preceptos del legislador sobre la interpretación de las leyes, sea porque encuentra freno en la doctrina y en la jurisprudencia. De manera que la autoridad y la razón son dos principios ó elementos del derecho, enlazados estrechamente entre sí con recíproca dependencia. I, 29, 30 y 31.

DERECHO DE RETENCIÓN — Véase *Retención*.

DERECHOS INHERENTES Á LA PERSONA DEL DEUDOR.— Véase *Acción revocatoria* y *Acción subrogatoria*.

DERECHOS PRIVADOS.— En sentido objetivo se entiende por derecho ó *jus* privado el conjunto de reglas que establecen y determinan las facultades jurídicas pertenecientes á las personas de los particulares. En sentido subjetivo lo son todas las facultades de haber ó de hacer, atribuidas á las personas de los particulares por el legislador. En este sentido, los derechos privados se distinguen en patrimoniales y no patrimoniales. Los primeros se subdividen en propiedad y modificaciones de la propiedad, llamadas de otro modo derechos reales, y en obligaciones ó derechos á los servicios. I, 2.

Entre la propiedad y la obligación existen, por lo tanto, diferencias sustanciales; que se resumen en afirmar que la propiedad es la relación entre persona y cosa y obligación es relación entre persona y persona. I, 3 y sigs.

Esta diferencia no está bien mantenida en el Código Napoleón y en la legislación italiana, en que las obligaciones se consideran únicamente como medio de adquirir la propiedad; y se encuentra impropriamente empleada para la adquisición de los créditos la locución *adquisición de la propiedad*. I, 4 y sigs.

Esto no obstante, el Código italiano ha mejorado en los artículos 710 y 1125 las expresiones equívocas que se leen en los artículos 711 y 1138 del Código Napoleón, diciendo que la propiedad se adquiere no por medio de obligaciones sino de contratos. I, 8.

Por lo demás, es innegable que ligan muy estrechos lazos á la obligación con la propiedad, porque á menudo, en las obligaciones de dar, la propiedad sirve de ocasión para hacer nacer un crédito; y no menos frecuentemente también, la propiedad y la obligación nacen al mismo tiempo de la misma causa. I, 9. Véase *Obligación*.

DESACUERDO.—Véase *Consentimiento*.

DESISTIMIENTO UNILATERAL.—Es uno de los medios de extinguir las obligaciones en los contratos en que por excepción está permitido, como la sociedad civil, el comodato, el depósito, en ciertas circunstancias la enfiteusis y la locación, la donación. Y entre los contratos mercantiles, la compra, el contrato de transportes, consienten en ciertos casos la rescisión unilateral. VIII, 206.

DEUDA PÚBLICA.—Véase *Titulos al portador y Transmisión de las obligaciones*.

DEUDAS TRANSMISIBLES HEREDITARIAMENTE.—Véase *Transmisión de las obligaciones*.

DINERO.—Véase *Pago*.

DISENSO MUTUO.—Es un modo de extinguir las obligaciones contractuales y se llama también *contrarius consensus*. Se manifiesta por medio de un contrato que tiene por objeto desligar uno anterior. VII, 330.

Difiere de la remisión, porque es una donación no unilateral, sino recíproca, que los contratantes se hacen respectivamente de sus obligaciones nacidas de contrato bilateral; de donde no es nunca gratuito ni se sujeta á la presunción establecida por el artículo 1279 del Código civil. Ivi.

Si el primer contrato era de aquellos que para su validez requería consentimiento escrito, también por escrito deberá manifestarse el mutuo disenso. VII, 331.

Solamente los contratos bilaterales pueden resolverse por mutuo disenso; pero no todos, porque las capitulaciones matrimoniales encuentran obstáculo en la ley; los contratos que transmiten propiedad quedan excluidos porque no puede destruirse la transmisión realizada sin una restitución, y por lo tanto, sin un nuevo contrato, que además de tener por consecuencia desligar del anterior, sea también eficaz para destruir los efectos que el primero ha producido ya. IV, 198; VII, 332.

Si la disolución del contrato se realiza por completo, es preciso distinguir: ó estamos en los términos del verdadero disenso mutuo, que no deja traza de las obligaciones anteriores, ó se realiza cuando el anterior contrato se ha realizado ya. En este último caso, es necesario no sólo anular ó resolver el anterior contrato, sino restablecer el primitivo estado de cosas. Lo que no puede hacerse nunca en daño de terceros. Ivi.

DIVISION CUANDO EXISTEN VARIAS OBLIGACIONES MÚLTIPLES O CONCURRENTES.—Entre acreedores solidarios es el efecto del recurso ó regreso recíproco, por el que se divide entre ellos el beneficio del pago en proporción á la cuota que corresponde á cada uno.

I, 118 y sigs. Véase *Solidaridad activa*. Entre deudores solidarios es el efecto del recurso fundado en el mandato recíproco de pagar. I, 199 y sigs. Véase *Solidaridad pasiva*. Entre varios acreedores ó deudores en las obligaciones individuales, es también el efecto del recurso motivado por la necesidad de que cada uno de los correos exija ó pague la totalidad, dada la indivisibilidad del objeto. I, 226 y sigs. Véase *Indivisibilidad*, etc.

DIVISION DE LOS CRÉDITOS Y DE LAS DEUDAS ENTRE COHEREDEROS.— Véase *Acción revocatoria* y *Transmisión de las obligaciones*.

DOCUMENTO DE RECONOCIMIENTO.—Son de reconocimiento los documentos que contienen el reconocimiento voluntario ó coactivo de un título primordial. Antiguamente se dividían en reconocedores *en forma especial*, que reproducían el contenido del título primordial, y reconocedores *en forma común*, que indicaban sumariamente el tenor del título primordial. Hoy en día, la división no tiene ya importancia; y todos los reconocimientos indistintamente hacen fe contra el deudor y sus herederos y causa habientes, si no se demuestra con la exhibición del título primordial el error ó la infidelidad. I, 359; VIII, 375 bis.

Importa no confundir el título único de crédito con carácter continuativo y los títulos de crédito nuevos que se renuevan periódicamente y tienen causa común. VIII, 375 ter.

Entre varios documentos de reconocimiento que están conformes y no pueden confrontarse con el original, prevalece el último de fecha. I, 360.

DOCUMENTO Ó INSTRUMENTO PÚBLICO.— Es el recibido con las formalidades legales por un notario ó por otro funcionario público autorizado en el lugar donde se celebró el acto, para atribuirle fe pública. I, 303.

A veces está requerido como forma substancial de la obligación, otras como simple prueba. I, 301, 329.

Requiere para su perfección:

a) Que sea recibido por un funcionario público competente *ratione loci et materiae*. I, 304.

Son funcionarios públicos, en el sentido de que hablamos, los notarios y los empleados autorizados para recibir ciertos actos bajo garantía de fe pública y darles su fuerza de ejecución coactiva. Ivi.

Existen, por otra parte, como excepción, ciertos funcionarios públicos autorizados para recibir y redactar actos que tienen sólo una de estas características: esto es, son públicos sólo por la fuerza de ejecución ó sólo por la fe pública. Ivi.

El documento público debe ser recibido por el funcionario público, firmado y sellado por él. I, 305.

El notario debe estar inscrito en el registro de los que ejercen. I, 306.

Debe también ser competente por el lugar y por la materia y no interesado ni aun *per interpositam personam*. Ivi.

b) El documento público requiere además para su perfección el cumplimiento de algunas formalidades, que son: la intervención de testigos idóneos, el encabezamiento en nombre del Rey, las firmas, las garantías necesarias para asegurarse de la identidad y de la capacidad de las personas, el uso de la lengua italiana ó en otro caso la intervención del intérprete, las indicaciones finales prescritas por la ley y la fijación del sello, cuando el documento deba entregarse original. I, 307.

Por esto el documento privado, aunque depositado en poder de un notario, no se convierte en público. Ivi.

Cuando el instrumento público está requerido *ad solemnitatem*, su nulidad, por falta de las condiciones indicadas, produce nulidad de las obligaciones que de él dependen. I, 308. Véase *Contraestipulaciones*.

El documento público, considerado en cuanto á la fe probatoria, hace fe plena de su autenticidad cuando sea regular en la forma. I, 330.

Esta fe desaparece únicamente cuando *ictu oculi* se vea que las formas no se cumplieron ó cuando sea victoriosamente tachado de falso. Ivi.

Siendo regular en la forma, el *instrumento* público es título ejecutivo; por otra parte, su ejecución queda suspendida *ipso iure* por el mandamiento de prisión ó por orden del juez civil en consecuencia de querrela de falsedad. Ivi.

Hace plena fe de la convención y de los hechos realizados en presencia del funcionario público y de las cosas narradas de manera enunciativa, siempre que tengan relación directa con la disposición; pero es sólo principio de prueba respecto á las enunciaciões extrañas. I, 331, 332.

Los hechos que el notario atesta *de credulitate*, pueden impugnarse con prueba simple en contrario; no exigen impugnación por querrela, porque no están referidos á la fe pública como los atestados de ciencia propia, es decir, ocurridos *coram tabellione*. Ivi.

La fe del documento público extiende también su eficacia á los terceros. I, 333 y sigs.

Se exceptúan en cuanto á las enunciaciões indirectas que no pueden nunca considerarse como principios de prueba contra los terceros. I, 334.

La regla *in antiquis enunciativa probant*, no es un cánon pro-

batorio, sino que se refiere más bien á la eficacia del contrato. I, 335.

La fe del instrumento público no queda aminorada tampoco por la declaración del notario de que es falso lo otorgado. I, 336.

DOCUMENTO PRIVADO.—En sentido amplio, se entiende todo escrito de obligación ó liberación no autorizado por funcionario público; en sentido estricto, el documento suscrito por las partes, y redactado con el objeto de hacer constar la obligación ó la liberación. I, 315.

Cuando la ley requiere el escrito como forma sustancial del acto, la palabra escrito está empleada en sentido estricto. Confusiones que sobre esto se notan en la jurisprudencia y en la doctrina. I, 316 y III, 175.

En tal sentido riguroso, el documento privado requiere la firma de todas las partes, si todas asumen obligaciones; de la parte sola que se obliga, si la otra no asume obligaciones. I, 318.

Por suscripción ó firma se entiende el nombre escrito de propio puño al pie del documento para autenticar su contenido. I, 319.

Basta que se haga del modo usado habitualmente por quien la escribió, pero no puede ser suplida ni por un signo de la cruz, ni por el sello. Ivi.

Puede hacerse en blanco, pero expone á los peligros del abuso. Peligros bastante graves, porque la excepción del abuso no puede oponerse á los terceros de buena fe. I, 320.

No es preciso que el documento sea de puño del que firma; puede estar escrito con lápiz, en lengua extranjera y con enmiendas ó apostillas, siempre que no hagan incierto el tenor del documento; puede también carecer de fecha, salvo ciertos documentos, especialmente mercantiles; y, por último, no siempre requiere testigos. I, 321.

Se considera también como documento privado, el documento público imperfecto por incompetencia ó incapacidad del funcionario público, ó por defecto de formas propias del instrumento público, siempre que esté firmado por las partes. I, 322.

Este principio se aplica también cuando existan varios codeudores solidarios. Ivi, 322 bis.

Por incompetencia del notario entendemos tanto aquella *ratione loci*, como la *ratione materiae*, no obstante las opiniones en contrario profesadas por muchos. I, 323.

Y en la incapacidad, comprendemos también el caso en que el sedicente notario no haya tenido nunca esta calidad. Ivi.

Si la incapacidad depende de estar el notario interesado personalmente en el acto, éste resultaría ineficaz, aun como documento privado. I, 324.

La falta de intervención del notario ó de su firma en el documento, es una omisión que no despoja á éste de eficacia como documento privado. I, 325.

Para el examen de las otras causas que pueden dar lugar á la conversión del documento público en documento privado, es preciso recurrir á los tratados sobre la conversión de los actos jurídicos. I, 325 bis.

El documento privado no hace fe de su autenticidad:

si no es reconocido explícitamente por aquél contra quien se presenta.

si no puede considerarse reconocido legalmente;

si no se ha comprobado el carácter de letra ó la firma. I, 337;

El reconocimiento legal nace del silencio guardado por el firmante después de invitado formalmente á reconocer su propia firma ó á desmentirla, ó de la legalización notarial que exista ya con respecto á la firma. I, 338. Valor de las copias fotográficas. 338 bis y 358 bis.

El documento privado, aunque legalizado, puede ser combatido en su contenido con prueba en contrario, sin necesidad de querrela. I, 339.

Los documentos privados unilaterales, en que una parte se obliga á pagar una cantidad de dinero ú otra cosa evaluada en cantidad, deben ser escritos por entero por el deudor, ó al menos provistos del visto bueno (*buono e approvato*) de su puño. I, 340.

Se entiende por documento unilateral el que produce obligaciones por una sola parte, aunque los deudores sean más de uno. I, 341.

La causa de la deuda es indiferente, pero su objeto debe ser suma ó cantidad. I, 342.

El documento no requiere el visto bueno cuando sea mercantil. Ivi.

Faltando el visto bueno cuando sea necesario, el documento vale únicamente como principio de prueba; pero queda confirmado por la ejecución total. I, 343.

Cuando la suma expresada en el contenido del documento sea distinta de la reconocida en el visto bueno, se tiene por verdadera la menor, si el acreedor no prueba que el documento se otorgó por la suma mayor. I, 344.

El documento privado legalizado ó reconocido, atesta aun contra terceros que la convención de la que hace fe, se estipuló realmente; pero los terceros pueden desmentirla con otras pruebas en contrario, y no están obligados á respetar su fecha. I, 345.

En verdad, la fecha del documento privado no es cierta para los terceros más que:

desde el día de la transcripción ó depósito del documento en la oficina del registro;

desde el día en que fué copiado en documento público el contenido del documento privado, y por último,

cuando esté corroborado por otras pruebas equivalentes. I, 346.

Son terceros á los efectos de la fecha:

todos aquéllos que, si bien no han contratado con algunas de las partes que figuran en el documento sobre el objeto del mismo, alegan *aliunde* derechos sobre él;

todos los causa habientes á título singular, que bajo diferentes fechas hayan adquirido derechos sobre la misma cosa de la misma persona, cuando disputan entre sí sobre la anterioridad de sus adquisiciones;

los acreedores de una de las partes contratantes, cuando ejercitan derechos propios; por ejemplo, cuando impugnan los actos del deudor, embargan ó secuestran los bienes del deudor, ó comparecen en la quiebra de éste. I, 347.

Son equivalentes todos los hechos ó pruebas, que según la apreciación del juez, quitan en cualquier modo las dudas sobre la sinceridad de la fecha, sin excluir la prueba testifical, si el documento es comercial. I, 348.

También el reconocimiento explícito ó tácito del tercero ó su colusión bastan para asegurar la fecha. Ivi.

Tienen por excepción fecha cierta también contra los terceros:

las letras de cambio, los títulos á la orden en general y su endoso, salvo prueba en contrario. I, 349;

los recibos dados al vencimiento de la deuda, sea por capital, sea por intereses. Ivi.

Cuando ocurran hechos posteriores que hagan cierta la fecha de una escritura, la certeza produce efecto *ex nunc*, non *ex tunc*. I, 350.

Los documentos públicos imperfectos, válidos como documentos privados, requieren, para merecer fe como tales, la comprobación ó el reconocimiento. Frente á terceros no tienen fecha cierta, si no es con la legalización de la firma, pero no se requieren nunca con el visto bueno. I, 351, 353.

DOLO —Esta palabra tiene muchos significados. En sentido lato es sinónima de mala fe y tiene importancia especial en la teoría de la indemnización de perjuicios contractuales. En sentido estricto significa maquinación ó hecho encaminado á engañar, y tiene importancia en la teoría de los vicios del consentimiento; ya que es causa de nulidad de un contrato cuando las maquinaciones usadas por un contratante hayan sido tales que el otro,

sin ellas, no habría contratado. II, 35 y IV, 93. Véase *Consentimiento (Vicios del)*.

El dolo tiene un significado especial y una importancia grandísima en la acción revocatoria. II, 270 y siguientes. Véase *Acción revocatoria*.

La palabra dolo tiene un sentido lato y un sentido estricto. Cuando se considera en sentido lato es la mala fe del deudor, consciente de no cumplir la obligación. II, 55.

En el sentido estricto significa fraude, maquinación ó astucia encaminada á engañar. Ivi.

La culpa lata es una especie de dolo que consiste en emplear menor diligencia en el cumplimiento de la obligación que en los negocios propios; ó en la falta de la diligencia que es dote ordinario y común de los hombres, aun los menos avisados. II, 36.

Para constituir en dolo al deudor basta que éste haya tenido conciencia de no cumplir la obligación ó de colocarse en la imposibilidad de cumplirla; porque no se requiere á tal efecto la intención de perjudicar. II; 37, 38.

El dolo, además de los efectos especiales que puede tener en determinadas materias, sujeta siempre á responsabilidad y no se puede pactar lo contrario. II, 39.

El dolo debe probarse por quien lo alega; pero la naturaleza misma del hecho psicológico obliga casi siempre á recurrir á la presunción. II, 40.

La compensación judicial del dolo á los efectos civiles, como la de las culpas, está admitida sin discusión. II, 41. Véase *Compensación, Daño contractual, Delito, Responsabilidad civil*.

DONACIÓN.—La liberalidad no es incompatible con el pago; más bien el pago de una obligación natural no es en la mayor parte de los casos más que una donación remuneratoria ó impropia; la cual si no queda también sujeta á las formalidades de la donaciones, como muchos opinan, queda por otra parte sujeta á casi todas las normas sustanciales de las donaciones. I, 41, 42, 43, 44; III, 198. Véase *Acción revocatoria, Condición, Contrato, Obligaciones naturales, Rescisión*, etc.

DONACIÓN UNIVERSAL.—Véase *Transmisión de las obligaciones*.

DUPLICADOS DE LAS LIBRETAS DE AHORRO Ó DEPÓSITO.—Véase *Títulos al portador*.

E

EDAD INFANTIL Y MENOR EOAD.—Véase *Capacidad é incapacidad para contratar, Consentimiento, Rescisión*, etc.

EFECTOS DE LOS CONTRATOS.—Es preciso distinguir los efectos que se manifiestan sólo entre las partes contratantes y los que se extienden á tercero. IV, 196.

a) *Entre las partes.*—Entre las partes los contratos tienen virtud y eficacia iguales á la ley y sólo pueden revocarse por consentimiento mutuo ó por causas autorizadas por la ley. Sin embargo, la violación de la ley contractual no es en derecho equiparable á la violación de la verdadera ley, sino que es una interpretación errónea que no está sujeta á casación. IV, 197.

Las capitulaciones matrimoniales no pueden durante el matrimonio modificarse ni aun por voluntad acorde de las partes. Los otros contratos pueden disolverse por la voluntad de uno sólo cuando se haya pactado así ó cuando la ley permita el desistimiento unilateral. IV, 198.

Los contratos bilaterales dan lugar á la *Excepción de contrato no-cumplido* ó á la *Condición resolutoria tácita*. Véanse estas palabras.

A diferencia del derecho antiguo, en el moderno derecho italiano, siguiendo las huellas del Código francés, los contratos que tienen por objeto la transmisión de la propiedad ó de otro derecho real, transmiten ó hacen adquirir la propiedad ó el derecho por efecto del consentimiento legítimamente manifestado; de manera que la propiedad y los demás derechos sobre las cosas se transmiten hoy en día también por efecto de contrato, mientras en el derecho antiguo se verificaba por la tradición. IV, 223, 224.

Por otra parte, este principio general, aunque sancionado solemnemente en los artículos 710 y 1125 del Código civil, resulta de poquísima importancia, porque mientras el derecho de propiedad y todo otro derecho sobre las cosas son derechos *adversus omnes*, el indicado principio sólo se refiere á las partes contratantes, y respecto á los terceros resulta vano ora por la inscripción, ora por la posesión de buena fe. IV, 225.

Se deduce del principio moderno de la transmisión de la propiedad *nudo consensu* que en el caso de venta hecha á dos compradores, ninguno de los cuales haya inscrito, si el objeto vendido es un inmueble se prefiere al primer comprador. Se desprende también que la venta de un inmueble, poseído por un tercero de mala fe, da derecho al comprador para reivindicarlo directamente. En caso de que el vendedor muera y se abra su sucesión, el comprador podrá reivindicar el inmueble vendido, sustrayéndolo á todos los acreedores de la sucesión. Finalmente, se sigue que las cargas reales impuestas por el procurador sobre el fundo quedan á salvo, aunque la venta se rescinda luego por mutuo disenso. IV, 226.

Son excepción al principio de la transmisión de la propiedad *nudo consensu* las ventas de especie (*genera*), ó alternativas ó á número, peso y medida; así como las en que las partes hayan requerido la tradición ó establecido que la propiedad no se transmita antes de la realización de un suceso determinado. IV, 227, 228.

Otro efecto de los contratos puede ser la transmisión del riesgo y peligro de uno á otro contratante. Véase *Riesgos y peligros*.

b) *Entre terceros*.—Los contratos ni favorecen ni perjudican á tercero; bien entendido que este principio concierne únicamente á los efectos directos de los contratos, ya que indirectamente es raro que no redunden en favor ó en perjuicio de tercero. IV, 262, 263.

Se entienden por terceros los que no figuran ni material ni formalmente en un contrato. IV, 265.

Figura materialmente quien interviene personalmente en él, aunque se sirva de un instrumento material para manifestar el consentimiento. Figura formalmente quien interviene por medio de una persona, que por convenio ó por ley lo representa; por lo tanto, los poderdantes, los menores representados por tutores, los herederos, no son terceros. IV, 265, 266.

Es lícito á cualquiera estipular ó prometer por un heredero más bien que por otro, cuando estipula ó promete por sí, siempre que deje á salvo el regreso de los herederos entre sí; ó sea adjudicando ó concediendo la carga ó el beneficio de ejecución, pagando la deuda ó cobrando el crédito, salvo á obtener su reembolso ó á darlo con respecto á los coherederos *pro parte hereditaria*. IV, 267.

Se puede estipular ó prometer por los herederos sin estipular ó prometer nada por sí mismo. IV, 268.

El causa habiente figura en el contrato al par del heredero por medio de su causante, por esto no es un tercero. IV, 269.

Por excepción, los acuerdos de la mayoría perjudican á la minoría disidente en las reuniones regidas por los arts. 658 y siguiente del Código civil. IV, 270 y sig.

Lo mismo ocurre en la comunidad, en que la mayoría, por el art. 678 de dicho Código, se impone á la minoría. Ivi.

Así también en materia de quiebra, en que por el art. 883 y siguiente del Código de Comercio resulta obligatorio para todos los acreedores el acuerdo aceptado por la mayoría determinada por dicho Código. Ivi.

Por otra excepción al mismo principio, los convenios á título oneroso, ultimados por el heredero aparente, ligan también al heredero verdadero. IV, 273.

Los liberatorios favorecen á todos aquellos á los que el deudor debería conservar indemnes de la condena. IV, 274.

Los actos de administración ejecutados regularmente por cualquier administrador perjudican y favorecen al administrado. IV, 275.

Y, finalmente, las estipulaciones y promesas por otros son eficaces en provecho y en daño de terceros, según las normas de los arts. 1128 y 1129 del Código civil. IV, 276 y sigs. Véase *Promesas y Estipulaciones por otro*.

Acerca de la transmisión de la propiedad por efecto de contrato, es preciso distinguir muebles de inmuebles. Respecto á los muebles, los arts. 710 y 1125 del Código civil, por los que la propiedad deberá transmitirse por efecto de contrato, están en contradicción con los arts. 707 y 1126 de dicho Código, que conceden la preferencia al poseedor de buena fe. Es preciso, pues, afirmar que, con respecto á terceros, la transmisión de la propiedad no se realiza por efecto de contrato, sino por la posesión, cuando existan términos de hecho idóneos para la aplicación de los artículos 707 y 1126. Por el contrario, se transmite por el contrato cuando la regla de los arts. 710 y 1125 no encuentra obstáculo en la posesión de buena fe; es decir, el primer adquirente podrá siempre intentar la acción reivindicatoria contra un segundo comprador de mala fe; podrá reivindicarla dentro de los dos años, si se sustrajo al vendedor ó éste la perdió, y cuando exista un segundo comprador que no haya adquirido la posesión. IV, 279.

Por la misma razón los acreedores del vendedor por documento privado no pueden después del contrato de venta ejercitar algún derecho sobre la cosa, aun cuando haya quedado siempre en manos de éste, ni el vendedor puede disponer de ella por testamento. Ivi.

Para que el segundo comprador pueda vencer al primero, se requiere ante todo la buena fe, que, según la opinión más justa, debe perseverar al tiempo de la tradición. IV, 280.

Se requiere en segundo lugar la posesión, bajo cuya denominación se entiende una posesión real; no la posesión ficticia ó simbólica que no está acompañada de un hecho externo para demostrar la aprehensión. Sirve á tal intento la entrega natural y también la de los documentos mercantiles para las cosas que se encuentran viajando ó en un lugar de depósito. IV, 281.

Puede también valer la notificación hecha al tercero, en cuyo poder se encuentran las cosas, de que las tiene en adelante por cuenta del comprador. IV, 282 y sigs.

Si la cosa debida es un género y no un cuerpo cierto y determinado, como su propiedad no se transmite *inter partes* hasta la

entrega por la que se determina el objeto del contrato, así no puede transmitirse respecto á terceros antes de este momento. IV, 284.

Dígase lo mismo de la venta á peso, número y medida. Ivi.

En materia de inmuebles, la transmisión de la propiedad con relación á tercero, es motivo de graves discusiones entre la escuela económica, que desearía movilizar la tierra para transmitirla mediante signos ó títulos representativos, y la escuela política, que querría rodear la transmisión de la propiedad inmueble de formas solemnes y públicas para asegurar la estabilidad de los patrimonios. IV, 285.

Este es el sistema que prevalece en las legislaciones modernas, si no con todo el rigor del formalismo antiguo, al menos porque requiere la publicidad en interés de los terceros. IV, 286 287.

Entre nosotros, como en Francia, este sistema se manifiesta por la institución de la inscripción. IV, 287.

La cual es una publicidad imperfecta de las adquisiciones de inmuebles, y garantiza al que ha inscrito su propio título contra un tercero, que si bien ha adquirido antes, no ha inscrito sin embargo su adquisición. Libera, por lo tanto, á los inmuebles de los vínculos anteriores inscritos y limita el principio de que el dominio se adquiere por contrato. IV, 288.

Es, además, un sistema imperfecto, porque no se extiende á las adquisiciones por causa de muerte, sino que queda limitado á las *inter vivos*: también porque teniendo por base, no los fundos, sino las personas, no ofrece garantías suficientes de fidelidad; y, finalmente, porque la hipoteca legal concedida al vendedor goza preferencia sobre todos los derechos adquiridos con respecto al nuevo propietario, aunque estén inscritos, si no se ha realizado la inscripción del título del nuevo propietario. IV, 289.

Sin embargo, como en la mayor parte de los casos la inscripción se opone á la regla de que la propiedad se transmite por el simple contrato, por lo que se refiere á los terceros, así constituye una nueva prueba de que aquella regla es exagerada y falaz; y confirma, una vez más, que siendo la propiedad un derecho *adversus omnes*, no se puede distinguir la propiedad entre contratantes de la propiedad con relación á los terceros. IV, 289, 290.

EJECUCIÓN VOLUNTARIA.—Véase *Rescisión*, etc.

EMBRIAGUEZ.—Véase *Capacidad é incapacidad para contratar*.

ENAJENACIÓN.—Véase *Pago*.

ENFITEUSIS.—Si la obligación de pagar el cánón es divisible. Véase *Indivisibilidad*, etc.

ENUNCIADOS — Véase *Documento público*.

ENRIQUECIMIENTO INJUSTO.— Véase *Obligaciones ex lege*.

ENVIADO.— Véase *Consentimiento*.

EQUIDAD.— Véase *Derecho*.

ERARIO PÚBLICO. — Véase *Capacidad é incapacidad para contratar*.

ERROR DE DERECHO Y ERROR DE HECHO. — Véase *Consentimiento (Vicios del)*, *Repetición de lo indebido*.

ESTABLECIMIENTOS INCÓMODOS, INSALUBRES Y PELIGROSOS.— Véase *Responsabilidad civil indirecta*. (VIII, 418 y sigs.)

ESTADO (RESPONSABILIDAD CIVIL DEL). - Sobre la gravísima cuestión de si el Estado tiene la investidura jurídica de comitente de sus empleados con respecto á terceros, para considerarlo responsable civilmente de las culpas de éstos con arreglo al art. 1153 del Código civil, existen tres sistemas. V, 338.

A) El sistema absolutamente negativo, por el que se considera que el Estado no debe nunca igualarse al comitente, y por lo tanto, es siempre irresponsable. Pero este sistema no puede fundarse en derecho romano, por la diferencia fundamental que existe entre el Estado antiguo y el moderno. V, 339, 340.

Tampoco sobre las teorías de algunos modernos germanistas, que reposan sobre principios de derecho no aceptados por nuestro Código, y mucho menos sobre el ejemplo de Inglaterra y de los Estados Unidos, donde es ociosa la cuestión, porque los funcionarios públicos responden bien con lo propio, al estar provistos de amplia retribución, y el Estado no cumple más que pocas de aquellas funciones que suelen comprometer la responsabilidad civil. V, 341 á 343.

En nuestra opinión, es un paralogismo el asegurar que el Gobierno, al nombrar los funcionarios públicos, sólo porque este nombramiento es acto de Gobierno, queda exento de responsabilidad por las culpas que los funcionarios cometan. Se responde que aquel nombramiento no puede considerarse acto de Gobierno cuando se trate de negocios de pura gestión. V, 344.

B) El sistema absolutamente afirmativo de que el Estado es siempre comitente y siempre responsable. V, 345.

Varían, por otra parte, los fundamentos alegados por las diferentes escuelas para sostener tan extremada responsabilidad: habiendo quien recurre á la subordinación necesaria, quién al mandato y quién á la pura comisión. Pero, salvo muy pocos que no saben distinguir funciones y funciones, y llevan la teoría hasta el absurdo manifiesto, la mayor parte de los secuaces de este sis-

tema sujetan la regla á ciertas restricciones que, una vez admitidas, acaban por destruirla. V, 346 á 348 ter.

C) Los sistemas intermedios, que admiten ó rechazan la responsabilidad del Estado, según la naturaleza del acto ó según la índole de la función gubernativa á que se refiere el acto. De estos sistemas, á partir del de Strykio hasta nuestros días, se conocen muchísimos, según las ideas defendidas por este ó aquel autor. V, 349.

Por otra parte, el sistema intermedio más afamado, el que recoge el sufragio de la jurisprudencia, es el sistema sostenido por Bonasi, que divide las funciones ejecutadas *iure imperii* y las ejecutadas *iure gestionis*. Las primeras corresponden á la personalidad política del Estado y no engendran responsabilidad civil. Las segundas se refieren á la personalidad civil ó jurídica y sujetan al Estado á la responsabilidad civil. V, 350 y sigs.

Para formarse idea adecuada de la cuestión y fijar sus principios, es necesario antes determinar bien la autoridad que ejerce en derecho civil y la que corresponde al derecho público. Ahora bien: sólo al Código civil, mientras no vengan otras leyes, debemos pedir una disposición sobre la que se pueda fundar la obligación del Estado y el correspondiente derecho del ciudadano para obtener la reparación del daño causado por el acto ilícito del funcionario público. Y como en el Código civil no existe otra disposición que la del art. 1153, núm. 3.º, es preciso, por lo tanto, ver si, y cuándo, el Estado es un comitente con respecto á sus funcionarios. V, 357.

Corresponde al derecho público interno determinar cuáles son la naturaleza del Estado y la índole de sus variadas relaciones con los particulares, para decirnos si, y cuándo, el Estado tiene en sus relaciones con los particulares una personalidad jurídica sujeta á las leyes civiles, y cuándo, á su vez, sólo desenvuelve la personalidad política y de imperio. V, 358.

El Estado es persona jurídica cuando ejecuta actos de administración, como gestor de los intereses patrimoniales de la nación. *Tamquam privatus egisse censetur*, cuando compra y vende, toma á préstamo ó tiene en depósito, ejerce empresas ó regalías; cuando se persona como parte civil en juicio, y en general, cuando asume derechos ú obligaciones de índole civil. Por el contrario, el Estado *non utitur iure privatorum* cuando realiza actos de soberanía, declara ó hace la guerra, dicta leyes, administra justicia, impone tasas ó tributos, provee á la salud pública, á la seguridad interior y exterior de la nación, cuando ultima tratados de comercio y de alianza. V, 359.

Es un sofisma objetar que el Gobierno también cuando obra

en el círculo de la pura gestión de los intereses patrimoniales de la nación, está impulsado por el interés público, para inferir de esta observación que el Estado realiza siempre actos de Gobierno. Se contesta que la distinción no depende de la finalidad del acto, sino del principio de que el acto parte y sobre el que reposa; esto es, si de la facultad de gobernar (*iure imperii*) ó de la facultad de administrar los bienes del público (*iure gestionis*). V, 360.

Cuando el acto es tal que no puede realizarse más que por el Estado, pertenece casi siempre á la categoría de los actos de imperio. Si, por el contrario, el Estado podría conceder su ejercicio á un particular, el acto es, á lo más, de mera gestión. Ivi.

Es otro paralogismo el afirmar que la investigación de la naturaleza del acto escapa al examen del jurisconsulto. Más bien el jurisconsulto, ó estudie ó juzgue, no debe hacer en la cuestión otra cosa que ocuparse de dicha investigación. De otro modo es inútil que se ocupe de ella. Y el ejemplo autorizado y las normas se las suministra la ley de lo Contencioso-administrativo. V, 360.

Pero no basta que las incumbencias del funcionario público se enlacen con la personalidad jurídica del Estado: es necesario, á fin de que surja la responsabilidad civil del Estado, que concurren también las otras condiciones comunes á los particulares para que nazca la responsabilidad civil. Y en primer lugar, es necesario que el acto ilícito y dañoso se cometa en el ejercicio de aquellas incumbencias. Sobre este asunto sirven los criterios generales expuestos en materia de responsabilidad civil. V, 362.

En segundo lugar, es preciso que el acto ilícito haya lesionado un derecho, no un simple interés. Y aquí también la cuestión resulta difícilísima. En efecto, es primeramente escabroso el determinar hasta qué punto la administración pública puede mezclarse en los derechos privados, fundándose en que el interés público prevalente absorbe el derecho privado: sobre este asunto, la teoría de la indemnización por hecho ilícito se complica y casi se confunde con la de las compensaciones debidas por la administración pública por providencias dañosas á este ó aquel particular, pero reclamadas por el bien público. Después, en las aplicaciones especiales, se encuentra muy á menudo mezcla de intereses simples y de verdaderos derechos: mezcla que, considerada bajo otro aspecto, hace dudosa la calidad del acto realizado por la administración pública; esto es, si se trata de acto de imperio ó acto de mera gestión. V, 363.

Los actos dependientes de la facultad discrecional de la administración, y con mayor razón los actos del poder legislativo ó del judicial, no dan materia para el resarcimiento de daños. V, 363, 364.

Tampoco ofrecen materia de resarcimiento los actos que están encaminados al mantenimiento de la seguridad y salud públicas; porque no son nunca relativos á la personalidad jurídica del Estado, ni nunca, por lo tanto, llevan consigo responsabilidad civil. V, 364.

En cuanto á la custodia de los depósitos confiados á los cancilleres judiciales, sería preciso teóricamente decir lo contrario; pero la jurisprudencia ha afirmado en la actualidad que no producen responsabilidad civil del Estado. V, 365.

Mucho menos puede alcanzar al Estado la responsabilidad en que incurren los funcionarios judiciales en el ejercicio de sus funciones. V, 366.

Dígase lo mismo de los secuestros hechos por los guardias aduaneros para impedir el contrabando; pero se consideran éstos responsables, junto con el Gobierno, en la custodia de las mercancías. V, 367.

El Estado no es nunca responsable de las arbitrariedades y de las ilegalidades cometidas por los recaudadores de impuestos. V, 368.

Dígase lo contrario respecto á los actos de los empleados adscritos á la Caja de depósitos y préstamos. V, 369.

El Estado es sin duda responsable civilmente de los actos ilícitos cometidos por los empleados encargados de la administración de su dominio ó patrimonio. V, 370.

Es también responsable de las regalías y empresas que asume. V, 371.

Dígase lo mismo de los correos y de los telégrafos, salvo que las leyes especiales sobre uno y otro servicio restringen la responsabilidad de la administración pública dentro de límites fijados invariablemente. V, 372.

La administración puesta al frente del régimen de las aguas públicas, queda sujeta á responsabilidad cuando por providencias decretadas por sus propios funcionarios haya afectado á la propiedad privada ó á un derecho contractual del particular. V, 373.

De los daños causados por los militares en tiempo de paz no es responsable el Estado hasta que se trate de culpas, sino que únicamente debe compensaciones por las expropiaciones definitivas ó temporales realizadas en las obras militares. V, 374.

En los daños causados por los caballos militares se aplican las reglas sobre el daño de los animales. V, 375.

Más grave es la cuestión de la responsabilidad del Estado en los daños de guerra; pero puede considerarse responsable únicamente de los daños causados por providencias tomadas en deli-

beraciones anteriores al combate: no por las derivadas del ardor de la lucha según la teoría de Vattel. V, 376, 378.

Si los daños se causan en revolución, sea por las fuerzas militares, sea por los rebeldes, no se consideran resarcibles. V, 379.

No se puede dar lugar á la responsabilidad del Estado tampoco por los daños causados por el enemigo, si bien deliberadamente. V, 380.

La responsabilidad de las provincias y de los municipios debe regirse por las mismas reglas que la del Estado en cuanto aquellas reglas sean aplicables. V, 381.

También esta especie de responsabilidad es principal y solidaria, no subsidiaria. V, 382.

Sin embargo, es de desear una ley que regule y gobierne completamente esta ardua materia. V, 383. Véase también *Cláusula penal, Compensación, Delitos y cuasi delitos y Responsabilidad civil*.

ESTADO (SUCESIÓN DEL).—Véase *Transmisión de las obligaciones*. (VI, 362).

ESTIPENDIOS.—Véase *Cesión*.

ESTIPULACIONES POR OTRO.—Las estipulaciones ultimadas en el sólo interés de un tercero, son ineficaces, por esto nadie puede estipular en su propio nombre, más que por sí mismo. III, 412.

Está permitido estipular por los herederos, cuando se consideran como nuestros sucesores, puesto que continúan, por decirlo así, nuestra personalidad. III, 413.

La razón por la que la estipulación por otro, hecha en nombre del estipulante, resulta ineficaz, no es la intención de poner obstáculo á los actos de beneficencia, puesto que las liberalidades pueden hacerse en forma jurídicamente eficaz, sino la imposibilidad de sancionar una obligación que no confiere derechos al estipulante, el cual no tiene interés en ella. III, 414.

De ahí que, las estipulaciones por otro, aunque hechas en nombre del estipulante, resultan eficaces cuando se asocia á ellas el interés de dicho estipulante, esto es, cuando por decirlo con el Código, sean condición de una estipulación por sí mismo, ó de una donación hecha á los otros. Ivi.

Desenvolviendo esta regla se encuentra que la prohibición de estipular por otro tiene las siguientes excepciones:

1.^a Se puede estipular eficazmente por otro, acompañando la estipulación con cláusula penal. III, 415.

2.^a Se puede igualmente estipular en favor de un tercero, enlazando esta estipulación con otra estipulación hecha en ventaja propia, de manera que el deudor pueda elegir una ú otra, sin

conferir al tercero ningún derecho, mientras el deudor no haya elegido, ó confiriendo al tercero el derecho de aprovecharse de ella á su voluntad. En esta hipótesis, el estipulante no puede revocarla si el tercero acepta. III, 416.

3.^a Se puede estipular en favor de un tercero, formando de ello condición de una donación hecha á otros. V, 417.

4.^a Se puede hacer eficaz la estipulación por el tercero, si el deudor se obliga, mediante contrato bilateral, á hacer alguna cosa por el estipulante y por el tercero, en correspondencia de lo que recibe del estipulante. III, 418.

5.^a Se puede estipular por el tercero mediante delegación, esto es, cuando el estipulante, siendo deudor de un tercero, pacta que su deudor pague á dicho tercero. III, 419.

6.^a Se puede, finalmente, estipular válidamente en favor del tercero en la gestión de negocios emprendida en beneficio del ausente, siempre que las estipulaciones que el gestor hace por el interesado se refieran á la gestión asumida, de forma que comprometan la responsabilidad del gestor. Véase *Gestión de negocios*. III. 420.

En todos estos casos, puede afirmarse como principio general que, si la estipulación se dirige á conferir un verdadero derecho al tercero, éste puede aceptarla y ligar al estipulante y al deudor. El primero que no podrá revocarla; el segundo, que deberá realizarla. Y para la aceptación no se requieren formalidades rigurosas. III. 421.

Con los mismos criterios se debe juzgar la validez de una estipulación que se haga en interés propio y del tercero al mismo tiempo. III, 422.

De todos modos, la estipulación en favor del tercero, aun cuando falte el concurso de una de las circunstancias excepcionales que la hacen válida, no es ilícita y puede ser eficaz si todas las partes están de acuerdo en mantenerla. III, 423.

Examen de algunas recientes teorías alemanas, y demostración de que no se pueden aplicar al derecho italiano. III, 423 bis y ter. Véase además, *Gestión, Objeto del contrato, etc.*

EXCEPCIÓN.--Véase *Prescripción*.

EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO.—Nació en el derecho romano, porque los intérpretes la fundamentaron en la ley *Offertí Dig. emti venditi*, y la llamaron *exceptio non impleti*, ó *non rite impleti contractus*. Ningún texto legal la autoriza en el derecho moderno, pero se admite generalmente en obsequio á la equidad. IV, 199, 200.

En efecto, la equidad no permite que alguien pretenda la eje-

cución de un contrato mientras se niega á cumplirlo por su parte; y como es indudable por el art. 1165 del Código civil el derecho de pedir la resolución de un contrato bilateral no ejecutado, así en este derecho queda virtualmente comprendida la facultad de no prestarse á la ejecución en favor de la parte que no cumple. IV, 200.

La excepción *inadimpleti ó non rite adimpleti contractus*, consiste precisamente en el derecho que tiene un contratante de no prestarse á la ejecución de un contrato cuando el otro contratante no ejecute por su parte la prestación, que en cambio de lo que pide, ha prometido; y es, por lo tanto, excepción ejercitable en todos los contratos que producen obligaciones recíprocas, que deben ejecutarse respectivamente. IV, 201.

Es investigación de hecho, abandonada á la prudencia del juez, el determinar si existe ó no incumplimiento. IV, 202.

La carga de la prueba del incumplimiento corresponde á quien opone la excepción; pero muy á menudo éste no tiene necesidad de practicarla, porque la encuentra ya hecha mal de su grado por el actor. Ivi.

El actor, aun en el curso del juicio, puede rechazar la excepción, poniéndose en regla, ofreciendo el cumplimiento. IV, 203. Véase *Conexión de las obligaciones*.

EXCEPCIONES Á LA DIVISIBILIDAD.—Véase *Indivisibilidad y divisibilidad de las obligaciones*.

EXCUSIÓN (BENEFICIO DE).—Véase *Acción revocatoria y Solidaridad pasiva*.

EXHIBICIÓN (ACTIO AD EXHIBENDUM).—Véase *Transmisión de las obligaciones*.

EXIGIBILIDAD.—Véase *Compensación*.

EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES.—Se busca inútilmente una exacta y completa enumeración de las causas de extinción de las obligaciones en las legislaciones antiguas y modernas. Porque el texto romano y especialmente las instituciones de Justiniano, sólo hacen una enumeración incompleta. Los Códigos modernos, es decir, el francés y el italiano, si bien hacen una enumeración menos incompleta que la que se encuentra en las instituciones Justinianeas, sin embargo, no las enumeran todas. En nuestro concepto, las causas de extinción de las obligaciones se agrupan en tres clases fundamentales. Que son:

- 1.º el cumplimiento,
- 2.º un acuerdo encaminado á resolver la obligación,
- 3.º un hecho que hace naturalmente ó legalmente imposible su cumplimiento, VII, I y sigs.

En el primer grupo se encuentran:
el pago, la oferta real.

En el segundo:
la *datio in solutum*,
la remisión,
el mutuo disenso,
el convenio,
la novación.

Y finalmente, en el tercero encontramos:

la compensación,
la confusión,
la pérdida de la cosa debida,
la anulación ó rescisión,
la condición resolutoria,
el término,
la muerte de los contratantes en los contratos vitalicios,
la cesión de los bienes, hecha por el heredero beneficiado,
la liquidación de la herencia vacante,
el concurso de dos causas lucrativas,
la prescripción. VII, 6. Véanse estas palabras.

La cesión judicial de los bienes, hecha por el deudor, no está ya reconocida por nuestro Código. VII, 5.

EVICCIÓN.—Véase *Datio in solutum*. *Remisión*, etc.

FACTURA ACEPTADA.—Se entiende especialmente en comercio la nota específica por cantidad, calidad y valor, de la mercancía que el vendedor entrega al comprador. I, 377.

Cuando esté aceptada por el comprador hace fe plena de la compraventa mercantil, así como de la expedición de la mercancía y de la obligación de pagar su precio. Ivi.

La aceptación puede resultar de la firma, de la correspondencia epistolar, del hecho. Ivi.

Pero se concede siempre á quien niega la aceptación que realice la prueba en contrario. Ivi.

FALSEOAO (QUERELLA OE).—Véase *Documento público*, *Documento privado*.

FECHA CIERTA.—Véase *Acción revocatoria*.

FECHA DEL DOCUMENTO PRIVADO.—Véase *Documento privado*.

FECHA DEL DOCUMENTO PÚBLICO.—Véase *Documento público*.

FERROCARRILES.—Las Administraciones ferroviarias son porteadores, cuya responsabilidad, tanto para el transporte de las mercancías como para los viajes de las personas, es asunto de la

mayor importancia y de algunas disposiciones del Código de Comercio y de la ley sobre convenios ferroviarios. V, 299.

Los ferrocarriles pueden también considerarse como comisionados de transporte cuando prestan servicio acumulado, esto es, fuera de las propias líneas. Pero esta segunda figura que toman los ferrocarriles no ofrece motivo para disposiciones especiales mientras da lugar á graves cuestiones el pacto de inmunidad ó de indemnización normal, introducido por los ferrocarriles como porteadores, en sus Reglamentos. V, 300, 301.

Se discute muchísimo en la doctrina si puede considerarse aceptado libremente por el expedidor, teniendo en cuenta que los ferrocarriles ejercen un monopolio de que no es posible sustraerse. V, 302.

El vigente Código de Comercio ha querido resolver la cuestión en el art. 416, por el que las estipulaciones que excluyen ó limitan la responsabilidad de los ferrocarriles en los respectos allí indicados son nulas, si no están acompañadas de disminución del precio de transportes. V, 203.

Pero dicha disposición queda falseada ó al menos eludida en su aplicación por la ley de 27 de Abril de 1885 sobre convenios ferroviarios. En efecto, esta ley regula *ex novo* la responsabilidad de los ferrocarriles en el anexo D que contiene las tarifas y condiciones de los transportes. En éste, después de haber establecido algunas normas sobre la responsabilidad del personal, sobre las obligaciones de las Sociedades concesionarias, sobre el modo de evaluar la indemnización por pérdidas y retrasos; después de haber consentido ciertos pactos modificativos, permitió la aplicación de algunas tarifas diferenciales á menor precio y con responsabilidad limitada, fundándose en el art. 416 del Código de Comercio. Mientras en realidad la disminución del precio concedida por esta tarifa se debería conceder también sin aminorar la responsabilidad, porque tiene por causa las mismas leyes económicas y esenciales del transporte. V, 304 y siguientes.

Pero todas estas disposiciones que miran á la explotación ferroviaria de las tres grandes Redes establecidas por los Convenios de 1885, no tienen ya valor después de que, por la ley de 22 de Abril de 1905, núm. 137, se ha sustituido á la anterior explotación de las Sociedades, Mediterránea, Adriática y Sícula, la explotación ferroviaria del Estado. V, 306.

Las reglas de esta explotación fueron establecidas por la ley de 7 de Julio de 1907, núm. 409; pero constituyen un verdadero derecho especial, que no puede ser estudiado en la teoría general de las obligaciones. Ivi.

Las reglas dictadas para los ferrocarriles no pueden aplicarse

á los tranvías, que por ahora quedan siempre como medios de transporte especiales, que se rigen por las reglas generales de los porteadores. V, 307.

Los ferrocarriles son también responsables de los daños á la integridad de los viajeros, y para esta responsabilidad sirven las reglas generales del derecho, y el Reglamento sobre la policía de los caminos de hierro con sus modificaciones. V, 308.

Deben indemnización por los retrasos en la llegada de los convoyes que excedan de la tolerancia legal, no dependientes de fuerza mayor. V, 309.

También deben indemnización en casos de desastres ferroviarios á las personas ofendidas, sean ó no viajeros, según las reglas generales. V, 310.

En semejantes casos la culpa de la Administración está fundada sobre presunción, si no legal, al menos simple, que puede destruirse con prueba en contrario. V, 311.

Los ferrocarriles deben también indemnización á sus empleados muertos ó heridos por efecto de tales desastres. V, 312.

Con respecto á los viajeros y á los empleados, la responsabilidad de los tranvías no es distinta de la de los ferrocarriles. V, 313.

Los ferrocarriles y los tranvías responden, finalmente, á tenor de los principios generales del derecho, de los daños causados por la construcción ó mantenimiento del camino de hierro. V, 314.

También por los daños de los incendios producidos por las chispas de las locomotoras. V, 315, 316.

FIADOR.—Véase *Rescisión*, etc.

FIANZA.—Las obligaciones naturales no son capaces de fianza. I, 57 y siguientes.

Diferencias entre fiador solidario y deudor solidario.—Véase *Compensación*, *Confusión*, *Conexión de obligaciones y Solidaridad pasiva*.

FIRMA.—Véase *Documento público* y *Documento privado*.

FONDISTAS Y POSADEROS.—Véase *Prescripción presunta* y *Responsabilidad civil*, etc.

FONÓGRAFO.—Véase *Telegramas*.

FORMAS O FORMALIDADES.—Son la manifestación extrínseca ó exterior de las obligaciones: y se dividen en formas *sustanciales*, que constituyen un requisito esencial de la obligación, y formas *testificadoras*, las cuales no son más que pruebas preconstituídas de ciertas obligaciones. Bajo este respecto, la teoría de las formas está enlazada con la de las pruebas y se completa con el estudio de las pruebas causales. I, 291, 292, 326.

Las formas sustanciales estuvieron en uso en los pueblos en la infancia de la civilización, cuando el hombre tenía necesidad de materializar los actos jurídicos. Y duraron mientras la eficacia moral y civil de un acto estuvo confundida con su prueba. Así se explican las rigurosas solemnidades del derecho romano y los símbolos de la Edad Media. Hoy en día solamente la escritura ora libre, ora con formas determinadas, ha quedado como formalidad esencial para algunas obligaciones, principalmente como medio de publicidad en interés de terceros para prevenir litigios. I, 293 y 294.

Las obligaciones que entre las otras instituciones jurídicas requieren por ley la escritura *ad solemnitatem*, es decir, en forma sustancial para su validez, son las testamentarias,

las capitulaciones matrimoniales,

las donaciones ó divisiones de ascendientes,

las constituciones de renta á título gratuito,

las sociedades por acciones en el Código de comercio,

obligaciones todas que requieren la escritura pública, excepto en ciertos casos las testamentarias. I, 294.

Requieren *ad solemnitatem* el documento en forma privada por disposición de la ley,

las subrogaciones,

todas las obligaciones enunciadas en el art. 1314 del Código civil, así como en los arts. 54, 634, 657, 1880, 1958 núm. 3.º, 1978, 2033 de dicho Código;

y en los arts. 44, último párrafo, 525, 590 del Código de comercio, además de los títulos á la orden y los al portador. I, 294.

Exigen finalmente la escritura bajo formas determinadas las muchísimas obligaciones *ex iure singulari*, que nacen de las leyes sobre la Deuda pública, sobre la Contabilidad del Estado, las leyes postales, las del crédito territorial, así como las leyes y estatutos particulares de las instituciones públicas de crédito. I, 295.

Todas las obligaciones de esta clase se llaman *solemnes*, y podrían llamarse formales. I, 296.

La falta de una formalidad sustancial produce nulidad de la obligación, mientras la falta de una formalidad probatoria no siempre tiene por consecuencia la ineficacia de la obligación. I, 297.

Para distinguir si una cierta formalidad está ó no requerida *ad solemnitatem*, es preciso, ante todo, asegurarse de que la forma se refiere á la obligación y no al acto. I, 298. Fijado esto, diremos que la forma está requerida *ad solemnitatem*:

cuando la disposición esté acompañada por explícita conminación de nulidad;

cuando la disposición sea prohibitiva ó imperativa, y no se encuentre en la disposición una sanción diferente á la nulidad. I, 299.

Por el contrario, la forma no estará impuesta *ad solemnitatem*,

cuando la ley declare que la exige como prueba, ó no sea ni prohibitiva ni imperativa; ó siéndolo, esté acompañada de conminaciones menos graves que la nulidad. lvi.

A veces la formalidad sustancial puede mirar exclusivamente á ciertos efectos de la obligación y producir nulidad parcial. lvi.

La obligación nula por defecto de formalidades no puede ser confirmada ni ratificada por lo que se refiere al interés de los terceros, ni aun por la ejecución. I, 300.—Véase *Confirmación*.

Las formalidades fiscales no son nunca sustanciales, salvo en las letras de cambio por disposición excepcional sobre el Timbre. I, 301.—Véase *Documento público, Contrato y Documento privado*.

También las partes pueden exigir la formalidad del documento público ó privado, como requisito sustancial del contrato. I, 294. Véase *Consentimiento, Contratos*.

Son formalidades testificadoras las pruebas preconstituídas, esto es, las formas requeridas, no *ad solemnitatem*, sino *ad probationem tantum*; y concurren no en todas las obligaciones sino en las susceptibles de prueba documental. Si bien no requeridas para la eficacia de la obligación, influyen sobre ella porque á falta de tales formas la obligación no puede ser probada contra la negativa del deudor. I, 326, 327, 328.

Antiguamente eran poco conocidas; hoy en día consisten principalmente en el documento privado ó público, y se resumen del modo siguiente:

Documento público y documento privado,
documentos de reconocimiento ó de renovación,
registros y cartas domésticas,
libros de los comerciantes,
notas de los corredores,
cartas misivas y contestaciones,
telegramas,
facturas,

tarjas ó cortes de contraseña. I, 329.—Véanse estas palabras así como *Pruebas*.

FORTUITO Ó FUERZA MAYOR. — Véase *Caso fortuito, Daño contractual*, etc., *Imposibilidad sobrevinida de cumplir la obligación, Riesgos y peligros*.

FRAUDE. — Véase *Acción revocatoria, Culpa, Daño contractual*, etc., *Dolo*.

FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.—Se llaman así las causas de que se derivan las obligaciones. Las clasificaciones de estas fuentes son varias según los diversos sistemas doctrinales y legislativos, fundados algunos en las tradiciones históricas del derecho romano, otros en la filosofía del derecho. Nuestro Código sigue en gran parte la tradición y las divide en cuatro clases que son: ley, contrato, delito y cuasi delito ó hecho ilícito, III, 1 á 4.

FUNCIONARIO PÚBLICO.—Véase *Documento público, Copias, Responsabilidad civil directa*.

GARANTÍA ADMINISTRATIVA.—Véase *Delitos, etc., Responsabilidad civil, etc.*

GARANTÍA DE DERECHO.—Véase *Cesión*.

GARANTÍA DE HECHO.—Véase *Cesión*.

GARANTÍA JUDICIAL.—Véase *Delitos, etc.*

GASTOS DEL PAGO.—Véase *Pago* (VII, 25 y sigs.).

GASTOS NECESARIOS Ó ÚTILES.—Véase *Obligaciones ex lege*.

GESTIÓN DE NEGOCIOS.—Es un cuasi contrato que consiste en ocuparse de los asuntos ajenos sin obligación de hacerlo y sin mandato. V, 10.

Requiere: uno ó más negocios que sean ajenos, susceptibles de ser tratados sin mandato y lícitos; la intención de dedicarse en el interés ajeno con ánimo de obligar al *dominus negotiationis*; y finalmente, la falta de un mandato ó de una obligación preexistente. Ivi.

1.º Uno ó más negocios ajenos, porque la creencia de que eran de otro no bastaría para constituir la gestión si en realidad los asuntos fuesen propios del gestor. V, 11.

Pero el error del gestor, que creyera que trataba los asuntos de Ticio cuando tratase los de Sempronio, cambiaría la persona del *dominus* obligado, mas no quitaría eficacia á la gestión. V, 12 y 13.

Las relaciones de obligación surgirían con el verdadero interesado y no con el aparente. Ivi, 14.

Ordinariamente son los actos de administración patrimonial los que suelen ser objeto de gestión, aunque este principio no sea absoluto. V, 15.

Pueden ser asuntos tanto civiles como mercantiles; pero siempre se requiere que la intromisión *in aliena negotia* esté justificada por la necesidad ó por la utilidad evidente. V, 16.

Pueden ser también contratos ultimados en favor del tercero, siempre que el interés del gestor haya surgido ya ó surja al tiempo mismo del contrato. V, 17.

Se examina si la gestión autoriza la representación judicial. Ivi, 16.

Si la representación contractual. Ivi, 17.

No es necesaria la capacidad para obligarse por contrato por parte del administrado, pero es indispensable en el gestor. V, 18, 19.

De manera que el incapaz para obligarse por contrato, como el menor, el que está sujeto á interdicción, y en ciertos casos la mujer casada, no pueden obligarse como gestores. V, 19. Gestión de negocios respecto á los entes administrativos públicos. V, 19 bis.

2.º Es necesario también que la gestión recaiga sobre hecho lícito: porque de otro modo la gestión perdería la índole de cuasi contrato y entraría en la categoría de las obligaciones *ex malefici*. V, 20.

Pero los hechos y la gestión no se convierten en ilícitos sólo porque el interesado no esté ausente. V, 20 bis.

3.º El gestor debe tener la intención de obligar al interesado. Si tuviese malas intenciones, esto es, si obrase *animo depravandandi*, ó bien con ánimo de gratificar, no por ello serían menores sus obligaciones que las impuestas al verdadero gestor. V, 21, 22.

Mas serían diferentes sus derechos; porque, cuando obra con ánimo liberal, esta liberalidad excluiría la posibilidad de créditos ejercitables contra el administrado. Cuando tuviera malas intenciones le quedaría sólo el derecho de ser indemnizado de los gastos hechos para gestión, sólo hasta donde alcanzara la ventaja permanente ocasionada al interesado. V, 22, 23.

Sobre esta conclusión, á pesar de la discrepancia de argumentos, están de acuerdo casi todos los escritores, salvo que algunos impropriamente llaman también gestión de negocios á la asumida sin ánimo de favorecer al interesado y sin intención de obligarlo á la restitución de los gastos. V, 24.

Lo que por otra parte conduce á confundir la acción *de in rem verso* con la acción de gestión que produce resultados más extensos. V, 25.

4.º No debe existir mandato ni expreso ni tácito, ni convencional, ni legal; de otro modo la obra del administrador saldría del terreno jurídico del cuasi contrato para entrar en el de la obligación contractual ó de la obligación *ex lege*. V, 26.

El mandato tácito difiere de la gestión porque supone no sólo que el administrado no ha ignorado el hecho de la gestión, sino que lo haya tolerado cuando podía desaprobalo. V, 27.

La ratificación convierte siempre la gestión en mandato, en completa ventaja del gestor; pero no en su daño, ni de los terceros. V, 28.

Si el mandato es nulo, todo lo que se haga por el supuesto mandatario constituye gestión. V, 29.

Igualmente es gestión y no mandato todo lo que se haga por el mandatario putativo. Ivi.

El exceso del mandato constituye igualmente gestión. Ivi.

Pero existe, por el contrario, mandato y no gestión, si quien obra por un tercero, lo hace bajo condición de ratificación, ó por efecto de la solidaridad ó de la indivisibilidad. Ivi.

Cuando para sostener la gestión concorra cualquier otro fundamento jurídico nacido de disposiciones especiales de la ley, puede el cuasi contrato convertirse en una obligación legal. V, 30.

5.º La prohibición del *dominus*, hecha al gestor, de entrometerse en los asuntos del que prohíbe hace al gestor responsable de los daños; pero no le da otro derecho que el de obtener el reembolso hasta el límite de la versión útil, esto es, de la ventaja permanente. Lo que es algo menos que la verdadera gestión, que da el reembolso de cualquier gasto bien hecho aun cuando el provecho no haya durado hasta el momento en que pide el reembolso. V, 31, 32.

Refutación de algunas doctrinas extremas y contrarias y confirmación que la verdadera teoría ha encontrado en la jurisprudencia. V, 32 bis.

La gestión produce obligaciones á cargo del gestor, sea durante la gestión, sea después que esta termina; y por otra parte produce obligaciones del interesado. V, 33.

Si se impugna el hecho de la gestión deberá probarse por el administrado; que puede probarlo también por testigos. Ivi. Véase *Pruebas*, I, 416.

Es primera obligación del gestor durante la gestión emplear en ella la diligencia del buen padre de familia. Pero como el gestor puede haber tenido motivos más ó menos laudables para asumir la gestión, según la importancia de estos motivos, puede el Juez ser más ó menos riguroso al valorar los daños que hayan derivado de culpas ó de negligencias del gestor. V, 36.

La responsabilidad de este es más rigurosa si se introdujo en los intereses ajenos sin motivos racionales, ó asumió negocios peligrosos, ó inusitados para la administración, sin necesidad evidente; y puede llegar hasta hacerle responsable de los casos fortuitos, siempre bien entendido que el administrado, al rechazar los daños, no pretenda los beneficios de la gestión. V, 35.

Por el contrario puede ser excusado también de culpas no ligeras, siempre que no sean tan graves que puedan equipararse al dolo, si asumió la gestión en tiempo calamitoso ó en otras oca-

siones que la hicieron mayormente oportuna, si no necesaria. V, 36.

Por regla general el gestor debe los intereses legales de las sumas correspondientes al *dominus*, así como los frutos percibidos ó que hubieran debido percibirse, si descuidó sin razón exigirlos; también sobre las sumas que debía cuando llegó á vencer el pago. Y no corre la prescripción durante la administración del gestor. V, 37.

Se exceptúa la hipótesis de que el gestor de buena fe haya ignorado su deuda. Ivi.

El gestor debe emplear las sumas que recaude por cuenta del administrado en pagar sus deudas, aun con respecto á sí mismo. V, 38.

Si el tercero que paga es su deudor y del administrado, hará la imputación de la suma recaudada al crédito exigible, y si lo son los dos, la hará proporcionalmente al uno y al otro. V, 39.

Por regla general no está obligado á exigir de los terceros. Ivi.

Responde del dinero desaparecido de su poder y del de las personas que sustituye. V, 40.

Pero no está obligado á sacrificar lo suyo para salvar lo del administrado. V, 41.

Cuando la gestión haya sido asumida por un incapaz, su responsabilidad no puede disminuir, excepto si ha estado en error creyendo que trataba asuntos propios. V, 42.

En segundo lugar, el gestor está obligado á continuar la gestión hasta que el interesado esté en disposición de proveer por sí. Y no es preciso tomar demasiado á la letra la disposición del artículo 1141, en que la ley impone al gestor la obligación de llevar á término la gestión: ya que se entiende prohibido únicamente interrumpirla cuando el interesado no pueda acudir á ella por sí mismo. V, 43, 44.

Pero si sobreviene una *iusta causa* que impida al gestor continuar ocupándose de ella, puede ser eximido. V, 45.

También la prohibición y la dirección del interesado pueden excusar al gestor. V, 46.

Igualmente la enfermedad del gestor y cualquier justa razón de enemistad con el administrado pueden servir como justo motivo para librar al gestor. V, 47.

Pero el gestor debe en todo caso avisar al administrado el impedimento sobrevenido. V, 48.

Ocurrida la muerte del administrado, la condición del gestor se hace mas gravosa que la del mandatario, ya que no cesa *ipso iure* su obligación como ocurrida por la extinción del mandato, sino que dura mientras el heredero no esté en disposición de pro-

veer por sí á la administración. De esta diferencia entre el mandato y la gestión no es posible hallar razones que satisfagan. V, 49.

Pero también con relación al heredero puede el gestor liberarse notificándole una justa causa de impedimento. V, 50,

Si á su vez muere el gestor, los herederos no están obligados á proseguir la administración. V, 51.

Pero existiendo el peligro de daños graves, estarán obligados á poner en antecedentes al administrado y á tomar las providencias indispensables para impedir los daños que se temen. Ivi.

El gestor no está nunca obligado á asumir negocios nuevos. V, 52.

Por el contrario, queda siempre obligado á todas las consecuencias del negocio de que se encargó. Sobre este asunto es cuestión más de hecho que jurídica el distinguir los negocios nuevos y las consecuencias del negocio ya emprendido. V, 53.

Se podría también teóricamente distinguir si el gestor asumió un negocio solo, ó varios negocios, ó todos los negocios del interesado, para sacar en consecuencia que en el primer caso la responsabilidad de la omisión es mucho más limitada que en los otros dos. Pero la distinción en el hecho envolvería las mismas dificultades. V, 54.

No sería suficiente decir que el gestor queda sujeto á todas las obligaciones que resultarían de un mandato. Dicho principio es verdadero únicamente como término mínimo, porque la responsabilidad del mandatario es más amplia que la del gestor.

Por lo tanto, la igualación del gestor y del mandatario, hecha en este punto por el Código en el art. 1141, es superflua é inexacta. Ivi, 54 bis.

Cumplida la administración, el gestor está obligado á rendir cuentas como cualquier otro administrador. V, 55.

Lo está también el sustituto del gestor, así como el heredero. V, 56.

Habiendo varios gestores, cada uno rinde cuentas de su obra, y no están tenidos solidariamente si el negocio no es comercial. V, 57.

Las cuentas deben rendirse según las reglas generales: es decir, con los documentos ó al menos con los equivalentes que justifiquen las diferentes partidas. V, 58.

Finalmente, el gestor debe restituir todo lo que haya llegado á sus manos por el hecho de la gestión y resarcir todos los daños que por acaso haya causado al administrado; y por último, debe pagar los intereses sobre el remanente desde el día de la morosidad. V, 59.

Por lo demás, la obligación al resarcimiento del daño se rige por las reglas generales sobre las obligaciones *ex delicto*. V, 60.

Son obligaciones del interesado: a) reembolsar al gestor los gastos necesarios y útiles con los intereses desde el día del desembolso; b) cumplir las obligaciones contraídas en su nombre por el administrador y liberarlo por las que haya asumido personalmente. V, 61.

Negocios bien administrados significa sin mirar al *id quod durat*, sino sólo teniendo en cuenta la utilidad que tuvieron al tiempo en que se hicieron los gastos. V, 62.

Tampoco la gestión comercial escapa á esta regla. V, 63.

Cuando el gestor haya administrado bien, tiene derecho á pedir los reembolsos que le corresponden y pretender que se le libere de las obligaciones contraídas con relación á terceros en su nombre, pero por cuenta del administrado; y puede obligar al administrado á cumplir las contraídas en nombre de dicho administrado. V, 64.

Bajo el primer respecto, tiene derecho al reembolso solamente de los gastos necesarios y útiles, mientras que si fuera mandatario tendría el derecho, sin distinción, al reembolso de todos los gastos hechos para ejecutar el mandato. V, 65.

Corresponde al juez el reconocer cuáles son los gastos necesarios y cuáles son útiles. V, 66.

Bajo el segundo respecto, si el gestor ha contratado en nombre propio, el *dominus* debe liberarlo de las obligaciones á que queda expuesto con relación á tercero. Ni el tercero puede dirigirse directamente contra el interesado, salvo que haya tenido intención de tratar por éste ú obre *ex iuribus* del gestor; en este caso queda dudoso si debe sufrir el concurso de los otros acreedores del gestor. V, 67.

Si el gestor, á su vez, ha contratado en nombre del interesado, el tercero podrá directamente obrar contra este último sólo en el caso en que el contrato entre en los confines de la gestión por lo que pueda estimarse válido, según las reglas de la estipulación por otro. Ivi.

El administrado, por su parte, puede tener acción con respecto á los terceros que contrataron con el gestor, si el contrato entra en los confines de la gestión y el nombre del interesado figura en él, ó si el gestor ha dado ya las cuentas y el administrado se puede presentar *ex iuribus* del gestor. V, 68.

El gestor no puede pretender compensaciones ni otros lucros si el negocio no es comercial. V, 69.

Tiene derecho á los intereses de las sumas anticipadas, sobre

cuyo asunto existe diferencia entre nuestra legislación y la francesa. V, 70.

La acción del gestor dura treinta años desde el día en que quedó cumplida la gestión. V, 71.

No es solidaria si el gestor ha administrado en interés de varias personas. V, 72.

Si la gestión es irregular, es decir, emprendida faltando alguno de los requisitos esenciales para constituir la, corresponde al gestor la acción *de in rem verso*; y puede tal gestión convertirse en mandato á beneficio del administrador, pero salvos los derechos de los terceros, por medio de la ratificación. V, 72 bis. Véase también *Objeto del contrato*, etc.

GESTIÓN IRREGULAR. — Véase V, 72 bis y *Obligaciones ex lege*.

GIRO Ó ENDOSO. — El endoso es uno de los medios de transmisión de los créditos conocidos por la moderna ciencia económica y jurídica. Tomando la palabra en sentido lato, se distinguen dos especies de endoso. Uno escrito y manual al mismo tiempo, nominal de persona á persona, que deja en el título las huellas de la circulación recorrida y sirve para la transmisión de los títulos á la orden. Otro puramente manual, que consta de la tradición, acompañada de un contrato puramente verbal, esto es, del que no queda vestigio alguno y sirve para la transmisión de los títulos al portador. Este último es designado comunmente sólo con el nombre de tradición, y es objeto de estudio exclusivamente para los títulos al portador. VI, 191 á 193.

En uno y otro aspecto, el endoso es una institución de la mayor importancia, pues habiendo convertido los créditos en entidades vendibles, ha contribuído á la riqueza y á la potencia económica de las naciones modernas. Ivi.

El endoso, en sentido estricto, es un contrato que sirve para la transmisión del título en que se escribe. Y los títulos capaces de ser transmitidos por este medio son los títulos á la orden: esto es, aquellos que están explícitamente ó virtualmente dirigidos, no sólo á la persona del tomador, sino á su orden: es decir, á favor del que será designado por el tomador ó por los endosantes sucesivos. Tales son principalmente las letras de cambio y los pagarés ó valores cambiarios, así como los otros títulos forjados en el tipo de éstos. VI, 194.

Ciertamente, la letra de cambio nacida un tiempo para servir únicamente al cambio trayecticio, adquirió nueva importancia y se convirtió en instrumento potentísimo para las transacciones comerciales, cuando algún siglo después tomó el carácter de título á la orden: esto es, transmisible mediante endoso. VI, 193 y 196.

La forma del endoso es la de una orden de pago en favor del endosado, suscrita por el endosante seguida de la entrega al endosado, que tácitamente la acepta, y por tal modo se convierte en dueño que puede disponer de la letra. VI, 197.

Por otra parte, se conocen dos especies diversas de endoso escrito que se distinguen en razón de la eficacia diferente de dicha institución. Porque algunas veces el endoso tiene todos los efectos que normalmente le corresponden para la transmisión del título á la orden y principalmente de la letra de cambio. Otras produce los efectos menos pingües de la cesión civil, de la procura ó de la prenda. En el primer caso el endoso se llama propio, en el segundo, impropio. VI, 197.

a) *Endoso propio en la letra de cambio.*—Tiene por condiciones intrínsecas un endosante, un endosado, una letra de cambio á la orden, el consentimiento del endosante y del endosado. VI, 198.

Es endosante el poseedor de la letra; y no es necesario, para hacer válidamente el endoso, la capacidad para obligarse. VI, 199.

Pero la posesión debe ser legítima, esto es, conforme á la declaración del título, de manera que la persona del endosante corresponda á la indicada en el título como poseedora actual, sin que sea necesario comprobar la veracidad de los endosos anteriores. VI, 200 y 201.

Puede ser endosado un tercero ó una persona que haya tenido ya parte en el negocio de cambio. VI, 202.

Nuestro Código de comercio tolera el endoso en blanco, aun cuando no reconoce la letra al portador. VI, 203.

Si la letra está emitida *no á la orden*, el endoso que de ella se haga no tiene más valor que el de la cesión civil: de manera que deja al endosado expuesto á las excepciones *ex persona cedentis* y no le concede la rigurosa garantía de la letra de cambio, que se debe por el verdadero endosante, sino la menos plena del cedente civil. En sustancia, la cláusula *no á la orden* no impide la transferencia del título, pero salva del rigor cambiario al endosante que puso dicha cláusula. VI, 204, 205.

Tal cláusula no puede ser nunca sobreentendida. Ivi.

La aceptación del endosado es tácita y resulta del hecho. VI, 206.

Acerca de las formalidades extrínsecas, se requiere que el endoso esté escrito, fechado y firmado por el endosante sobre la letra, pero puede dejar en blanco el nombre del endosado. VI, 207.

No debe contener declaraciones que se opongan á la transmisión del crédito cambiario. Por esto si estuviera hecho *por pro*

cura, sólo sería un mandato para cobrar y no transferiría la propiedad de la letra. VI, 207, 208.

Debe ser anterior al vencimiento, porque si fuera posterior equivaldría á cesión civil: esto es, transferiría el crédito, pero dejaría al endosado expuesto á las excepciones *ex capite cedentis*, y sin garantía cambiaría Ivi.

Por último, el endoso debe ser seguido de la entrega del título al endosado, sin lo cual, pudiendo el endosante borrarlo y transmitir válidamente la letra á un tercero, sólo quedaría al primer endosado una acción de daños, ejercitable contra el endosante que hubiera obrado maliciosamente en su perjuicio. VI, 209.

Basta, por otra parte, también una tradición simbólica que quite al endosante la posibilidad de disponer físicamente del título de cambio. VI, 210.

Procedimiento de amortización. 210 bis.

El endoso regular ó propio transmite la propiedad de la letra y todos los derechos derivados del título de cambio. VI, 211.

Transmitir la propiedad de la letra quiere decir, según el Código de comercio, algo más que transmitir la propiedad de un crédito civil mediante cesión. Esto es, significa que el endoso, á diferencia de la cesión, hace considerar al endosado, no como sucesor del endosante, sino como si fuera el acreedor *ab initio*: no expuesto á las excepciones *ex persona indosantis* Y lo provee de una garantía eficacísima por la que, al vencimiento, si ha hecho el protesto, puede volverse contra cualquier endosante. VI, 212.

Juntamente con el crédito de cambio se transmite la hipoteca que garantice, en su caso, á la letra. VI, 213.

El endosado puede del mismo modo transmitir á los demás la letra. VI, 214.

El endoso propio es, pues, una cesión del crédito; pero produce mayores efectos que la cesión civil, porque libera al endosado de las excepciones personales al endosante y le concede la garantía de solvencia. VI, 215.

b) *Endoso impropio en la letra de cambio*.—El endoso produce simple cesión civil cuando se ponga después del vencimiento de la letra; cuando se acompañe de las cláusulas *sin garantía ó no á la orden*. Bien entendido, que la primera de estas cláusulas puede también significar que se libra totalmente al endosante de toda responsabilidad. VI, 216.

El endoso—*por procura*—es un simple mandato para exigir: el—*en prenda ó en garantía*—, no es más que una pignoración del crédito cambiario. Ni el uno ni el otro transmiten, pues, la propiedad de la letra. VI, 217.

c) *Endoso de los títulos á la orden diferentes de la letra de cambio.*—Por el endoso pueden transmitirse, no sólo las letras, sino toda clase de títulos á la orden mercantiles y civiles. VI, 218.

Depende enteramente de la libre voluntad de las partes el poner la cláusula á la orden en un documento privado, y hacer de él, de tal modo, un título endosable. Ivi.

Más difícil es en la práctica el poner la cláusula á la orden en un instrumento público que no se presta á transmisiones rápidas; pero no puede considerarse prohibido el hacerlo endosable. VI, 219.

Se puede poner la cláusula á la orden, tanto en los contratos unilaterales, como en los bilaterales. VI, 220.

La capacidad para obligarse por título á la orden no es diferente de la de obligarse por contrato en general. VI, 221.

Son requisitos de un título á la orden: la fecha, la indicación del tomador, el objeto de la promesa, la firma del que lo emite y la cláusula á la orden. VI, 222 y sigs.

En todo título á la orden el endoso transmite la propiedad del título de crédito al endosado como si hubiera sido el acreedor desde el principio; pero no la garantía cambiaría. Si el título contiene la orden de entrega, se transfiere también la propiedad de las mercancías. VI, 224.

Si el título representa un contrato bilateral, transmite también al endosado la deuda correspondiente. Ivi.

De tal naturaleza son las órdenes sobre mercancías. VI, 225.

Las órdenes de banca (*checks*) son también títulos á la orden, y representan otros tantos mandatos á un banquero en cuyo poder se tienen sumas disponibles. VI, 226.

Las órdenes bancarias hacen el oficio importantísimo de facilitar los pagos, enlazándose con las cámaras de compensación. Ivi.

Los certificados de depósito y las notas de empeño, concernientes á las mercancías depositadas en los almacenes generales, son también títulos transferibles mediante endoso; y cuando el endoso del certificado de depósito esté unido á la nota de empeño, transfiere también la propiedad de las mercancías depositadas. VI, 227.

La carta de porte y la póliza de cargo son documentos del contrato de transporte y de la propiedad de las mercancías á un tiempo, igualmente transmisibles mediante endoso cuando sean á la orden. VI, 228.

También las actas de préstamo á la gruesa pueden emitirse á la orden, esto es, ser transmisibles mediante endoso. VI, 229.

Las facturas, si bien no enumeradas por el Código de Comer-

cio entre los títulos á la orden, también en muchas plazas mercantiles se consideran transmisibles por endoso, aun cuando no tengan explícita cláusula á la orden; si una nota de mercancías está acompañada del precio, puede, una vez aceptada, valer también para la transmisión de la propiedad, si su venta ó su compra se hace en la misma plaza y tal es la voluntad de los contratantes. VI, 230.

La póliza de seguro terrestre no es nunca, según el Código, transmisible por endoso; pero la marítima puede tenerse por tal donde la costumbre mercantil lo permita. VI, 231.

Los bonos del Tesoro son endosables, y por lo tanto, transmisibles por endoso como la letra de cambio; pero el endoso no produce garantía solidaria. VI, 232.

Dígase lo mismo de los títulos de crédito territorial cuando no sean al portador, é igualmente de los certificados de crédito de los Bancos de Nápoles y de Sicilia, con la diferencia de que el endoso de estos títulos tiene una forma más simple que la de la letra de cambio. VI, 233. Véase *Títulos de crédito territorial*.

Finalmente, no habiendo prohibición legal, debe considerarse que también las acciones y las obligaciones de las sociedades mercantiles pueden emitirse á la orden. VI, 234.

GUERRA (DAÑOS DE).—Véase *Estado (responsabilidad civil del)*.

H

HEREDERO APARENTE.—Véase *Transmisión de las obligaciones*.

HEREDERO, HERENCIA (COMPRA DE).—Véase *Transmisión de las obligaciones*.

HERENCIA BENEFICIADA.—El heredero beneficiado no paga las deudas de la sucesión más que por medio de los bienes hereditarios. VI, 441. La adición beneficiada no impide la división de los créditos y de las deudas entre los herederos. VI, 442.

Ni hace exigibles las deudas aún no vencidas. VI, 443.

No impide, salvo ciertas limitaciones, la ejecución coactiva de los bienes de la sucesión. VI, 444.

No quita al heredero la calidad hereditaria, sino que lo exime de pagar las deudas de la sucesión *ultra vires hereditatis*. VI, 441 y 444.

Quita á los acreedores personales del heredero el derecho de volverse contra los bienes de la sucesión antes de que sean pagados los acreedores de la herencia; pero no equivale al beneficio de separación de patrimonios. VI, 445.

Las deudas y los créditos del heredero con respecto á la herencia no sufren confusión y todos se convierten en imprescriptibles. VI, 446.

Queda suspendida la prescripción entre el heredero y la herencia beneficiada. VI, 447. Véase *Confusión, Prescripción, Transmisión de las obligaciones*.

HERENCIA YACENTE.—Véase *Capacidad é incapacidad para contratar, Transmisión de las obligaciones*.

HERMENÉUTICA CONTRACTUAL, Ó SEA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS.—Es *declarativa*, si tiende á esclarecer el sentido de las palabras oscuras, equívocas ó ambiguas; *restrictiva*, si á moderar el sentido literal de las palabras, más lato que la intención; *extensiva*, si tiende á lo contrario. IV, 179.

El arte de interpretar depende más del prudente discernimiento, guiado por los preceptos de la doctrina y de la experiencia, que de las disposiciones de la ley. IV, 180.

La interpretación puede ser auténtica cuando las partes por sí mismas declaran cuál fué su voluntad. Por otra parte, tal interpretación debe estar hecha por ambas, no por una sola. Raramente se hace con palabras; más á menudo con hechos. IV 181, 182.

La interpretación doctrinal declarativa se sirve de la finalidad del contrato, que es la validez en general, y, en particular, la utilidad á que miraron las partes, que se llama también índole del contrato: se sirve de las afecciones especiales de los contratantes y del uso y costumbre, principalmente del país. IV, 183, 184.

Si las palabras son equívocas ó ambiguas debe rechazarse el sentido que produciría la nulidad del contrato, ó que conduciría á considerar á los contratantes como personas extravagantes ó de poco sentido. Se prefiere á su vez el común ó vulgar, aunque no conforme con la pureza de los léxicos, salvo en el caso de palabras técnicas usadas por personas del arte. Se prefiere el corriente al tiempo del contrato al sentido que después entró en uso: se limita al presente, más bien que extenderlo al futuro, y se toman siempre las palabras en el mismo sentido cuando estén usadas varias veces en el mismo contrato. IV, 185.

En la duda invencible se tienen por no puestas las cláusulas no inteligibles, y en el resto, el contrato se interpreta contra quien lo ha estipulado y en favor de quien ha prometido. IV, 186.

Por otra parte, esta regla, aunque escrita en la ley, es incompleta é inexacta; porque si la expresión oscura es obra de una sola parte, contra ésta se hace la interpretación. Si obra de am-

bas ó de un tercero, la regla se aplica bien cuando el contrato es gratuito; pero donde sea correlativo, no se puede aplicar si no es distinguiendo las obligaciones y las cláusulas que á éste se refieren. Ivi.

La interpretación doctrinal extensiva no es admisible si no consta con evidencia que las palabras fueron empleadas equivocadamente en un sentido más restringido; y la restrictiva, que fueron empleadas en un sentido más amplio del deseado y entendido por las partes, y este es el valor del precepto legal de que en los contratos se debe indagar cuál haya sido la común intención de los contratantes antes que detenerse en el sentido literal de las palabras. IV, 187, 188.

Las razones del contrato son el primer argumento de las interpretaciones que se alejan del sentido literal, haciendo claro, que las palabras fueron usadas en forma demostrativa, ó que deben limitarse al objeto del contrato cuando aparezcan más comprensivas. IV, 189.

Es segundo argumento de tal interpretación el hecho de las partes: esto es, la observancia de ambas, y especialmente de aquella de cuya obligación se trata. IV, 190.

La lógica es el tercer argumento, porque no se puede querer un fin sin consentir sus medios y viceversa. IV, 191.

Finalmente, viene como último argumento la ley, sea ley civil, sea ley moral, en cuanto forma con sus preceptos imprescindibles parte necesaria, aunque sobreentendida, del contrato, ó en cuanto se supone que es parte pactada en ellos. IV, 192.

Los juicios de interpretación formulados por los Tribunales se estiman más de hecho que de ley, y por ello no son motivo de casación; ni parece bien fundada la excepción de la desnaturalización admitida por algunas Cortes reguladoras. Más verdadera es la otra excepción reconocida, generalmente, de que se abra paso á la Casación cuando el Juez erró en la calificación jurídica del contrato. IV, 193, 194, 195.

HIPOTECA.—Las obligaciones naturales no son capaces de ella (I, 57 y sigs.). Véase *Indivisibilidad*, etc.

HOMOGENEIDAD.—Véase *Compensación*.

HUESPED.—Véase *Prescripción presunta* y *Responsabilidad civil indirecta*.

I

ILÍCITO.—Véase *Causa de las obligaciones contractuales, Condición y Objeto de los contratos*.

IMPOSIBLE. — Véase *Causa de las obligaciones contractuales, Condición, Imposibilidad sobrevenida de cumplir la obligación y Objeto del contrato*, etc.

IMPOSIBILIDAD SOBREVENIDA DE CUMPLIR LA OBLIGACIÓN. — Es causa de extinción de la obligación cuando el impedimento sobrevenido no depende del hecho del deudor, sino de causas naturales de fuerza mayor, ó del hecho del Príncipe ó del hecho legitimo ó ilegítimo de un tercero. VIII, 122.

El Código civil, á propósito de tal imposibilidad, sólo se refiere explícitamente á la que depende de la pérdida de la cosa debida; pero sus disposiciones respecto á tal pérdida deben por analogía extenderse á toda causa de imposibilidad sobrevenida sin hecho del deudor. Ivi.

Tal imposibilidad, por lo tanto, debe ser posterior y perfecta. Si fuese anterior al contrato impediría el nacimiento de la obligación. VIII, 123.

Si fuese imperfecta aumentaría la dificultad de la ejecución pero no liberaría al deudor; y sólo el juez *ex causa magnae difficultatis* podría conceder atemperaciones encaminadas á hacer tolerable la carga de la obligación. VIII, 124.

Establecido que, según el Código, entra en el criterio de la imposibilidad la pérdida de la cosa debida, se debe añadir que á la pérdida ó destrucción se equipara el extravío de manera que se ignore dónde se encuentra la cosa, así como la exclusión de la misma del comercio por orden de la autoridad. VIII, 125.

Pérdida quiere decir destrucción del cuerpo cierto y determinado; ya que el género y la cantidad no perecen. Ivi.

Por esto el Código de Comercio, en el art. 61, declara que si las mercancías vendidas están indicadas en el contrato sólo en cantidad, especie y calidad, el deudor no puede pretender quedar liberado aduciendo que las mercancías que quería dar ó que estaban á su disposición han perecido. Ivi.

Sin embargo, la especie y el género muy limitado pueden perecer. Ivi.

Los deterioros y las pérdidas parciales no extinguen la obligación, mas el deudor se libera prestando el *id quod superest*. VIII, 126.

Aun cuando los restos cambien de nombre ó de naturaleza se deben al acreedor. Ivi.

Al extravío se aplica la misma regla que á la destrucción, si bien aquél deja la esperanza de recuperar y ésta no. VIII, 127.

Cuando se quita la cosa del comercio por orden del Príncipe, en lugar de un *impedimentum naturale* se tiene una imposibili-

dad legal, que en el efecto equivale á la destrucción, y se adapta también á los *genera*. VIII, 128.

La obligación de cosa futura se extingue si la cosa esperada no nace ó no se produce. VIII, 129.

Pero es preciso á tal fin que esta cosa esté bien determinada ó por tipo ó por otros caracteres, de manera que se equipare al cuerpo cierto y determinado; y es preciso además que el contrato no sea aleatorio, es decir, que tenga por objeto la esperanza ó el riesgo. VIII, 129, 130.

También las obligaciones de hacer ó de no hacer pueden extinguirse por imposibilidad de cumplimiento cuando sobrevenga un impedimento de ejecución invencible. VIII, 131.

En segundo lugar se requiere, á fin de que se extinga la obligación, que el impedimento sobrevenido no dependa del hecho del deudor; por esto la culpa en general y la morosidad en particular no lo liberan, si el impedimento ó la pérdida ocurrieron por su culpa ó después de que había incurrido en mora. VIII, 132.

El deudor que se ponga de buena fe, esto es, por ignorancia excusable, en la imposibilidad de ejecutar el contrato, no queda liberado, salvo en los casos excepcionales previstos en los artículos 1148, 1149 y 1851 del Código civil. VIII, 133; V, 113; y II, 146, 149.

La responsabilidad del deudor halla una excusa en la circunstancia de que la cosa habría perecido igualmente en poder del acreedor. VIII, 134.

Encuentra, por el contrario, una agravante al asumir los casos fortuitos. VIII, 135, y II, 11.

Y otra agravante en la causa furtiva, porque de cualquier modo que haya perecido ó se haya extraviado una cosa robada, tal pérdida no dispensa al que la ha sustraído de restituir su valor. Esta disposición no es únicamente, en nuestra opinión, la inútil repetición del principio de que *fur semper est in mora*, sino que alcanza la prohibición hecha al ladrón de liberarse probando que la cosa habría perecido igualmente en poder del acreedor. VIII, 135.

Por otra parte, esta disposición rigurosa y limitada al hurto no se extiende á las estafas, fraudes y otras apropiaciones diferentes al hurto. VIII, 136.

Cuando existan las condiciones antes indicadas, el deudor queda liberado y no está obligado al resarcimiento de daños. VIII, 137.

Para determinar cuáles son, en el caso de imposibilidad sobrevvenida, los derechos del acreedor en el contrato correlativo, es preciso recurrir á la teoría de los riesgos y peligros. VIII, 138.

Los derechos y las acciones del deudor pasan al acreedor por efecto de la cesión coactiva, tácita y legal. VIII, 139.

Si la cosa extraviada se vuelve á encontrar, si el impedimento cesa, la obligación revive, con tal de que el acreedor no haya ejercitado derechos incompatibles con el ejercicio posterior de la acción de crédito. VIII, 140.

IMPUESTOS Y TASAS. — Véase *Compensación, Obligaciones «ex lege», Prescripción extintiva.*

IMPUTACIÓN DEL PAGO. — Véase *Pago.*

INDEBIDO. — Véase *Cuasi contrato, Repetición de lo indebido, etcétera. Término.*

INDIVISIBILIDAD Y DIVISIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES. — La divisibilidad de las obligaciones, considerada racionalmente, es un efecto necesario de la índole ó naturaleza de la prestación; que no pudiendo ser dividida, no permite seguir la regla judicial de la división *pro virili*, cuando existan varios acreedores ó varios deudores. I, 233, 234.

Tal indivisibilidad se verifica y se conoce:

1.º Si dividiéndose la ejecución el acreedor no estuviera seguro de alcanzar el objeto de la obligación, aun cuando todos los deudores la cumplieran por su parte;

2.º Si dividiéndose la ejecución, los diferentes deudores no pudieran gravarse en proporción á las cuotas que les correspondiesen;

3.º Si dividiéndose la ejecución, los diferentes acreedores no pudieran disfrutar de ella en proporción á sus cuotas correspondientes, según la medida de su crédito. I, 235.

Al contrario, la divisibilidad se reconoce en el hecho de que la obligación puede partirse en tantas prestaciones parciales correspondientes á las cuotas de cada acreedor ó deudor, y perfectamente independientes una de otra. Ivi.

Puede haber también una indivisibilidad legal; que se verifica cuando exista una prestación naturalmente divisible, pero hecha indivisible por el legislador que, ó no permite á uno de los acreedores ejercitar su derecho ú obliga á uno de los diferentes deudores á pagar la totalidad. Tales serán el derecho de rescate respecto á varios vendedores y la obligación de los alimentos á cargo de varias personas. I, 236.

Finalmente, puede existir una indivisibilidad convencional ó testamentaria, cuando el contrato ó el testamento exijan expresa ó tácitamente que la prestación no sea nunca fraccionada entre varios acreedores ó deudores, ó entre varios herederos del acreedor y del deudor. I, 237.

La indivisibilidad no puede nunca referirse más que al concurso de varios acreedores ó de varios deudores; ya que cuando haya un solo acreedor ó un solo deudor no existe divisibilidad en el sentido de que, salvo excepciones especiales, el acreedor no puede pretender cumplimientos parciales, ni el deudor puede hacerlos. I, 233, 238.

Según el Código y la doctrina dominante, la teoría de la indivisibilidad no corresponde á estos principios racionales. Se llama indivisible la obligación que tiene una prestación *naturalmente* no susceptible de partes. Las otras indivisibilidades que no nacen de la naturaleza de la prestación, sino de la ley, del contrato ó del testamento, se llaman *excepciones de la divisibilidad*. I, 238 y siguientes.

Además, el Código y la doctrina olvidan que el concepto de la indivisibilidad no tiene sentido jurídico más que cuando existen varios acreedores ó deudores. Olvidan también que el objeto inmediato de las obligaciones es siempre un hecho y nunca una cosa; y marchando en este orden de ideas distinguen la indivisibilidad *contractu, seu natura, la obligatione* y la *solutione tantum*. Nomenclatura célebre, pero inexacta, ya propuesta por Molineo, y con la que aquél célebre jurisconsulto designa en el primer miembro una indivisibilidad metafísica de las cosas, sin reflexionar que no puede ser aplicada á las obligaciones, pues éstas tienen siempre por objeto prestaciones efectuales en el espacio y en el tiempo. En el segundo miembro tiene en cuenta la indivisibilidad de la prestación correspondiente, poco más ó menos, á la indivisibilidad natural, legal y convencional, antes indicada. En el tercero una indivisibilidad imperfecta, por estar limitada sólo á la deuda, no al crédito. I, 240 y sigs.

Dicha teoría de Molineo es la que en gran parte ha sido sancionada en el Código; salvo que la indivisibilidad *solutione tantum* se ha cambiado por las excepciones á la divisibilidad, transformándose de manera que producen sus efectos también por el lado del crédito. I, 245 y sigs.

Por otra parte, es teoría inexacta é insuficiente con respecto á la ciencia, y sólo debe respetarse en cuanto contiene preceptos, que estando sancionados por la ley, no pueden violarse. Pero estos preceptos se reducen á los efectos que se derivan de la indivisibilidad y de las excepciones á la divisibilidad; mientras en cuanto á las definiciones ó caracteres de una y otra figura jurídica, deben seguirse los criterios de razón más que las definiciones del Código. I, 245 y sigs.

Esto sentado, son divisibles las obligaciones de dar, cuando tengan por objeto la tradición real de:

una cantidad;

un número de especies ó de cuerpos ciertos y determinados, que correspondan al número de los acreedores y de los obligados, ó sea divisible por este número;

un cuerpo cierto y determinado que se pueda realmente dividir en tantas partes separadas como corresponden á las diferentes partes correspondientes á cada uno de los acreedores ó deudores;

cuando tengan por objeto la tradición simbólica de cosas divisibles al menos intelectualmente. I, 249.

Todas las otras obligaciones de dar son indivisibles. Ivi.

Las obligaciones de constituir ó transmitir una servidumbre, han dado lugar á muchas cuestiones, las cuales, por otra parte, perdieron importancia después de que la servidumbre se adquirió directamente por efecto de contrato. Queda sólo planteable la duda con respecto á la obligación de constituir una servidumbre sobre el fundo de un tercero; y en semejante caso la obligación es divisible mientras el fundo queda indiviso. I, 250.

La obligación de constituir una prenda ó una hipoteca sobre cosa indeterminada y divisible, pero es indivisible si se refiere á un fundo determinado. I, 251.

Las obligaciones de hacer que tienen por objeto un producto acabado, no son divisibles; todas las demás obligaciones de hacer suelen ser divisibles. I. 252, 253.

Las obligaciones alternativas son indivisibles cuando el concurso se verifica por la parte en que radica el derecho de elección. I, 254.

La obligación de los alimentos no es indivisible, pero puede llegar á serlo temporalmente y por urgencia. I, 255.

La obligación de exhibir los documentos necesarios para un objeto determinado es indivisible. I, 256.

También la obligación de nombrar un árbitro, la adquirida por varios condueños con relación al inquilino, por las reparaciones del fundo dado en usufructo, y la adquirida por varios vendedores de procurar la libertad del fundo vendido ó de prestar la garantía, son indivisibles. I, 257.

Hoy en día la obligación de pagar el cánón enfiteútico es divisible. I, 257 bis.

Y debe decirse lo mismo de las rentas, sea territoriales, sea simples, salvo al acreedor el derecho de garantizarse por el rescate coactivo de los peligros de la división. I, 257 ter.

En las obligaciones de no hacer, la teoría de la indivisibilidad no tienen importancia, precisamente por que los deudores no deben hacer nada. I, 258.

Se reduce á considerar:

cuando un acreedor puede por sí sólo hacer la remisión de la deuda;

cuando cada heredero del deudor debe la totalidad de la penal.

Sobre el primer punto, uno sólo entre los acreedores puede conceder separadamente la remisión, cuando la obligación del deudor consista en abstenerse de poner obstáculos á la actividad de los acreedores, cada uno de los cuales pueda ejercitarla separadamente. I, 258 á 288.

Acerca del efecto de la cláusula penal, surge sólo una cuestión de interpretación al indagar si la penal se puso con el fin de que todo principio de contravención hiciese incurrir en toda la penal. I, 289.

La interrupción de la prescripción en las obligaciones de no hacer, no puede verificarse más que cuando la obligación se haya convertido en el resarcimiento por contravención. Y entonces, si el resarcimiento es pecuniario, la interrupción no se extiende de persona á persona. Si *en forma específica*, esto es, colocando las cosas en el estado anterior, la interrupción se extenderá de persona á persona sólo en el caso de que no se pueda conseguir parcialmente el volver las cosas al estado anterior, con relación á cada uno de los deudores. I, 290.

Los efectos de la indivisibilidad, cuando existan varios deudores ó herederos del deudor, son:

1.º Que cada uno de éstos queda obligado por la totalidad, salvo el regreso de quien ha pagado con respecto á los deudores. I, 259:

Si la deuda, aunque indivisible, es tal que podría satisfacerse por todo deudor, el que de éstos fué demandado, puede citar á los codeudores para hacer que se extienda también á éstos la condena. I, 260.

Si á su vez la deuda es tal que no se puede satisfacer más que sólo por el demandado, éste no tiene derecho á citar á los codeudores más que para hacer sentenciar sobre el regreso y sin retrasar el curso del pleito principal. I, 260, 261.

Si la obligación es tal que puede ser realizada únicamente por todos los codeudores unidos, el acreedor debe citarlos á todos. I, 261.

El derecho de regreso se ejercita como en la solidaridad con subrogación legal, sea por la cuota viril, sea por la hereditaria, según que se trate del concurso originario ó hereditario. I, 262.

2.º La interrupción de la prescripción se extiende de deudor á deudor, no así la renuncia ni la suspensión. I, 263.

La cosa juzgada no extiende sus efectos de deudor á deudor. Cuestiones doctrinales sobre el asunto. I, 264.

La remisión, la novación, la transacción, el juramento, la compensación, la confusión con respecto á un deudor, no extienden sus efectos á los otros codeudores, los cuales tienen únicamente el derecho de sustraerse al daño de la pérdida del regreso, obligando al acreedor á cargar en cuenta la porción que habría recaído sobre el deudor liberado. I, 125.

Los codeudores en la obligación indivisible pueden, en el caso de perder el pleito, ser condenados solidariamente en las costas. I, 265 bis.

Cuando existan varios acreedores herederos del acreedor, los efectos de la indivisibilidad son:

1.º Que todo acreedor puede exigir la totalidad, dando caución á los otros acreedores. I, 266.

2.º Que la remisión, la novación, la transacción, el juramento, la compensación y la confusión no extienden sus efectos á los otros acreedores, obligados solamente á tener en cuenta en favor del deudor la cuota de aquel acreedor con respecto al cual han quedado liberados. I, 267.

Dígase lo mismo de la cosa juzgada, pero no así de la interrupción y de la suspensión de la prescripción. I, 268.

La indivisibilidad cesa cuando se sustituye á la prestación indivisible una prestación divisible, sea por novación consentida por todos, sea de otro modo. I, 269.

Entre estos modos es notable aquel en que, por hecho imputable al deudor ó á los deudores, la obligación se transforma en resarcimiento de daños. I, 270.

Realizándose esta transformación, todos los codeudores quedan obligados solidariamente al resarcimiento pecuniario del daño, si la culpa es de todos y depende de hecho positivo: todos quedan tenidos por la propia parte si todos han incurrido en mora. Cuando, á su vez, la culpa positiva ó la morosidad es de uno sólo, éste únicamente debe resarcir el daño. I, 271, 272.

Cuando existan varios acreedores, la transformación de la obligación indivisible en obligación divisible, por efecto de incumplimiento que sujete al deudor á la reparación del daño, da derecho á conseguir tal reparación sólo al acreedor que sufre el daño. I, 273, 274.

Si la obligación está provista de cláusula penal, deben observarse las reglas propias de la cláusula, I, 274. Véase *Cláusula penal*.

Las excepciones á la indivisibilidad, más bien que de la naturaleza de la prestación dependen de cualquier finalidad especial

que el legislador ha querido conseguir ó que las partes se han propuesto al contratar. I, 275.

Tenemos ejemplo de ello:

en los arts. 145 y 1525 del Código civil. I, 275;

en las obligaciones de cuerpo cierto y determinado, cuando ocurrida la muerte del deudor, los herederos hayan procedido á la división y adjudicado á uno de ellos la posesión de la cosa que es objeto de la prestación; en este caso el acreedor puede dirigirse sólo contra el poseedor. Ivi.

En el art. 445 Cód. proc. civ. Ivi, 275 bis:

en el testamento y en el contrato, cuando se encarga á uno solo de los herederos del testador ó del promitente el peso de una obligación *quoad executionem tantum*. I, 276, 277.

En todos los casos indicados, el heredero que posee la cosa debida ó que es el solo encargado de la deuda, y cada uno de los herederos, si todos están en disposición de ejecutar la obligación, y el título dice que la deuda no puede satisfacerse por partes, pueden ser demandados por la totalidad. I, 278.

Las excepciones á la divisibilidad sólo se verifican en el concurso de los deudores; pero á diferencia de la indivisibilidad *solutione tantum* de Molineo, producen obligación por una parte, derecho por la otra de demandar la totalidad; mientras en la antigua indivisibilidad *solutione*, el acreedor no tenía derecho á pedir la totalidad aun cuando el deudor no pudiera liberarse parcialmente. I, 278, 279 y sigs.

Todas estas reglas, por otra parte, pueden modificarse á arbitrio de las partes. I, 282.

Por lo demás, la distinción entre indivisibilidad y excepciones á la divisibilidad no es práctica, sino que se debe al método adoptado por el Código Napoleón, sobre el que se ha modelado el italiano. Y también entre las excepciones á la divisibilidad y la solidaridad pasiva, la diferencia es poco sensible, reduciéndose únicamente á esto: que en la obligación solidaria todo deudor representa á los otros en la pérdida de la cosa y en la morosidad; mientras esta representación falta en las excepciones á la divisibilidad, I, 283, 284.

En las obligaciones de no hacer, la indivisibilidad es una figura jurídica inconcebible; y se equivocan los que consideran tales obligaciones á veces divisibles y otras indivisibles. I, 285, 286.

Todo se reduce en tal asunto á ver cuando la remisión puede obrar parcialmente y cuando se le aplican los arts. 1225 y 1226 del Código civil. I, 287.

Uno solo de los acreedores puede conceder la remisión cuando la obligación del deudor consista en abstenerse de poner obs-

táculo á la actividad del acreedor, y tal actividad pueda ser ejercitada separadamente por cada uno de los acreedores. I, 288.

En cuanto á la segunda cuestión, sólo es una investigación de interpretación de la voluntad de las partes. I, 289.

La interrupción de la prescripción puede extenderse de deudor á deudor cuando la obligación haya sido novada, y se haya convertido en resarcimiento del daño en dinero. I, 290; VIII, 287. Véase *Confusión, Conexión de obligaciones*.

INFORMACIÓN (SISTEMA DE LA).—Véase *Consentimiento*.

INHABILITACIÓN.—Véase *Capacidad é incapacidad para contratar*, etc.

INSTRUMENTO PÚBLICO.—Véase *Documento público, Consentimiento, Pruebas*.

INSTRUMENTO PÚBLICO IMPERFECTO, PERO VÁLIDO COMO DOCUMENTO PRIVADO.—Véase *Documento privado*.

INTERDICCIÓN.—Véase *Capacidad é incapacidad para contratar*, etc.

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS.—Véase *Derecho y Hermenéutica contractual*.

INTÉRPRETE.—Véase *Consentimiento*.

INTERROGATORIOS.—Véase *Confesión, Pruebas*.

INTERRUPCIÓN.—Véase *Prescripción extintiva* (VIII, 264 y siguientes).

IRA (PASIÓN).—Véase *Consentimiento*.

J

JUEGO.—Véase *Objeto del contrato*, etc.

JUEZ (CONOCIMIENTO PERSONAL DEL).—Véase *Pruebas*.

JURAMENTO DECISORIO.—Sus efectos en la prescripción presunta. Véase *Prescripción presunta de pago*. Sus efectos en la solidaridad entre acreedores. Véase *Solidaridad activa*. Sus efectos en la solidaridad entre deudores. Véase *Solidaridad pasiva*.

En las obligaciones indivisibles. Véase *Indivisibilidad*, etc., *Pruebas*.

JURAMENTO DE OFICIO (SUPLETORIO Y ESTIMATORIO).—Véase *Pruebas*.

L

LEGADO DE CRÉDITO Ó DE DEUDA.—Véase *Transmisión de las obligaciones*.

LESIÓN - Véase *Condición, Consentimiento (vicios del), Rescisión*.

LETRA DE CAMBIO - Véase *Giro ó endoso*.

LIBROS DE LOS COMERCIANTES. - Los libros de los comerciantes son documentos dotados de fe probatoria; pero en diferente grado según la índole civil ó mercantil de la controversia, para cuya resolución se presenten. I, 366.

En materia de comercio y en juicio entre comerciantes, pueden hacer fe plena si se llevan regularmente, esto es, bajo la observancia de las normas que á tal fin ha dictado el Código de Comercio. I. 367.

Es esta una fe potencial tanto en daño como en favor de quien ha llevado los libros, fe evaluable por el juez y susceptible de ser destruída por prueba en contrario. Ivi.

Si los libros están en regla, quien los alega en propia ventaja no puede dividir su contenido. Ivi.

Todas estas reglas, referentes á la materia comercial, se aplican también cuando el negocio ultimado entre dos comerciantes tenga índole civil para uno de éstos. Ivi.

Se aplican tanto á los libros obligatorios, esto es, que el comerciante debe tener, como á los meramente facultativos que puede también no tener. Ivi.

En materia civil contra personas no comerciantes es menor la fe de los libros comerciales, porque pueden servir únicamente como principio de prueba, ó por decirlo de otro modo, como prueba semiplena, y autorizar al juez á deferir según su prudente evaluación, el juramento supletorio á la parte en cuyo favor penda la balanza. I, 368.

Esta regla procede también si la cuestión es de índole mercantil pero una de las partes no es comerciante. Ivi.

El conceder el juramento es una facultad, no una obligación del juez. Ivi.

Pero los libros deben, según la opinión más correcta, estar en regla, ya que un libro llevado irregularmente no ofrece garantía de fidelidad. I, 368.

La cuestión debe recaer sobre un suministro, es decir, entrega de mercancías ó géneros, pues así lo dispone el art. 1328 del Código civil, en que se escribe tal disposición que no puede extenderse por analogía, por contener una derogación al principio fundamental de crítica probatoria acerca de que ninguno puede constituirse un título en su favor. Ivi.

El juramento puede ser deferido á una ú otra parte y depende del juez la elección, según las circunstancias. Ivi.

Los libros de los comerciantes, aun en materia civil, hacen fe en daño de quien los ha llevado, siempre que el que se sirve de ellos no pretenda dividir su contenido. Cuestiones doctrinales. I, 369.

LIBROS Y CERTIFICADOS DE LOS AGENTES MEDIADORES.—Según el Código de Comercio vigente queda al prudente arbitrio del juez atribuir á los libros y á los certificados de los agentes mediadores, referentes á la conclusión y las condiciones de los contratos, la fe probatoria que según las circunstancias puedan merecer. I, 370, 371.

Estos documentos, por lo tanto, no están equiparados por nuestra legislación á los documentos públicos. Ivi.

Los mediadores son una especie de corredores de los comerciantes; algunos inscritos en la matrícula pueden ejercer en Bolsa su profesión, otros no. Algunos mediadores son también agentes de cambio, que pueden ser acreditados en la oficina de la Deuda pública. I, 370.

El que ejerce la profesión de mediador tiene obligación de tener:

Una libreta para anotar en el momento, aunque sea con lapiz, los contratos ultimados mediante su intervención;

Un diario numerado, firmado y sellado para registrar en él, cronológicamente, las condiciones precisas de las negociaciones estipuladas con su intervención. Ivi.

Estos dos libros, como los de los comerciantes, se conservan por el agente mediador durante diez años; y en caso de muerte, interdicción ó cancelación del cargo de mediador, se depositan en la Cámara de Comercio. Ivi.

LIQUIDACIÓN.—Véase *Compensación*.

LIQUIDACIÓN DEL DAÑO CONTRACTUAL.—Véase *Daño contractual*, etc.

LIQUIDACIÓN DEL DAÑO DERIVADO DE HECHO ILÍCITO.—Para liquidar el daño es preciso comenzar por probarlo; á este efecto todo medio de prueba es bueno, sin excluir la prueba testifical no limitada por la cantidad, el juramento y las presunciones. V, 228, 229.

El daño se repara por medio del resarcimiento *en forma específica*, si esto es posible; es decir, colocando al perjudicado en la condición en que se encontraba antes del daño. V, 230.

Cuando esto no es posible, se suple en todo ó en parte por la indemnización pecuniaria. V, 231.

Para conseguir este fin es preciso evaluar el daño para encontrar su equivalente, y el primer medio es la liquidación convencional ó sea hecha de acuerdo por las partes, la cual, todo lo que

es frecuente en los daños *ex contractu*, es rara y casi inconcebible en los *ex delicto*. V, 232.

Puede existir la liquidación legal, pero mientras en las violaciones contractuales esta especie de liquidación engendra siempre los intereses *ex mora* de las cantidades de dinero, no puede decirse lo mismo en los daños *ex delicto*. V, 233.

Las leyes postales determinan la indemnización por pérdidas de cartas certificadas, aseguradas ó paquetes. Las leyes de lotería establecen la indemnización que los recaudadores deben á los juzgadores por las irregularidades cometidas en la matriz. Y estos son ejemplos importantes de liquidaciones legales *ex delicto*, que hacen surgir muchas cuestiones doctrinales. V, 234.

Existe, finalmente, la liquidación judicial, que es la más frecuente. Tampoco esta se regula del todo como en los contratos; esto es, se le aplica el art. 1228 pero no el 1229, y en el resto se suple con los principios de razón, ya que la ley guarda casi absoluto silencio. V, 235.

Se distinguen también, por otra parte, en este tema, las pérdidas sufridas y los lucros no conseguidos; y la liquidación de las primeras se hace con criterios más seguros que la de los segundos. V, 236.

La *aestimatio rei* no da lugar á dificultades, pues queda incluida en la indemnización completa que el perjudicado está en derecho de obtener. V, 237.

Se liquidan tanto los daños materiales como los morales siempre que refluyan, al menos indirectamente, sobre el patrimonio; pero la evaluación de estos últimos está confiada casi enteramente al prudente arbitrio del juez. V, 161, 238.

En los atentados contra las cosas se deben restituir las sustraídas junto con la compensación por la privación y el deterioro, y si no es posible la restitución, la *aestimatio rei* y los lucros perdidos. V, 230.

El precio de afección, no siendo otra cosa que daño moral, puede en nuestra opinión sujetarse á cálculo por el juez en la liquidación, aun cuando muchos escritores son de opinión contraria. V, 240.

De los homicidios se derivan también daños patrimoniales por los gastos de enfermedad, de entierro y de lucros cesantes á causa de las ganancias que dejan de percibirse, que el muerto proporcionaba á la familia; con estos daños patrimoniales concurren los daños morales por los dolores ocasionados á los allegados del muerto, ya que estos dolores refluyen en el patrimonio. V, 241.

Análogas observaciones hay que hacer en las lesiones y las heridas. V, 242.

También *ob deformitate* derivada de las lesiones se deben compensaciones evaluables según la condición, el sexo, la profesión del ofendido. V, 243.

Las injurias y generalmente los delitos contra el buen nombre son también fuentes de compensaciones pecuniarias, en razón del descrédito y de sus consecuencias en daño del ofendido. V, 244.

También los atentados contra la tranquilidad y el pudor dan lugar á indemnización, en cuya evaluación se debe comprender ampliamente toda consecuencia que resulte de algún modo nociva á la víctima. V, 245.

Dígase lo mismo de los atentados contra la libertad, que afortunadamente son hoy en día bastante raros. V, 246.

LIQUIDACIÓN DE LA HERENCIA YACENTE.—Es un modo excepcional de extinguir las deudas de la sucesión, pues los acreedores que quedan al descubierto no tienen ya contra quien dirigirse para obtener el pago. VIII, 209.

LOCURA.—Véase *Capacidad para contratar*, etc.

LOTERÍAS.—Véase *Objeto del contrato*, etc.

LUCRO CESANTE.—Véase *Daño contractual (Resarcimiento del)*.

M

MADRES.—Véase *Responsabilidad civil*, etc.

MAESTROS.—Véase *Prescripción presunta*.

MANDATARIO.—Véase *Consumo*.

MATRIMONIO.—Véase *Contrato*.

MEIADOR.—Véase *Consentimiento, Libros y certificados de los mediadores*.

MÉDICOS.—Véase *Prescripción presunta*.

MEDIDAS CONSERVATIVAS—Son los actos que tienden á asegurar el ejercicio futuro de un derecho, sin constituir su ejercicio actual. Por ejemplo, las interrupciones de prescripción, las protestas, las inscripciones y renovaciones de hipotecas, el secuestro conservativo (embargo preventivo); etc. II, 188, 185.

Todas las medidas de conservación se toman por el acreedor *iure proprio*, y no ejercitando un derecho del deudor. Ivi.

La medida de conservación no siempre turba al deudor en el goce de su patrimonio; pero á veces sí, y principalmente cuando tiene por objeto muebles. II, 186.

Se requieren para ejercitarlo tres condiciones: a) un crédito potencialmente cierto, pero no necesariamente líquido ó vencido; b) un título ó el permiso requeridos para tal medida; c) el in-

terés para servirse de ella. II, 187 á 190.— Véase *Acción revocatoria*, *Acción subrogatoria*.

MEJORAS — Véase *Obligaciones ex lege*, *Retención (Derecho de)*.

MENORES.— Véase *Capacidad é incapacidad para contratar*, etcétera.

MODO (CONDICIÓN MODAL).— El modo es una carga impuesta á quien recibe una liberalidad; no suspende ni resuelve el vínculo contractual, pero obliga al aceptante á efectuar el gravamen que se le impone. IV, 387.

Puede consistir en una prestación en favor del donante ó en favor de un tercero ó en una carga que pecuniariamente, ó directamente no interese á nadie. En el primero y en el segundo caso existe acción en favor del estipulante ó del tercero para exigir su cumplimiento. En el último sólo puede haber la facultad de pedir la resolución de la donación, ejercitable por el que hizo la disposición y por sus herederos. IV, 387.

La obligación de cumplir el modo se extingue por prescripción ó por imposibilidad de ejecución. IV, 388.

Cuando haya duda sobre si la intención del que dispuso ha sido la de poner al acto una condición ó mas bien un modo, se debe presumir el modo antes que la condición. IV, 289.

MORA — Se entiende por mora en sentido lato, un retraso del deudor en el cumplimiento de la obligación (*mora solvendi*); ó del acreedor en la recepción del pago (*mora accipiendi*). Pero en sentido propio y jurídico se entiende por mora sólo el retardo culpable que no quita la posibilidad del cumplimiento tardío. II, 43, 44.

Retraso culpable quiere decir que no depende del acaso y que no puede ser justificado por una supuesta tolerancia ó anuencia de la parte en cuyo daño ocurre el retraso. Ivi.

Aun cuando para constituir la mora se necesita la culpa, sin embargo, también la *mora inculcata* produce á veces algunos efectos jurídicos. sea con relación á las caducidades conminadas en el contrato ó en la ley, sea con respecto á la liberación del deudor. Ivi.

En general corresponde á quien se encuentra en mora probar por medios idóneos que no existe su culpa. Ivi.

El retraso no debe ser tal que quite al deudor la posibilidad de cumplir más tarde la obligación; de otro modo la morosidad equi valdría al incumplimiento absoluto. II, 45.

En las obligaciones *non faciendi* no puede, en rigor, verificarse la mora sino más bien la contravención. II, 46.

No se incurre en morosidad más que cuando la obligación está vencida. II, 47.

Tampoco, por regla general, el deudor incurre en ella si no existe un requerimiento á otro acto equivalente, por el que el acreedor pida el cumplimiento de la obligación. II, 48.

El requerimiento debe ser hecho por el acreedor ó por persona que tenga facultad para recibir el pago ó esté reconocida por el deudor: por ejemplo, el mandatario general ó especial, el *adiectus solutionis gratia*, y en ciertos casos el gestor. II, 49.

El requerimiento debe hacerse al deudor; puede hacerse también al mandatario, si éste tiene facultad para pagar. II, 50.

La esencia del requerimiento consiste en la declaración que hace el acreedor de querer que se le pague; declaración que debe ser precisa en el objeto. Si la obligación fuese ilíquida, sería necesario que el acreedor pusiera en mora al deudor en la liquidación ó pidiese una suma aproximada con reserva de corregirla. II, 51.

El requerimiento puede hacerse por acto extrajudicial, pero debe ser escrito. II, 52.

De ordinario y propiamente se hace por medio de ujier y de Notario. II, 53.

Pero son muchos sus equivalentes, y la evaluación de los mismos levanta cuestiones más de hecho que legales. Ivi.

Un equivalente del requerimiento es la demanda judicial cuando sea por deuda cierta, líquida, vencida, no pagable en el domicilio del deudor, y justa. Ivi.

Otro equivalente es el mandamiento de ejecución. II, 54.

También si estos actos son nulos como actos de procedimiento ó si la demanda está dirigida á Juez incompetente, pueden aquéllos y ésta ser idóneos para constituir en mora, siempre que no dejen dudas acerca de la voluntad del acreedor de ser pagado en seguida. II, 55.

Otro equivalente del requerimiento es la carta (*epistola*). II, 56.

No todos los actos que interrumpen la prescripción son idóneos para constituir en mora, sino únicamente los que contengan invitación á pagar. II, 57, 58.

El requerimiento debe ser hecho en tiempo y lugar oportunos: esto es, de manera que el deudor no sea obligado á pagar en lugar diverso del en que tiene derecho á pagar. II, 59.

Expirado el término asignado por el requerimiento, el deudor incurre en mora si no comienza en seguida á hacer lo necesario para cumplir la obligación. II, 60.

La regla que exige el requerimiento sufre excepción:

a) Cuando el incumplimiento se deriva del dolo. II, 61;

b) En las obligaciones á tiempo determinado; pero no siempre una incerteza en el *cuándo* ó en el *si* quita á la obligación este ca-

rácter y hace necesaria la notificación. Es preciso ver si el deudor ha podido conocer el vencimiento. II, 62, 63.

El término debe ser convencional. Ivi, 63, bis.

Los efectos de la morosidad se verifican cuando ha transcurrido el último día del vencimiento. II, 64.

Si las deudas son pagables en lugar diverso del domicilio del deudor, es preciso, aun en la obligación á término cierto, que el acreedor vaya á requerirle en el lugar fijado para el pago; sin esta formalidad no existe mora. II, 65.

Si ha muerto el deudor, los herederos no incurren en mora hasta el noveno día siguiente al de la notificación. II, 65, 66.

c) Cuando la obligación sea de dinero, y una disposición explícita y particular de la ley haga correr los intereses sin notificación, la morosidad ocurre desde el momento en que comienzan á correr los intereses legales. II, 67;

d) Cuando el deudor renuncia al derecho de ser requerido. II, 68;

e) Finalmente, el comodatario se estima que ha incurrido en mora, al efecto del riesgo de la cosa dada en comodato, cuando haya transcurrido el tiempo útil para la restitución, sin necesidad de requerimiento. II, 69, 70

El que el deudor esté oculto no es, en derecho moderno, una razón que pueda dispensar del requerimiento. II, 70.

Los efectos de la *mora solvendi* se pueden reducir:

1.º A la pérdida de las ventajas que habría procurado al deudor el cumplimiento á su tiempo: esto es, á las caducidades, á los riesgos y peligros, y á la agravación de la diligencia. II, 71.

2.º A la obligación de prestar el *id quod interest*, ora liquidable por el Juez, ora liquidado, sea por la penal, sea por los intereses legales. Ivi.

Los efectos de la morosidad son irreparables si constituyen un derecho adquirido por el acreedor; pero el derecho adquirido no se puede reconocer sin recurrir á las teorías especiales sobre las mismas instituciones, en que se concretan los derechos del acreedor. II, 72, 73.

La purgación de la mora es una institución encaminada á borrar en todo ó en parte sus efectos. II, 74.

Las renunciaciones del acreedor á la mora en que ya se hubiera incurrido, la novación ultimada por él con el deudor moroso, la aceptación de la oferta ó del pago retrasado, envuelven otras tantas cuestiones de interpretación para determinar sí y qué efectos de la morosidad quiere condonar el acreedor. II, 74 y sigs.

El abandono de los actos de procedimiento purga la mora si estos actos quedan perennes; consecuencia que no puede verifi-

carse en los actos extrajudiciales más que por efecto de prescripción. II, 79.

Aun cuando el juez no pueda, por el Código italiano, conceder prórrogas para el pago, puede en ciertos casos, determinados por la ley, concederlas para liberar al deudor de la caducidad ó de la resolución. II, 80.

La *mora accipiendi* del acreedor purga la *mora solvendi* en que haya incurrido el deudor é impide sus consecuencias futuras; pero no cancela los efectos que ya ha producido y que se han convertido en derechos adquiridos por el acreedor. II, 81.

Por lo demás, el acreedor incurre en *mora accipiendi* desde el momento en que el deudor le ofrece inútilmente el pago. II, 82.

Desde este momento disminuye la responsabilidad del deudor y el acreedor queda sujeto á los daños y á los riesgos y peligros, perdiendo los intereses moratorios que deberían correr. Ivi.

La simple notificación ó citación sin oferta real es suficiente para liberar al deudor de la mora en que haya incurrido y para poner al acreedor en *mora accipiendi*, cuando se trata de obligaciones de hacer ó de no hacer. Lo mismo ocurre en las obligaciones de dar de las cosas, alternativamente, á elección del acreedor, ó de cuerpos ciertos y determinados, de las especies, de los inmuebles y, finalmente, en las obligaciones comerciales. II, 83.

En los otros casos se necesita la oferta real. Ivi.

La mora de entregar, por lo que respecta al curso de los intereses, y la prestación de los riesgos, no se verifica antes de que el deudor haya hecho el depósito, ó se haya encontrado sin su culpa en la imposibilidad de hacerlo. II, 84, y VII, 278 y sigs.

El deudor aun no moroso puede constituir en mora al acreedor para liberarse de las consecuencias de su retraso, sin distinguir si el acreedor puede ó no recibir; pero no puede constituirlo en *mora accipiendi* al efecto de los daños, si el acreedor se encuentra, sin culpa por su parte, en la imposibilidad de recibir. II, 85. Se extingue la mora cuando queda extinguida la obligación. II, 86. Véase *I. divisibilidad, etc., Oferta de pago y Solidaridad pasiva.*

MORATORIA.—Institución restaurada por el Código de Comercio después de que la anterior legislación mercantil la había abolido, representaba una remisión temporal que los acreedores concedían al comerciante de buena fe que no podía pagar sus deudas. Remisión temporal que abría camino á un acuerdo definitivo. Sin embargo, habiendo dado malos resultados su prueba en la práctica, la ley de 24 de Mayo de 1903 la ha suprimido nuevamente, sustituyéndola por el convenio preventivo, que, si bien diferente en las formas, es también una institución moratoria encaminada á producir efectos análogos. VII, 336, 338. Véase *Convenio.*

MUEBLES.—Véase *Efectos de los contratos*.

MUERTE DEL ACREEDOR Ó DEL DEUDOR.—Es un modo de extinguir las obligaciones en los contratos estrictamente personales y viticios, ya que en todos los demás las obligaciones activas ó pasivas que de ellos se derivan se transmiten por sucesión hereditaria. VIII, 207.

La interdicción, la inhabilitación, la quiebra y también la insolvencia equivalen á veces á la muerte en la sociedad y en el mandato. Ivi.

Aun cuando el principio de que las obligaciones, por regla general, no se extinguen por la muerte del acreedor ó del deudor tenga contradictores en filosofía, está por otra parte fuera de controversia en el derecho positivo; es también principio justo, salvo en materia de deudas, en que merecería mayores restricciones, además de las derivadas del beneficio de inventario. VIII, 208.

MUJER CASADA.—Véase *Capacidad é incapacidad para contratar*, etc.

MULTA PENITENCIAL.—Es una prestación pactada con el fin de que, mediante el pago de la multa, pueda uno de los contratantes liberarse de cumplir la obligación. IV, 464.

Pero si el contrato se ejecutó en parte, no se puede ya por quien lo ha ejecutado volverse atrás pagando la multa. IV, 465.

Se debe la multa también si el deudor no cumple por su culpa. Ivi.

La multa penitencial difiere de la cláusula penal porque la cláusula no concede al deudor la facultad de liberarse prestando la penal en lugar de la cosa debida. No está regulada por el Código, sino tolerada en obsequio á la libertad de contratar. IV, 464. Véase *Arras, Cláusula penal*.

N

NON VALENTI AGERE, ETC.—Véase *Prescripción*.

NOTARIO.—Véase *Documento público*.

NOTAS DE EMPEÑO.—Véase *Giro ó endoso*.

NOTIFICACIÓN Ó REQUERIMIENTO.—Véase *Morosidad*.

NOVACIÓN.—En los primeros tiempos del Derecho civil, cualquier cambio en la obligación, fuera sustancial ó formal, bastaba para constituir la novación. Y por esta razón se pudieron distinguir por los jurisconsultos dos especies de novaciones. Esto es, una acumulativa que reunía los efectos de la primera con los de la segunda obligación, acumulando ambas obligaciones; otra pri-

vativa, que extinguiendo la primera obligación, la sustituía por la segunda. VII, 339, 340.

En el derecho moderno italiano no se conoce más que la novación privativa, que es una institución jurídica que figura exclusivamente entre los modos de extinguir las obligaciones. Ivi.

La novación requiere, por lo tanto, un cambio sustancial de la obligación, esto es, un cambio que recaiga ó en uno de los dos sujetos (acreedor ó deudor), ó en el objeto, ó sea en la pretensión debida. VII, 340.

La llamada novación judicial no es verdadera novación, sino que lleva impropriamente este nombre, y es acumulativa. VII, 341 y siguientes; VIII, 297 y siguientes.

La novación ha desaparecido del Código alemán. VII, 341 bis.

Por qué á su vez ha seguido en el Código italiano. Ivi 341 ter.

Si bien la figura jurídica de la novación deja su huella en muchos contratos de uso cotidiano, tanto civil como mercantil, sin embargo, no es fácil reconocerla porque no se manifiesta casi nunca con su propio nombre, sino que queda oculta bajo denominaciones más especiales y más prácticas de los diferentes contratos. VII, 342.

A Requisitos de la novación en general - Tres son los requisitos esenciales de la novación: 1.º, obligación precedente; 2.º, obligación siguiente, distinta de la primera; 3.º, voluntad de novar. VII, 343.

La novación puede ser objetiva por cambio en el objeto de la obligación; subjetiva, por cambio del deudor; subjetiva, por cambio del acreedor. VII, 344.

Puede también reunir el cambio del objeto con el de las personas. VII, 345.

a) Novación subjetiva por cambio de acreedor. - Llamada por otro nombre, delegación; pero el apelativo delegación se emplea también por el legislador impropriamente para significar adjudicación sin novación. La verdadera delegación novativa (*mutato creditore*) tiene mucha analogía con la cesión, y se realiza cuando el acreedor delegante sea deudor del delegatario. Es entonces un mandato que el delegante da á su deudor de pagar al acreedor (delegatario) de dicho delegante al efecto de extinguir el crédito antiguo del delegatario con respecto al delegante y sustituirlo por el nuevo crédito con respecto al delegado. Por excepción, el delegado puede no ser deudor del delegatario y obrar *donandi animo*. VII, 346, 347.

Tal delegación requiere: 1.º Una obligación precedente que no puede ser de mera conciencia ó, como suele decirse, natural; pero puede ser no válida, aunque susceptible de confirmación, y tam-

bién prescrita, con tal de que la prescripción no haya sido alegada aún y haya extinguido la obligación. III, 348 á 351.

Por lo demás, la obligación puede ser á término ó condicional. VII, 352.

Si el delegante creía ser acreedor del delegado, cuando realmente no lo era, podrá hacer anular la delegación, siempre que tampoco hubiese sido acreedor del delegatario y hubiera hecho la delegación por liberalidad. De otro modo no podrá, por causa del error, anular la delegación. VII, 353, 354.

Requiere: 2. Una obligación nueva que surja al mismo tiempo ó posteriormente á la primera, sea á término, sea condicional. VII, 355, 357.

Requiere: 3.º La capacidad de los contratantes; pero importa poco la capacidad del delegado en el caso de que fuera ya deudor; mientras, por el contrario, es siempre esencial la capacidad del delegante. VII, 358, 359.

Requiere: 4.º El *animus novandi*, para el que es indispensable el consentimiento de los tres interesados. VII, 360.

Si el delegado no interviene en el acto, no puede ciertamente efectuarse la novación, pero puede á su vez haber una cesión. Si el delegatario acepta posteriormente el encargo de pagar al delegatario, surge una *quaestio facti* encaminada á decidir si existe novación, VII, 361.

Sobre esta cuestión y, generalmente, sobre la voluntad de novar, se dictaron con poco fruto algunos célebres preceptos por Justiniano en la *L. 8, Cod. de novat*, y sus tentativas han sido renovadas por los Códigos modernos con el precepto de que la novación no se presume ni se admite si del acto no resulta claramente la voluntad de efectuarla. Sin embargo, como para novar no se requieren palabras solemnes, el precepto se reduce en sustancia á establecer que la voluntad de novar, manifestada del modo que se quiera, debe ser cierta. VII, 362 y siguientes.

El pago con subrogación no produce delegación; pero si el deudor acepta la subrogación, no puede oponer al nuevo acreedor las excepciones que habría podido oponer al antiguo. VII, 364.

Puede, por otra parte, oponer la compensación con las deudas del nuevo acreedor, si no resulta voluntad en contrario. Ivi.

La cesión no produce novación tampoco si el cedido reconoce al cesionario por su acreedor. Se necesita á tal fin la voluntad del cedente de liberar al cedido con respecto á dicho cedente. VII, 365.

Sin embargo, el deudor que aceptó la delegación no puede oponer al segundo acreedor las excepciones que habría podido oponer al acreedor originario, salvo sus derechos contra éste.

Por otra parte, las excepciones dependientes de la calidad de la persona pueden oponerse por el deudor, siempre que tal calidad subsista al tiempo en que consintió la delegación. VII, 366.

Está dudoso si esta disposición, escrita en el art. 1278 del Código italiano, queda limitada á la delegación novativa ó se aplica también á la que produce simple adjudicación. VII, 367, 368.

En nuestra opinión se aplica también en la simple delegación, ó sea en la adjudicación ú orden de pago, así como en la cesión. VII, 368 y sigs.

b) *Novación subjetiva por cambio de deudor.*— Se hace de dos maneras: mediante subrogación del deudor (*espromissione*) y mediante delegación. VII, 371.

La subrogación se verifica cuando un tercero se presenta espontáneamente al acreedor para liberar al antiguo deudor, poniéndose en su lugar. VII, 371.

No requiere el consentimiento del deudor, como no lo requiere el pago que un tercero hace por él. VII, 372.

También aquí el *animus novandi*, esto es, la voluntad de los contratantes de liberar al deudor de la obligación que tenía, puede ser tácito. VII, 373, 374.

Llegando á este acuerdo entre el nuevo deudor y el acreedor, se realiza la novación, y el deudor queda liberado sin necesidad de aceptación explícita. No puede ser privado de este beneficio, que constituye para él derecho adquirido, ni tampoco por el disenso de los otros dos, si ha manifestado la voluntad de aprovecharse de él. VII, 375.

La delegación que sustituye un nuevo deudor al antiguo es la figura jurídica llamada en la práctica adjudicación novativa, consistente en el encargo dado por el deudor á un tercero de pagar en su lugar al acreedor lo que se le debe; encargo al que sigue la liberación del deudor con relación á su acreedor. VII, 376.

Requiere ante todo una deuda entre el delegante y el delegatario, no entre el delegante y el delegado. Ivi.

Pero no exige declaraciones explícitas por parte del delegado; basta que de algún modo manifieste la voluntad de pagar al delegatario. VII, 377.

Por el contrario, por parte del delegatario la voluntad de liberar al delegante debe ser explícita, sin que por lo demás sea necesario usar las palabras *novación* ó *liberación*. Ivi.

Finalmente, por parte del delegante no es necesario que la aceptación de la liberación sea explícita, siempre que pueda argumentarse que no falta tácitamente. VII, 378.

Es esencial la reunión de los tres consentimientos, pero no es indispensable que esta reunión se haga al mismo tiempo. VII, 379.

El delegado debe ser capaz de obligarse por contrato; el delegante y el delegatario deben ser capaces de enajenar ó de asumir las relaciones jurídicas que se requieran por la índole del acto. VII, 380.

En segundo lugar, requiere tal especie de delegación una obligación anterior entre delegante y delegatario, que se extinga con la sustitución de la nueva obligación entre delegado y delegatario. Ivi.

Y requiere, por último, que esta nueva obligación sea válida. VII, 381.

La liberación del deudor delegante es definitiva, aun cuando llegue á ser insolvente, salvo que el acto contenga una expresa reserva y el delegado no estuviera ya en insolvencia ó en quiebra en el momento de la delegación. VII, 382.

La reserva no dispensa al delegante de hacer todo lo posible para la exacción. Ivi.

Existiendo reserva, ó verificándose la quiebra ó la insolvencia, el delegatario que liberó al delegante, su deudor, tiene el regreso contra éste, lo que significa, en nuestra opinión, no que reviven los derechos primitivos, sino que surge una acción de indemnización de perjuicios. VII, 383, 384.

Si, por el contrario, la obligación asumida por el delegado no fuese válida, y por ello fuera anulada, resurgiría el crédito primitivo. VII, 385.

Si el delegatario conocía la insolvencia del delegado, no tiene derecho para pretender ningún regreso. Ivi.

La delegación imperfecta ó adjudicación simple, no obra novación. O sea, no libera al adjudicante, sino que impide al deudor adjudicado que aceptó la adjudicación oponer al adjudicatario las excepciones que podía oponer contra el adjudicante, salvo si dependían de la calidad de la persona, y si existían al tiempo de la adjudicación ó si de buena fe las ignoraba. VII, 386.

e) *Novación objetiva*.—Cuando entre el mismo acreedor y el mismo deudor se sustituye una obligación nueva á la antigua que queda extinguida, la novación es objetiva. VII, 387.

Puede ser expresa ó tácita; pero, como la subjetiva, queda sujeta á la regla de que no se presume, y debe resultar de palabras ó de argumentos no equívocos. Ivi.

Por otra parte, si es expresa, no requiere palabras rigurosas y queda eficaz; es decir, extingue la deuda antigua, aun cuando la mutación no fuera por sí suficiente para efectuar novación, si las partes han declarado su voluntad de novar. VII, 388.

Si es tácita, debe resultar de la incompatibilidad entre la obligación antigua y la nueva. VII, 389.

A tal efecto se necesita:

1.º Que el deudor esté vinculado por la primera, y la segunda contenga un cambio sustancial y no una simple modificación de la prestación anterior. Ivi.

Bajo el primer respecto, es preciso excluir la acumulación de las dos obligaciones, porque la novación acumulativa no es verdadera novación. VII, 390.

Bajo el segundo respecto, se encuentran graves dificultades históricas y racionales para distinguir la modificación de la obligación antigua y la sustitución por una obligación nueva. VII, 391.

La simple alteración en la forma del título no produce novación. VII, 392.

Tampoco la produce la prórroga ó la abreviación del término, la adición ó la sustracción de garantías. Ivi.

El cambiar el lugar del pago, el convertir una deuda de pagadera en casa del acreedor, en pagadera en casa del deudor ó viceversa; de prorrateable en solidaria ó al contrario; la admisión en el pasivo de una quiebra; la condona parcial del de la deuda, y el aumento de la misma, no producen novación. Ivi.

Tampoco la produce la adición de una cláusula penal. Ivi.

Por el contrario la producen, en nuestra opinión: el quitar ó el añadir una condición ó un modo; el sustituir una prestación alternativa á una simple, ó una prestación gratuita ó resoluble á otra correlativa y no resoluble. VII, 393.

Igualmente la sustitución de una cosa por otra, cuando no sea pagada enseguida, produce novación. VII, 394.

La conversión del precio ó del capital en renta perpetua ó vitalicia, produce, en nuestro concepto, novación. VII, 395.

Dígase lo mismo de la conversión de rentas metálicas, en rentas de géneros, ó viceversa; ó en prestaciones alimenticias. VII, 396.

Aplicación de estas reglas á las deudas del Estado. VII, 396 bis.

El cambio de la *causa debendi* produce novación. Pero es muy difícil aplicar exactamente esta máxima y reconocer el cambio en la *causa debendi*. VII, 397.

La emisión de letras de cambio por saldo de precio, según la doctrina dominante, no envuelve novación. VII, 398.

Esta máxima es también racional cuando la emisión de la letra está acompañada de la reserva de la obligación anterior: cuando haya sido hecha al mismo tiempo que la primera obligación: cuando los títulos de cambio sean endosados para simple procura ó en garantía. VII, 399-401.

La simple renovación de los títulos de cambio ya emitidos no produce novación. VII, 402.

Tampoco la anotación de una deuda en cuenta corriente lleva consigo novación. VII, 403.

La conversión de una deuda civil en mercantil, si depende únicamente de la forma cambiada del título, no basta para producir novación. Ivi.

En conclusión, el criterio característico de la novación se encuentra en el principio de contradicción entre lo hecho por las partes y la voluntad de mantener la deuda antigua; pero la aplicación de este principio lleva consigo, en nuestro concepto, cuestiones más de hecho que jurídicas, aun cuando sea máxima dominante que el sentenciar si una mutación produce novación constituye cuestión de derecho. VII, 404, 405.

Para la validez de la novación objetiva es necesario, ante todo, la capacidad del acreedor; la cual no debe confundirse ni con la capacidad para contratar ni con la de recibir el pago; sino que puede ser ora para enajenar, ora para administrar. VII, 406.

Se necesita la capacidad del deudor para contraer la segunda obligación. VII, 407.

Es necesaria una obligación anterior eficaz, no de mera conciencia ó natural. VII, 408. Véase *Objeto de contrato*, etc.

Pero, aunque no sea válida, basta siempre que se consienta la novación de manera que produzca su confirmación. VII, 409.

Basta también que sea condicional ó á término, y futura; bien entendido que, al no verificarse la obligación esperada, no tiene efecto la novación. En caso afirmativo, la nueva obligación puede ser ó no ser condicional ó á término como la primera, según la voluntad de las partes que debe ser interpretada. VII, 410, 411.

Se necesita, finalmente, una obligación nueva, no una pura deuda de conciencia ó natural; pero basta una obligación sujeta á anulación, ó sea no válida. VII, 412.

Podrá también ser condicional ó á término, sea la que quiera la índole de la anterior. VII, 413.

Debe, por último, ser posterior á la primera, porque si nacieron al mismo tiempo una y otra se tendría un solo asunto y no una novación. Sin embargo, no todos los escritores están de acuerdo en este punto. VII, 414.

B. *Efectos de la novación en general.* - Toda novación es á un tiempo liberatoria y obligatoria, porque libera de la primera obligación y sujeta á la segunda. VII, 415.

La nueva obligación cambia de naturaleza y produce las consecuencias propias de ésta sin mirar á la obligación precedente, por lo que respecta á las acciones ó á las excepciones, sea á los

intereses, sea á las garantías, que quedan todas liberadas; y ésta es la importancia principal de la novación. VII, 416.

Estos efectos se verifican apenas la novación es perfecta y aun cuando la nueva obligación permanezca sin satisfacer. VII, 417

Junto con la obligación precedente desaparece también la mora con todas sus consecuencias. VII, 418.

La liberación favorece también á los fiadores y á los codeudores si se ultimó con el deudor principal ó con uno de los deudores principales. VII, 419.

Por el contrario, la novación ultimada con el fiador no libera al deudor principal. VII, 420.

Por excepción, la novación estipulada por el acreedor *in solidum* no produce efecto más que solo para el acreedor que la haya ultimado VII, 421. Véase *Solidaridad pasiva*.

Igualmente, por excepción, la novación no produce efecto si el acreedor con respecto á varios deudores solidarios ó á los fiadores, requiere la adhesión de éstos y ellos no la prestan. VII, 422.

Finalmente, por otra excepción, puede el acreedor reservar la hipoteca, que de otro modo quedaría extinguida. Pero tal reserva no debe nunca resultar en daño de terceros. VII, 423.

Fué siempre gravísima cuestión el resolver si para la reserva de la hipoteca que pese sobre bienes del tercero, es indispensable el concurso de éste. VII, 425 y sigs

En la novación objetiva parece más fundada la doctrina expuesta por Toullier, que no exige el consentimiento del tercero. VII, 427.

También en la novación subjetiva parece preferible dicha doctrina, si bien la cuestión es más grave y da lugar á serias discrepancias doctrinales. VII, 428, 433.

Las mismas observaciones recaen en materia de privilegios entre los que es principalísimo la prenda. VII, 434.

En la novación entre el acreedor y alguno de los deudores *in solidum*, las hipotecas no pueden reservarse más que sobre los bienes del deudor que estipuló la novación, cuando no haya adhesión de los otros. VII, 435.

Dígase lo mismo de la novación hecha con el deudor principal en sus relaciones con el fiador. Ivi.

En general, la novación puede estar acompañada de la reserva explícita de algún derecho, siempre que no exista daño de tercero ó prohibición legal. VII, 436.

Las obligaciones naturales no son capaces de novación en sentido propio; solamente pueden ser causa de una obligación civil. I, 57.

Para los otros efectos de la novación en la solidaridad.—Véase *Solidaridad activa y Solidaridad pasiva*.

En las obligaciones indivisibles, véase *Indivisibilidad*, etc. Véase también *Conexión de obligaciones*.

NULIDAD (ACCIÓN DE).—Véase *Rescisión (Acciones de nulidad ó de)*.

O

OBJETO DEL CONTRATO, Ó DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL.—En todo rigor jurídico, el objeto inmediato del contrato es siempre la obligación contractual. Pero en la manera ordinaria de hablar suele entenderse el objeto de la obligación contractual. III, 283.

Objeto del contrato, en este sentido impropio, es una prestación, ora real (*de dar*), ora personal positiva ó negativa (*de hacer ó de no hacer*); y no tanto la prestación, considerada en su materialidad, sino más bien con todas las modificaciones jurídicas que accidentalmente puede tener; esto es, como muchos dicen, el contenido del contrato. III, 284, 285.

El objeto del contrato debe ser posible, lícito, útil para el acreedor, no dejado enteramente al arbitrio del deudor, determinable, evaluable en dinero. III, 285, 286.

Estos son, en sustancia, los límites de la libertad de contratar. III, 287.

A) *Debe ser posible.*—Pero para la perfección del contrato sólo es obstáculo la imposibilidad absoluta; la relativa ó impotencia, puede impedir el contrato por otras razones, esto es, porque se convierta en incapacidad ó excluya el consentimiento; pero no puede jurídicamente calificarse nunca como falta de objeto. III, 288, 289.

Debe ser perpétua, porque si cesa, impide solamente el contrato que deba ser ejecutado antes de que desaparezca el impedimento. III, 289.

Son imposibles naturalmente las prestaciones de dar cosas que no existen, ó que son físicamente inaprensibles; las de prolongar el disfrute de cosas más allá del tiempo de su existencia; las de hacer ó de no haber cosas contrarias á las leyes naturales. Mas, en el criterio de la imposibilidad es preciso, para no equivocarse, tener en cuenta los progresos de la ciencia y de los nuevos descubrimientos, que hacen posibles cosas que eran antes irrealizables. III, 290, 291.

Son imposibles jurídicamente todas las prestaciones que miran á un *quid iuris* incompatible con las leyes vigentes, de modo que no puede concebirse su existencia; v. gr., para adquirir de-

rechos civiles sin las condiciones necesarias; para crear cuerpos morales no tolerados; para hacer adquirir la propiedad de cosas fuera del comercio, ó de las que ya están en nuestro dominio. III, 292.

Pero si el estipulante de una de estas prestaciones imposibles fuese de buena fe, podría tener derecho al resarcimiento del daño. III, 293.

Por excepción es posible el contrato sobre cosa futura; bien entendido que su perfección queda subordinada al acontecimiento que se ha previsto. Y aquí es preciso distinguir la venta de la esperanza (contrato de cosa presente), de la venta de la cosa esperada (contrato de cosa futura). III, 294, 295, 296, 297.

Y por la misma razón es posible la prestación personal (*hacer*, que si no puede realizarse en seguida, lo podrá ser en el porvenir. III, 298 y sigs.

También las cosas fuera del comercio, las sagradas, las públicas, pueden convertirse en materia de contrato, cuando se toman en fracciones separadas, cuando forman objeto de concesión de la autoridad legítima, cuando pierden su destino. III, 399 y sigs.

Y dígase lo mismo de las cosas ya nuestras, sobre las que puede contratarse previendo que dejen de serlo. III, 302.

Pero nunca será válido el contrato si el acontecimiento, que convierte en comercial á la cosa, no hubiera sido previsto por los contratantes; porque *quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convallescere*. III, 303 y sigs.

No son imposibles jurídicamente las promesas del hecho ajeno, siempre que el promitente empeñe su responsabilidad propia. Lo que se obtiene ó por la cláusula penal, ó por la promesa explícita, ó por la caución, ó haciendo depender de algún modo la promesa por otro de la promesa del hecho propio. III, 303, 310.

Tampoco son imposibles las promesas de cosa ajena, las cuales, si no pueden perjudicar al tercero propietario de la cosa, empeñan por otra parte la responsabilidad del promitente. Así, es válido el subarriendo ó locación de la cosa ajena, siempre que entre en el número de los actos de administración permitidos al promitente; así como son válidos el depósito, la prenda, el comodato, de la cosa ajena. III, 304 y sigs.

Puede ser válido el mutuo hecho *a non domino*, si el mutuario es de buena fe; válida la permuta y la donación de cosa ajena cuando sea mueble. III, 306.

La venta de cosa ajena ha dado lugar á gravísimas controversias; pero en conclusión, la prohibición escrita en el art. 1459 del Código civil se puede aplicar únicamente á las ventas civiles de

inmuebles realizadas de mala fe por el vendedor; y es un vicio que se puede oponer sólo por el comprador. III, 307 y sigs.

Dada la hipótesis de una venta de cosa ajena, el comprador no podrá deducir la nulidad si *medio tempore* el vendedor llega á ser su propietario. III, 309 y sigs.

B) Debe ser lícito.—Lo ilícito es una violación posible de la ley jurídica ó de la moral; y se distingue del imposible jurídico porque, si bien ambos constituyen el estado de contradicción á la ley, son, por otra parte, dos especies de contradicción bastante diferentes. El imposible jurídico es contradicción con las leyes *declarativas*, y no produce tampoco efecto aparente válido. Lo ilícito es contradicción con las leyes *preceptivas ó prohibitivas*, que se dirigen á la voluntad; y es una forma de contradicción que se verifica más bien de hecho. III, 311

Son ilícitas las prestaciones contrarias á una disposición preceptiva ó prohibitiva, ó al orden público, ó á las buenas costumbres. III, 312.

Las convenciones privadas no pueden derogar las leyes preceptivas ó prohibitivas que están dictadas en interés de los terceros. ó por razones de orden público ó de moral. III, 313 y sigs.

De ahí que sean ilícitas las prestaciones que constituyen faltas, contravenciones ó más generalmente delitos, sin que puedan distinguirse los de razón natural de los de mera creación política III, 316 y sigs.

Dígame lo mismo de las infracciones de los reglamentos y estatutos de entes morales aprobados III, 319.

Son también ilícitos, porque están prohibidos civilmente:

el pacto de permanecer en comunidad por más de diez años; pero son lícitas las prórrogas del pacto más breve, y también está permitido derogar la disposición cuando existan servidumbres recíprocas para la utilidad de los comuneros. III, 320 y sigs.

Cuando se ultime el pacto sin prescripción de tiempo, nace la necesidad de interpretarlo para ver si en la intención de las partes puede ser dividido y tenerlo por firme en el decenio. III, 321:

el pacto de rescate en la venta más allá del quinquenio, y no puede prorrogarse ni por las partes ni por el Juez, ni directamente. III. 322:

el pacto comisorio en la prenda, sea la materia civil ó mercantil; pero está permitido convenir en que el acreedor podrá apropiarse la prenda después de valoración regular, si el deudor es moroso; y también se permite pactar que el acreedor, á falta de pago, puede apropiarse una cosa del vendedor no empeñada, ó que la prenda pase en propiedad al fiador. III, 323, 324.

la renuncia anticipada á la prescripción: mientras está permitida la posterior, porque no hace ilusoria la ley que *pro bono publico* ha querido la prescripción: y se aplica la prohibición, tanto á la adquisitiva como á la liberatoria ó extintiva, así como á las caducidades. III, 325. Véase *Prescripción*. VIII, 359.

las donaciones y divisiones de ascendiente, que tengan por objeto bienes futuros, es decir, dependientes de un derecho esperado y aún no adquirido. III, 826.

el anatocismo convencional, fuera de los casos y de las condiciones establecidas por la ley. III, 327. Véase *Anatocismo, Datoño contractual*, etc.

Son también ilícitas la renuncia anticipada al remedio de la lesión que corresponde al vendedor de inmuebles: los pactos contrarios al arrendatario en el arrendamiento de ganados; la sociedad leonina, el mutuo con interés superior á la medida legal por más de un quinquenio. III, 328;

las enajenaciones de la vida, de la integridad personal, de la libertad de los propios actos y de la morada propia por un tiempo ilimitado; de donde no es lícito arrendar la obra propia perpetuamente por cosa no determinada; y es de creer que no se pueda tampoco tolerar la renuncia anticipada al derecho de desvincularse, así como el pacto de prohibirse perpetuamente un género de industria ó de alejarse para siempre del Estado. III, 329, 329 bis;

los pactos nupciales contrarios á la jerarquía doméstica y al orden de las familias y principalmente los que quitan al cabeza de familia sus derechos ó que cambian el orden de las sucesiones, que dispensan irrevocablemente á la mujer de toda autorización, que envuelven renuncia anticipada al usufructo legal sobre los bienes de los hijos ó sujetan el régimen matrimonial á leyes de otros países que no son la patria de los esposos, ó finalmente, permiten liberalidades entre los cónyuges durante el matrimonio. III, 330;

por último, los pactos que tienden á eludir las prohibiciones concernientes á la condición jurídica de ciertos bienes, de ciertas personas, como la enajenación del fundo dotal sin el permiso establecido en la convención matrimonial: ó las enajenaciones de los bienes de menores ó de incapacitados sin las autorizaciones necesarias. III, 331.

Son ilícitos los pactos de sucesión futura. Estos pactos han sido siempre prohibidos por el voto corvino de que están á menudo acompañados, por la turbación que causan al orden sucesorio, y también por la fácil ocasión que ofrecen de hollar las afecciones naturales. Sin embargo, estas razones tienen más de

conveniencia social que de verdadera justicia; de ahí que la prohibición no puede extenderse por analogía. III, 332.

Se entiende por pacto sobre sucesión futura una convención que tenga por objeto la herencia de una persona viva, sea esta un extraño, sea uno de los contratantes; comprenda toda la herencia ó una cuota hereditaria, ó también una cosa determinada perteneciente al caudal hereditario. Requiere:

a) que se haga en previsión de la apertura de una sucesión; b) que la cosa deba tomarse del caudal hereditario; c) que sea considerada como un *quid*, el cual deba pertenecer al promitente *successionis causa*. III, 333, 334.

Acerca del primer requisito no basta la intención si no corresponde á esta el hecho, esto es, si la herencia que se cree futura esté, en su lugar, abierta. Por la segunda, faltaría el pacto ilícito si la cosa no debiera tomarse de la herencia futura, aunque se debiese en ocasión de la muerte de alguno. Y por la tercera faltaría igualmente la prohibición si el promitente tuviera sobre la cosa un derecho diverso del derecho hereditario. III, 333, 334.

Los pactos de sucesión futura se reducen á tres categorías:

1.º *pactos de institución*, por los que una persona conviene con otra en dejarle toda su herencia. El Código italiano no admite las instituciones, permitidas por otras legislaciones. Si en el artículo 1071 permite al donante estipular la revocación de las cosas dadas, parte de la reflexión de que dicho retorno nace de un derecho contractual y no considera las cosas como hereditarias. Sin embargo, hace excepción á la prohibición permitiendo también en forma contractual la división del propio patrimonio hecha por el ascendiente entre los descendientes. III, 335 y siguientes.

2.º *pactos de renuncia*; y aquí también el Código no tolera las excepciones conocidas en el derecho antiguo, con respecto á las mujeres, por causa de dotación matrimonial, ni por profesión religiosa, así de varones como de mujeres. III, 338.

Es lícito, por otra parte, renunciar á los derechos verificables en ocasión de la muerte de cualquier persona viva (*mortis capioni*), cuando tengan por fundamento un acto intervivos; y es también lícito renunciar al derecho de imputación y de colación correspondiente por legítima, prestando el consentimiento á la enajenación según el art. 811 del Código civil. III, 339 y 340.

3.º *pactos de disposición* respecto á la herencia de un tercero, sabedor ó no, determinado ó indeterminado. Están todos prohibidos en el derecho moderno, más riguroso que el romano, que los permitía si eran de persona indeterminada ó si existía el consentimiento del tercero. III, 341.

Se exceptúan los contratos sobre los bienes del ausente, después de entrar los herederos presuntos en la posesión temporal, por cuanto tienen por objeto derechos actuales y no meramente eventuales: esto es, la administración. III, 342.

Y se exceptúan también entre cónyuges bajo el régimen de la comunidad de las utilidades el pacto de disfrute de las sucesiones futuras: la sociedad sobre las utilidades futuras provenientes también de sucesiones: y la constitución de dote sobre bienes futuros, sin excluir las sucesiones, siempre que sean, por otra parte, de personas indeterminadas. III, 345.

La buena fe de los contratantes, que crean abierta la sucesión cuando no lo está, no salva ciertamente el contrato. Por el contrario, la mala fe no correspondiente al hecho, porque la herencia esté abierta sin saberlo las partes, no hace en nuestra opinión ilícito el pacto, aun cuando muchos escritores opinen en sentido contrario. III, 343.

Si el pacto comprende una sucesión abierta y una futura, será válido en parte, cuando los precios sean distintos; en el caso contrario depende del Magistrado interpretar la voluntad de las partes y ver si puede dividirse ó no. III, 344.

Son ilícitos los juegos y las apuestas. Se llama juego, en general, todo lo que se hace entre dos ó más personas para divertirse ó ganar en competencia, en que la victoria depende del ingenio, ó de la fuerza, ó de la destreza, ó de la fortuna: y es apuesta todo pacto de vencer ó perder bajo una condición dada. Pero en sentido jurídico es juego la diversión acompañada de pacto de que el vencedor debe lucrar una suma de dinero del que pierde: y el nombre de apuesta queda reservado á los pactos de ganancia ó pérdida en que una otra dependen de causas extrañas á la obra de los contratantes. III, 346.

Por razón natural, el juego puede ser lícito ó ilícito, según el objeto y el modo como se hace. III, 347.

Por el derecho romano y por el derecho canónico estaban prohibidos los juegos de suerte ó de azar; pero permitidos los de destreza. III, 348.

A su vez las apuestas, máxime entre comerciantes, se estimaban válidas. III, 249.

Hoy en día los juegos que contribuyen al ejercicio del cuerpo, están permitidos por el Código civil y producen acción en juicio. Lo mismo ocurre con las apuestas. III, 350, 353.

Por el contrario, todas las otras apuestas y juegos están privados de acción jurídica. III, 351, 356.

Entre estos juegos unos son delitos porque están afectados de sanciones penales; otros de puro recreo, no tienen importancia

pecuniaria; otros, en fin, son especulaciones, pero todos dan lugar igualmente á la *soluti retentio*. Los primeros, porque en *pari causa melior conditio possidentis*; los restantes por respeto á la obligación de conciencia ó natural. III, 352.

El billar, las damas y el ajedrez se encuentran en esta última categoría. III, 354.

El juego que contribuye al ejercicio corporal produce obligación civil, siempre que concurra en él la capacidad de los contratantes, el consentimiento válido, la igualdad del riesgo, la fidelidad en la ejecución. III, 355.

También el juego que no contribuye al ejercicio corporal y puede llamarse de azar, requiere el concurso de las cuatro condiciones indicadas para admitir la *soluti retentio*. III, 356, 357.

También las obligaciones asumidas con respecto á los intermediarios del juego y las resultantes de anticipos hechos á los jugadores para sostener el juego, se consideran deudas de juego. III, 358.

Pero no lo son los préstamos hechos á los jugadores para saldar las pérdidas, terminado el juego. III, 359.

Excepto que el préstamo lo hiciera el mismo vencedor. III, 360.

O si el que perdiera se obligase con respecto á un *negotiorum gestor* que pagase espontáneamente la pérdida. III, 361.

A fin de que el pago de la deuda de juego sea irrevocable *soluti retentio*, debe estar hecho voluntariamente. III, 362.

Puede consistir en una *datio in solutum*; pero la confesión de la deuda y la consiguiente novación, no pueden equipararse al pago. III, 362, 363.

Pero cuando la obligación sea en forma cambiaria, la excepción del juego no podrá ser propuesta contra los terceros de buena fe, y si en forma civil, será preciso que el deudor acepte explícitamente la cesión renunciando á la excepción. III, 364.

El depósito de las puestas jugadas no siempre puede equipararse al pago. III, 365.

Cuando se dice pago voluntario se entiende hecho conscientemente. III, 366.

Si el demandado no opone la excepción del juego, el juez puede considerarla de oficio, cuando surja de la índole misma de la demanda. III, 367.

Las tómbolas y loterías privadas, cuando estén autorizadas por el Gobierno, dan lugar á acción civil, pero el juego de la lotería gubernativa no constituye una deuda civil. III, 368.

La apuesta no puede confundirse con el seguro, porque el asegurado se propone librarse de un daño por medio del pago de

un premio, mientras que quien apuesta, arriesgando una pérdida, busca una ganancia. III, 369.

Las apuestas conocidas con el nombre de jugadas de Bolsa estuvieron por mucho tiempo prohibidas: pero después de la ley de 13 de Septiembre de 1876, están permitidas, siempre que se hagan bajo la forma fiscal impuesta por dicha ley. III, 370 y sigs.

Por el contrario, queda prohibida la especulación fraudulenta, ó sea el agiotaje. III, 373.

Son ilícitos todos los pactos contrarios al orden público ó á las buenas costumbres; pero ni éstas ni aquél se pueden definir. III, 374 y sigs.

Comprendemos en esta categoría:

El pacto *ne dolo praestetur*, incluyendo también en el dolo la culpa lata. III, 376.

El pacto de *cuota lite* entre cliente y defensor legal, así como todo otro convenio comprendido en el art. 1453 del Código civil. III, 877.

El pacto *inofficiosum medici cum aegroto*. III, 378.

Los pactos encaminados al ejercicio de la prostitución ó del concubinato; pero no las compensaciones ó indemnizaciones que se den á la concubina al terminar las relaciones. III, 379.

El pacto de renuncia ó querrela por delito de acción pública. III, 380.

El de mudar de religión en correspondencia á una compensación, y más generalmente el de hacer cosas inmorales. III, 381.

Ha sido considerada como ilícita la asociación de varios comerciantes para ejercitar un monopolio; y la de varios concurrentes á la subasta para alejar postores, pero es lícita la asociación que sólo tiene por objeto poner de acuerdo á varios concurrentes. III, 382.

El proxenetismo matrimonial puede ser lícito ó ilícito, según las circunstancias, y debe dejarse al juez la facultad de reconocer en el hecho si por las circunstancias en que ha sido ultimado aparece ó no aparece como inmoral. III, 383, 384.

Es ilícito el pacto de sustraer bienes á la prenda ó al secuestro, bienes que sean por su naturaleza pignorable ó secuestrables. III, 385.

Ilícito cualquier pacto encaminado á modificar las leyes de procedimiento en la parte que toca al interés público. III, 386.

Ilícitos é inanes los pactos de los funcionarios públicos por los que se obligan á no hacer cambiar las leyes relativas á la cosa contratada. III, 387.

Ilícitos los pactos de no ejercitar algún oficio y profesión; de no asumir ningún empleo ó de no ejercitar ninguna industria ó

comercio; de no servirse de ninguna acción judicial; de no revocar nunca un mandato, é ilícitas también las sociedades dirigidas á disfrutar empleos públicos, y generalmente, los pactos de cometer cualquier acción inmoral ó contraria al interés público. III, 388, 389.

Por el contrario, es lícito el pacto circunscrito de lugar y de tiempo, que prohíba el ejercicio de una industria y de un comercio, y son también lícitas la garantías de responsabilidad civil por hecho del tercero sin excluir al empleado subalterno ó encargado, y la investigación de sucesiones ya abiertas. III, 390 y sigs.

Ilícito el pacto encaminado á trabar la libre elección de estado, salvo, dentro de ciertos límites, el pacto de viudez; ilícitos el tráfico de los cargos públicos, las cesiones ó especulaciones sobre premios de loterías autorizadas, cuando se contrate sobre el premio separado del título que lo representa. III, 396, 397.

Respecto á los pactos relativos al curso forzoso, cuando existía, se estimaron válidos los que debían ejecutarse en el extranjero ó encaminados á modificar ó anular el contrato en previsión del curso forzoso. III, 397.

Válido *inter partes*, pero nulo con relación al Estado, es el pacto de que el impuesto territorial sea pagado por quien no posee el fundo. III, 399.

El pacto que encarga el impuesto de riqueza mobiliaria al deudor es también válido *inter partes*, pero ineficaz con relación al Fisco. III, 400, y sigs.

Respecto á las otras tasas, están conminados con la nulidad los pactos encaminados á sustraer, aun indirectamente, á la tasa la materia imponible ó de hacer caer la penalidad sobre el contratante que hace necesario el registro ó el sello omitidos. III, 405.

Nulos los pactos que tienen por objeto la cesión de tributos ó regalías, excepto si, estando hechos por el Estado, son aprobados por ley. Cuando están hechos por los Ayuntamientos á los particulares son siempre nulos. III, 406, 407.

C) *Debe ser útil para el acreedor*. Si no lo fuese, se tendría en la obligación una traba á la libertad del deudor, no justificada por ninguna razón. III, 408 y sigs.

Es suficiente también un interés de afección, cuando sea tal que refluya sobre el patrimonio y pueda de cualquier modo apreciarse pecuniariamente. III, 410.

La cláusula penal añadida á un contrato puede hacer útil una prestación que de otro modo no lo sería. III, 411.

E inútil, y por lo tanto ineficaz, la estipulación ultimada sólo en el interés de un tercero. III, 412.

Los herederos no son terceros cuando estén indicados por su calidad hereditaria. III, 413.

Por ello, no es dado estipular en propio nombre por otros, si esto no forma condición de una estipulación que se haga por sí mismo ó de una donación hecha por otro. III, 414.

La verdadera razón de esta prohibición no es la de que esté impedido el hacer bien á los demás, sino la imposibilidad de sancionar obligaciones que no tienen interés para el estipulante, y con este criterio es como debe entenderse la regla prohibitiva y sus limitaciones. Ivi.

Por lo tanto, se exceptúan de la prohibición:

1.º La estipulación acompañada de la cláusula penal. III, 415.

2.º La estipulación en favor del tercero, acompañada de otra estipulación en favor de sí mismo, de modo que el deudor pueda elegir una ú otra sin conferir al tercero ningún derecho, hasta que el promitente no se haya resuelto por la primera obligación. III, 416.

3.º La estipulación en favor del tercero, unida á una donación hecha al promitente, esto es, donando á Ticio, con tal de que dé un tanto á Sempronio; en este caso Sempronio tendrá acción si estuvo en la intención de las partes conferirle un verdadero derecho. III, 417.

4.º La estipulación en ventaja del tercero, si el deudor, mediante contrato bilateral, se obliga en correspondencia á hacer alguna cosa por dicho tercero, además de lo que haga por el estipulante. Es un caso análogo al precedente. III, 418.

5.º La delegación; esto es, cuando el estipulante, siendo deudor de un tercero, pacta que su deudor pague á dicho tercero. III, 419.

6.º Las estipulaciones hechas por el gestor de negocios en favor del ausente ó administrado, si éstas se enlazan con la gestión asumida de forma que empenen la responsabilidad del estipulante ó gestor para con el tercero administrado. III, 420. Véase *Gestión de negocios*.

En todos estos casos, si la estipulación se dirige á conferir un verdadero derecho al tercero, éste puede aceptarla y ligar al deudor; y para la aceptación no se requieren formalidades especiales. III, 421.

Con los mismos criterios se debe juzgar la eficacia de una estipulación hecha en el interés propio del tercero. III, 422.

La estipulación en favor del tercero, aun cuando en ella falte indirectamente el interés del estipulante, no es ilícita, y puede tener efecto si todas las partes están de acuerdo en ejecutarla. III, 423.

Examen y crítica de las doctrinas alemanas. III, 423 bis y ter. *D, E) Debe ser determinable y no quedar enteramente al arbitrio del deudor.* En verdad, obligarse á un *quid* tan indeterminado que el deudor pueda liberarse con una prestación ilusoria es lo mismo que no obligarse, y por lo tanto, el contrato es totalmente nulo. III, 424 y IV, 176.

Pero la determinación puede ser absoluta ó relativa cuando el objeto del contrato esté indicado: *a)* remitiéndose al juicio de un tercero; *b)* refiriéndose á datos de hechos ciertos, pero extraños al contrato; *c)* haciendo depender la determinación de acontecimientos futuros que ofrezcan elementos infalibles de determinación. III, 426, 427.

En virtud del primer criterio es válido el contrato, especialmente la locación y la venta, en que se remite la determinación del precio al arbitrio de un tercero. III, 428.

Por el segundo y tercero es válido cuando sea remitido á un criterio de hecho existente y apreciable por el juez: por ejemplo, el dinero necesario para alimentar á una familia, para hacer tal viaje, ó á un hecho futuro igualmente determinable, v. g., indemnizar á un tercero de lo que deberá pagar en razón de firmas de garantía puestas en ciertas letras de cambio. III, 429, 430.

La determinación relativa por virtud de ley se tiene en las obligaciones *alternativas*, en las de *especie (genus)* y en las de *cantidad*. En las primeras, porque el acreedor y el deudor tienen una elección limitada; en las segundas, porque la ley determina el modo de ejercitar la facultad de elegir, que tiene el deudor, entre los diferentes individuos de la especie. En las últimas, porque la elección de los individuos es indiferente, III, 431 y sigs.

F) Debe ser evaluable en dinero. De otro modo la obligación no sería patrimonial.

Por otra parte, también una prestación no evaluable en dinero puede ser objeto de verdadera obligación patrimonial, si del incumplimiento de la misma deriva al acreedor un daño resarcible pecuniariamente. III, 434 y sigs.

Tales son siempre las obligaciones acompañadas de cláusula penal y las puras que presenten un interés de afección que refluya sobre el patrimonio, III, 436.

De las prestaciones no pecuniarias se derivan obligaciones impropias, esto es, obligaciones no patrimoniales ni reducibles á indemnización de perjuicios, pero realizables por otros medios de coacción y productivas de consecuencias jurídicas diferentes de la reparación del daño. Es de este número, por ejemplo, la obligación de los cónyuges de prestarse cohabitación, asistencia, fidelidad. VI, 177.

OBJETO DEL CONTRATO Ó DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL (VICIOS DEL). La imposibilidad del objeto produce la nulidad radical del contrato. IV, 170.

Pero la regla sufre excepción:

1.º Cuando el contratante, que tendría derecho á pretender la prestación imposible, se haya obligado con ánimo de donar, si el contrato puede sostenerse como donación disfrazada. IV, 171.

2.º Cuando concorra el dolo por parte del contratante que habría debido efectuar la prestación imposible, porque éste estaría tenido al contrato por vía de resarcimiento. IV, 172.

3.º Cuando la imposibilidad sea parcial, por ejemplo, la pérdida de una parte de la cosa vendida, si el contrato es divisible y la pérdida no excede de la medida fijada por la ley para dar lugar á la rescisión del contrato. Ivi.

Si bien entre las prestaciones imposibles se deben enumerar las de dar cosas ya percidas, este principio no encuentra casi nunca aplicación en las obligaciones de género, porque *genera numquam pereunt*. IV, 172 bis. Véase *Imposibilidad sobrevenida*, etc.

Las prestaciones ilícitas producen, por regla general, la nulidad del contrato, porque la obligación fundada en causa ilícita no puede tener efecto. Sin embargo, puede surgir excepcionalmente, en favor de la parte de buena fe, el derecho á obtener la reparación del daño. IV, 173.

La nulidad derivada de lo ilícito es absoluta ó radical si la ley, de cuya violación se deriva lo ilícito, es de orden público primario; esto es, fundada en la moral, en las buenas costumbres ó en la necesidad de defender el interés de todo el Estado y de los ciudadanos en general. Es á su vez relativa ó deducible sólo por la parte en cuya ventaja se escribió la prohibición, si se trata precisamente de cualquier disposición dictada en defensa de los intereses meramente civiles ó privados. IV, 173, 174.

Cuando lo ilícito recae sobre una parte no sustancial del contrato, desaparece el pacto ilícito, pero resta el contrato. IV, 174.

OBJETO DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL.—Es una prestación ó un servicio, nunca una cosa, la cual, si puede ser el objeto mediato de la obligación (obligaciones de dar), no puede nunca ser su objeto inmediato. I, 225, Véase *Obligación*.

Las prestaciones, para poder constituir objeto de obligaciones, deben ser:

posibles,

lícitas,

útiles para el acreedor,

no quedar enteramente al arbitrio del deudor,

determinables,
evaluables en dinero. I, 226.

La falta de uno de los cuatro primeros caracteres es obstáculo absoluto para la perfección del vínculo jurídico. En cuanto á la posibilidad de determinación, es de notar que esta puede ser también imperfecta, como ocurre en las obligaciones de especie *genera* ó en las alternativas. Finalmente, la falta de evaluabilidad cambia la obligación en un derecho de naturaleza diferente. I, 227, 228.

El objeto de la obligación, ó sea la prestación, puede ser divisible ó indivisible. Ivi, 261. Véase *Indivisibilidad*.

Puede consumarse *en un momento* ó tener prestaciones periódicas. I, 229.

Si el objeto de la obligación consiste en la entrega de una cosa, la obligación es de dar; si consiste en cualquier hecho diferente de la entrega, la obligación es de hacer; si en la abstención, es de no hacer. I, 230, 231.

Esta distinción tiene poca importancia práctica, salvo en el resarcimiento del daño y en la indivisibilidad. Ivi.

OBLIGACIÓN.—La obligación es un derecho patrimonial como la propiedad, pero difiere de ésta en que no es relación entre persona y cosa, sino entre persona y persona.

Tiene, por lo tanto, vida del todo independiente de la propiedad, y los redactores del Código Napoleón y del Código italiano no han sido exactos cuando han considerado la obligación exclusivamente como un medio de adquirir la propiedad. I, 3 y sigs.

Sin embargo, el Código italiano ha corregido en parte dicha impropiedad, sustituyendo la palabra *convención*, ó *contrato*, á la palabra *obligaciones* en los arts. 710 y 1125, y añadiendo *los otros derechos sobre las cosas* en el epígrafe del libro 3.º I, 3 y sigs.

Son igualmente inexactas las expresiones *propiedad del crédito* y otras análogas que se leen en los artículos 1538 del Código civil y 256 del Código de Comercio. I, 7 y sigs. Véase *Cesión*, *Endoso*.

Si bien la propiedad y la obligación son dos derechos sustanciales diversos, tienen, sin embargo, á menudo entre sí relaciones estrechísimas; pues el derecho de propiedad sirve á veces de ocasión para hacer nacer un crédito, y la propiedad y la obligación nacen algunas veces de la misma causa. I, 9. Véase *Derechos privados*.

El estudio de las obligaciones tiene por objeto dar á conocer qué es la obligación, cómo nace, cómo se transmite, cómo se extingue; y tal objeto se consigue repartiendo el examen de cada una de dichas investigaciones en otros tantos libros ó partes sucesivas. I, 10.

Las obligación puede definirse como un vínculo jurídico entre dos ó más personas determinadas, en virtud del cual una ó varias de ellas (deudor ó deudores), están tenidas con respecto á la otra ó las otras (acreedor ó acreedores) á dar, hacer ó no hacer alguna cosa. I, 11.

A veces la palabra obligación se usa también en los Códigos impropriamente, sea para significar los deberes que todos los hombres tienen de respetar los derechos ajenos, sea para significar el documento probatorio, sea para significar únicamente la deuda sola ó el crédito. I, 12.

Los requisitos esenciales de las obligaciones son cinco: 1.º, un vínculo de derecho; 2.º, un sujeto activo del derecho (acreedor); 3.º, un sujeto pasivo (deudor); 4.º, un hecho, es decir, una prestación ó servicio que constituye su objeto; 5.º, y finalmente, una forma que pone de manifiesto la obligación y puede á veces ser suplida por la prueba. I, 13.

Son requisitos accidentales de las obligaciones las modificaciones de la prestación que sirven para distinguirlas en diversas especies, como en obligaciones de dar, de hacer ó de no hacer; en obligaciones divisibles ó indivisibles, en obligaciones que tienen prestaciones periódicas ó que se consuman en un solo momento. I, 226 y sigs.

Se pueden también distinguir obligaciones de cuerpo cierto y determinado, que tienen por objeto un individuo *species*, obligaciones de especie, que tienen por objeto un número de individuos agrupados é indicados por caracteres comunes *genera*, y, finalmente, obligaciones de cantidad, esto es, de dinero ó de cosas rigurosamente fungibles. I, 227.

Teniendo en cuenta el concurso de varios sujetos, se tienen las obligaciones simples y múltiples en que son de notar las solidarias y las á *pro rata*. I, 69 y sigs.; y, finalmente, bajo el respecto de las otras accidentalidades, se conocen las obligaciones alternativas, las condicionales, las obligaciones á término, las modales y las obligaciones con cláusula penal. Ivi, 232. Véase *Cumplimiento de las obligaciones, Cláusula penal, Condición, Indivisibilidad, Obligaciones múltiples, Objeto de los contratos y de las obligaciones, Riesgos y peligros, Solidaridad activa y pasiva*.

OBLIGACIONES ALTERNATIVAS.—Son alternativas las obligaciones que reúnen dos caracteres, esto es:

- 1.º Pluralidad de prestaciones.
- 2.º Derecho del deudor para liberarse prestando una sola de ellas, sea á su elección, sea á elección del acreedor. IV, 430.

Al hablar de pluralidad de prestaciones se entiende pluralidad

de objetos de la obligación, sean hechos positivos ó negativos, sean cosas materiales, que el deudor deba dar. Ivi.

Por esto, si entre las diferentes prestaciones una es ilícita, ó imposible ó inútil, la obligación en realidad se convierte en simple; y basta que tales defectos se verifiquen en el momento en que nace el vínculo jurídico; no teniéndose en cuenta el hecho de que en el transcurso del tiempo un objeto imposible ó ilícito llegue á ser posible ó lícito. IV, 421.

En rigor no puede llamarse tampoco alternativa la obligación en que una de las cosas pactadas carezca de interés para quien tiene el derecho de elección. Ivi.

Cesa de ser alternativa la obligación si una de las prestaciones pactadas resulta no efectuable. Y esto porque el deudor no puede ofrecer el precio en lugar de la cosa. El legislador habla impropriamente cuando dice que por la pérdida de una de las cosas puestas en alternativa la obligación se convierte en simple. En realidad no se convierte en simple por lo que se refiere á la prestación de los riesgos y peligros. IV, 422.

Pero las prestaciones no deben ser cumplidas todas: ó la una ó la otra. De otro modo la obligación sería conjunta, no alternativa. IV, 423.

Por lo tanto, ambas prestaciones están *in obligatione* en el sentido de que, pagando con una ó con otra, se extingue la obligación; pero por lo que respecta á los demás efectos del contrato, no se puede asegurar que estén igualmente *in obligatione*. IV, 424.

A fin de que el pago de una de las diferentes prestaciones puestas en alternativa extinga la obligación, debe corresponder al derecho de elección legalmente ejercitado. IV, 425.

La elección corresponde, por regla general, y salvo pactos en contrario, al deudor. IV, 426.

La voluntad de concederla al acreedor debe ser expresa; pero no requiere palabras solemnes. Ivi.

No puede el deudor retardar maliciosamente la elección; y si incurre en mora, el juez puede concederla al acreedor ó ejercitarla él. IV, 427.

Si las personas que tuvieran derecho de hacer la elección fuesen más de una, por ejemplo, varios herederos del deudor, podrá el juez señalarles un plazo para ponerse de acuerdo. IV, 428.

Dígase lo mismo cuando existan varios acreedores ó herederos del acreedor que tengan el derecho de elegir. IV, 429.

La elección suele hacerse por el acreedor por medio de una petición; por el deudor con una oferta real ó consignación. IV, 430.

Pero puede ser bastante cualquier manifestación de voluntad del acreedor ó del deudor á quien corresponda la elección, sin necesidad de concurso explícito ó de aceptación de la otra parte. Ivi.

La voluntad debe ser manifestada, y la elección no puede ejercitarse destruyendo una de las cosas debidas. Ivi.

La elección, apenas efectuada, da derecho á pretender la ejecución del contrato y transfiere la propiedad de la cosa elegida. IV, 431.

Hecha ya la elección no puede, por regla general y según la opinión admitida, ser revocada. Por excepción se puede cambiar si no fué definitiva, si se trata de prestaciones periódicas, y también si las partes han pactado la facultad de variar la elección. IV, 432.

Si hubo error en la elección se admite la repetición, siempre que se acompañe la oferta de la otra prestación. Si el deudor ha pagado por error ambas cosas, se debe conceder la repetición con el derecho de elección á quien lo habría tenido desde el principio. Ivi.

Pero si una ó todas las cosas hubieran perecido fortuitamente en manos del acreedor, no podría ejercitarse la repetición. Si pecieran por culpa de dicho acreedor y éste fuera de mala fe, porque sabía que había recibido una de más, el deudor tendría derecho á la reparación del daño. IV, 433.

Cuando la elección del acreedor, en el caso de que tuviera éste el derecho de opción, hubiese recaído sobre una cosa sujeta á vicio redhibitorio, es preciso distinguir: si el deudor lo ignoraba, el acreedor tendrá la facultad de repetir el precio, restituyendo la cosa, ó pretender la disminución del precio; si el deudor era de mala fe, el acreedor podrá pretender la otra cosa restituyendo la recibida. IV, 434.

La retrotracción de la elección, si bien admitida por casi todos los escritores, no puede racionalmente extenderse á la propiedad, en lo que respecta á terceros, cuando la obligación tenga por objeto inmuebles. IV, 435.

Creemos que tampoco puede admitirse transmisión de propiedad en la obligación alternativa mientras no se haga la elección y se haya determinado el objeto de la obligación. IV, 436.

Si ambas cosas perecen ó se deterioran fortuitamente, quien siente su daño es el acreedor, porque la obligación se extingue ó queda disminuída. IV, 437.

Cuando el acreedor tenga el derecho de elección, si existe pérdida fortuita de una de las cosas debidas anterior á dicha elección, el acreedor queda privado del derecho de elección. Si la

pérdida no es fortuita, sino que se debe al hecho del deudor, el acreedor puede elegir entre la que queda y el precio de la perdida. IV, 438.

El acreedor conserva también la elección si ambas cosas han perecido, una por culpa del deudor y otra por caso fortuito; ó ambas por culpa del deudor. Ivi.

Si las dos perecieron por culpa del acreedor, no puede pretender nada: si una sola por su culpa, parece que deba contentarse con la otra, salvo que el deudor no se contente con la indemnización por la perdida. Ivi.

En la misma hipótesis, de elección correspondiente al acreedor, si la pérdida es posterior á la elección ú ocurre fortuitamente, se aplican las reglas del contrato puro: si hay culpa del deudor, el acreedor puede pretender el precio de la cosa perdida. Pero si la que queda tiene mayor valor que la cosa elegida y destruida, no puede cambiar la opción y debe contentarse con el resarcimiento de los daños, salvo que el contrato le haya dado facultades más amplias. Finalmente, si la pérdida ocurre fortuitamente después de la elección y la *mora accipiendi* del acreedor, sólo éste sufrirá el daño. IV, 439.

Cuando la elección corresponda al deudor, si antes de la elección ocurre la pérdida fortuita de una de las cosas debidas, la obligación se convierte en simple; es decir, el deudor no puede ofrecer el precio de la cosa perdida en lugar de la que queda.

Si perecen ambas, esto es, fortuitamente la una y por culpa del deudor la otra, éste pagará el precio de la que ha perecido la última. Si perecen las dos por culpa del deudor, en el silencio de la ley el buen sentido nos enseñará á estimar que el acreedor tiene derecho á pretender el precio de la una ó de la otra, á elección del deudor. IV, 440.

Si una cosa perece por culpa del deudor y la otra por culpa del acreedor, el deudor quedará liberado después de la última pérdida, que hace imposible el cumplimiento de la obligación. Pero si la culpa del acreedor fué precedente, el deudor deberá el precio de la última perdida, conservando el derecho á ser indemnizado por la que destruyó el acreedor. Ivi.

Finalmente, si perece una sola cosa por culpa del acreedor, podrá el deudor al que corresponda la opción, elegir la cosa destruida; y así no prestar nada: ó elegir la que queda, pero haciéndose indemnizar por la pérdida. Ivi.

Cuando la pérdida ocurre después de la elección ejercitada normalmente por el deudor, se aplican las reglas de la obligación pura de cuerpo cierto y determinado. IV, 441.

Si una cosa queda deteriorada por culpa del deudor al que co-

rrespondía la elección, éste puede, sin duda, ofrecer la no deteriorada; pero si ofrece la otra juntamente con la indemnización de perjuicios, creemos que el acreedor debe contentarse con ello. Correspondiendo, á su vez, la elección al acreedor, éste puede preferir la deteriorada y la indemnización. IV, 442.

Y si el deterioro ocurre por culpa del acreedor, el deudor que tenga la facultad de elección podrá entregar la cosa deteriorada por el acreedor, ó la otra, pretendiendo que le resarza los daños. Si la elección corresponde al acreedor, autor al mismo tiempo del deterioro, parece racional que el deudor pueda hacerlo declarar decaído del derecho de opción. Ivi.

La obligación alternativa difiere de la facultativa en que es una sola la prestación debida. IV, 443, 444, 444 bis. Véase *Obligación facultativa*.

Se diferencia de la de especie (*genus*), porque, si bien el deudor puede en la especie elegir el individuo que quiera, sin embargo, tal facultad no es absoluta: además, la pérdida fortuita de la cosa elegida no extingue ni modifica la obligación; y finalmente, no es casi nunca posible que la obligación de especie se extinga por la pérdida de todas las cosas comprendidas en la especie. IV, 445. Véase *Imposibilidad*, etc. *Objeto del contrato*, etc.

Se diferencia también de la obligación condicional, en la que es cierta la cosa que debe darse, incierta la obligación: mientras en la alternativa es todo lo contrario. Sólo si la elección se deja al arbitrio de un tercero, la obligación alternativa toma el carácter de condicional, porque se extingue si el tercero no puede ó no quiere elegir. IV, 446.

Difiere también de la obligación con cláusula penal, que tiene un solo objeto. Ivi, Véase *Cláusula penal*, *Indivisibilidad*, etc., y *Objeto del contrato*, etc.

OBLIGACIONES DIVISIBLES Y OBLIGACIONES INDIVISIBLES.—Véase *Indivisibilidad*, etc.

OBLIGACIONES EX LEGE.—Si bien todas las obligaciones tienen por fundamento mediato la ley, se llaman obligaciones que nacen de la ley las que carecen de un fundamento inmediato que tenga una denominación jurídica más propia y especial. VI, 1 á 3.

Las primeras de estas obligaciones son las fundadas en la necesidad de la convivencia social, y principalmente:

a) Sobre las obligaciones de familia ó de tutela: como las obligaciones de los alimentos entre cónyuges y las obligaciones que existen entre padre é hijo, entre tutor y menor, adoptado y adoptante, curador é inhabilitado. VI, 4 y 5;

b) Sobre las relaciones de propiedad, como las servidumbres legales, las obligaciones nacidas de la comunidad. VI, 6.

c) Sobre las sucesiones hereditarias, como son las obligaciones de los herederos y de los legatarios. VI, 7;

d) Sobre el sistema tributario: esto es, los impuestos, tasas y tributos, que mientras tocan al derecho público en su fundamento, se desenvuelven, no obstante, con las reglas de las obligaciones civiles, cuando la ley no disponga de otro modo. VI, 8.

En segundo lugar, vienen las fundadas en el enriquecimiento indebido en daño ajeno, las cuales requieren:

a), el enriquecimiento; b), la falta de causa justa; c), el daño del tercero. VI, 9, 10;

Enriquecimiento en sentido lato, esto es, cualquier aumento de patrimonio por verdadera ganancia ó por disminución de gastos, ó sea ahorro. VI, 11.

Debe ser permanente: es decir, no basta que el enriquecimiento haya existido en un tiempo: debe existir también en el momento de la demanda; pero no es preciso que el provecho se conserve igualmente en forma específica: basta el equivalente. VI, 12, 13.

Debe ser sin causa, ó sea sin consentimiento del perjudicado y sin fundamento en alguna obligación ó ley preexistente, ó también en la culpa del perjudicado, porque *qui culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire*. VI, 14.

Pero la falta de causa en el causante no es perjudicial para el causa habiente á título oneroso. VI, 15.

Se requiere el daño: bajo esta palabra se entiende que las cosas hayan salido del patrimonio de uno para entrar en el de otro, ó *in forma específica*, ó al menos en *equivalente*. De ahí que el daño no siempre mide la entidad de la obligación, constituida á su vez por el *quid minus* entre dicho daño y el enriquecimiento. VI, 16.

Entra en la clase de dichas obligaciones la de restituir lo que poseemos por un título aparentemente justo, pero no válido; pero el poseedor de buena fe y el heredero aparente restituyen las cosas ajenas con los frutos percibidos después de la demanda judicial. VI, 17, 18.

Y deben dar cuenta de las enajenaciones cuando el precio ó el crédito del precio haya entrado en su patrimonio y lo haya aumentado. VI, 19.

Entra igualmente en esta clase la obligación de reembolsar los gastos necesarios y los útiles, que está á cargo de quien reivindicó lo suyo. Tanto de unos como de otros se encuentran varias aplicaciones en el Código civil, si bien en él no se haya formulado el principio general. Principalmente en materia de mejoras, ó sea de gastos útiles, abundan las disposiciones especiales que po-

nen en igual línea, como en materia de gastos necesarios, al poseedor de buena fe y al de mala fe; pero no resuelven todas las dificultades y dejan campo al arbitrio del Juez. VI 20, 21, 22.

También el heredero aparente queda sujeto á esta especie de disposiciones y de obligaciones, pero no todas regidas con claridad por las leyes. VI, 23.

El poseedor de buena fe que se apropia los frutos no está obligado á imputarlos en su crédito de reembolso por los gastos. VI, 24.

Entra también en esta clase de obligaciones la de indemnizar al propietario despojado de sus cosas por efecto de accesiones á la propiedad ajena: para lo que se requiere la unión indisoluble de la cosa con la propiedad ajena, y el daño. VI, 25.

Son aplicaciones de ello los créditos por las plantaciones y las obras hechas de buena fe por el propietario del suelo con materiales ajenos. El propietario del suelo paga su valor. Ivi.

Las hechas para semejantes obras por un tercero con sus materiales sobre el suelo ajeno, porque el propietario del suelo debe pagar á su elección el valor de los materiales y el precio de la mano de la obra, ó el aumento del valor ocasionado al fundo. VI, 25.

Las indemnizaciones debidas por el propietario del suelo al dueño de los materiales, que un tercero empleó en las construcciones, sobre el precio que aun debiera el propietario del suelo. Ivi.

En materia de muebles encontramos sus aplicaciones en el crédito del dueño de la cosa accesoria, que ha llegado á ser una misma con la principal. VI, 26.

En el crédito del artífice que empleó materia ajena para formar la cosa de nueva especie, ó en el crédito del propietario con relación al artífice, según que el trabajo venza á la materia ó ésta á aquél. Ivi.

Dígase lo mismo de las obligaciones que, en caso de mezclas hechas con líquidos correspondientes á diversas personas, surgen á favor de quien pierde la propiedad con respecto á quien la adquiere. Ivi.

Completa estas reglas la declaración del art. 450 de nuestro Código civil, que fija la diferencia entre poseedor de buena fe y de mala fe con relación al propietario reivindicante, acerca de los créditos y las acciones derivadas de las mejoras. VI, 27.

En nuestro concepto, el crédito por las indemnizaciones no queda destruído por caducidad del derecho de reivindicación, sea de las cosas, sea de los animales que han pasado á posesión de otro. VI, 28...

Entran también en las obligaciones *ex lege* las nacidas de la inversión útil, las cuales surgen por principio general de derecho cuando uno se enriquece con lo de otro sin justa razón y sin que la ley suministre al despojado un remedio más especial. VI, 29, 30.

Tal es el caso del gestor que obliga al *dominus* con respecto á terceros dentro de los límites de la ventaja procurada al primero: el caso del *negotiorum susceptor* ó el gestor irregular; esto es, quien trata los negocios ajenos sin encontrarse en las condiciones rigurosas del gestor de negocios; quien paga la deuda ajena sin poder alegar subrogación; quien, en materia cambiaria, puede ejercitar la acción de enriquecimiento concedida por el art. 336 del Código de Comercio. VI, 31, 35, y quien pagó erróneamente impuestos por cuenta del verdadero contribuyente. Ivi, 32 bis.

En todos estos casos se tiene en cuenta únicamente el provecho que persevera en el momento de la acción. Ivi, 38.

Entran igualmente en las obligaciones *ex lege* las derivadas de los principios—*ubi commoda, ibi incommoda, y quod tibi non nocet, alteri prodest, facile concedendum*—. Y primera entre éstas la obligación de consentir á los demás el acceso á nuestro fundo para recuperar cosas caídas accidentalmente ó perdidas en él. VI, 36. De ahí las cesiones necesarias. VI, 37. Véase *Cesión*.

Además, la obligación de exhibir (*actio ad exhibendum*) cosas muebles cuando se tenga un interés justo y pecuniario de obtener la prestación de una cosa que se encuentra accidentalmente en manos ajenas y sobre la cual se tengan que ejercitar derechos que, sin verla, no se podrían ejercitar.

Lo mismo la obligación de exhibir documentos cuando concurren las condiciones establecidas por los arts. 319-387 del Código de procedimiento civil, 999 del Código civil, 27-28 del Código de Comercio; cuando falten disposiciones taxativas de ley para pretender la exhibición de los documentos de derecho privado, se necesita un verdadero derecho del actor, y no basta un simple interés patrimonial. VI, 41.

Entran, finalmente, en las obligaciones *ex lege* las nacidas del principio de que las pérdidas y los gastos sufridos por otros deben ser compensados; tales las indemnizaciones debidas al expropiado por utilidad pública, según la ley sobre la materia, y más generalmente, las compensaciones debidas á quien siente daño por acciones ajenas, aunque sean lícitas, pero lesivas de derecho privado y toleradas excepcionalmente por miras de interés público. VI, 42.

Tales las compensaciones por pérdidas y gastos hechos por cuenta ajena, v. gr., por un condueño sobre la cosa común, ó las

debidas por la echazón de mercancías al mar para la salvación común de la tripulación, de los pasajeros y del cargamento. VI, 47.

OBLIGACIONES FACULTATIVAS.—Son aquellas obligaciones en las cuales, si bien se debe una cosa sola, y el acreedor no tiene derecho más que á pedir aquélla, sin embargo el deudor está en facultad de liberarse dando en su lugar una diferente, que se llama por esto *in facultate solutionis*. IV, 443.

Se diferencian, por lo tanto, de las obligaciones alternativas porque en estas últimas todas las cosas puestas en alternativa, son debidas, en el sentido de que el acreedor puede pedir las, respetando el derecho de opción. IV, 443, 444.

Las obligaciones facultativas nacen ora de la ley, ora del testamento, ora de los contratos, pero en la duda de si una obligación es alternativa ó facultativa, se considera facultativa. IV, 443.

En la obligación facultativa, la pérdida fortuita de la cosa debida produce la extinción del vínculo jurídico, sin mirar á la otra *in facultate solutionis*. IV, 444.

El vicio inherente á la cosa debida impide la validez de la obligación. Ivi.

La naturaleza de la obligación se determina mirando á la índole de la prestación ó cosa debida. Ivi.

El acreedor debe pedir la cosa debida y no puede solicitar la otra. IV, 444.

El deudor pierde el derecho de dar la cosa *in facultate solutionis* cuando se convierte en moroso, pero la regla no es absoluta, y puede ser modificada por la voluntad de las partes. IV, 444 bis. Véase también *Pago*.

OBLIGACIONES MÚLTIPLES.—Son las que tienen por carácter, unidad de obligación, unidad de prestación, pluralidad de acreedores ó de deudores, ó de los unos y de los otros juntamente. Cuando, á su vez, varias prestaciones deben repetirse con respecto á varios acreedores ó por varios deudores, ó cuando existe facultad de elegir la persona á la que se debe pagar ó de quien se debe exigir, sin que á las otras les quede derecho ú obligación alguna; ó finalmente, cuando alguno asume el derecho ajeno para garantía del deudor, no existe una obligación múltiple, sino más bien un concurso de varias obligaciones conexas acumuladamente ó separadamente. I, 69 á 71.

En la obligación múltiple es regla que *concurso partes fiunt*. La división se hace ó en partes *singularum rerum*, si son objeto de la prestación varios cuerpos ciertos y determinados; partes que serán ora intelectuales, ora materiales, según la posibilidad ó imposibilidad de la división material. Si la prestación tiene por

objeto varias cosas determinadas por la especie ó cantidad (*genus, quantitas*), la división se hace por número. I, 72, 73, 76, 77.

La regla expuesta *consursu partes fiunt*, se aplica á toda especie de concurso sea originario, sea sucesivo, excepto á la cesión, si la división resulta dañosa al deudor cedido. I, 74. Véase *Cesión*.

Si varias obligaciones que antes eran separadas, se reúnen en un solo acreedor ó deudor, este hecho sucesivo no puede mudar los derechos de las partes en daño de la una ó de la otra. I, 75.

Las excepciones á la regla *consursu partes fiunt* se encuentran en la solidaridad y en la indivisibilidad. La primera desaparece con la muerte de los primeros obligados, la indivisibilidad pasa á los herederos. Además, la solidaridad no cesa cuando la obligación se convierta en resarcimiento; por el contrario, la indivisibilidad, por regla general, cesa en la reparación del daño. I, 79, 80 Una misma obligación puede ser solidaria é indivisible. Ivi, 107. Véase *Indivisibilidad*, etc., *Solidaridad*, etc.

OBLIGACIONES NATURALES EN EL DERECHO ANTIGUO.—La obligación natural en el derecho romano dependía del antagonismo entre el *ius civile* y la *aequitas*; y representaba ó el origen imperfecto del vínculo jurídico frente al derecho civil, ó su extinción por razón de mero derecho civil, contraria á la equidad. La *obligatio naturalis* producía algunos efectos, que constituían su sanción indirecta y eran principalmente la *solutio retenti*, la compensación, la novación la fianza, la prenda y la hipoteca. I, 36.

OBLIGACIONES NATURALES EN EL DERECHO MODERNO.—El art. 1237 del Código italiano, como el 1237 del Código Napoleón, al excluir la repetición de lo indebido con respecto á las *obligaciones naturales satisfechas voluntariamente*, ha hecho surgir varios sistemas doctrinales encaminados á explicar el sentido de tales palabras y á determinar el concepto de la obligación natural *iure moderno*. I, 37 y sigs.

Según el primero y más acreditado sistema, la obligación natural sería toda obligación de conciencia desprovista de acción, pero dotada de todos los otros requisitos indispensables á la obligación civil, cuando se cumpla por el deudor con la seguridad de no poder ser constreñido á ello, y con la intención de satisfacer á la propia conciencia. Atribuye á la obligación natural todos los efectos que tenía en derecho romano, excepto la compensación. I, 38 á 50.

Este sistema no es lógico, porque hace nacer del acto del pago la obligación, esto es, cuando se extingue. Es además erróneo cuando pretende que el pago sea incompatible con la liberalidad, y cuando interpreta la palabra *voluntariamente* en el sentido de

conscientemente, exigiendo que el deudor sepa cuando paga que no puede ser obligado á ello. I, 38 á 50.

El segundo sistema distingue dos especies de obligaciones imperfectas: las obligaciones morales y las obligaciones naturales en sentido estricto. Las primeras serían las obligaciones fundadas meramente en la conciencia del deudor, libre en absoluto jurídicamente para cumplirlas ó no cumplirlas. Las segundas, las obligaciones fundadas en el derecho natural, confirmado por la autoridad de las naciones. Aquéllas no tendrían ningún auxilio en el derecho civil, éstas suministrarían al acreedor los remedios de la fianza, de la prenda, de la hipoteca, del derecho de retención para obtener indirectamente su satisfacción. Dicho sistema interpreta la palabra *voluntariamente* en el sentido de excluir la *violencia* y el *dolo*, mas no el error. Y finalmente, estima que el pago de las obligaciones morales es una liberalidad; el pago de las obligaciones naturales en sentido estricto es un acto á título oneroso. I, 51 y sigs.

Sobre el mérito de este sistema es preciso decir que, si bien se apoya en lo cierto mientras explica el sentido de la palabra *voluntariamente* y fija los caracteres de la obligación moral, es arbitrario en todo el resto, y carece de criterios sólidos objetivos para distinguir las obligaciones morales de las que llama naturales en sentido estricto. I, 51 á 53.

Las obligaciones naturales modernas no son verdaderamente más que obligaciones de pura conciencia, y el único efecto que producen es la irrevocabilidad del pago, cuando han sido satisfechas voluntariamente, es decir, sin dolo y sin violencia. I, 54 á 65.

Las obligaciones naturales son susceptibles de compensación. I, 55.

La jurisprudencia italiana es incierta y contradictoria respecto á las obligaciones naturales. I, 65, 66, 66 bis y 67.

Refutación de algunas doctrinas recientes y confirmación de nuestro sistema por las disposiciones del Código austriaco, suizo y alemán. I, 67 bis y ter. Véase *Acción revocatoria*, *Compensación*, *Confirmación y ratificación*, *Novación*, *Pago*, *Prescripción*.

OBLIGACIONES REPROBADAS.—Son las obligaciones de conciencia que, estando en contradicción con la ley, se convierten en obligaciones ilícitas y no pueden llamarse naturales, ni, por lo tanto, producir la irrevocabilidad del pago. I, 61, 63.

OBLIGACIONES SOLIDARIAS.—Véase *Solidaridad activa* y *Solidaridad pasiva*.

OBLIGACIONES SOLIDARIAS DE LOS CÓNYUGES.—Véase *Capacidad*, etc., *para contratar*.

OBSERVANCIA.— Véase *Interpretación de los contratos.*

OFERTA DE PAGO Y DEPÓSITO.— Llámase así el procedimiento mediante el que puede el deudor, en ciertas obligaciones, obtener su liberación contra la voluntad del acreedor, impedido ó reacio para recibir, VII, 263.

No es necesario este procedimiento cuando el deudor no quiere obtener liberación, sino que se contenta con hacer incurrir al acreedor en *mora accipiendi*, ó quiere únicamente evitar las consecuencias de la *mora solvendi*, diversas de los riesgos y de los intereses. VII, 264.

Es preciso estudiar dicho procedimiento en la deuda pecuniaria, en la deuda de cosa mueble cierta y determinada, ó de género, para los que se encuentra regla en la ley; y en la deuda de inmueble, en el derecho de hacer ó de no hacer, para los cuales no hay escrita ninguna regla en los Códigos. VII, 265.

a) *Deudas pecuniarias.*— Para éstas principalmente está instituido el procedimiento de la oferta, y requiere formalidades intrínsecas y formalidades extrínsecas. VII, 266.

Por las intrínsecas la oferta requiere todos los requisitos del pago; esto es, debe ser hecha por quien, á quien puede pagar y en tiempo conveniente. Ivi.

También debe hacerse en el lugar establecido para el pago ó personalmente al acreedor ó en su domicilio, ó en el lugar elegido para la ejecución del contrato. VII, 267.

Puede ser hecha también en audiencia delante del juez. VII, 268.

Debe ser completa, esto es, comprender toda la deuda y sus accesorios. VII, 269.

Cuando la deuda sea en todo ó en parte ilíquida, debe acompañarse la reserva de suplir. Ivi.

Si fuese excesiva podría ser rechazada. Ivi.

Debe ser libre, esto es, no acompañada de condiciones que aminoren el derecho del acreedor. VII, 270.

La oferta debe además ser real, que es como decir acompañada de la exhibición efectiva de las monedas ó especies ofrecidas; no labial ó verbal únicamente. VII, 271.

En cuanto á las formalidades extrínsecas, la oferta requiere la presencia de un funcionario público (notario, ujier, canciller de pretura) encargado por el acreedor y designado por la ley. VII, 272.

Unas diligencias verbales que contengan la indicación de todas las circunstancias que marca el Código de procedimiento civil. VII, 273.

Finalmente, la notificación del procedimiento verbal al acreedor que no haya estado presente al acto. VII, 274.

A la oferta debe seguir el depósito: el uno y la otra serían nulos, por regla general, si éste no siguiera á aquélla. VII, 275.

Pero, por excepción, el depósito no está precedido de la oferta:

1.º Si ésta es imposible, por ejemplo, porque no se conozca la persona del acreedor. Ivi.

2.º Si es inútil: lo que ocurre cuando un obstáculo legal impide al acreedor el libre cobro. Ivi.

Rechazada la oferta, cuando es necesaria, el acreedor procede al depósito con las formalidades indicadas por el Código civil y por el de procedimiento civil. VII, 276.

El lugar donde se efectúa el depósito es la Caja pública de los depósitos y préstamos; pero en materia mercantil (art. 878 del Código de Comercio) puede, con consentimiento de las partes, hacerse en cualquier institución de crédito y también en poder de un banquero particular. VII, 277.

La oferta no seguida del depósito, pero confirmada por el juez, constituye al acreedor en *mora accipiendi*; no hace, por otra parte, cesar el curso de los intereses ni transmite los riesgos y peligros al acreedor. VII, 278.

Si el deudor después de la oferta no hace el depósito, puede ser más tarde puesto en mora por el acreedor. VII, 279.

Los gastos de la oferta válida y regular están á cargo del acreedor. VII, 280.

El deudor es libre de retirarla antes de que sea aceptada. Ivi.

El depósito efectuado regularmente, sea, por regla general, después de la oferta rechazada, sea, por excepción, cuando no debe estar precedido de la oferta, produce la liberación del deudor y la extinción de la deuda. VII, 281.

Pero dicha extinción difiere de la que ocurre por pago; ya que, derivándose de un acto unilateral que puede ser retractado, no transfiere nunca al acreedor ni propiedad ni posesión de la suma pagada. VII, 282.

El depósito no puede ser ya retirado cuando haya sido aceptado y se haya notificado su aceptación al deudor y al depositario, ó cuando haya sido publicada la sentencia de confirmación. VII, 283.

Después de la aceptación ó la confirmación, el depósito no puede ser retirado sin mutuo acuerdo del acreedor y del deudor; y si es retirado nace una deuda nueva, de modo que los fiadores é hipotecas quedan libres. VII, 284.

La sentencia de confirmación debe ser firme, esto es, no susceptible de ser impugnada por los medios ordinarios. Ivi.

Los gastos del depósito hecho válidamente, así como el resarcimiento del daño, si la negativa del acreedor es injusta, son de cargo de éste. VII, 285.

b) *Deudas de cuerpo cierto y determinado.*—Si el deudor debe entregarlo donde se encuentra no tiene necesidad, para liberarse, de hacer su oferta real, sino que basta que requiera al acreedor para que vaya á tomarlo, y, por lo tanto, haga su depósito. VII, 286.

Por requerimiento se entiende cualquier acto que valga para poner en mora al acreedor. VII, 287.

Pero el deudor, cuando sea obligado por la necesidad, puede transportar á otro sitio la cosa y hacer allí el depósito, salvo la confirmación judicial. Ivi.

Si el objeto de la obligación son títulos de la Deuda pública, ú otros títulos de los que se permita el depósito en la Caja pública, será en ésta donde deberá efectuar su depósito. De otro modo, el juez, al determinarlo, seguirá las reglas del secuestro judicial. VII, 288.

Si la cosa debe entregarse en un lugar distinto de aquel en que se encuentra, el deudor la transportará á este lugar, donde luego aplicará por analogía el procedimiento trazado por el artículo 1266 del Código civil. Ivi.

Y dígase lo mismo si la cosa debe ser entregada en el domicilio del acreedor. Ivi.

Cuando la obligación sea alternativa, si la elección corresponde al deudor elegirá la cosa que quiera, y seguirá las normas de la deuda pura. Si á elección del acreedor, comenzará el requerimiento por el deudor para que haga la elección; después lo hará declarar decaído del derecho de elección, y procederá, finalmente, como en los casos anteriores. VII, 289.

Si se trata de obligación mercantil derivada de contrato bilateral, el deudor, aprovechando la regla escrita en el art. 68 del Código de Comercio, tendrá facultad de depositar la cosa en un lugar de depósito público ó en una acreditada casa de comercio por cuenta y á costa del acreedor, ó también hacerla vender, siempre que en todo caso dé pronta noticia de ello al acreedor moroso. VII, 290.

c) *Deuda de especie (genus).*—Estando á la letra de la ley, debe seguirse para esta suerte de deudas el mismo procedimiento que para las del dinero. Sin embargo, es preciso atemperar racionalmente la rigidez de este procedimiento cuando el transporte de la especie sea muy difícil y dispendioso; estimando que, en lugar de la oferta real, puede bastar una oferta verbal, aunque precisa y circunstanciada, tanto que no dé lugar á dudas

sobre su seriedad, y luego se puede proceder al depósito, obteniendo del Juez el nombramiento de depositario. VII, 291, 292.

Por otra parte, para las obligaciones mercantiles deberá adoptarse la regla del citado art. 68 (Cód. Com.), VII, 293.

d) Deudas de inmuebles.—Se sigue en estas obligaciones el procedimiento del secuestro judicial; pero no estimamos necesario hacerla en juicio contradictorio, pudiendo bastar la notificación al deudor del recurso en que el acreedor demanda el secuestro. VII, 294.

e) Deudas de hacer ó de no hacer.—En las obligaciones de hacer basta el requerimiento judicial al acreedor, siempre que no sea necesaria su intervención por la naturaleza de la prestación. Si, por el contrario, la intervención de éste es necesaria, el deudor *volente creditore* deberá hacerse autorizar por el Juez para cumplir la prestación por sí solo, aunque sea necesario acudir á equivalentes. VII, 295.

En las obligaciones de no hacer puede solamente el deudor, por excepción, tener interés en determinar el lugar y el modo en que quede circunscrita la obligación. Para ello recurrirá al requerimiento á día fijo, y si lo rechaza el acreedor, recurrirá á la citación para obtener la autorización judicial á fin de determinarla por sí. VII, 296.

OPOSICIÓN, SECUESTRO.—Véase *Oposición al pago y Pago*.

ÓRDENES SOBRE MERCANCÍAS.—Las órdenes sobre mercancías transmiten por el endoso tanto el crédito como la deuda correspondiente. VI, 225. Véase *Giro, Endoso*.

P

PACTOS ILÍCITOS—Véase *Objeto de los contratos*.

PADRES.—Véase *Responsabilidad civil, etc.*

PADRES Y MADRES.—Véase *Responsabilidad civil indirecta*.

PAGO.—En sentido impropio, esta palabra denota cualquier modo de extinguir la obligación; en sentido propio, el cumplimiento exacto de la obligación; *praestatio eius, quod debetur*. VII, 8.

El pago tiene como requisitos esenciales: *a)* una obligación, *b)* la intención de extinguirla, *c)* la prestación de aquello que se debe, *d)* la persona que recibe, *e)* la persona que paga. VII, 9.

Sobre la necesidad de la obligación precedente es preciso advertir que tal obligación debe ser positiva, de dar ó de hacer, porque las obligaciones negativas de no hacer se cumplen no haciendo nada. Ivi.

La intención de pagar es importante sólo en el respecto de los riesgos, porque cuando haya sido dada una cosa por causa diversa del pago, si perece antes de que el acreedor haya adquirido su propiedad, perece para el deudor, que no queda liberado. VII, 10.

El tercero que paga en nombre propio una deuda ajena, no extingue la deuda; pero si paga una deuda suya con dinero ajeno, extingue la deuda. Ivi.

A) *Objeto del pago.* - Es objeto del pago la prestación de la cosa debida. Si se debe un cuerpo cierto y determinado, ni el deudor puede dar ni el acreedor pretender *aliud pro alio*, aun cuando el cambio resultase todo en ventaja del otro contratante. Para la sustitución se requiere el acuerdo. VII, 11.

Pero el deudor se libera prestando la cosa como es, aunque esté deteriorada, siempre que por excepción no deba soportar los riesgos ó la cosa no se haya deteriorado por su culpa. Ivi.

Si la cosa debida es una especie (*genus*), el deudor no debe darla de la mejor ni tampoco puede darla de la peor calidad. VII, 12.

Pero esta regla, que nace del art. 1248 del Código civil, no siempre se aplica á la especie limitada ó restringida (*genus limitatum*), en que el acreedor suele gozar de libre elección. Ivi.

En las obligaciones de hacer debe ejecutarse exactamente la prestación prometida, y el deudor no puede liberarse ofreciendo indemnización de perjuicios. VII, 13.

Se exceptúan las obligaciones facultativas, según las reglas expuestas á propósito de tales obligaciones. VII, 14.

Se exceptúa el mutuo, porque el mutuuario debe restituir especie y calidad iguales á las recibidas; así como en la venta á prueba, porque el comprador tiene derecho de pretender cosas conforme á su gusto. VII, 15.

Se exceptúan los pagos pecuniarios, porque están sujetos á otros principios. En efecto, la moneda tiene una importancia especial, siendo el signo representativo de todos los valores. Se distingue en ella el valor *nominal ó legal*, que es el que le da la ley, el valor *intrínseco ó metálico*, que es el valor de la pasta de que se compone, y el valor *corriente ó comercial*, que es el atribuido por las Bolsas ó por los Cambios á las especies amonedadas, principalmente extranjeras, una respecto á otra. VII, 16.

La moneda puede ser de *cuentas, real, metálica, simbólica, corriente, de resto ó menuda*. En las obligaciones de cantidad ó de suma, el pago puede hacerse con cualquier especie de moneda que tenga curso legal. VII, 17, 18.

En Italia; desde que existe la unión latina, tienen curso todas

las monedas acuñadas en las casas de moneda nacionales; las de oro ó de plata superiores á 2 libras acuñadas en los Estados que forman la liga latina. Tienen también curso, con ciertas restricciones, las monedas divisionarias de plata de 2 libras para abajo, las cuales, si están acuñadas en Italia, tienen curso entre particulares hasta 50 libras cada vez; si por otro Estado, no tienen curso entre particulares, pero se reciben en las Cajas públicas. Además existen los billetes de Estado y los de Banco con curso legal, de los Institutos de emisión autorizados en las diferentes provincias. VII, 19. Nuevas providencias financieras por las que ha sido suspendido el cambio de los billetes.

Han sido dadas disposiciones excepcionales para el pago de los derechos de Aduanas, y autorizada la acuñación de algunas monedas de níquel. VII, 19 bis.

Por otra parte, la moneda divisionaria de resto, es decir, en piezas de plata por bajo de 5 libras, no puede exceder de 50 libras en el pago y la de bronce ó de níquel no puede pasar de las fracciones de una lira. VII, 20.

Las monedas limadas, desfiguradas ó borrosas, no tienen curso. VII, 20.

En las obligaciones en que el dinero no está considerado como cantidad ó suma, sino que más bien se tiene en cuenta ciertas especies amonedadas, el pago debe hacerse con aquella especie de moneda que se indica en el título. VII, 21.

Pero las obligaciones de dicha naturaleza son excepcionales y no se presumen en materias civiles; son, á su vez, comunes en el comercio: por ejemplo, las letras de cambio. VII, 22.

Por último, en las obligaciones que tienen por objeto cuerpos ciertos y determinados de monedas; v. g., monedas antiguas para colecciones; es claro que la obligación es de cuerpo cierto y determinado, y debe satisfacerse con las mismas piezas amonedadas exigidas por el título. VII, 23.

En las obligaciones pecuniarias de primera clase, esto es, de pura suma, si ocurre alteración en el sistema monetario y en el valor legal de las monedas, el pago se debe hacer con las monedas corrientes el día de dicho pago, teniendo en cuenta su suma según el valor legal. A su vez, en las obligaciones de la segunda especie, esto es, de especies amonedadas, ocurrida la alteración del sistema monetario, se hace el cotejo de la moneda nueva con la antigua, teniendo en cuenta el valor intrínseco, no el legal. Y finalmente, en las obligaciones de la tercera especie, y principalmente en el mutuo irregular, se restituyen las antiguas especies sin preocuparse del cambio sobrevenido. Tal es la interpretación de los artículos 1821, 1822 y 1848 del Código civil, que con-

tienen varias disposiciones aparentemente discordantes sobre esta materia. VII, 24.

B) *Gastos del pago.*—Son accesorios del pago, en general, los gastos. Por regla, los gastos están á cargo del deudor. VII, 25.

Esta regla, por otra parte, está escrita para las obligaciones de dar, pero no es exacta ni completa, porque refiriéndola á las de hacer, envuelve muchas dificultades de aplicación. Ivi.

Ciertamente no pueden concebirse gastos de pago distintos de la prestación cuando por la naturaleza del contrato deba dicha prestación hacerse de cuenta del acreedor; por ejemplo, en el mandato, y muchas veces también en los arrendamientos de obras. VII, 26.

Respecto á las obligaciones de dar, existen reglas particulares en la venta; en efecto, por el art. 1467, los gastos de la tradición son de cuenta del vendedor, y los del transporte, de cuenta del comprador. VII, 27.

Cuando no se trate de venta sino de contrato en que la entrega deba hacerse á título gratuito, esto es, sólo en interés del acreedor, por ejemplo, en el depósito; los gastos de transporte son de cuenta de éste, es decir, del que deposita. VII, 28.

En los pagos pecuniarios, los sacos para contener el dinero se suministran por el deudor hasta el lugar de la entrega. Ivi.

Los gastos de finiquito son también de cuenta del deudor. VII, 29.

C) *Modo del pago.*—El pago debe ser completo; ni el acreedor ni el deudor pueden pretender ó hacer pagos parciales. VII, 30.

Para ser completo debe comprender los intereses vencidos y los gastos reembolsables. VII, 31.

Pero si entre las mismas personas hubieran varias deudas diferentes, podrán extinguirse por otros tantos pagos parciales, aun cuando aparentemente parecieran una sola deuda. VII, 32.

Las prestaciones continuas de rentas, intereses y otras semejantes pueden también pagarse separadamente; pero el deudor no podrá en daño del acreedor comenzar por la última. VII, 33.

Igualmente una deuda única se divide entre varios cofiadores, entre varios coherederos, y con relación al tercer poseedor, se limita al efecto de la acción hipotecaria. VII, 34.

La regla que no admite pago parcial, sufre excepción; en las deudas en parte ilíquidas, porque se puede pagar su parte ya liquidada. VII, 35;

frente al pacto en contrario, aunque implícito: VII, 36;

en la compensación: VII, 37;

en la quiebra y en la graduación de créditos: VII, 38;

en la letra de cambio y en el impuesto: VII, 39.

D) *Tiempo del pago*.—El pago debe ser hecho al vencimiento, esto es, en seguida, si la obligación es pura, concedidas solamente las atemperaciones impuestas por la necesidad y sugeridas por la equidad. VII, 40.

Si la obligación es condicional ó á término, se espera el acontecimiento ó el día, siguiendo las reglas ya expuestas para semejantes obligaciones, y, sobre todo, no se tiene en cuenta el *dies a quo*. Los meses indeterminados son de treinta días, mientras los determinados toman, como los años, la norma del calendario. VII, 41 y siguientes.

Por otra parte, la letra de cambio debe ser presentada para el pago en el día del vencimiento, y el protesto se hace antes del segundo día siguiente. Cuando es á la vista, vence en el acto de la presentación; los meses se computan en ella por el calendario; en lo demás sigue las normas especiales dictadas por el Código de Comercio. VII, 43.

E) *Oposición al pago*.—El pago de una deuda puede ser impedido por la oposición. VII, 44.

El secuestro conservativo á los terceros es el acto por el que se suele hacer oposición al pago, salvo cuando los créditos no sean secuestrables por su naturaleza. VII, 45.

Dígase lo mismo del embargo. Ivi.

Para impedir el pago de las deudas á la orden ó al portador, de las del Estado y de los establecimientos públicos, se suele recurrir á la inhibición ú oposición, según permita la naturaleza del título. La forma más conveniente de tal inhibición es la sentencia VII, 46.

La letra de cambio y, más generalmente, los títulos á la orden no admiten oposición más que en los casos de extravío ó de quiebra. VII, 47.

Para el extravío de los bonos del Tesoro y de las órdenes de pago á las Tesorerías del Estado, está admitida la oposición que ha de notificarse al Director general del Tesoro. VII, 48.

Igualmente, los certificados nominativos de renta pública admiten oposición por extravío, por controversia de sucesión, por quiebra. VII, 49.

Con mayor razón se puede hacer oposición á la restitución de los depósitos públicos. VII, 50.

Así como al pago de las sumas debidas á proveedores y contratistas del Estado. VII, 51.

Sobre el modo de impedir el pago de las fes de crédito de los Bancos de Nápoles y de Sicilia es incierta la jurisprudencia; pero reconocida la facultad de hacer oposición por el extravío de títulos nominativos de crédito territorial. VII, 52.

En los títulos al portador emitidos por el Estado ó por los Bancos de emisión, no se admite oposición por hurto ó extravío. Pero se admite en los títulos al portador impropios, como las libretas de Cajas de Ahorros. Y dígase lo mismo de la orden de pago á los banqueros, de la carta de porte, de la póliza de cargo ó de seguro marítimo. VII, 53.

En los certificados mixtos de renta pública, está admitida la oposición por el capital que es nominativo; no por las cédulas que son al portador. Ivi.

El secuestro ó la oposición, posteriores á la notificación de la cesión, son ineficaces. VII, 54.

Después del secuestro ó la oposición, el pago hecho á pesar de tales actos no es válido para aquellos que hicieron la oposición ó se aprovecharon de ella. Pero la oposición no favorece á los que no hicieron oposición ni secuestro y tampoco á quien la hizo después del pago. VII, 55.

El secuestro y la oposición traban todo el crédito, aun cuando el crédito propio del secuestrante ó del que se opone sea inferior al crédito secuestrado. VII, 56.

Sin embargo, la jurisprudencia admite que el juez puede autorizar al deudor á pagar el excedente en manos del secuestrado. VII, 57.

Violada la inhibición, el deudor puede ser obligado á pagar dos veces hasta donde alcance lo que se debe á los que se oponían, salvo el recurso contra el acreedor. VII, 58.

F) *Lugar del pago.* — Cuando la obligación determina el lugar del pago, en él es donde tiene el acreedor derecho de exigir y el deudor obligación de pagar. Pero éste puede también ser citado al fuero de su domicilio para que pague en el lugar convenido. VII, 59, 60.

Si los lugares fijados fueran dos conjuntamente, el pago se hará por mitad en el uno y en el otro. VII, 60.

Si el lugar indicado fuese el domicilio del acreedor, éste no podrá al variarlo pretender pagar en el nuevo domicilio, siempre que el cambio envolviese sensible agravio. VII, 61.

La determinación del lugar es tácita cuando la prestación sea de naturaleza local; cuando tenga por objeto la entrega de cuerpo cierto y determinado que deba ser hecha donde se encuentra; y cuando el pago deba hacerse á una Administración pública. VII, 62.

Si el lugar del pago no está determinado, deberá hacerse en el domicilio del deudor; pero en la venta, el precio es pagable donde el comprador recibe la entrega de la cosa. VII, 63

Por regla general, no se considera que el domicilio *tempore*

faciendæ solutionis; salvo que el deudor haya hecho un cambio de domicilio imprevisto y gravoso, ya que entonces podrá el acreedor hacer que el juez asigne otro lugar. VII, 64, 65.

Dígase lo mismo si el deudor muere y deja varios herederos. VII, 65.

El deudor puede renunciar á su derecho y buscar al acreedor en su casa para hacerle el pago; pero la renuncia no se deduce sólo del hecho de haber llevado á casa de aquél alguno de los diferentes vencimientos sucesivos. VII, 66.

Estas reglas sirven tanto para los créditos civiles como para los mercantiles; salvo que en las letras de cambio y en los pagarés, se tiene como lugar del pago la residencia del tomador, indicada junto á su nombre, ó el lugar de la emisión. VII, 67.

G) *A quien debe hacerse el pago.*—El pago debe hacerse á la persona que debe y puede recibirlo, bajo pena, de otro modo, de pagar dos veces. VII, 88.

La persona á quien debe hacerse el pago, es el acreedor actual: sea el acreedor originario, sea heredero, sea cesionario, ó de otro modo haya llegado á ser sucesor legítimo del acreedor originario. VII, 69.

Pero el acreedor debe ser capaz de recibir el pago; por esto, si el deudor duda de ello, debe hacer oferta regular y provocar la sentencia. VII, 70.

Para saber si el acreedor tiene ó no la capacidad de recibir, es preciso distinguir las exacciones que constituyen actos de enajenación y las que no son más que actos de administración. Para las primeras se necesita capacidad de enajenar, para las segundas de administrar; y todo esto relativamente á la especie de crédito de que se trata. VII, 71.

El pago puede hacerse válidamente también al representante del acreedor, esto es, á la persona encargada por el acreedor, por el juez ó por la ley, de cobrar el crédito, VII, 72.

Viene en primer lugar el mandatario especial *ad exigendum*; sobre cuya facultad de cobrar el crédito del representado no puede recaer duda, siendo su mandato encaminado precisamente al cobro. VII, 73.

Puede también tener esa facultad el mandatario general *ad negotia*, siempre que el cobro constituya acto de administración; es decir, siempre que el cobrar aquel crédito no exceda de los confines de la administración que se considera conferida al mandatario general. Ivi.

También la persona indicada en el título para recibir el pago, está en el número de las personas á quienes se paga bien; y depende siempre de la interpretación del título el decidir si existe

y á cuánto se extiende la facultad de recibir, en la persona allí nombrada. VII, 74.

El mandato para recibir puede ser tácito, y á menudo depende de la posesión del título de crédito finiquitado ó del finiquito mismo del acreedor, cuando esta posesión esté unida á cualquier función del poseedor que haga suponer en él el encargo de exigir. VII, 75.

El procurador legal ó el ujier encargado de ejecutar los actos judiciales al deudor no tienen, por regla general, la facultad de exigir. Por otra parte, el ujier que se presenta provisto del título ejecutivo tiene facultad de cobrar en el momento en que se dispone á la ejecución. VII, 76.

Digase lo mismo del ujier ó del notario encargados de hacer el protesto de las letras de cambio. VII, 77.

Pero la simple posesión del título separada de cualquier función en el que lo presenta que haga suponer que tiene el mandato *ad exigendum*, no basta, si el título no es al portador. VII, 78.

El mandato para vender ó para arrendar no confiere el derecho para exigir el precio, si no concurren circunstancias especiales de hecho que lo hagan suponer. VII, 79.

Mucho menos la indicación del lugar del pago sirve como mandato para exigir por lo que respecta al domicilio. VII, 80.

El pago hecho al sustituto del mandatario es válido, si el mandatario tenía facultad de hacerse sustituir. VII, 81.

El corredor ó mediador no tiene facultad de exigir, salvo uso comercial en contrario. VII, 82.

Tienen á su vez esta facultad los encargados de negocios en el lugar donde ejercitan su función. Ivi.

El pago hecho al acreedor del acreedor es válido, si resulta provechoso al acreedor directo VII, 83.

El gestor de negocios no tiene facultad de cobrar los créditos del administrado. VII, 84.

Mucho menos el *falsus procurator*; y el deudor que pague á éste no puede ser liberado, excepto si concurriese la culpa del acreedor. VII, 85.

Idénticos principios rigen los pagos hechos á los mandatarios legales y judiciales, como son los padres, los tutores, los síndicos y comisarios en las quiebras, que dentro de los límites de sus facultades y con las autorizaciones necesarias, puedan exigir y liberar al deudor. VII, 86.

Los adjudicatarios judiciales de sumas embargadas se convierten en verdaderos acreedores más bien que mandatarios. VII, 87.

Los pagos hechos al tercero, por orden del Juez, son válidos cuando el deudor ha dado cuenta del pleito á su acreedor y se ha defendido lealmente. VII, 88.

El pago mal hecho puede convertirse en válido si es ratificado ó confirmado, si ha resultado provechoso al acreedor, si el acreedor ha sucedido al que recibió el pago; y finalmente, si ha sido hecho de buena fe al acreedor ó á su representante putativo. VII, 89.

La ratificación puede ser expresa ó tácita. VII, 90.

El provecho del acreedor consiste en la inversión útil, y debe ser permanente. VII, 91.

Esto no obstante, el deudor que se da cuenta de haber pagado mal, puede repetir. VII, 92.

La confusión de las dos personas del acreedor y del deudor, que ocurre por sucesión, convalida el pago mal hecho, porque basta por sí sola para extinguir la deuda. VII, 93.

También el pago hecho de buena fe al acreedor ó al mandatario putativo es válido; pero la buena fe no puede ser confundida con la vana credulidad; debe tener un fundamento racional. VII, 94, 95.

Acreedor putativo es el acreedor aparente, ó como dice el Código, el que se encuentra en posesión del crédito. Lo es también el heredero aparente. VII, 95.

Dígame lo mismo de cualquiera que presente un título actualmente válido, pero que más tarde sea anulado: por ejemplo, el vendedor, el legatario aparente. VII, 96.

El endosado aparente, en los títulos á la orden, se encuentra en la misma condición; pero no el cesionario, si la cesión es falsa, VII, 97.

También el pago hecho de buena fe al acreedor incapaz de recibirlo, puede ser válido si concurren razones bastantes para hacer excusar el error. VII, 98.

La ignorancia de la cesación ó de la revocación del mandato subsana el pago hecho al mandatario putativo. VII, 99.

La subsanación se aplica también al pago hecho por un tercero en nombre y para la liberación del deudor, cuando haya sido hecho por necesidad. VII, 100.

H) Por quién debe ser hecho el pago.—El pago que tiene por objeto transferir la propiedad de la cosa al acreedor, no es válido si el deudor no tiene capacidad de enajenarla, ó no es su propietario. VII, 101, 102.

Esta regla no es de grande importancia hoy en día, en que la propiedad se transmite por sólo el contrato; pero queda aplicable cuando esta transmisión por contrato no sea posible, siempre que la convención tienda á transmitir la propiedad. VII, 103.

La no validez del pago hecho por el incapaz, estimase generalmente decretada sólo en el interés de dicho incapaz. Esto no obstante, puede dudarse de la exactitud de esta doctrina cuando el pago se haga, no en ejecución de un contrato ya nulo por haberse ultimado sin capacidad, sino en cumplimiento de un contrato ultimado válidamente. VII, 104.

Se estima también, según la doctrina común, que la no validez no puede deducirse por el incapaz cuando no haya sido lesionado por el pago; pero esta doctrina es también poco exacta frente á nuestro Código, que ha hecho la acción de nulidad independiente de la lesión. VII, 105.

El incapaz no puede deducir la no validez del pago sin restituir lo que ha recibido. VII, 106.

Si el incapaz hubiera pagado no una deuda propia, sino la de un tercero, la validez del pago dependería, no del art. 1240 del Código civil, sino de los principios generales sobre la capacidad de contratar. VII, 107.

El acreedor tiene derecho á rechazar la cosa que se le ofrece por el deudor que no tenga su propiedad, cuando el pago deba transmitir la propiedad. VII, 108.

Pero si desaparece el peligro de la evicción, porque, por ejemplo, el deudor llegue á ser heredero del propietario, el pago se convierte en válido. VII, 109.

Y dígase esto, no obstante los disidentes, sea que la no validez desaparezca de manera absoluta, sea que desaparezca *ope exceptionis*: por ejemplo, por prescripción. Ivi.

Por otro lado, si el pago es y continúa no válido, el acreedor que lo hace anular debe restituir la cosa que haya recibido *in solutum*, siempre que no haya perecido fortuitamente. VII, 110.

También el deudor que ha hecho el pago sin ser propietario, puede pedir la nulidad, si la obligación era de género. VII, 111.

Siempre, por otra parte, que demuestre tener interés en ello. VII, 112.

Pero el deudor debe ofrecer otra cosa en sustitución de la que vuelve á tomar. VII, 113.

El tercero propietario puede también alzarse contra el pago y reivindicar lo suyo, siempre que la reivindicación no encuentre obstáculo en la máxima de que la posesión de buena fe equivale al título. VII, 114.

Si la cosa dada en pago se consumió de buena fe por el acreedor, no podrá ser repetida, aunque el deudor fuera incapaz de enajenarla ó no tuviera su propiedad. VII, 115.

Consumación se entiende aquí en sentido lato, y comprende

todo hecho que destruye ó transforma la cosa ó la hace pasar á otras manos. VII, 116.

Por esto equivale también á consumación la conmixti6n de las monedas recibidas en pago con las otras que el acreedor tenía ya. VII, 117.

Si la consumaci6n fué parcial, la reivindicaci6n será impedida *pro parte tantum*. VII, 118.

También á los pagos de cosas no consumibles se aplica la sub-sanaci6n expuesta, siempre que su reivindicaci6n resulte imposible. VII, 119.

El pago hecho por un tercero, interesado en la extinci6n de la deuda, equivale en todo y por todo al hecho por el deudor, y da también derecho á subrogaci6n. VII, 120.

El pago hecho por un tercero no interesado, ó está hecho en nombre del deudor ó en nombre de dicho tercero. Se hace en nombre del deudor si el tercero es mandatario ó gestor, ó se mueve por liberalidad. VII, 121 y sigs.

El deudor no puede impedir el pago hecho por un tercero si el mismo no paga. VII, 122.

El acreedor no puede rechazarlo si no tiene interés en recibir el pago personalmente de dicho deudor; como puede ocurrir en las obligaciones de hacer, y excepcionalmente también en las de dar, cuando el pago esté acompañado del ejercicio de cualquier otro derecho. VII, 123.

Si el acreedor y el deudor se unen para rechazar el pago del tercero, no puede admitirse que éste tenga derecho á pagar. VII, 124.

Paga en nombre propio el tercero que no representa al deudor. Cualquiera puede pagar de dicho modo; pero sean los que se quiera los motivos que lo impulsen á pagar, no puede pretender la subrogaci6n legal en los derechos del acreedor. Sólo puede obtener la convencional, si el acreedor lo consiente. VII, 125, 126.

El tercero que sea acreedor del acreedor puede intervenir pagando por compensaci6n. VII, 127. Véase *Compensaci6n* (VII, 75).

Si el acreedor no concede la subrogaci6n, queda al tercero la *actio de in rem verso* contra el deudor. VII, 128.

En materia cambiaria, el pago por intervenci6n está sujeto á reglas especiales. VII, 129.

1) *Efectos del pago*.—El pago extingue la obligaci6n. Pero cuando se hace por un tercero, produce la subrogaci6n legal ó convencional, que mantiene viva la deuda entre personas diferentes. VII, 130, 133,

Hecho válidamente por el deudor, extingue la obligación á todo efecto y á beneficio de todos los coobligados. VII, 131.

El deudor debe siempre obtener el finiquito. VII, 132.

Por regla general el deudor tiene derecho á la restitución de los títulos, pero no puede ser entregado cuando le sea accesorio como documento defensivo, ó para ejercitar otros derechos, ó cuando se encuentra sin su culpa en la imposibilidad de restituirlo. VII, 132 bis.

El pago hecho por un tercero no siempre libera al deudor, pero puede dar lugar á la subrogación. VII, 133. Véase *Subrogación*, etcétera.

El pago parcial extingue la deuda *pro parte*. VII, 134, 135.

L) *Imputación del pago*.—Existiendo varias deudas entre las mismas personas, el pago se imputa donde quiere el deudor; si el deudor calla, hace la imputación el acreedor; de otro modo queda regulada por la ley. VII, 136, 137.

Bien se entiende que la elección debe ser posible; esto es, que las deudas han de ser de la misma especie y el pago suficiente para extinguir la deuda á la que se quiere imputarlo. VII, 137.

Igualmente se supone que el pago sea voluntario; porque si fuera coactivo, debería imputarse á la deuda á que se refiere la coacción. VII, 138.

El deudor, cuando es libre en la imputación, debe hacer su elección enseguida, si el acreedor no consiente dilación. VII, 139.

Pero el deudor, al elegir, debe respetar los derechos del acreedor; no puede hacer imputaciones parciales, ó sobre deudas aún no vencidas, ó sobre el capital antes que los intereses, ó sobre las últimas anualidades en lugar de las primeras. VII, 140.

Si el deudor calla, el acreedor puede hacer la imputación en el acto del recibo; pero esta imputación debe estar libre de dolo y de sorpresa por parte del acreedor; de otro modo el deudor podría impugnarla. VII, 141.

Por otra parte, si el deudor la acepta, sea expresamente, sea tácitamente, no puede impugnarla ya, ni aunque le resulte dañosa. VII, 142.

Faltando la imputación por parte del deudor y del acreedor, prescribe la ley que el pago se impute con preferencia á la deuda vencida; entre varias vencidas á la que el deudor tenía mayor interés en extinguir; en igualdad á la deuda más antigua, y entre varias deudas de la misma fecha, sobre todas proporcionalmente á su cuantía. VII, 143.

Sobre la preferencia que la ley concede á la deuda vencida, el juez no goza ningún arbitrio, aun cuando la deuda vencida sea menos gravosa que la no vencida. Ivi.

Por deuda que el deudor tiene mayor interés en extinguir se entiende la más gravosa; y aquí puede entrar la estimación judicial. VII, 144.

Finalmente, por deuda más antigua se debe entender, no la que ha vencido antes, sino la nacida primero. VII, 145.

La correspondencia entre la suma pagada y una de las varias deudas, puede ser argumento de que el deudor haya querido aquella imputación. VII, 146.

Pero si el argumento cae por otras razones, la imputación se hace proporcional, no obstante que se hagan pagos parciales, porque se presume que el acreedor los consiente. Ivi.

Si no ha vencido ninguna de las deudas, la ley no dice cual debe preferirse; pero se aplican por analogía las reglas concernientes á varias deudas vencidas; esto es, se preferirá la más gravosa, ó de otro modo se hará la imputación proporcionalmente. VII, 147.

Por regla constante, la imputación legal cede siempre á la consensual, expresa ó tácita. VII, 148.

Si el pago es parcial, como está sujeto á la aprobación del acreedor, le corresponde así hacer su imputación; pero en su silencio se hace primero á los intereses y luego al capital. VII, 149.

También si se trata de los intereses llamados moratorios. VII, 150.

Esta regla no se aplica al concurso de varias deudas distintas; esto es, el pago hecho para extinguir una en capital é intereses no puede ser imputado á los intereses de la otra deuda. VII, 151.

Pero el acreedor puede renunciar á su derecho y aceptar una imputación desventajosa, VII, 152.

No se aplica tampoco á los pagos parciales, hechos en los juicios de graduación de créditos. Examen de la jurisprudencia. VII, 152 y 152 bis.

Los efectos de la imputación no son más que los efectos del pago; esto es, extingue irrevocablemente la obligación, y aun cuando sea mudada posteriormente, no hace resurgir las prendas é hipotecas en daño de terceros. VII, 153.

No así si la imputación es anulada por cualquier vicio que la hace ilegal ó ineficaz. VII, 154.

La imputación, dirigiéndose á los intereses más antiguos, impide su prescripción. VII, 155.

El pago no es incompatible con la donación. Véase *Obligaciones naturales en el derecho moderno*.

Por quién puede pedirse, por quién y á quién debe hacerse, y qué efectos tiene el pago en la solidaridad entre acreedores. Véase *Solidaridad activa*.

Su eficacia en la solidaridad entre deudores. Véase *Solidaridad pasiva*.

Su eficacia é importancia en las obligaciones indivisibles. Véase *Indivisibilidad*, etc.

PAGO CON SUBROGACIÓN.—Véase *Subrogación*.

PAGO DEBIDO.—Véase *Repetición de lo indebido*.

PAPELES PRIVADOS.—Véase *Registros*, etc.

PASIONES.—Véase *Capacidad para contratar*, etc.

PENA CONVENCIONAL.—Es un medio coercitivo para obtener del deudor el cumplimiento de la obligación. Para conseguir este objeto, es necesario que la cláusula penal sujete al deudor á una pena superior al valor de la prestación; y que deba pagarse por cada día de retardo, ó en caso de incumplimiento.

Pactada por las partes una pena determinada, el Juez no tiene facultad de modificarla. Por la misma razón, si las partes no lo pactaron, el Juez no puede imponer una pena para obligar al deudor recalcitrante al cumplimiento; solamente le está permitido condenarlo á una multa por cada día de retardo, como resarcimiento del daño, siempre que esta multa iguale exactamente los intereses moratorios. II, 155, 156. Véase *Cláusula penal*.

PENAL.—Véase *Cláusula penal*.

PENSIONES.—Véase *Cesiones*.

PÉRDIDA DE LA COSA DEBIDA.—Véase *Imposibilidad sobrevenida de cumplir la obligación*, *Indivisibilidad*, *Riesgos y peligros*, *Solidaridad pasiva*.

PERITOS.—Véase *Pruebas*.

PERSONAS JURÍDICAS.—Son sujetos de derechos patrimoniales, que tienen siempre por base un ente colectivo; sea un número de personas resultantes de un registro limitado y entonces se llaman *corporaciones*; sea la entera sociedad humana más ó menos localizada y sin registro determinado, y entonces toman el nombre de *fundaciones*. III, 128.

A fin de que puedan contratar válidamente, deben erigirse en Cuerpo moral; autorizadas por decreto de la Autoridad competente para adquirir ó enajenar, según que la autorización sea necesaria para tal clase de actos. III, 128, 129, 130, 131, 132.

El Estado es persona jurídica por lo que respecta á sus intereses patrimoniales, y no tiene necesidad de reconocimiento legal. Sus diversas administraciones y las singulares funciones no tienen generalmente personalidad jurídica separada; pero á ciertos efectos, como por ejemplo, para la compensación, se conside-

ran como unidades jurídicas distintas. III, 129, VIII, 33, 46. Véase *Capacidad para contratar*, etc.. *Compensación*.

PÓLIZAS DE SEGUROS.—Véase *Giro ó Endoso*.

POSEEDOR DE BUENA FE.—Véase *Obligaciones ex lege*.

PRECEPTORES. Véase *Prescripción presunta*.

PRECIO DE AFECCION.—Véase *Liquidación del daño*, etc.

PRENDA—Las obligaciones naturales no son susceptibles de ser garantizadas con la prenda. I, 57 y sigs. Véase *Obligaciones naturales en el derecho moderno*.

Si la obligación de constituir una prenda es indivisible. Véase *Indivisibilidad*.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA.—La prescripción civil es en sentido lato un derecho adquirido por el transcurso del tiempo. VIII, 212.

Los juristas distinguen dos especies de prescripción. Una adquisitiva, que tiene por objeto hacer adquirir un derecho sobre las cosas; y una liberatoria ó extintiva, por la que un deudor se libera de la obligación. Ivi.

Gravísimas son las discusiones que se plantean por los escritores sobre el fundamento racional de la prescripción. En nuestro concepto, tiene su fundamento en el derecho natural, cuando está asistida de la buena fe, mientras la prescripción no acompañada de buena fe sólo es eficaz en virtud del derecho positivo y en obsequio á consideraciones de mera convivencia social. VII, 213 á 215.

Por otra parte, la distinción entre buena y mala fe se encuentra solamente en la prescripción adquisitiva; ya que en la extintiva la ley no tiene en cuenta la buena fe, siendo casi imposible encontrar un deudor que ignore su obligación. Presume, por lo tanto, á todos los deudores constituídos en mala fe; y sobre esta presunción establece para la prescripción extintiva la duración del tiempo necesario para prescribir, que por regla general, y salvo excepciones especiales, es más largo que el requerido en la adquisitiva de buena fe. VIII, 216.

Frente á la moral, la prescripción no se puede llamar buena ni mala; pero se convierte en moral ó inmoral según el uso que hace de ella quien la deduce. VIII, 217.

La prescripción se conoció en el Derecho romano, á partir de las XII Tablas, que introdujeron la usucapión. Esta se interpretó y explicó latamente hasta que los Emperadores sancionaron la *praescriptio longi temporis*. VIII, 218.

Renacido el Derecho romano después de los bárbaros, la institución de la prescripción degeneró, porque la influencia del derecho canónico requirió la buena fe en toda clase de prescrip-

ción y estuvieron en boga ciertas teorías relajadas y favorables al deudor, de modo que la prescripción llegó á ser de aplicación casi imposible. Pero en contraposición surgió una prescripción brevísima y presuntiva de pago, libre de impedimentos, prescripción que muchos Estatutos italianos introdujeron á fin de mantener la tutela jurídica para la que era insuficiente la degenerada prescripción. VIII, 219.

También en Francia la prescripción adquisitiva y extintiva fué conocida por el derecho antiguo, parte por la influencia del Derecho romano y del canónico, parte por las Ordenanzas regias. Pero éstas, á semejanza de los Estatutos italianos, sancionaron también la prescripción brevísima presuntiva de pago. Todas estas prescripciones fueron sancionadas por el Código Napoleón, donde tuvieron normas en parte completadas y modificadas por el Código de Comercio y por leyes especiales. VIII, 220.

Nuestro Código civil se ha alejado poco del Código Napoleón en materia de prescripción; ha repetido casi sus dictados, sólo que ha abreviado en varios casos la duración de la prescripción, y ha hecho algunas innovaciones requeridas absolutamente por las necesidades de los tiempos. El vigente Código de Comercio, ha sancionado innovaciones aun más sustanciales; y finalmente, varias leyes administrativas financieras han disciplinado las prescripciones excepcionales que interesan al Estado. VIII, 221.

El conjunto de estos Códigos y de estas leyes suministra las reglas que rigen nuestra prescripción, y deben ser estudiadas aquí. Excluída por otra parte la prescripción adquisitiva, porque no es un modo de extinguir las obligaciones, sino que, á su vez, pertenece á la adquisición de la propiedad. VIII, 222.

La prescripción liberatoria se debe dividir en dos especies. La propiamente extintiva, que hace perecer la acción del acreedor, y la presuntiva que hace presumir el pago. Ivi.

A) Prescripción extintiva propiamente dicha, ó sea pérdida de la acción.—La prescripción extintiva propiamente dicha puede definirse: un modo de extinguir las obligaciones que depende de la pérdida de la acción correspondiente, pérdida causada por la inercia del acreedor, continuada por todo el tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley. VIII, 223.

Modo de extinción que produce su efecto solamente cuando el deudor, ú otras personas interesadas en invocar la prescripción, se prevalen de ello. Ivi.

La prescripción extintiva tiene por objeto principal las acciones de crédito, si bien alguna vez modifica ó destruye las acciones reales conexas con el crédito. VIII, 224.

Destruye la acción á diferencia de la prescripción presuntiva

de pago, que libera al deudor sólo porque hace presumir que ha pagado, permitiendo también al acreedor combatir con ciertas pruebas la presunción. Ivi.

Depende de la ley, en cuanto es la ley la que determina el tiempo y las condiciones bajo las que la prescripción extintiva verdadera y propia produce la muerte de la acción. VIII, 225.

De ahí que es preciso distinguir la prescripción y las caducidades, que pueden también depender de la voluntad de las partes ó de la orden del Juez. Estas alcanzan al derecho más que á la acción, y no se sujetan á todas las reglas de la prescripción, ni *ratione initii*, ni por la interrupción ó la suspensión, ni finalmente, se le sujetan por la necesidad de deducción explícita del deudor, ya que pueden á veces ser sentenciadas de oficio por el Juez. Ivi.

Un criterio seguro para distinguir las prescripciones y las caducidades no se ha encontrado aun por la ciencia. Sólo puede decirse, que las disposiciones legales que asignan un término para el ejercicio de un derecho, son caducidades cuando no sean llamadas explícitamente prescripciones por el legislador ó no se encuentren en el título del Código que tiene por epígrafe *De la prescripción*. VIII, 225.

Aplicándose á los créditos la prescripción extintiva, no lleva consigo la distinción entre cosas prescriptibles y cosas que no lo son, porque los créditos están todos en el comercio y, por lo tanto, pueden prescribir. No se aplica á las meras esperanzas ó derechos eventuales. VIII, 226, 227.

Por último, la prescripción no produce su efecto más que por medio de la excepción ó sea, que debe ser invocada por el deudor, y el Juez no puede de oficio suplir el silencio de éste ó de las personas interesadas, que la puedan deducir en lugar del deudor. Ivi.

Tres son las condiciones de la prescripción extintiva:

- 1.^a La inercia del acreedor.
- 2.^a El transcurso del tiempo.
- 3.^a La invocación por parte del interesado. VIII, 228.

1.^a *Inercia del acreedor*.—La inercia del acreedor es eficaz cuando concurren la *necesidad* y la *potencia de obrar*. VIII, 229.

La necesidad de obrar presupone el *non usus*, esto es, excluye que el acreedor se encuentre de hecho en el goce del derecho de crédito sin necesidad de moverse, y presupone también el descuido en poner en armonía el hecho con el derecho, supuesto en el hecho el *non usus*. Ivi.

En las obligaciones de no hacer y en las que el acreedor tenga la acción entre varias prestaciones repetibles periódicamente, la

inercia del acreedor y el hecho de haber elegido por varios años constantemente una misma cosa, no suponen prescripción en el derecho de prohibición ó en el de cambiar de elección, y esto siempre que el estado de hecho, en que se encuentra el acreedor, no esté en contradicción con su derecho. VIII, 229, 230, 231.

En verdad, en la primera clase de obligaciones ejercita su derecho no haciendo nada; en las segundas eligiendo periódicamente una de las dos prestaciones, aunque sea la misma. VIII, 230.

Esta condición jurídica se llama impropriamente en las escuelas alemanas la doctrina de la *actio non nata*, y por los escritores franceses la teoría de los actos *facultativos*, VIII, 231.

La inercia verdadera del acreedor, es decir, el *non usus*, comienza cuando el deudor haya consumado cualquier acto de contradicción, cambiando el estado de hecho y poniéndolo en contradicción con el derecho del acreedor, y éste haya permanecido quieto. VIII, 232.

Se exceptúan de la regla los créditos repetibles á voluntad del acreedor, como el comodato, el depósito, el mutuo fructífero; estipulados sin un término para la restitución, ya que, mientras la prescripción contra el que restituye no debiera correr antes de un requerimiento, es á su vez máxima unánime de doctrina antigua y moderna, que la prescripción corre desde la estipulación del contrato. VIII, 233, 234.

Las excepciones no prescriben: *temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum*; y quien entre los modernos niega este aforismo, demuestra no haberlo comprendido. Porque el aforismo no se refiere al procedimiento, sino más bien al hecho, y significa que el acreedor, cuando de hecho goza lo que le corresponde, no tiene necesidad de moverse. En cualquier tiempo en que sea molestado por quien pone en duda su derecho, aun cuando aquél tenga su pleno *usus* y disfrute, tiene siempre derecho á defenderse. Entonces, y no antes, nace la excepción, que por esto no puede ser extinguida por la prescripción. VIII, 235 á 237.

Dicho principio ha sido sancionado por el Código italiano en el art. 1304 con relación á la rescisión, y por analogía legal se aplica á toda materia. VIII, 237.

La regla de que no tiene necesidad de obrar quien se encuentra en el ejercicio de un derecho, sufre restricción en obsequio al tercer poseedor de un inmueble. En verdad, cuando el derecho quede suspendido por término ó por condición, el acreedor debe promover demanda para hacer declarar la subsistencia del derecho, para no caer en la prescripción de treinta años. VIII, 238.

Sufre otra restricción en la obligación de suministrar después

de veintiocho años un título de reconocimiento, si el crédito consiste en una prestación periódica y de duración mayor de treinta años. VIII, 239 y 240.

La posibilidad jurídica de obrar supone que ninguna causa de interrupción ó de suspensión impida al acreedor por precepto legal el ejercicio de su derecho. VIII, 241.

Impiden la prescripción todos los *impedimenta ratione initii ó ratione cursus*. VIII, 242.

La posesión precaria impide la prescripción de la acción real ó vindicatoria. Ivi.

La confusión impide la prescripción porque paraliza la acción. Dado, por lo tanto, que cese la confusión, no puede computarse el tiempo en que estuvo firme la confusión. VIII, 243.

Cuando no haya nacido la acción no transcurre la prescripción, y la máxima *non valenti agere non currit praescriptio*, no es hoy en día más que la aplicación de este principio, ya que los obstáculos de mero hecho no impiden *iure moderno* la prescripción, ni la suspenden. VIII, 244.

Mucho menos la impide la ignorancia del propio derecho en que se encuentre el acreedor. Ivi.

La acción no nace, ni por lo tanto transcurre la prescripción, cuando el derecho sea puramente eventual, cuando el ejercicio de la acción de crédito quede subordinado al ejercicio de otra acción, cuando un contrato perjudicial sea obstáculo, mientras dure su efecto, al ejercicio de la acción de crédito. VIII, 245. Véase *Gestión de negocios*.

Peró el obstáculo de hecho y la ignorancia del acreedor, si no son provocados por el deudor, no impiden la prescripción; y sólo está bien que el legislador, en los casos del todo imprevisibles ó calamitosos, intervenga con leyes de excepción. VIII, 246.

Las causas de la suspensión de la prescripción dependen: 1.º, ora del objeto y de las modalidades del crédito; 2.º, ora de las cualidades personales del deudor y de ciertas relaciones que existan entre éste y el acreedor. VIII, 247.

Por la primera causa se suspende la prescripción de los créditos condicionales y de los á término; bien entendido, que la ley habla únicamente de condiciones suspensivas y excluye las resolutorias, y que si existen varios términos, esto es, si el crédito es pagable en porciones, cada porción tiene su prescripción. VIII, 248.

Y no únicamente de los créditos, sino en general de todas las acciones condicionales ó á término, está suspendida la prescripción, excluyendo la de treinta años ejercitable por el tercer poseedor. VIII, 249.

Por dicha primera causa queda suspendida durante el matrimonio la prescripción de la acción de nulidad que tienen los cónyuges para reivindicar y defender el fundo dotal y el equiparado al dotal; pero aquí también la suspensión no obsta á la prescripción por treinta años del tercer poseedor, ni queda impedida por la separación de la dote. VIII, 250, 251.

Finalmente, por la misma causa está suspendida la prescripción de la acción en garantía hasta que se haya realizado la evicción, esto es, hasta que una sentencia haya admitido los derechos del que pretende la evicción. Así, la apelación en el efecto suspensivo de la sentencia que dió lugar á la evicción, suspenderá también la prescripción, si impide la ejecución de la sentencia. VIII, 252.

Por la segunda causa se suspende la prescripción en beneficio de los menores no emancipados, de los sujetos á interdicción por enfermedad mental, de los militares en tiempo de guerra. Pero tal suspensión, que en verdad es poco justificable, no se refiere á todas las prescripciones, sino que á su vez está limitada á las prescripciones civiles de largo tiempo y no perjudica á la prescripción por treinta años del tercer poseedor. VIII, 253 á 255.

Por esta segunda causa, esto es, de relaciones especiales entre el acreedor y el deudor, está suspendida la prescripción entre cónyuges durante el matrimonio, á fin de que entre cónyuges no surjan causas de desavenencia. VIII, 256.

Por otra parte, á diferencia de la suspensión que se refiere á los menores, la suspensión entre cónyuges se refiere también á las prescripciones de breve tiempo. Queda sólo dudoso si puede aplicarse á las acciones mercantiles. VIII, 257.

Finalmente, por esta segunda causa, la prescripción queda también suspendida entre administrados y administradores legales, entre heredero y herencia beneficiada, y tanto en favor como en daño del uno y de la otra: y también entre herederos beneficiados, uno con relación á otro. VIII, 258.

Pero la suspensión no comienza antes de que el heredero haga la declaración de aceptar á beneficio de inventario; y corre por consecuencia durante los términos para deliberar. Ivi.

La suspensión entre administradores legales no se extiende á los convencionales: puede sólo aplicarse á los judiciales cuando sean nombrados por el juez en virtud de una disposición legal. VIII, 259.

Las causas de suspensión, dependientes de relaciones entre las partes, enumeradas en el art. 2119 del Código civil, se extienden también á las prescripciones *brevis temporis*: mas no á las caducidades. VIII, 260.

Estas causas de suspensión, así como las dependientes de condiciones personales del deudor, no se extienden de persona á persona, ni aun entre los coobligados, excepto en la obligación indivisible. VIII, 261. Véase *Indivisibilidad, Solidaridad pasiva*.

La propiedad y el usufructo son dos derechos separados: de ahí que la suspensión que se refiere á la una no puede extenderse al otro. Sin embargo, si existe un crédito sujeto al usufructo, y el acreedor del capital nudo es menor ó incapacitado, mientras el usufructuario es mayor en el pleno goce de sus derechos civiles, la suspensión de la prescripción, derivada de la condición personal del primero, impide la prescripción del capital cuando el usufructuario incurra en prescripción por sólo los intereses, descuidando el exigirlos. Será sólo el usufructuario quien perderá su derecho, ó sea, incurrirá en la pérdida del usufructo. VIII, 262.

Hasta aquí se ha hablado de la necesidad y de la posibilidad de obrar, que se requieren para constituir el primer extremo de la prescripción: esto es, la inercia del acreedor. Pero la necesidad y la posibilidad no bastan: para que el acreedor pueda considerarse inerte, es preciso que no haya ejercitado ni realmente, no ficticiamente la acción de crédito. Todo acto de ejercicio constituye *interrupción* de la prescripción. VIII, 263.

La interrupción difiere de la suspensión porque borra el tiempo transcurrido anteriormente y obliga á la prescripción á comenzar de nuevo: mientras la suspensión no quita eficacia al tiempo transcurrido antes de que se enlace con el que viene á correr después de cesar la causa de suspensión. La interrupción debe ser efectiva y real, esto es, hecha por el acreedor: y ficticia, esto es, dependiente del deudor, que reconociendo su obligación, dispense implícitamente al acreedor de hacer la interrupción. VIII, 263.

La interrupción efectiva de la prescripción extintiva consiste en el ejercicio de la acción y en el acto de morosidad que prepara aquel ejercicio. VIII, 264.

El acto de interrupción es en sustancia un procedimiento conservativo, que comprende también la ejecución. Consta de dos elementos, esto es, manifestación de la voluntad de conservar el derecho de crédito: notificación de esta voluntad al acreedor. Se encuentran estos dos elementos. Ivi.

a) en las demandas ó citaciones judiciales. Basta al efecto también una demanda para simple reconocimiento ó para conservación del derecho: así como la tentativa infructuosa de conciliación ante el Juez de paz, siempre que sea seguida dentro de dos meses por la demanda judicial. VIII, 265.

Basta también una citación ante Juez incompetente. VIII, 266.

Pero no es suficiente la demanda nula por incompetencia del funcionario que la haya realizado ó por defecto de forma. VIII, 267.

Las nulidades que no sean de forma, sino que dependan de la falta de capacidad en el actor, no hacen inhábil la citación para interrumpir la prescripción. Ivi.

La citación retirada por el actor ó denegada por el Juez, aun por motivos de procedimiento, no interrumpe la prescripción. VIII, 268.

Igualmente no la interrumpe la citación fuera de plazo: pero si hubiese sentencia que de cualquier modo haya reconocido el derecho controvertido, el hacerla fuera de tiempo no puede destruir el efecto interruptivo de la citación; ni la prescripción puede ser tenida en cuenta si no se la ha alegado oportunamente. VIII, 269.

La citación debe notificarse al deudor: de otro modo no interrumpiría la prescripción. VIII, 270.

b) interrumpe la prescripción el mandamiento de ejecución, sea de muebles ó de inmuebles, aun cuando resulte ineficaz á la ejecución por abandono, VIII, 271.

También el secuestro conservativo está equiparado en este tema á los actos de ejecución. VIII, 272.

c) Interrumpe la prescripción todo acto de morosidad, es decir, suficiente para hacer incurrir en mora al deudor. Según nuestro Código, interrumpe siempre la prescripción, aun cuando no todo acto interruptivo sea suficiente para hacer incurrir en mora. VIII, 273.

El acto de mora debe ser notificado al deudor, y por esto precisamente si no se notifican las renovaciones de hipotecas no interrumpen la prescripción. Ivi.

Pasando á la interrupción ficticia, el reconocimiento del crédito que haga el deudor, es una interrupción no manifiesta de la prescripción, que en los efectos equivale á la expresa. VIII, 274.

Debe ser hecho por el deudor, pero no es necesario que éste tenga capacidad de enajenar, si el acto con que se interrumpe la prescripción no es por su naturaleza de los que requieren capacidad para enajenar. Ivi.

No es necesario tampoco que el acto de interrupción sea dirigido al acreedor, ni que éste lo acepte. VIII, 275.

El reconocimiento puede ser expreso ó tácito, condicional ó también acompañado de reservas. Debe, esto no obstante, ser claro y determinado, no vago y genérico. Los tratos pueden interrumpir la prescripción y también la compensación voluntaria. VIII, 276.

El acreedor debe probar el reconocimiento, pero no es nunca necesaria, en nuestra opinión, la prueba documental. VIII, 277.

El acto de la interrupción puede conservar su eficacia aun cuando sea anulado para otros efectos. VIII, 278.

Es canon fundamental que la interrupción y el reconocimiento no se extienden de un caso á otro. VIII, 279.

No se extienden los efectos de una acción á otra, salvo si ésta se encuentra virtualmente comprendida en la primera. VIII, 280.

Esto ocurre: si la acción ejercitada tiende á hacer constar un derecho que presupone otro derecho y otra acción;

si la acción ejercitada tiene por objeto un conjunto de derechos;

si tiende á hacer constar un derecho para servir de base á otro derecho, que no puede entre tanto ejercitarse tampoco por conclusiones subordinadas, siempre que el juez no sea competente en ambas acciones. VIII, 281, 282.

La interrupción no se extiende de cantidad á cantidad cuando se solicita lo menos como un título completo; pero se extiende de cantidad á cantidad cuando se pide lo menos como parte de la totalidad. VIII, 283.

No se extiende de persona á persona salvo en pocos casos excepcionales. VIII, 284. Y éstos son: cuando quien hace el acto de interrupción ha obrado *ex iuribus* de otra persona: por ejemplo, quien tiene en prenda el crédito, el heredero aparente, el acreedor que ejercita las acciones de su deudor, el mandatario frente al mandante. Evidentemente la interrupción hecha por los unos favorece á los otros. VIII, 285.

La interrupción hecha contra el usufructuario no siempre sirve al propietario, ni viceversa, sino únicamente cuando el ejercicio del derecho para ó contra uno de éstos, implique su ejercicio también para ó contra el otro. VIII, 286.

Por excepción, la interrupción dirigida contra uno de los deudores solidarios ó por uno de los acreedores *in solidum* extiende sus efectos á los otros acreedores ó deudores. Ivi.

Dígase lo mismo de las obligaciones indivisibles. VIII, 287. Véase *Indivisibilidad, Solidaridad activa, Solidaridad pasiva*.

La interrupción dirigida contra el deudor principal perjudica al fiador, pero la dirigida contra el fiador no perjudica al deudor principal. VIII, 288.

La interrupción contra el deudor principal no se extiende al tercer poseedor ni al contrario. Ivi.

Por excepción, en el procedimiento ejecutivo de inmuebles los actos de interrupción hechos por un acreedor favorecen á todos los acreedores. VIII, 289.

La interrupción hace ineficaz el tiempo transcurrido antes de la interrupción. VIII, 290.

A veces la interrupción tiene efecto de continuación por la naturaleza misma del acto en que se hizo; así las demandas judiciales suspenden la prescripción por toda la duración del juicio. VIII, 291.

Verificándose por transcurso del tiempo la caducidad de la demanda de la que provenía la interrupción, si existe sentencia interlocutoria que influya en lo principal, la suspensión dura hasta que se pronuncia dicha sentencia, cuyos efectos quedan á salvo. VIII, 292.

Si, á su vez, existe una sentencia definitiva de primera instancia y una apelación abandonada, la prescripción vuelve á seguir su curso desde la sentencia de primera instancia. Ivi.

Finalmente, si no se ha pronunciado ninguna sentencia, como la declaración de caducidad hace desaparecer todos los efectos de la demanda que ha caducado, no habrá ya ni interrupción ni suspensión. Ivi.

El mandamiento de ejecución no es continuativo, pero la suspensión puede venir del juicio de ejecución ó de oposición que siga á dicho mandamiento. VIII, 293.

También el secuestro puede producir interrupción y suspensión, y esto ocurre si la cosa secuestrada queda en poder del secuestratario. VIII, 294.

Los actos de reconocimiento son continuativos cuando se renuevan tácitamente *in singulos dies*; por ejemplo, la prenda, mientras la cosa dada en prenda está en manos del acreedor, y la anticresis, al menos según la doctrina dominante. VIII, 295.

Dígase igual de la cohabitación del legitimario con el heredero, acompañada del goce de las rentas hereditarias por lo que respecta á la acción de cuota legítima: de la madre con los hijos, acompañada de su manutención, por cuanto se refiere á la restitución de la dote y de los lucros dotales. Y finalmente, dígase lo mismo de la comunidad y de los tratos de ajuste. VIII, 296.

Alguna vez la interrupción puede cambiar la prescripción de larga en breve ó de breve en larga, cuando produce novación: así, las sentencias abren siempre camino á la prescripción larga de treinta años, aun cuando antes la acción hubiera sido breve. VIII, 297.

El mandamiento de ejecución, el secuestro no tienen efecto novativo. VIII, 298.

Los reconocimientos á veces sí, á veces no, según la intención de las partes. VIII, 299.

2.º *Transcurso del tiempo establecido por la ley.*—La segunda

condición de la prescripción extintiva es el transcurso del tiempo fijado por la ley; tiempo que está siempre determinado, ya que la prescripción indeterminada, inmemorial (*vetustas*¹), no es nunca extintiva; puede ser únicamente adquisitiva. VIII, 300.

La duración del tiempo necesario para prescribir debe ser siempre fijada por la ley; si lo fuese por el juez ó por las partes, no tendremos una prescripción sino una caducidad, que no podrá nunca tener duración más larga que la prescripción. VIII, 301.

La doctrina contraria confunde la prescripción con la caducidad. VIII, 301 bis.

La autoridad de la ley interviene para regular la duración de la prescripción ó dictando las reglas para la computación del tiempo, ó fijando la duración del tiempo necesario para prescribir. VIII, 301 ter.

En la prescripción, el tiempo es en parte continuo, en parte útil. Es continuo porque no se quitan los días festivos. VIII, 302.

Es útil respecto á los impedimentos, á las suspensiones y á las interrupciones, que todas obligan á hacer alguna sustracción en el cómputo del tiempo realmente transcurrido. VIII, 303.

Para los impedimentos *rationi iniitii*, el tiempo en vez de transcurrir desde el *exordium obligationis*, según la regla general, se cuenta desde el momento en que, por la disposición de excepción, cesa el impedimento. Para las interrupciones no se calcula el tiempo precedente. Para las suspensiones, se sustrae el transcurrido durante la suspensión. Ivi.

El tiempo se computa civilmente; para las prescripciones por años con arreglo al calendario, para las que son por meses contando todo mes de treinta días, pero el primero y el último día deben ser de veinticuatro horas transcurridas, cada uno. VIII, 304.

Por esta razón el día *a quo* comienza desde la media noche siguiente al momento en que concurren los extremos para el curso de la prescripción, el día *ad quem* no está cumplido hasta que suene la media noche; y las horas intermedias no pueden nunca comenzar ó terminar la prescripción. VIII, 304.

En las prescripciones más breves de un año, el mes es siempre de treinta días, sin calcular ni los meses más largos ni el mes más breve de Febrero. Por lo demás, también en las prescripciones más largas de un año, debiéndose proceder al cómputo por el calendario Gregoriano, es natural que desaparezcan las diferencias de los meses. VIII, 305.

Las prescripciones son unas de largo tiempo, otras de breve y se entienden de largo tiempo las superiores á diez años. VIII, pág. 306.

La primera de éstas es la prescripción de treinta años ó pres-

cripción ordinaria por excelencia, que se aplica á todas las acciones personales y reales civiles, que no están explícitamente sujetas á prescripción más breve; y está regulada por todas las normas generales que rigen la prescripción. Ivi.

No requiere ni justo título ni buena fe; pero cuando afecta á acciones reales, requiere la posesión del título de propiedad, y por esto queda prohibida en el precario. VIII, 307.

Se aplica á las acciones, no á las excepciones, ni á las instancias consideradas bajo el respecto del procedimiento, y susceptibles únicamente de caducidad. VIII, 308.

Viene luego la prescripción decenal civil de las acciones del menor contra el tutor, ó de éste contra aquél. Y aquí se podría también mencionar la prescripción decenal adquisitiva con justo título y buena fe: puesto que ésta es indirectamente extintiva de la acción reivindicatoria. VIII, 309.

También es de largo tiempo la prescripción decenal del Código de Comercio por las acciones mercantiles no sujetas á prescripción más breve. Sin embargo, no se supedita á todas las reglas de suspensión del Código. VIII, 310.

Pasando á las prescripciones extraordinarias, que son casi todas de breve tiempo, encontramos primero la quinquenal del Código civil, relativa á la revocación de la donación por sobrevenir hijos y á la acción rescisoria por incapacidad, vicio de consentimiento y lesión en la división. VIII, 311.

Pero esta prescripción breve no puede nunca, en nuestro concepto, aplicarse á las enajenaciones del fundo dotal, hechas sin las autorizaciones necesarias. VIII, 312, 313.

Viene después la prescripción quinquenal por las anualidades de las rentas perpetuas y vitalicias, pensiones alimenticias, arrendamientos, alquileres, intereses de cantidades debidas, y en general, por todo lo que sea pagable por años ó á términos periódicos más breves. VIII, 314.

Nació esta prescripción breve de ordenanzas francesas, de disposiciones estatuarías italianas, y es la más importante entre todas las prescripciones breves reconocidas por el moderno derecho civil. Ivi.

La finalidad de estas prescripciones es no sólo castigar la negligencia del acreedor, sino más especialmente socorrer al deudor á fin de que no se encuentre oprimido por tan gran cúmulo de anualidades ó de intereses que supere á su potencia económica. VIII, 315.

Son, por lo tanto, prescribibles en cinco años, los créditos que nacen de título continuativo con períodos no mayores de un año y que pueden repetirse con acción propia ó separada. VIII, 316.

Vienen en primer lugar las rentas perpetuas y vitalicias. Ivi.

Después las pensiones de alimentos en sentido lato, comprendidas las prestaciones periódicas que hagan sus veces. VIII, 317.

Los alquileres de las casas y los arrendamientos de fincas rústicas. VIII, 318.

Los intereses de cantidades debidas. Y aquí nuestro Código amplía la locución del Código francés, restringida á las sumas prestadas. No puede, pues, negarse fundadamente que para nosotros quedan también comprendidos en la prescripción quinquenal los intereses de demora *ex iudicato*. VIII, 319 á 3 3.

Dígame lo mismo de los convencionales por cualquier clase de contrato y de los legales. VIII, 324.

Finalmente, prescribe en cinco años todo lo que es pagable ó exigible con acción separada *por años ó á términos periódicos más breves*; es decir, renovable en el término periódico y continuativo. VIII, 325.

El primer criterio para reconocer dicha condición jurídica consiste en ser la deuda renovable de tiempo en tiempo no más largo de un año, manteniendo siempre por fundamento la misma *causa debendi*. Por esto quedan excluidos los capitales, aunque pagables por partes. Pero la dificultad se encuentra muy á menudo en distinguir el capital de lo que no lo es: verbi gracia, el precio de la venta pagable á plazos, que es capital, del alquiler por arrendamiento, también pagable á plazos, pero que no es capital, Son, por lo demás, cuestiones en gran parte de hecho ó de interpretación de contrato. VIII, 326.

Las anualidades de los impuestos directos quedan sujetas á la prescripción quinquenal. VIII, 327 y 345.

Los intereses capitalizados no están sujetos á prescripción quinquenal, ni los cobrados por el propietario con respecto al usufructuario. VIII, 328.

La incertidumbre ó variabilidad del *quantum* en la deuda renovable periódicamente no sustrae esta deuda á la prescripción quinquenal, y por ello los dividendos que pagan las Sociedades por acciones y los Bancos prescriben en cinco años. VIII, 329.

La prescripción quinquenal se aplica por los tribunales á las cuotas de sindicatos y á las primas de seguros pagables en épocas fijadas en el contrato, no á los pagables en épocas variables. Pero, si bien esta es la máxima adoptada en jurisprudencia, no parece poco justa. VIII, 330, 331.

Por el contrario, las cantidades anuales ó reembolsos de gastos, debidas por el Municipio á la Provincia por concurso en obras públicas, han sido estimados deudas del todo separadas, y por lo tanto, no prescribibles de cinco en cinco años. VIII, 332.

El segundo criterio para reconocer la posibilidad de aplicar la prescripción quinquenal, es la posibilidad de ejercitar una acción separada por cada plazo ó anualidad: porque donde falta la acción, falta la posibilidad de obrar, y, por lo tanto, el acreedor, no habiendo voluntariamente dejado de obrar, no puede quedar sujeto á la prescripción. VIII, 333.

Por esto los frutos naturales son á veces prescribibles en cinco años, y otras en treinta, segun que puedan ó no exigirse separadamente. Ivi.

La posibilidad de ejercitar la acción separadamente por las anualidades, se reduce á excluir el aforismo *non valenti agere non currit praescriptio*; pero el obstáculo debe ser legal é independiente de la voluntad del acreedor. VIII, 334.

Cómo se aplica la prescripción á las asignaciones fijas y personales. VIII, 334 bis.

En materia comercial existe prescripción por cinco años para las acciones derivadas del contrato de sociedad, de las letras de cambio, de las órdenes de pago á los banqueros. Es una prescripción breve que sigue las reglas de la ordinaria mercantil, pero en la que los actos interruptivos contra un coobligado no se extienden á los demás. VIII, 335.

Después de la prescripción quinquenal vienen la de tres años, de que no existe ejemplo en el Código civil, por ser caducidad y no prescripción, y la del art. 977 referente á los acreedores de la herencia. VIII, 336.

En materia mercantil es trienal la prescripción para los contratos de préstamo á la gruesa ó de prenda de la nave. Ivi.

Los de la acción contra los cancilleres y comisarios de quiebras para la restitución de los libros y de las cartas. Ivi.

Es bienal, según el Código civil, la prescripción de la acción rescisoria por lesión. IV, 146.

Es bienal la prescripción para el corredor que pida el pago de sus derechos y para la acción de anulación y de resolución del convenio. VIII, 337.

Y anual, por último, la prescripción para la demanda de resarcimiento dependiente de choque de naves, de cuotas de averías comunes, así como por acciones derivadas del contrato de fletamento y de alistamiento ó de seguro terrestre ó marítimo; para las acciones derivadas de suministros de vituallas, combustibles y otras cosas necesarias para alistar ó reparar la nave en viaje; por las obras prestadas con dicho fin; por los suministros de alimentos á los marineros ó á otras personas de la tripulación. VIII, 338.

Es también de un año la prescripción de la acción contra el

porteador por la expedición hecha á Islandia y á las islas Feroe, y fuera de Europa, exceptuadas las plazas marítimas del Asia y del Africa en el Mar Negro, Canal de Suez y Mar Rojo, ó á una plaza unida por ferrocarril á una de las marítimas antedichas. VIII, 339.

Es de seis meses para las expediciones hechas á estos lugares exceptuados de la prescripción anual, y para toda plaza de Europa. Ivi.

También esta prescripción relativa al contrato de transporte queda sujeta á las reglas comunes de la prescripción ordinaria mercantil. VIII, 340.

Además de las indicadas prescripciones, reguladas por el Código civil y mercantil, existen prescripciones de leyes especiales que se refieren al Estado, y son de dos categorías: *a)* por los créditos; *b)* y por las deudas del Estado, unos y otros relativos á obligaciones que no entran en las clases de las patrimoniales ó de derecho privado. VIII, 341.

a) Figuran en primer lugar las de las tasas y penalidades de Registro, que son de dos, de tres, de cinco ó de diez años, según que se trate de transmisiones *intervivos*, de sucesiones, de toma de posesión de los bienes de las entidades suprimidas; y tales prescripciones tienen diferentes puntos de partida, según las distintas circunstancias ó modalidades indicadas por la ley del Registro. Ivi.

Viene luego, en la misma materia del Registro, la prescripción por veinte años para conseguir las tasas y las penalidades debidas por los actos no registrados. Ivi.

La de cuatro años por las otras penas pecuniarias derivadas de otras transgresiones. Ivi.

En materia de sello, la pena pecuniaria prescribe á los cinco años. VIII, 342.

Otras prescripciones especiales, ora de dos años, ora de más, hasta diez, están establecidas para las tasas debidas por las sociedades extranjeras en lugar del sello; para las tasas de circulación y negociación de títulos á la orden ó nominativos; así como para las tasas debidas por las Cajas de ahorros y por las instituciones que operan sobre depósitos. VIII, 342.

Otras prescripciones análogas de dos, cinco, diez años se aplican á las tasas sobre seguros y contratos vitalicios, á las tasas de mano muerta, hipotecarias, y por las órdenes bancarias. VIII, 343.

Prescriben en dos años las acciones para reparar errores en las percepciones de derechos aduaneros y de consumos. VIII, 344.

En materia de impuestos directos se conocen algunas prescripciones brevísimas para las demandas de desgravación; ninguna prescripción especial está sancionada para las anualidades, que por jurisprudencia se estiman sujetas á la prescripción quinquenal del Código civil. VIII, 345. Pactos de reembolso de los impuestos considerados en su relaciones privadas. VIII, 345 bis.

Y dígase lo mismo de los impuestos municipales, cuando son exigibles mediante listas cobratorias. VIII, 346.

Siendo estas prescripciones relativas al Estado ó al Municipio, no están sujetas á las causas de suspensiones dependientes de la condición personal del acreedor; y cuando son inferiores á diez años no pueden tampoco sujetarse á las otras causas de suspensión, que no dependan de condición ó término. Para las interrupciones se sujetan á las reglas generales; pero el mandamiento fiscal y la demanda en vía administrativa pueden equipararse al precepto y á la demanda judicial. Ivi.

b) Los bonos del Tesoro prescriben á los veinticinco años; los premios de la Lotería á los noventa días; los intereses de la Deuda pública á los cinco años, y á los treinta años el certificado ó título de inscripción. Las mensualidades de las pensiones á los dos años; el derecho á pensión á los treinta, salvo excepciones para los menores y para los dementes; los sueldos y otras atenciones fijas personales, á cargo del Estado, prescriben á los dos años. VIII, 347.

Los depósitos de numerario y los valores en la Caja pública, destinada al objeto, prescriben igualmente á los cinco años para los intereses, á los treinta para el capital, pero no prescriben separadamente los intereses que se capitalizan; en cinco años prescriben los valores y los títulos de crédito postales, así como las acciones de repetición de los paquetes no recogidos. En seis meses prescribe la acción de indemnización para estos, últimos extraviados ó deteriorados. VIII, 348.

Todas estas prescripciones, cuando son menores de diez años, *brevis temporis*, no se suspenden por las condiciones personales del deudor. VIII, 349.

En la interrupción se sujetan á las reglas generales, excepto que no son susceptibles de actos de morosidad *ex iure communi*.

3.º *Alegación por parte del interesado*. La prescripción extintiva de cualquier especie y duración, sea ordinaria ó extraordinaria, civil ó mercantil, ó de ley especial, larga ó breve, no es nunca *pleno iure* ó de oficio, sino *ope exceptionis*, ó sea que debe ser alegada. VIII, 350.

Este principio ha sido criticado sin razón, suponiendo que deja incierto el momento en que la deuda queda extinguida; pero la

sospecha es una ilusión, ya que la prescripción, cuando sea invocada, libera al deudor con efecto retroactivo; y si no se alega, no le libera nunca, ni para el pasado ni para el porvenir. VIII, 351.

La primera persona que tiene derecho á invocar la prescripción es el deudor, á cuya conciencia deja la ley el valerse de este medio de liberación, que en ciertos casos puede ser inmoral en el fuero interno. VIII, 352.

También cualquier persona interesada puede oponer la prescripción, si el deudor calla ó la renuncia. VIII, 353.

Por esto puede alegarla el coobligado solidariamente ó indivisiblemente; el fiador, el que presta garantía, el causa habiente á título singular, el acreedor del deudor, y generalmente quien pueda demostrar que, invocando la prescripción en lugar del deudor, se libera de una obligación, ó consigue la satisfacción de un crédito ó el mantenimiento de otro derecho cualquiera. VIII, 354.

Los acreedores del deudor deducen la prescripción, sirviéndose ora del art. 1234, ora del 1235, según que por parte del deudor encuentren simple omisión ó, á su vez, acto de renuncia. VIII, 355.

Las otras personas interesadas diversas de los acreedores pueden deducir la prescripción del modo que crean, haya ó no renuncia del deudor. Pero si existe sentencia de condena, deben impugnar la resolución por la oposición de tercero. VIII, 356.

Para invocar la prescripción, ni el deudor ni otros por él tienen necesidad de recurrir á fórmulas solemnes; porque la voluntad de invocar la prescripción puede conocerse también por medio de argumentos indirectos. VIII, 357.

La prescripción puede ser opuesta en cualquier estado del pleito mientras no haya renuncia; pero no se entiende que haya renunciado á la prescripción quien se defiende en lo principal. Puede también proponerse por primera vez en apelación, más no en casación, pero sí en la devolución de autos. VIII, 358.

Renuncia á la prescripción. — Está prohibida la renuncia anticipada á la prescripción, porque de otro modo se convertiría en costumbre y la institución de la prescripción quedaría reducida á un remedio ilusorio. VIII, 359.

Está permitida la renuncia posterior en el sentido de que no sólo se puede renunciar á la prescripción realizada por entero, sino también al tiempo transcurrido, aunque no sea suficiente para realizar la prescripción. Ivi.

El reconocimiento es una renuncia de este género, y puede ser hecho expresamente ó tácitamente, sin requerir la aceptación del acreedor. VIII, 360.

Puede estar acompañado de condiciones y limitado por reservas. VIII, 361.

Debe ser manifestación de voluntad libre, consciente, y queda sujeto á las reglas del reconocimiento interruptivo cuando está hecho de manera explícita ó positiva. VIII, 362.

Cuando á su vez se hace el reconocimiento de manera negativa, consiste en el silencio, es decir, en no oponer la prescripción cuando sería el momento oportuno de deducirla. Y aquí se encuentra aparente contradicción con el principio de que no puede renunciar la prescripción quien no tenga la facultad de enajenar; pero el principio es inexacto, porque científicamente hablando, la renuncia á la prescripción no es un acto de enajenación. VIII, 363.

Por otra parte, las personas incapaces de enajenar no pueden hacer renuncia explícita á la prescripción, y los representantes de estas personas no pueden renunciar sin tener autorización para ello; pero si omiten el deducirla, perjudican al representado. VIII, 364.

La renuncia no se extiende *ultra casum suum*, no de acción á acción, de cantidad á cantidad, ni de persona á persona. VIII, 365.

No constituye título nuevo, sino que perpetúa el título primitivo, salvo que esté acompañada de voluntad de novar, y no es nunca donación. Ivi.

Efectos de la prescripción.—Es efecto de la prescripción extintiva el extinguir la obligación, ya que parece la acción. VIII, 336.

De hecho es inútil la discusión sobre si la obligación natural sobrevive á la prescripción. VIII, 367.

Mas bien es preciso distinguir la prescripción deducida de la que no se ha hecho valer; y reconocer que, cuando la prescripción no ha sido aún invocada, continúa subsistiendo la obligación civil. Solamente es lícito al deudor repetir lo indebido, si pagó por error en lugar de oponer la prescripción ó de rescindir los actos de reconocimiento informados por causa falsa; y á las otras personas interesadas es lícito deducir la prescripción, á pesar del silencio del deudor. VIII, 368 y 369.

Cuando se opuso la prescripción, como el deudor se valió de un remedio legal, y nadie puede penetrar en la conciencia de éste para saber si lo hizo de buena ó de mala fe, es absurdo suponer que una obligación no valuable ya en el foro externo sobreviva á la prescripción. VIII, 370 á 373.

El pago de una deuda prescrita después de deducida la prescripción, constituye liberalidad. VIII, 373. Véase *Obligaciones naturales en el derecho moderno*. I, 63.

Extinguida la obligación principal, quedan extinguidos también los accesorios de la misma, sean garantías, sean intereses. VIII, 374.

Por otra parte, la prescripción quinquenal de los intereses no extingue la deuda principal; pero la extingue la de treinta años, si el acreedor no ha sido cauto en proveerse del reconocimiento. VIII, 375.

El acto de reconocimiento es necesario en las prestaciones continuas; sus formalidades. VIII, 373 bis y I, 369.

No se debe confundir el título único continuativo, con los títulos de créditos nuevos. Observaciones sobre la enfiteusis. VIII, 375, ter.

Por otra parte, el enfiteuta, aunque no pague por treinta años, no puede librarse de la obligación de pagar los cánones futuros. Ivi.

Cómo se regulan la renuncia, la suspensión y la interrupción de la prescripción en la solidaridad entre acreedores. Véase *Solidaridad activa*.

Cómo se regulan en la solidaridad entre deudores. Véase *Solidaridad pasiva*.

Cómo en las obligaciones indivisibles. Véase *Indivisibilidad*, etcétera, Véase también *Condición*, *Rescisión*, *Responsabilidad civil indirecta*, *Transmisión de las obligaciones*.

PRESCRIPCIÓN PRESUNTIVA DE PAGO. — Difiere de la extintiva verdadera y propia en que no paraliza la acción directamente, sino que hace presumir que la deuda ha sido pagada, y deja abierto el camino á ciertas pruebas en contrario. Se introdujo por antiguas Ordenanzas francesas y por ciertos Estatutos italianos, sea para suplir á la prescripción extintiva, que había quedado trabada, sea para liberar á los deudores del peligro de ser molestados por ciertas deudas que se suelen pagar sin dilación y sin recibo. VIII, 377.

El Código italiano la ha tomado casi íntegra del Código Napoleón, haciendo en ella solamente algunas modificaciones, mientras el Código de Comercio y las leyes especiales no reconocen esta especie de prescripción. VIII, 378.

Viene en primer lugar la prescripción por seis meses, concierne á las acciones de los fondistas y posaderos por el alojamiento y las viandas suministradas á los parroquianos. El criterio principal para reconocer la cualidad que tiene en cuenta la ley, se encuentra en la costumbre de la industria de dar á los parroquianos la comida ó el alojamiento ó uno y otro juntamente. VIII, 379.

Los vendedores de viandas, verduras y otros comestibles sin tener mesa, no son ni hosteleros ni posaderos. Ivi.

Quien tiene pensión ó colegio está equiparado al fondista ó posadero, si lo hace como profesión habitual. Ivi.

Viene luego la prescripción de un año, aplicable á las acciones de los profesores, maestros repetidores, por los honorarios diarios ó mensuales de las lecciones de letras, ciencias y artes. Sea que la lección se dé en escuela, sea que se dé en casa. Pero si las lecciones se pagasen por tiempo mayor de un mes, no sería aplicable la prescripción anual. VIII, 380.

Prescriben también al año las acciones de los ujieres (ahora funcionarios judiciales) por los derechos de sus actos y comisiones dependientes de su Ministerio, así como de las costas. Comprendidos también en la denominación de ujieres los adscritos á las autoridades administrativas, siempre que tengan cargos correspondientes y de igual eficacia que los ujieres judiciales. Es prescripción que no se refiere á la justicia penal. VIII, 381.

Prescriben también al año las acciones de los comerciantes por el precio de mercancías vendidas á personas que no ejercitan el comercio, y diciendo esto la ley supone una compraventa que constituya acto de comercio para el vendedor y acto no comercial para el comprador, sin que pueda encontrarse obstáculo en el art. 915 del Código de Comercio que no deroga las disposiciones más especiales, entre las que ésta es una de la que se deriva la prescripción anual VIII, 382.

Prescriben también al año las acciones de los que tienen colegio ó casa de educación ó de instrucción por los sueldos ó pensiones de los colegiales, alumnos ó educandos. Y aquí no entran las nodrizas. VIII, 383.

Igualmente prescriben al año las acciones de los criados, obreros y jornaleros, para el pago de los salarios de las jornadas de de trabajo, sean pagadas por años ó por tiempo más ó menos largo. Por criado se entiende el sirviente familiar; obrero significa todo trabajador, artífice ó artesano, y comprende á cualquiera que trabaja para otro, venda ó no la mercancía. Ivi.

Pero quien asume una obra á precio dado es empresario, no operario, y queda sujeto en sus acciones á la prescripción de treinta años. VIII, 384.

Tal distinción depende también de la naturaleza del arte ejercitado. Ivi.

Jornalero significa personas que trabajan á la jornada, sea materialmente, sea también en parte intelectualmente. VIII, 384.

Existe además la prescripción de treinta años para las acciones de los profesores, maestros, repetidores á los que se paga por tiempo más largo del mes. VIII, 385.

Para las de los médicos, cirujanos, especiales por sus visitas, operaciones y medicinas, y también para las comadronas que quedan comprendidas en esta categoría. VIII, 386.

Para las acciones de los abogados, procuradores judiciales y otros defensores, que pidan el pago de sus gastos y de sus honorarios, siempre que los asuntos queden terminados, ya que para los negocios pendientes la prescripción es quinquenal. VIII, 387, 388.

Pero en ningún caso la acción relativa al negocio terminado puede ser de más larga duración que la correspondiente al negocio pendiente. Ivi.

Prescriben también á los tres años las acciones de los notarios para el pago de gastos y de los honorarios; así como las de los ingenieros, arquitectos, medidores y tenedores de libros. Ivi.

Los cancilleres, los abogados, los procuradores judiciales y los demás defensores están libres de rendir cuentas de los papeles relativos á los pleitos después de cinco años de la sentencia ú otro término del pleito. VIII, 389.

Los ujieres (oficiales judiciales), después de dos años de la entrega de los papeles, están igualmente libres de responder de ellos. Ivi.

Aquí se nota una diferencia de la prescripción análoga introducida en el Código mercantil (art. 921) para los papeles relativos á las quiebras, prescripción mercantil que es verdaderamente extintiva, mientras esta es presuntiva. VIII, 390, 399.

La índole y el efecto de la prescripción presuntiva en general, es presuponer que el deudor ha cumplido con su deber, pagando ó restituyendo lo que debía. Presunción que nace de la índole de ciertos créditos que se suelen pagar enseguida y sin recibos ó testigos, de donde si no existiera tal presunción, el deudor se encontraría en peligro de pagar dos veces. VIII, 391.

Por esto, mientras la prescripción extintiva debe admitirse aunque el deudor confiese que ha pagado, la presuntiva desaparece frente á tal confesión. VIII, 392.

Y por la misma razón la prescripción extintiva no admite defensa, mientras la presunción permite al acreedor el juramento *de non facta solutione*. Ivi.

También la confesión indirecta de no haber pagado basta para impedir la prescripción presuntiva. VIII, 393.

No se aplica cuando el crédito haya sido hecho constar por escrito. VIII, 394.

El juramento *de non facta solutione* puede ser deferido por el acreedor al demandado que alega la prescripción. VIII, 395.

Cuando la ley, al admitir esta especie de juramento, dice que puede ser admitido para probar si realmente tuvo lugar la extinción de la deuda, entiende dirimir una mera cuestión de hecho; esto es, si hubo pago ú otro equivalente para extinguir la obliga-

ción. Mas no la cuestión jurídica de la validez del pago que, al hacerlo, no haya sido controvertido. VIII, 396.

Cualquier actor ó acreedor, al deferir el juramento, no está tenido precisamente á especificar con qué medio se pretende que la deuda se ha extinguido. Tal especificación es, á su vez, de competencia del demandado que jura, y si el demandado alega un modo de pago que dé margen á investigaciones jurídicas sobre su validez ó eficacia, la discusión se sale entonces, evidentemente, del terreno de la prescripción. VIII, 397.

El juramento decisorio es el único medio admitido por la ley para combatir la prescripción presuntiva; por esto no son admisibles ni testigos ni interrogatorios. VIII, 398.

A tal efecto no se puede distinguir la interrupción de la prescripción en curso, y la renuncia á la prescripción realizada. VIII, 398 bis.

Este juramento puede ser también deferido á los cancilleres, á los abogados, á los procuradores y á los ujieres para declarar si consideran ó saben dónde se encuentran los documentos y los papeles del pleito. VIII, 399.

Al principio de su curso, las prescripciones presuntivas proceden con las reglas de las extintivas; es decir, no transcurren antes del *exordium obligationis*; y si existen caducidades pactadas y periódicas, toda caducidad abre camino á un crédito ó á una prescripción nueva. VIII, 400.

En ciertos casos la ley misma determina el *initium praescriptionis*. Cuando no lo hace, se tiene como regla que la continuación de las visitas médicas ó de los servicios no interrumpe la prescripción, salvo usos en contrario y razones de conveniencia tan graves que pongan al acreedor en la imposibilidad moral de exigir separadamente cada visita ó servicio. VIII, 401.

Las prescripciones presuntivas no se interrumpen más que mediante un reconocimiento de la deuda por escrito ó un acto de morosidad. VIII, 402.

Las causas de suspensión, dependientes de condiciones personales del acreedor, no sirven contra estas prescripciones. VIII, 403.

También estas prescripciones deben, para tener eficacia ser invocadas por el deudor ó por las personas interesadas. VIII, 404.

La prescripción deducida del art. 2146 del Código civil contra la acción del propietario ó poseedor de la cosa mueble robada ó extraviada, no tiene nada de común con las prescripciones presuntivas ni con las extintivas. VIII, 405.

PRESUNCIONES LEGALES SIMPLES. — Véase *Pruebas y Remisión.*

PRÓDIGO.—Véase *Capacidad é incapacidad para contratar, et-cétera*.

PROFESOR.—Véase *Prescripción presuntiva*.

PROMESAS DE CONTRAHENDO.—Véase *Consentimiento*.

PROMESAS POR OTRO —Las promesas del hecho ajeno no siempre son ineficaces, sino que se convierten en productivas de efecto jurídico siempre que el promitente empeñe la propia responsabilidad. III, 303.

Sirve para tal fin: 1.º, la cláusula penal puesta en el convenio; 2.º, la declaración explícita de garantizar el hecho ajeno; 3.º, la caución prestada por el que promete; 4.º, la dependencia que de cualquier modo resulte del hecho ajeno con respecto al hecho propio del que promete. Ivi.

También la cosa ajena puede ser objeto de promesa eficaz; la cual, mientras no puede perjudicar al tercero propietario, liga al que promete, que debe á sus costas ponerse en condición de prestar la cosa ajena, adquiriéndola cuando no la tenga, bajo su responsabilidad. III, 304.

Si la cosa prometida es un género ó una cantidad, el contrato es siempre válido, aun cuando el promitente no posea tampoco una cosa del género ó de la cantidad prometida. Ivi.

Si es un cuerpo cierto y determinado ajeno, será preciso distinguir los contratos traslativos de los no traslativos de propiedad. Estos últimos son indudablemente válidos. Así el subarriendo es, por regla general, eficaz y obliga siempre al promitente á la ejecución ó al resarcimiento del daño. III, 305.

El depósito, el comodato, la prenda de la cosa ajena, son válidos y obligan al que la recibe á la restitución. Sin embargo, si el verdadero propietario demuestra su derecho, la cosa depositada, dada en comodato ó empeñada, le puede ser restituída. Ivi.

El mutuo hecho *a non domino* es válido, y el mutuuario, que sea de buena fe, adquiere la propiedad de las cosas dadas en mutuo. III, 306.

La permuta y la donación de cosa ajena son válidas si tienen por objeto cosas muebles y el que las recibe es de buena fe. Ivi.

La venta de cosa ajena era siempre válida en el derecho romano. III, 307.

En el derecho moderno, la prohibición escrita en el art. 1599 del Código Napoleón, traducido en el art. 1459 del Código italiano, ha hecho surgir muchas dificultades y varios sistemas doctrinales; pero, en conclusión, esta prohibición no puede aplicarse á las ventas mercantiles. Y también, aplicada á las civiles, queda limitada á las de inmuebles hechas de mala fe por el vendedor, y

suministra una excepción deducible sólo por el comprador. III, 307 y sig.

Pero si el vendedor llega á ser *medio tempore* propietario de la cosa vendida, tampoco el comprador puede deducir la nulidad. III, 309, 310.

PROPIEDAD.—Véase *Efectos de los contratos. Obligaciones.*

PRÓRROGA.—Véase *Término.*

PRUEBA TESTIFICAL—Véase *Pruebas.*

PRUEBAS.—Las pruebas están á veces preconstituídas, es decir, preparadas para asegurar la prueba de la obligación, ó por requerirlas la ley ó por exigir las partes; otras veces son casuales, que es como decir, no preordenadas á aquel fin, sino sugeridas por la necesidad. I, 326, 381.

En cuanto á las pruebas preconstituídas. Véase *Formas ó Formalidades.*

Acerca de las pruebas casuales hay que distinguir las que no se ajustan á restricciones legales de admisibilidad y las que no son admisibles mas que bajo ciertas condiciones intrínsecas. determinadas por la ley. I, 382.

Pertenece á la primera categoría; las

Pruebas escritas, ó sea los documentos, cuando no sean pruebas preconstituídas ó formalidades probatorias; los

Dictámenes periciales que son medios instructores, admisibles bajo las reglas del procedimiento, cuando se trate de hacer constar hechos permanentes productivos de obligación, ó de liquidar créditos y deudas. Ivi.

El juez puede también admitir las peritaciones de oficio: es libre en la elección de los peritos, siempre que sean idóneos, y no está nunca sujeto al dictamen de estos. I, 383, 384.

Existen peritos que tienen también el carácter de árbitros conciliadores y comparecen en ciertos juicios mercantiles. Ivi.

Pertenece también á esta categoría, el:

Conocimiento personal del juez, que por otra parte, abolidas las informaciones privadas, no puede servir como elemento de convicción sino cuando se derive de convicción formada en juicio contradictorio de las partes y según las normas de procedimiento. I, 385 y sigs.

Además pertenecen á ella la

Confesión: que puede ser judicial y extrajudicial. I, 388.

Es judicial si se hace *coram iudice*, esto es, ante el magistrado encargado de instruir ó decidir el pleito, sea confesión verbal, sea por escrito. No es necesario que el juez sea competente y tampoco, según la opinión admitida, que se trate del mismo jui-

cio, con tal de que las partes sean las mismas. Si no se hace personalmente, debe partir de un procurador que tenga poderes para confesar. No basta siempre el simple poder *ad lites*, si bien la confesión hecha por dicho procurador tiene siempre su peso, al menos como indicio ó presunción, si no queda retractada. I, 389.

La confesión judicial puede ser ó provocada por los interrogatorios ó espontánea; pero si es espontánea, es necesario que sea libre, consciente y hecha con el objeto de confesar el derecho ajeno. I, 390.

Debe hacerse por quien sea capaz de obligarse, precisamente porque, siendo un reconocimiento del derecho ajeno, *est instar renunciationis*. I, 391 y sigs.

La confesión judicial es indivisible, y no se puede partir en daño de quien la hace, aceptándola en la parte favorable y rechazándola en la contraria. Esta regla difícilísima supone de antemano, para ser aplicada á conciencia, la distinción entre confesión *calificada* y confesión *compleja*. Ivi.

Es calificada la confesión cuando el que confiesa no se limita á reconocer exactamente el hecho afirmado por la otra parte, sino que lo modifica con restricciones ó adiciones que, sin cambiarlo en hecho diverso, cambian por otra parte sus consecuencias jurídicas. Esta confesión es siempre indivisible. I, 393 y sigs.

Se llama compleja la confesión que, además de la afirmación del hecho controvertido, contiene la de otro hecho que modifica ó destruye las consecuencias legales del primero: por ejemplo, el pago, la condona, la compensación. Varían mucho las opiniones sobre la indivisibilidad de esta especie de confesión, pero en nuestro concepto no puede dividirse tampoco ésta. Mas el juez puede sacar argumentos de la inverosimilitud del hecho adicionado para deducir de él indicios ó presunciones contrarias al que confiesa. I, 395.

Está permitido en todo caso presentar prueba en contrario de las circunstancias adicionadas, y la inverosimilitud de estas circunstancias puede servir como principio de prueba para admitir testigos. I, 396.

La confesión judicial, por regla general, no puede retractarse. Por excepción se puede retractar cuando esté viciada por error de hecho, dolo ó simulación; pero el art. 1360 tiene por objeto limitar la retractación sólo al error de hecho. I, 397.

No es necesario que sea aceptada explícitamente. I, 398.

La confesión judicial hace prueba plena contra el que confiesa en favor de la otra parte; pero contra los terceros no puede servir como indicio. I, 399.

La confesión extrajudicial puede ser hecha á la parte ó á un

tercero. En el primer caso hace prueba plena; en el segundo sirve como indicio. I, 400.

Tampoco la confesión extrajudicial puede ser retractada por error de derecho, ni dividirse en daño de quien la hace; pero puede revocarse por las mismas causas por las que se revoca la judicial. Ivi.

No requiere capacidad para obligarse cuando se hace al tercero, porque no sirve como renuncia. Ivi.

La confesión extrajudicial debe ser probada, pero los testigos no serán admisibles si recae sobre convención que necesita prueba por escrito. I, 401.

Pertenece á la segunda categoría, es decir, á las pruebas cuya admisibilidad queda sujeta á restricciones legales, la

Prueba testifical: que libre en su origen, ha sufrido graves limitaciones en interés público, desde que con la escritura entraron en uso documentos tales que son ciertamente un medio más seguro de prueba. Las limitaciones legales de la prueba testifical, dictadas por el art. 1341 del Código civil, deben tenerse por esto como de orden público, é imposibles de eludir á voluntad de las partes. I, 402, 403.

La no admisibilidad de la prueba testifical depende: ó de la necesidad de una prueba documental impuesta por la ley, ó de la existencia de una prueba documental cuya fe no puede destruirse por testigos. En todo caso, tal inadmisibilidad se refiere á las obligaciones contractuales, alcanza sólo á los contratantes y no puede perjudicar á los terceros extraños. I, 403.

La primera especie de inadmisibilidad, esto es, por falta del documento que sería indispensable, se encuentra:

1.º En las obligaciones contractuales que requieren la escritura en forma sustancial; y se comprende recurriendo á la teoría de las formas sustanciales ó solemnes, requeridas en ciertas especies de obligaciones.

2.º En las obligaciones civiles contractuales que tienen por objeto una cosa de valor superior á 500 liras. I, 404.

Para determinar este valor se mira al tiempo del contrato; y cuando sea discutido, el juez decide teniendo en cuenta los elementos suministrados por los autos y recurriendo por analogía á las normas dictadas para determinar la competencia en razón del valor. Se calculan también los intereses convencionales; no los puramente moratorios. I, 405.

Por otra parte, los convencionales ya transcurridos y debidos también por cláusula penal, se calculan aun cuando el acreedor no los pida. Ivi.

Se calculan también los gastos si están capitalizados. Ivi.

No puede admitirse tampoco la prueba testifical si la parte reduce sus pretensiones; excepto si logra demostrar que la primera demanda superior á las 500 liras fué efecto de algún error. I, 406.

No es tampoco admisible en demanda por suma menor de 500 liras si tal suma es parte ó residuo de un crédito mayor no probado por escrito. Y cuando, por los resultados de la prueba ya admitida, aparezca que el crédito originario es mayor, el juez no puede tenerla en cuenta en la prueba. Ivi.

Esta máxima se aplica también al crédito solidario, aun cuando se pida á cada deudor solamente su porción. Ivi.

Si se trata de fianza por una parte de la deuda, se admite la prueba de la fianza verbal por menos de 500 liras, cuando el crédito mayor y principal figure en documento. Ivi.

Cuando el acreedor quiera probar que el deudor reconoció por nueva convención el resto inferior á 500 liras, debe admitirse la prueba testifical. Ivi.

Y parece también que deba admitirse si el pago que redujo el crédito de menos de 500 liras es contemporáneo á la primera convención. Ivi.

No son admisibles los testigos si el deudor está de acuerdo en el crédito inferior á 500 liras, mientras el acreedor pretende que excede de dicha cantidad, aun cuando la diferencia no exceda de las 500 liras. Ivi.

No es admisible la prueba testifical tampoco cuando entre dos personas existan varios créditos contraídos separadamente, si reunidos exceden de 500 liras, aunque separados no lleguen á esta cantidad. Exceptúase, por otra parte, si uno de los créditos ha llegado al acreedor por herencia, donación, cesión ú otra causa de transmisión, mientras el crédito personal es anterior á la transmisión. I, 407.

si uno de los créditos es de los que no requieren prueba escrita. Ivi.

si uno de los diferentes créditos está probado por escrito. Ivi.

Pero donde no concurra una de estas excepciones, la regla se refiere tanto al primero como al segundo crédito, aunque pedido separadamente, porque el objeto de la prohibición es el de que sean propuestas en un solo juicio las demandas de los varios créditos convencionales no justificados por escrito que se tienen con respecto á una sola persona, cuando por otra parte sean créditos vencidos y puedan exigirse ante el mismo juez. Ivi.

La segunda especie de inadmisibilidad de la prueba testifical en las obligaciones convencionales civiles, esto es, dependiente de la existencia de prueba documental en contrario, nace de la prohibición de probar por testigos lo que se encuentre en contradic-

ción ó adicione el contenido de actos escritos, ó de probar por dicho medio lo que se alega que se ha dicho antes, al tiempo ó posteriormente á los mismos, aunque se tratase de cantidad ó valor menor de 500 liras. I, 408.

Pero, en nuestro concepto, la prohibición no debe aplicarse:

a) cuando se desea únicamente completar *inter partes* el acto escrito con menciones necesarias sobreentendidas. I, 408.

b) cuando se trata de interpretar cláusulas ambiguas, equívocas ú oscuras de la escritura, y especialmente de comprobar hechos que aclaren su sentido. Ivi.

c) cuando se quieran corregir errores materiales ó de cálculo del documento. Ivi.

d) cuando se prueba la falsedad del documento, ó la causa ó la simulación ilícita del contrato ú otro fraude á la ley. Ivi.

e) cuando la prueba se hace en el interés de los terceros, excepción que procede por todo el contenido del acto si es un documento privado, y sólo por los enunciados ó atestaciones notariales que no están sujetas á la garantía de la fe pública, si el acto es un instrumento público. Ivi.

f) cuando se trata de las escrituras ó documentos que no tienen el carácter de instrumentos públicos, ó de documentos privados en el sentido riguroso de la palabra, sino que son cartas, registros, memoriales, telegramas y otros títulos no destinados á dar fe de la convención. Ivi.

En las palabras *lo que se alegare haber sido dicho posteriormente*, no se comprenden, según la común interpretación del artículo 1341, los pagos. Nosotros, por otra parte, creemos que se les debe comprender si no están previstos y no están en plena armonía con el tenor del acto: é igualmente creemos que se deben comprender todas las convenciones posteriores que sean novativas ó modificativas de la que se hace constar por escrito. I. 409.

Todas las reglas de inadmisibilidad de la prueba testifical en razón de cantidad, ó de documento preexistente quedan sujetas á excepción:

a) en las obligaciones ó liberaciones mercantiles, porque en éstas el juez tiene siempre poderes discrecionales, salvo que se trate de obligaciones que exigen la forma escrita sustancial, y aun cuando el acto sea mercantil por una sola parte. I, 410.

b) cuando existe un principio de prueba por escrito que proviene de persona contra la que se propone la prueba ó de quien la representa, principio de prueba que haga verosímil el hecho alegado. I, 411.

Se entiende cualquier clase de escritura aun imperfecta, siem-

pre que la imperfección no sea tal que prive al documento de todo valor. I, 412.

El escrito debe ser presentado al juez y no creemos suficiente la confesión de que existe el escrito. Ivi.

Que provenga de aquél contra quien se propone la prueba, se entiende también de un representante ó secretario. En la duda es necesaria la comprobación; y también las respuestas á los interrogatorios en juicio civil ó penal ó la negativa de responder hacen principio de prueba por escrito. Excepcionalmente, también ciertos escritos de terceros, determinados por la ley en casos especiales, autorizan la admisión de la prueba oral. En cuanto al representante legal ó convencional, sirven las reglas generales; sin embargo, el codeudor solidario, y mucho menos de deuda indivisible, no es representante. I, 412 y sigs.

Las fotografías pueden servir como principio de prueba, sea para completar otras pruebas, sea para admitir el juramento supletorio; pero no para autorizar la prueba testifical. I, 414 bis.

El principio de prueba debe hacer verosímil el hecho alegado; pero esta parte de la regla de excepción envuelve una cuestión de hecho que debe resolverse con prudente arbitrio. I, 415.

c) cuando el acreedor no haya podido procurarse una prueba escrita ó haya perdido el documento probatorio. De ahí que escapen á la regla prohibitiva todas las obligaciones no contractuales y las contractuales cuando no haya sido posible redactar el documento. Pero no escapan las obligaciones cuasi contractuales cuando contengan un elemento del todo convencional, que habría podido documentarse. Sobre cuyo asunto es preciso mirar más á la imposibilidad moral de procurarse el documento que á la enumeración hecha por el art. 1348. Imposibilidad moral que depende de las circunstancias y debe evaluarse por el juez. I, 416, 417.

Dígase lo mismo si el acreedor no puede presentar el documento, sea por haberlo perdido, sea porque fué destruído, sea por otro hecho no imputable á él. I, 418.

Esta excepción debe, en nuestro concepto, aplicarse también á las obligaciones que requieren formas sustanciales. Ivi.

Después de la prueba testifical vienen entre las pruebas cuya admisibilidad se sujeta á restricciones legales:

Las presunciones, que son ficciones, ora del hombre, presunciones simples; ora de la ley, legales. Las simples no pueden admitirse por el juez más que cuando sean graves, precisas, concordantes, y sólo en las controversias en que sería admisible la prueba testifical. I, 419 y siguientes.

Las legales deben resultar de un texto de ley; á veces no ad-

miten prueba en contrario (*praesumptionis iuris et de iure*); otras sí (*praesumptiones iuris tantum*), ó en general, ó especialmente la especie de prueba que se indica por la ley. I, 421 y siguientes.

No admiten prueba en contrario, según el Código, las presunciones fundándose en las cuales la ley anula ciertos actos, ó niega la acción en juicio, salvo que la ley misma haga explícita reserva. Pero esta declaración es inexacta y no corresponde á las otras partes del Código. Mas bien hay que buscar caso por caso si la ley reserva la prueba en contrario y de qué especie. I, 424, 425.

Entre las presunciones legales, la más notable es

La cosa juzgada. Pero la autoridad de cosa juzgada nace de la necesidad de poner fin á los litigios más que de la presunción de verdad. En rigor no pertenece al sistema probatorio, sino al procedimiento judicial. I, 424.

Viniendo *al juramento*, éste es de dos especies: juramento de oficio para completar las pruebas recogidas, que se defiere por el juez, y es verdadera prueba. Decisorio, que tiene la eficacia de una transacción, y se defiere por la parte. Refutación de una doctrina errónea del juramento decisorio. I, 426.

El de oficio se divide en supletorio verdadero y propio y estimatorio.

El supletorio exige para ser deferido que no exista la plena prueba sobre la demanda ó la excepción, y que tampoco una ú otra estén del todo desprovistas de prueba. I, 427.

Si la prueba es plena y perfecta por ambas partes, pero no recae sobre el mismo objeto, es forzoso dar derecho al demandado, y no se puede admitir el juramento. Si es plena por ambas partes y recae sobre el mismo objeto, esto es, sobre la misma demanda ó excepción, puede admitirse el juramento siempre que de aquel conflicto resulte una prueba semiplena en favor de una ú otra parte. Ivi.

Así puede deferirse para suplir los libros de comercio, sea cuando la parte, en términos del art. 51 del Código de Comercio, se niega á presentarlos, sea cuando la controversia no es entre comerciantes, en términos del art. 1328 del Código civil. I, 428.

Al par del decisorio, el juramento supletorio no puede deferirse sobre convenciones que requieren bajo pena de nulidad el documento, ni para impugnar la fe del documento público, ni sobre hechos delictivos en favor de quien los hubiere cometido. I, 428.

El juramento estimatorio corresponde en cualquier modo al antiguo *iusiurandum in litem*, y se defiere por el juez para de-

terminar el valor de la cosa demandada, cuando no existan otros medios de evaluarla. Generalmente está en uso en las pérdidas ó destrucciones culposas, también en los despojos fraudulentos, en la negativa culpable á rendir una cuenta. La doctrina requiere la imposibilidad de la restitución, ó sea la prestación *in forma specifica*, la prueba genérica del daño y la culpa. I, 429.

El juez fija un máximo de cantidad que no puede ser excedido, y defiende el juramento á la parte ofendida, no á la otra que está en culpa. Ivi.

El juramento de oficio *supletorio ó estimatorio*, debe ser siempre prestado personalmente y no por medio de procurador. I, 430.

El juez no queda ligado por el juramento de oficio; y aun cuando haya sido prestado tal juramento, puede no concederle fe y admitir nuevos medios de instrucción, siempre que sean *ex novo*; esto es, fundados en documentos ó hechos de que se haya tenido noticia después de prestado el juramento. Sea como quiera, la admisión de las nuevas pruebas no queda subordinada á las condiciones de la revocación. I, 429. Refutación de algunas controversias doctrinales. I, 430.

Tampoco la parte contra la que se prestó juramento de oficio queda ligada por la resultancia del mismo y puede probar su falsedad. I, 429, 430.

Y dígase lo mismo si la parte á la que se concedió el juramento de oficio se negó á prestarlo. Ivi.

La imposibilidad sobrevenida de prestar el juramento de oficio puede equivaler al juramento prestado, cuando la imposibilidad dependa de culpa ó del hecho de la parte contraria. Ivi.

La declaración de no acordarse, hecha por la parte que debía jurar, puede equivaler á la negativa, cuando sea afectada é inverosímil. Ivi.

El juramento decisorio no es una prueba sino una especie de transacción, por el que uno de los litigantes, que acaso no tiene pruebas que suministrar á la justicia, hace depender la decisión del pleito de la conciencia del adversario, invitándole á jurar acerca del hecho controvertido. I, 431.

Pertenece, pues, no á la teoría de la prueba, sino más bien á la de los juicios civiles: liga irrevocablemente al juez y á la parte; y hace depender el éxito del litigio de la prestación del juramento ó de la negativa de prestarlo, salva la facultad de referirlo ó retractarlo bajo condiciones determinadas por la ley. Refutación de una doctrina contraria reciente. I, 431.

No puede en materia civil probarse la falsedad del juramento decisorio prestado, ni aun para obtener la indemnización de per-

juicios, sino sólo por vía penal, personándose como parte civil bajo el imperio de las legislaciones que enumeraron el perjurio entre los delitos. Ivi.

Puede tal juramento deferirse por quien tenga capacidad de transigir en cualquier grado del pleito y en cualquier controversia; siempre que no se trate de hecho delictivo, castigado por la ley penal; ni sobre convenciones que requieran escritura *ad solemnitatem*; ni contra atestaciones garantidas por la fe del instrumento público. Ivi.

Lo demás respecto á este asunto debe buscarse en los tratados especiales del derecho judicial y de las pruebas. I, 432.

Costas y evaluación de la prueba.—La carga de la prueba recae sobre quien sostiene la obligación, ó sobre quien, probada ésta, afirma su extinción, y todo esto porque quien es actor en juicio debe probar y *reus in excipiendo fit actor*. I, 433.

No tienen necesidad de prueba los principios jurídicos de las leyes imperantes en el lugar, los hechos notorios y los asistidos de presunciones legales. I, 434, 435.

No siempre es notorio el hecho simplemente divulgado por la voz pública; pero sí el hecho histórico. I, 435.

No necesita prueba la exclusión de los hechos imposibles, es decir, tenidos por tales en el estado actual de los conocimientos humanos. I, 436.

No tienen necesidad de prueba los hechos negativos; con lo que debe entenderse, no el hecho positivo expresado bajo fórmula negativa, sino el que, expresado bajo proposición afirmativa ó negativa, consiste siempre en afirmar la falta de un hecho positivo. Ivi.

La evaluación de las pruebas se hace científicamente, ó por el sistema de la convicción legal, en el que el arbitrio judicial se encuentra ligado por la ley, que pesa y determina los elementos y grados de las pruebas, ó por el sistema de la convicción moral, en el que el arbitrio del juez es del todo libre para formar su convencimiento. I, 437.

Bajo el imperio de nuestras leyes, la evaluación de las pruebas en los juicios civiles es, en parte, dependiente de la convicción legal; en parte, de la convicción moral. Por la legal, cuando se encuentran artículos de ley que regulan la admisibilidad de ciertos medios de prueba y el grado de fe que merecen. Por la moral, cuando faltan prescripciones de tal clase. I, 437, 438.

QUIEBRA, QUEBRADO.—La quiebra, á diferencia de la insolvencia civil, produce incapacidad para contratar, según las reglas dictadas en los artículos 699 y siguientes del Código de Comercio. III, 127.

El tribunal de comercio puede ordenar el arresto del quebrado, y esta medida de coerción, mantenida por el art. 695 del Código mercantil, no debe confundirse con el apremio personal por deudas. II, 182, 183.

Son nulos *de iure*, según los artículos 707 á 711 del Código de Comercio vigente, á diferencia de lo que se establecía por el Código anterior, todos los actos y las enajenaciones á título gratuito hechas por el comerciante después de la fecha de la suspensión de pagos; así como los pagos de deudas no vencidas hechos después de la indicada fecha, tanto en dinero como por vía de tras-paso, compensación ó cualquier otro. II, 371, 372.

Son anulables, á falta de prueba que excluya el fraude y cuando sean posteriores á la fecha de la suspensión de pagos:

todos los actos, los pagos y las enajenaciones á título oneroso, cuando el tercero conocía el estado de suspensión de pagos en que se hallaba el otro contratante, aunque no declarado aún en quiebra. Ivi y 373;

los actos y los contratos conmutativos en que los valores dados ó las obligaciones asumidas por el quebrado excedan notablemente de lo que se le ha dado ó prometido. Ivi;

los pagos de deudas vencidas y exigibles que no hayan sido hechos con dinero ó con efectos de comercio. Ivi;

las prendas, las anticresis y las hipotecas constituídas sobre los bienes del deudor. Ivi.

Dígase lo mismo de los actos, pagos, enajenaciones á cualquier título hechas en los diez días anteriores á la declaración de la quiebra. Ivi.

Estas acciones de nulidad, sancionadas por los artículos 707 y siguientes del Código de Comercio, difieren de la acción revocatoria, aunque tienen también por fundamento la sospecha de fraude. II, 573 Véase *Acción revocatoria*.

La anulación ordenada por el art. 707 se realiza sin tener en cuenta la buena ó mala fe de los terceros mediatos. II, 374.

Las inscripciones hipotecarias, tomadas en virtud de título válido, tienen eficacia, aunque sean posteriores á la fecha de la suspensión de pagos, siempre que precedan á la declaración de quiebra. II, 375.

La acción para la restitución del dinero de letras pagadas después de la suspensión de pagos, pero antes de la sentencia declarativa de la quiebra, sólo puede promoverse contra el último obligado en vía de regreso que tuviera conocimiento de la suspensión de pagos en el tiempo en que se pagó ó endosó la letra. II, 374, 375.

La quiebra impide la compensación legal de las deudas ven-

cidas á cargo del quebrado después de la declaración de la quiebra. VIII, 61.

El art. 707 del Código de Comercio impide la compensación facultativa, esto es, consentida voluntariamente por el quebrado á falta de los requisitos necesarios para la compensación legal, después de la fecha de la suspensión de pagos. Ivi. Véase *Compensación*.

El convenio es una remisión parcial concedida al quebrado, que difiere de la remisión ordinaria en que no libera á los fiadores. VII, 333 y sigs. Véase *Convenio* (quita).

La moratoria (espera) es una especie de remisión temporal, que puede convertirse en sustancial, y depende de la mayoría de los acreedores. VII, 336 y sigs. Véase *Moratoria*.

QUITA (CONVENIO EN LA QUIEBRA).—Es una remisión parcial de las deudas concedida por la mayoría de los acreedores. VII, 333.

Puede ser extrajudicial ó judicial. La primera, dominada por la voluntad de las partes, está sujeta á las normas ordinarias del derecho contractual, pero no produce todos los efectos del convenio judicial. La segunda es una institución propia del derecho mercantil, y consiste en la remisión parcial de las deudas del quebrado, concedida por la mayoría de los acreedores y hecha también obligatoria para los acreedores disidentes. VII, 333.

A diferencia de la remisión civil, debe ser concedida con las normas del Código mercantil, á presencia del juez, y no tiene nunca por móvil la liberalidad, sino la intención de evitar pérdidas mayores. Admite causas de resolución y de anulación desconocidas en el Código civil y no favorece á los coobligados y á los fiadores. Ivi, 334.

Pero el fiador puede en el acto de prestar fianza pactar que se considera desligado si el deudor obtiene una quita. Ivi, 335.

Aun sin este pacto, el fiador ó el coobligado resulta liberado si el convenio está acompañado ó precedido de la renuncia á prendas, hipotecas ú otros derechos de que podría, en vía de regreso, servirse el quebrado. VIII, 335 y sigs.

El convenio preventivo es una institución moratoria sustituido por la ley de 24 de Mayo de 1903 á la espera del Código de Comercio; abre paso á un acuerdo que, si bien anterior á la quiebra, puede producir una remisión parcial como la quita. Ivi, 338. Véase *Moratoria*.

RATIFICACIÓN.—Véase *Confirmación* y *Rescisión*.

RECEPCIÓN (SISTEMA DE LA).—Véase *Consentimiento*.

RECIPROCIDAD.—Véase *Compensación*.

RECONOCIMIENTO.—Véase *Prescripción extintiva*. (VIII, 274 y siguientes).

RECURSO Ó REGRESO entre acreedores solidarios. Véase *Solidaridad activa*.

Entre deudores solidarios. Véase *Solidaridad pasiva*.

Entre acreedores y deudores en las obligaciones indivisibles. Véase *Indivisibilidad*, etc.

REGISTROS Y PAPELES PRIVADOS.—Los memoriales, libros, registros, crónicas y los demás papeles que se guardan como simple recuerdo de obligaciones, liberaciones, pagos, no hacen fe en favor de quien los ha escrito; pero pueden servir como simples presunciones evaluables todas las veces que sea admisible la prueba testifical. I, 361.

No hacen fe, ni aun indirectamente, como fundamento de demandas de reconvención ó de excepciones para combatir la prescripción. Ivi.

Cuando se dice *quien las ha escrito*, se usa una expresión que debe comprenderse en sentido formal, no material. I, 361.

Los registros y papeles domésticos escritos por el acreedor hacen fe contra quien los ha escrito:

cuando enuncian formalmente el recibo de un pago ó de otra liberación, aunque no estén fechados ni firmados; siempre que sean de mano del acreedor ó de persona de su confianza encargada de escribirlos. Pero el acreedor puede presentar prueba en contrario. I, 362.

Tal fe de los registros y papeles no desaparece, aunque las indicaciones de la liberación están borradas. Ivi.

Los registros y los papeles domésticos del deudor hacen prueba contra él cuando contienen expresa anotación de haber sido escritas para suplir la falta de título del acreedor. I, 363.

Las anotaciones liberatorias escritas para recuerdo ó precisamente al pie, al margen ó al dorso de un título de crédito, aun cuando no tengan fecha ni firma, hacen prueba contra el acreedor, siempre que sean de su mano ó de su gestor ó secretario; sea que el título anotado haya quedado siempre en poder del acreedor, ó sea que haya pasado á manos del deudor ó de otros: I, 364.

y siempre que la anotación no haya sido borrada; Ivi.

pero el acreedor puede presentar prueba en contrario. Ivi.

Las anotaciones liberatorias hacen también prueba contra el acreedor si aparecen escritas al pie, en el respaldo ó al margen de un título destinado á quedar en manos del deudor, ó sobre un recibo, con tal de que el título ó el recibo se encuentren en poder

del deudor. Y también sobre esto sirven las reglas antes indicadas, I, 364.

Las anotaciones obligatorias no quedan sujetas á ninguna regla legal, y, por consiguiente, el juez es libre de evaluar su fe probatoria á medida de las circunstancias. I, 365.

Los registros de las Administraciones públicas pueden tener plena fe probatoria. Ivi, 365 bis.

REMISIÓN DE LA DEUDA.—En sentido lato significa cualquier renuncia de su derecho que el acreedor hace, liberando al deudor; y comprende tanto la condona voluntaria como la coactiva: tanto la remisión á título gratuito como á título oneroso, que por otra parte se confunde, ora con la *datio in solutum*, ora con la *novación*. En este sentido lato, la remisión comprende también el mutuo disenso por el que se remiten al mismo tiempo dos obligaciones nacidas de contrato correlativo. VII, 306, 307.

En sentido estricto entiéndese por remisión de la deuda la renuncia de su derecho que gratuitamente hace el acreedor en favor del deudor. Ivi.

Se puede hacer por testamento, y entonces constituye el legado de liberación por el que, á la muerte del testador, el deudor adquiere el derecho á ser librado. Ivi.

Se puede hacer por convenio ó por contrato liberatorio, con el consentimiento expreso ó tácito del acreedor. Requiere, por lo tanto, la aceptación del deudor, al menos sobreentendida. VII, pág. 308.

Pero no exige solemnidades externas de forma, aun cuando, siendo una liberalidad, no pueda sustancialmente escapar á las reglas de las donaciones. VII, 309.

Todos los créditos de cualquier naturaleza, es decir, todas las obligaciones, cualquiera que sea la fuente de que procedan, pueden condonarse por el acreedor y ser objeto de remisión. VII, pág. 310.

La remisión puede ser total ó parcial. VII, 311.

En materia de remisión, es importante la teoría de la presunción y por esto el Código civil, al declarar la remisión, no se detiene exclusivamente en las presunciones por las que se sostiene. VII, 306, 312.

La primera y más importante de estas presunciones es la restitución del documento privado original, hecha por el acreedor al deudor. En el Código italiano es ésta la sola presunción legal. VII, 313.

Para que produzca su efecto se requiere que la restitución a) se haga por el acreedor, b) al deudor, c) voluntariamente, d) y

que tenga por objeto el título original bajo forma de documento privado. VII, 314.

Por el acreedor, y se entiende directamente ó por medio de mandatario especial. Si los acreedores son más de uno y solidarios, la restitución hecha por uno solo no puede valer más que por su parte; salvo que el deudor demuestre el pago. Dígase lo mismo cuando existan varios acreedores en la obligación indivisible. Finalmente, en la obligación múltiple y *a pro rata*, la restitución del documento, hecha por uno solo de los diferentes acreedores, no puede ser eficaz si no se confirma por los otros acreedores. Ivi.

Al deudor, y se entiende á él directamente ó á su mandatario; y también á un coobligado, sin excluir al fiador, cualquiera que sea la índole de la obligación. VII, 315.

Voluntariamente, porque se deben excluir no sólo las apropiaciones fraudulentas del título, sino también las restituciones hechas por causa que no sea la intención de condonar. VII, 316.

La posesión del título por parte del deudor no es siempre argumento seguro de restitución voluntaria, ni hace pasar al acreedor la obligación de la prueba en contrario. Depende de las circunstancias de hecho el resolver la duda, pero en todo caso sirven sobre la admisibilidad de las pruebas las reglas generales. VII, 316, 317.

Debe recaer en el original del documento privado, porque nuestro Código no admite presunciones derivadas de la restitución de la copia del instrumento público. VII, 318.

La restitución de uno solo de los diferentes originales no es suficiente, cuando queda un original en manos del acreedor. Ivi.

Reunidas estas cuatro condiciones, la presunción de condona es *iuris et de iure*, no admite, por lo tanto, prueba en contrario. VII, 319.

Además de ésta, que es *iure nostro* la sola presunción legal, existen presunciones simples de remisión; es decir, presunciones que quedan confiadas á la prudencia del juez, que no las admitirá si no están fundadas en circunstancias graves, precisas y concordantes, y dejando paso á la prueba en contrario. VII, 320.

El borrar ó destruir el título, de modo que desaparezca toda traza del crédito, sirve como presunción simple de liberación, que es como decir que deja al acreedor la facultad de probar que no fué voluntaria. VII, 321.

La presunción nacida de la restitución del título con arreglo al art. 1279 no hace suponer el pago, sino más bien la condona, piensen lo que quieran muchos escritores; sin embargo, el deudor puede invocar también á su elección el pago, pero el acreedor,

con respecto al deudor, tiene derecho á probar lo contrario por los medios consentidos por las reglas generales de prueba. VII, 322, 323.

Frente á los terceros, el deudor que alega el pago lo debe probar. VII, 324, 325.

En los efectos, la remisión puede ser *real* ó *personal*. Si es real, extingue la deuda con respecto á todos los obligados y destruye todas las garantías. Si es personal, no extiende sus efectos fuera de la persona del deudor á cuyo favor se hizo. VII, 326.

La remisión no tiene nunca eficacia en daño de los acreedores que no tomaron parte en ella. Ivi.

La remisión tácita, resultante del art. 1279, es siempre real. Las remisiones tácitas resultantes de otros argumentos pueden también ser personales, pero el reconocerlo corresponde al juez. VII, 327.

La remisión expresa, concedida á un deudor solidario, libera á los otros cuando el acreedor no haya hecho reservas. VII, 328.

Pero no puede ocurrir lo mismo en la obligación indivisible. Ivi.

La remisión concedida al deudor principal favorece al fiador. Ivi.

La remisión concedida al fiador no favorece al deudor principal. Ivi.

La restitución de la prenda no basta para hacer presumir la remisión de la deuda. Ivi.

La condona concedida por el acreedor á uno de los fiadores sin consentimiento de los otros aprovecha á éstos por la parte del que fué liberado. Ivi.

Examen y crítica del art. 1284 del Código civil. VII, 329.

Lo que el acreedor haya recibido de un fiador para liberarlo de la caución debe imputarse á la deuda y en descargo del deudor principal y de los otros fiadores. Esta disposición, escrita en el art. 1284, es censurable por contraria á la justicia. Produce, además, dificultades de aplicación cuando la deuda no es pecuniaria y el fiador haya dado dinero, ó si la deuda es pecuniaria, pero el fiador para conseguir su liberación no ha dado dinero, sino otras cosas. En el primer caso, el acreedor deberá restituir al fiador la suma recibida si el deudor y los otros fiadores quieren, como es su derecho, entregar totalmente la cosa debida. En el segundo, el deudor principal y los otros fiadores podrán pretender la estimación de la cosa ó del hecho prestado por el fiador para rebajarla de la deuda. VII, 329.

La remisión impropia, al no ser *donandi animo*, se sujeta á las reglas de los contratos conmutativos. VII, 329 bis. Además, véa-

se *Indivisibilidad*, etc., *Solidaridad activa*, *Solidaridad pasiva*.

RENTA TERRITORIAL.—Véase *Indivisibilidad*, etc.

RENUNCIA A LA PRESCRIPCIÓN.—Véase *Prescripción extintiva*.

RENUNCIA A LA RESCISIÓN Ó NULIDAD.—Véase *Confirmación*, etc.

RENUNCIA A LA SOLIDARIDAD.—Véase *Solidaridad activa*, *Solidaridad pasiva*.

REPETICIÓN DE LO INDEBIDO.—Hay repeticiones de lo indebido por error, ó por causa injusta, ilícita, torpe, no subsistente. V, 73.

A) *Por error.*—Es un cuasi contrato por el cual, quien pagó por error lo que no debía, tiene derecho á repetirlo; y quien lo recibió, la obligación de restituirlo. V, 74.

Requiere: 1.º, el pago; 2.º, la falta de causa; 3.º, el error del que paga; 4.º, la falta de obligación moral ó de conciencia que autorice la *soluti retentio*. V, 75.

1.º El pago es acto constitutivo de dos elementos: uno material, que es la efectiva prestación; y uno intencional que es la intención de extinguir una deuda. Ivi.

Es necesaria la capacidad por parte del que paga; pero no por parte del que recibe. V, 76.

2.º Pasando al segundo requisito, el pago puede estar falto de causa, porque no exista deuda ninguna, y de dicha especie de indebido se ocupa precisamente el art. 1145 del Código civil. Esta clase de indebido puede depender á menudo de la no existencia de la deuda que no tuvo, por ejemplo, fundamento legal; ó, siendo condicional, faltó la condición, ó fué una deuda anulable, ó se extinguió por otra razón. V, 77, 78.

Si la deuda se pagó dos veces, es preciso que el primer pago haya sido válido; y la repetición debe ponerse de acuerdo con las reglas sobre la solidaridad ó sobre las obligaciones alternativas cuando sea necesaria su aplicación. V, 79.

Si se sustituyó por una deuda pura otra condicional ó viceversa, el derecho de repetición del pago, efectuado antes de realizarse la condición, podrá ser ejercitado sólo en el segundo caso; esto es, cuando la deuda condicional sustituyó á la pura. V, 80.

Si se pagó una deuda extinguida por compensación legal, cuando el deudor tenía justa razón de ignorar la compensación, puede ejercitarse la repetición. V, 81.

Quien pagó por error una deuda prescrita puede repetirla. V, 82.

También la resolución de la obligación puede hacer repetible un pago hecho antes. V, 83.

Y finalmente, la sentencia de condena errónea, por la que el deudor, no obstante haber pagado ya, se halle obligado á nuevo

pago, será otra causa, si bien rara, que hará indebido el pago precedente. Cuestiones y discrepancias de la jurisprudencia sobre el asunto. V, 84.

Puede existir lo indebido en razón de lugar, de tiempo, de valor. V, 85.

Si es por lugar, el deudor restituirá lo que le resulte de ganancia. Ivi.

Si por razón del tiempo, no tendrá obligación de restituir, pero deberá pagar el descuento. V, 86. Véase *Término*.

Si por razón de valor, el acreedor tendrá derecho á repetir la cosa que excede del valor, y obligación de dar al mismo tiempo en sustitución la verdadera cosa debida; salvo las atemperaciones que la equidad pueda sugerir. V, 87 y sigs. Véase *Obligaciones alternativas*. IV, 432.

Dígase lo mismo si el deudor ha pagado una cosa del todo diferente á la debida. V, 89.

Lo indebido puede consistir en haber pagado á quien no era acreedor. Ciertamente tal pago no es válido y da derecho á la repetición de lo indebido. V, 90.

Por excepción puede ser válido si se hizo al mandatario que ya no tenía poderes, ignorándolo el deudor, ó si se hace al poseedor aparente del crédito. V, 91.

Lo indebido puede, finalmente, consistir en el pago hecho por quien erróneamente creía ser deudor y no lo era; aun cuando quien lo recibió fuera acreedor de otro. El art. 1146 concede la acción de indebido. V, 92.

Es preciso, por otra parte, que el pago no sea hecho en nombre del verdadero deudor; esto es, como mandatario ó gestor de de éste, sino en nombre de quien paga como si la deuda fuera suya. V, 93.

Es necesario que el que pagó no sea deudor ni directo ni indirecto del *accipiens*. V, 94.

En tal condición viene á encontrarse el comprador ó adjudicatario cuando, después de haber pagado á los acreedores hipotecarios, sufre evicción; y, por lo tanto, debe en nuestro concepto corresponderle la evicción. V, 95.

Es preciso, finalmente, que el *solvens* haya pagado en la creencia errónea de ser deudor. De ahí que el delegado, que por error paga al delegatario, goza la repetición si el delegante hizo la delegación para extinguir una supuesta deuda suya con relación al delegatario; que es como decir, si cae también el delegante en error. V, 96.

Pero cesa el derecho de repetición cuando el acreedor, á consecuencia del pago, se ha privado de buena fe del título y de las

garantías relativas al crédito; disposición que debe aplicarse con amplitud y extensivamente. V, 97.

Por otra parte, no se aplica cuando la supresión del título no haya producido daño al acreedor, al que queden otras pruebas seguras del crédito. V, 98.

No se aplica tampoco si, habiendo daño, éste no es efecto de alguna culpa del *solvens*, sino á su vez del dolo ó de la imprudencia de *accipiens*. Ivi.

En los casos en que esencialmente falta el derecho de repetir lo indebido, quien ha pagado conserva el regreso contra el verdadero deudor, que se ejercita según las reglas de la *actio de in rem verso*. V, 99.

Por lo demás, todas las reglas expuestas sobre el derecho de repetir lo indebido se aplican también proporcionalmente si el deudor pagó por entero cuando sólo debía una parte. Ivi.

2.º Para poder repetir lo indebido sea *ex re*, sea *ex personis*, se requiere en tercer lugar el error por parte del *solvens*. Si no existe error, podrá en ciertos casos nacer una obligación *ex lege* á la restitución, por parte de quien recibió un pago sin causa; pero no será nunca la repetición de lo indebido, por cuasi contrato. V, 100.

No es cierto que pueda repetirse lo que se dió con pleno conocimiento de no estar obligado. Ivi.

Tanto el error de hecho como el error de derecho abren paso á la repetición. V, 101.

Finalmente, es necesario, para poder ejercitar la acción de indebido, que no se oponga á ello ninguna obligación moral, porque la repetición no se admite con respecto á las obligaciones naturales; esto es, de pura conciencia, que se satisfacen sin violencia ni engaño. V, 102.

También la obligación no válida impide el pago hasta que sea anulada. V, 103. Véase *Obligaciones naturales y Prescripción*.

La acción en repetición de lo indebido puede ser ejercitada, ó por la persona que pagó materialmente, ó por la que pagó formalmente; esto es, en cuyo nombre se hizo el pago. V, 104.

Se ejercita por aquel en cuyo nombre se hizo el pago cuando el que pagó tenía sus poderes. Ivi.

Se ejercita por quien pagó materialmente, cuando pagó por otros sin tener sus poderes, y después no ha conseguido que el interesado ratifique. V, 105.

Existen pocos casos en que la acción pueda ejercitarse por ambos; esto ocurre cuando los dos tengan interés en ello. V, 105, bis.

La acción se intenta contra la persona en cuyo nombre se re-

cibió el pago, ó sea contra quien lo ha recibido formalmente, aun cuando no materialmente, por ejemplo: contra el mandante, salvo que el mandatario haya recibido el pago excediéndose del mandato. V, 106.

El actor en repetición debe probar antes de todo el pago. Pero si éste excede de 500 liras, no será admisible la prueba testifical. V, 107. V. *Pruebas*. I, 416.

Debe luego probar lo indebido, pero está dispensado de ello si el demandado negó con mentira el pago. De otro modo probará la inexistencia de la obligación que alegue el demandado para justificar el pago, recurriendo también á los testigos según las reglas generales. V, 108.

Debe, por último, probar el error, sobre lo cual surgen cuestiones más de hecho que jurídicas. V, 109.

La acción de repetición prescribe á los treinta años. V, 109 bis. Véase *Prescripción extintiva*.

El objeto y la finalidad de la repetición de lo indebido varían según la naturaleza del pago y según la buena ó la mala fe del que pagó. V, 110, 111.

Con respecto al que recibió de buena fe, el actor puede repetir todo lo que de su patrimonio ha pasado, por efecto del pago, al patrimonio del que recibió el pago y se encuentra aún en él; pero no puede pretender más. V, 112.

Si se pagó un cuerpo cierto y determinado, deberá el que lo recibió restituirlo en el estado en que se encuentra, pero no con los frutos ya percibidos. V, 113.

También con las accesiones que lo hayan aumentado. V. 114.

Los riesgos y peligros, sea por pérdida, sea por deterioros, están á cargo del *solvens*. V, 115.

Pero el precio ó los lucros producidos por la cosa perecida, si se encuentran aún en poder del *accipiens*, deben ser restituídos. V, 116.

Cuando se trate de un *genus* ó una *quantitas*, debe restituirse como es, cuando pueda identificarse; de otro modo el *accipiens* dará su equivalente. V, 117.

De las variaciones de valor, sufridas después del pago, no parece que se deban tener en cuenta, sino hacer su evaluación refiriéndose al momento del pago. V, 118.

Si fué objeto del pago un hecho ó servicio, la restitución consistirá en hacer pagar al *accipiens* lo que habría debido gastar para procurárselo. V, 119.

El *accipiens* de buena fe tiene además el derecho de ser reembolsado de los gastos hechos para la conservación de la cosa y

de los útiles en la suma menor entre lo gastado y lo mejorado. V, 120.

Respecto al *accipiens* de mala fe, el *solvens* tiene derecho al pleno resarcimiento del daño, porque la obligación del primero se convierte en obligación *ex delicto*. V, 121.

Por esto el que recibió debe ante todo los frutos y los intereses desde el día del pago. V, 122.

Responde de los riesgos y peligros de la cosa recibida en pago, cuando consista en cuerpo cierto y determinado. V, 123.

Está obligado al mayor precio adquirido por la cosa entre el pago y la restitución, si este mayor precio representa un daño para el *solvens*. V, 124.

Pero el *accipiens*, aun de mala fe, tiene derecho al reembolso de los gastos necesarios. V, 125.

La mala fe, sobrevenida después del pago, no perjudica. V, 125 bis.

El pago indebido no se puede oponer, ni para imputar ni para compensar, á los terceros adquirentes, esto es, á aquéllos que no son herederos del que recibió, sino que tienen su derecho adquirido de él directamente ó indirectamente á título singular. V, 126, 127.

Es gravísima cuestión el decidir si la propiedad del inmueble, indebidamente pagado, pasa á los terceros adquirentes de buena fe, y por lo tanto, si éstos se encuentran á cubierto de la acción de reivindicación por parte del *solvens*. La doctrina antigua respondía que sí; la mayoría de los escritores modernos responde que no. Nos parece más conforme á los principios y á la conveniencia la doctrina antigua, que no estimamos haya sido cambiada por los Códigos modernos. V, 128 y sigs.

Exceptuamos el caso en que el tercero mediato ha adquirido de mala fe ó á título lucrativo; pero deben, por otra parte, quedar intactas las hipotecas constituídas por él. V, 129.

B) Por causa ilícita, injusta ó torpe. Se pueden repetir los pagos hechos por causas ilícitas, esto es, contrarias á la ley, á la equidad, al orden público. V, 130 y sigs.

Dígase lo mismo de los pagos hechos por causa torpe, es decir, contraria á la moral ó á las buenas costumbres. Ivi.

Sirven en el asunto las reglas de la repetición de lo indebido en general, salvo que en lugar de probar el error se debe probar la causa ilícita ó torpe. Ivi.

Es grave cuestión la de si puede hoy en día repetirse el *turpiter datum et acceptum*, pero creemos que no. V, 134 y sigs.

Puede ejercitarse la acción en repetición contra el cesionario ó el delegatario. V, 136.

C) *Por causa no subsistente*.—Se puede ejercitar la repetición de lo indebido por los pagos que hayan tenido por móvil una causa futura que no se ha realizado, ó por una causa que habrfa podido perdurar, cuando á su vez ha llegado á faltar. V, 130.

Es fundamento de esta acción de indebido el principio sancionado por el art. 137 del Código civil. Ivi.

Sirven para esta acción las reglas generales, salvo que, á diferencia de la acción fundada en los artículos 1145 y siguientes del Código civil, en lugar del error requiere la prueba de la causa desaparecida. Ivi.

El pago, hecho voluntariamente, de una deuda de juego no da derecho á repetición, si por parte del vencedor no hubo dolo ó fraude, ó si el que perdió no era en aquel tiempo menor, incapacitado ó inhabilitado. V, 131, Véase *Objeto del contrato*.

Dan derecho á repetición por causa no subsistente:

el pago de la dote hecho antes del matrimonio, si este no llega á celebrarse.

el pago hecho para cumplir una condición bajo la cual se haya concedido un derecho, siempre que no se adquiriera luego este derecho.

el pago hecho bajo la condición *faciendi*, si ésta no es luego observada por el que recibió.

el que se haga al mandatario más allá de los límites del mandato, cuando no sea ratificado por el mandante.

ó en ejecución de una transacción, si el que lo recibió no ha cumplido luego los pactos de la misma.

el pago hecho en cumplimiento de un contrato que luego se resuelva ó resulte de ejecución imposible.

el recibido como compensación de una pérdida, si la cosa se recobra más tarde, y finalmente, todo lo que se dió mientras pendía una condición resolutoria, si llega luego á verificarse. V, 132.

Enumeración de tales pagos indebidos. V, 132 á 135.

La acción en repetición de lo indebido puede ejercitarse también contra el cesionario y el delegatario. V, 136.

REPRESENTACIÓN CONTRACTUAL.—En qué consiste y qué caracteres tiene la representación en los contratos III, 282, ter.

De los llamados contratos consigo mismo; y de lo equivocado de una doctrina moderna sobre este asunto. Ivi, 282, cuater.

REPRESENTACIÓN CONTRACTUAL Y JUDICIAL DEL GESTOR DE NEGOCIOS.—Véase *Gestión de negocios*.

REQUISITOS DE LOS CONTRATOS.— Los requisitos de los contratos se suelen dividir en esenciales, naturales y accidentales. Pero los

que algunos llaman requisitos naturales, como por ejemplo, la prestación de la evicción en la venta, no son más que las consecuencias jurídicas de los contratos. Los requisitos que se llaman accidentales, como las condiciones ó el término, son modificaciones de los contratos y sirven para distinguir las diferentes especies de obligaciones contractuales. Quedan, por lo tanto, sólo los requisitos esenciales, esto es, aquellos sin cuyo concurso no hay contrato.

Estos requisitos esenciales son cuatro:

- 1.º La capacidad de contratar;
- 2.º El consentimiento;
- 3.º El objeto;
- 4.º La causa de la obligación contractual.

Este último requisito, por otra parte, si bien distinto en el Código, filosóficamente se confunde, ora con el consentimiento, ora con el objeto. III, 40, 41. Véase *Capacidad etc., de contratar, Causa de los contratos, Consentimiento, Objeto de los contratos.*

RESARCIMIENTO DEL DAÑO.—Véase *Daño contractual, etc., Delitos y cuasi delitos, Liquidación del daño derivado de hecho ilícito, Responsabilidad civil, Estado.*

RESCATE LITIGIOSO.—Véase *Cesión.*

RESCISIÓN (ACCIONES DE NULIDAD Ó DE).—Estas acciones figuran impropriamente entre los modos de extinguir las obligaciones. Son remedios jurídicos que se derivan de las antiguas *restitutiones in integrum*, concedidas por el Pretor romano. VIII, 141.

Pasaron al Código Napoleón por razones históricas: esto es, por la coexistencia del derecho romano y de las Ordenanzas reales en Francia: coexistencia que fué causa de que se distinguiese una nulidad radical, *ipso iure*, dependiente de la violación de cualquier principio del derecho romano, y una nulidad relativa ó rescisión, dependiente de la infracción de cualquier precepto de las Ordenanzas regias. VIII, 142.

El Código italiano, no obstante la supresión de algunos artículos, ha mantenido la distinción; y la teoría de las nulidades radicales y de las rescisiones ha quedado de este modo en el derecho italiano. VIII, 143.

Por otra parte, es una distinción que racionalmente se sostiene mal y carece de simplicidad. VIII, 144.

La acción rescisoria no puede confundirse ni con las acciones de simulación, ni con las repeticiones de lo indebido, ni con las condiciones resolutorias. VIII, 145.

La acción rescisoria es el medio jurídico concedido al contratante, que se obligó en forma no válida ó resultó lesionado por el

contrato, para liberarse de los efectos perjudiciales de la obligación no válida asumida, obteniendo su anulación. VIII, 146.

Difiere del remedio jurídico encaminado á declarar la nulidad de una obligación inexistente, ó sea nula de pleno derecho: porque aquélla, esto es, la rescisión, supone una obligación que subsiste jurídicamente, aunque no es válida por ser viciosa: ésta, es decir, la nulidad en pleno derecho, un mero estado de hecho, ó como se dice, una obligación inexistente. Ivi.

La nulidad en pleno derecho puede deducirse siempre por ambas partes; la rescisión no siempre. Pero no puede decirse que sea siempre deducible por una sola parte y por ello pueda confundirse con las nulidades relativas. VIII, 147.

La acción de nulidad y la acción de rescisión de que habla el Código civil en los arts. 1300 y siguientes, son una misma cosa, aun cuando la rescisión puede con mayor propiedad referirse á la lesión. VIII, 148.

Son condiciones para poder ejercitar útilmente la acción rescisoria:

- a) que la obligación no sea válida;
- b) que se pida la rescisión por el contratante que tiene derecho á deducirla;
- c) que no haya transcurrido el tiempo señalado por la ley. VIII, 149.

a) *Obligación no válida.* — Son causas de invalidez la incapacidad, los vicios del consentimiento, la lesión. VIII, 150.

Se exceptúa alguna vez la incapacidad de las personas jurídicas y siempre la que tiene por causa la pena. VIII, 151. Véase *Capacidad ó incapacidad para contratar*, etc.

Los menores están equiparados por nuestro Código, á diferencia del francés, á los mayores en la lesión. VIII, 152.

La invalidez es un vicio que no se puede suponer en otras obligaciones más que en las que entra el elemento consensual. VIII, 153.

Sin embargo, la acción rescisoria por los vicios del consentimiento se puede aplicar á las donaciones; pero no por lo que se refiere á la incapacidad, ya que en este tema las donaciones se regulan como los testamentos. VIII, 145; III, 88; IV, 20.

No resulta nunca aplicable á las obligaciones por hecho ilícito la acción rescisoria, porque la invalidez por incapacidad ó por vicios del consentimiento no se puede concebir en ellas. VIII, 155.

b) *Demanda de la parte á cuyo favor está establecida la invalidez.* — La rescisión debe pedirse por el contratante que tiene derecho á servirse de ella, ya que sólo el contratante que estipuló sin capacidad suficiente, ó cuyo consentimiento estuvo viciado

por error, violencia, ó dolo, puede hacer declarar la nulidad. VIII, 156.

Sin embargo, existen ciertas nulidades que pueden deducirse por un sólo contratante y, sin embargo, no constituyen rescisiones. La dificultad de reconocerlas es grandísima, y no puede vencerse buscando en la doctrina su solución, teniendo en cuenta la gran divergencia de opiniones que divide á los escritores. Se puede decir únicamente que hay nulidad absoluta si la disposición violada es de orden público ó de interés general; hay nulidad relativa si es en favor de este ó aquel contratante solo. VIII, 156, 157.

Puede pedirse la rescisión por los herederos del contratante que habría podido ejercitarla; y también por los causa habientes, es decir, por aquellos que adquirieron singularmente un derecho para cuya defensa sea indispensable la rescisión. VIII, 158.

Los artículos 336 y 337 del Código civil, al permitir bajo ciertas condiciones, y no de otro modo, anular por enfermedad mental los actos ejecutados por quien no fué nunca incapacitado, ó antes de la incapacidad, no se refieren precisamente á la nulidad de pleno derecho, sino que se refieren únicamente á la rescisión. De aquí que no perjudiquen los derechos de tercero. VIII, 159.

Los terceros pueden siempre impugnar, por falta total de consentimiento derivada de enfermedad mental, los actos de un individuo que no estaba ó no estuvo nunca incapacitado; pero la prueba y las condiciones de esta acción son mucho más gravosas que las connaturales á la acción rescisoria. Existe, por otra parte, mucha incertidumbre en la jurisprudencia sobre este punto. VIII, 159, 160.

El deudor solidario puede deducir la rescisión respecto á la parte del codeudor, en cuya persona se ha verificado el vicio de capacidad y de consentimiento. I, 158.

c) *Término asignado por la ley.* — La acción rescisoria debe ser ejercitada dentro de cinco años por los vicios de capacidad y de consentimiento; pero si el remedio de la rescisión se hace valer por vía de excepción, puede ejercitarse en todo tiempo en que se proponga la acción contraria. VIII, 160, 161.

Dentro de dos años debe proponerse la acción rescisoria por lesión en la venta, y dentro de cinco, por la división. También aquí la excepción es perpetua. VIII, 162.

Se entiende que la rescisión se propone por excepción cuando el contrato no se haya ejecutado nunca y la otra parte reclame su ejecución. VIII, 163.

El quinquenio transcurre desde el día en que cesó la violencia; desde el día en que se descubrieron el error ó el dolo; desde

el día en que cesó la interdicción ó la inhabilitación; desde el día de la mayor edad ó de la disolución del matrimonio, según los casos. Y el heredero ó causa habiente debe tener en cuenta el tiempo transcurrido para el causante. VIII, 164.

La prueba de que no ha transcurrido el tiempo corresponde á quien ejercita la acción; pero no es preciso que demuestre el vicio de que proviene la nulidad, le basta justificar que los indicios sobre que se apoya la demanda no son anteriores al quinquenio. VIII, 165.

A falta de autorización marital, la prescripción no transcurre durante el matrimonio, ni para la mujer, ni para el marido. VIII, 166. Véase *Prescripción extintiva*.

La prescripción quinquenal corre apenas el menor llega á los veintiún años, tenga ó no tenga noticia del contrato. VIII, 167.

Los actos anteriores á la interdicción se sujetan á la prescripción quinquenal desde la fecha de aquélla. VIII, 168.

La prescripción quinquenal en la inhabilitación transcurre desde el día en que desapareció dicha inhabilitación. VIII, 163 bis.

En los vicios del consentimiento con respecto á los incapaces transcurre desde el día en que se descubrió el vicio del consentimiento. Y en los actos de la mujer casada, ultimados con autorización del marido y afectados de cualquier vicio del consentimiento, la prescripción corre también durante el matrimonio. VIII, 168 ter.

La división del ascendiente hecha por acto *inter vivos* se sujeta también en la rescisión á la misma prescripción quinquenal. VIII, 169.

La división del ascendiente hecha por testamento no se impugna con la rescisoria, sino con la acción de nulidad por treinta años. VIII, 170.

La prescripción de dos años para la rescisoria por causa de lesión en la venta corre desde la fecha del contrato, y la de cinco años en la división corre igualmente desde la fecha del contrato. VIII, 171.

También en todos los casos no regulados expresamente por el legislador, pero susceptibles de abrir paso á la acción rescisoria, la duración del quinquenio parte del contrato. VIII, 172.

Y esto también cuando el contrato fuera condicional ó á término. VIII, 173.

Es gravísima cuestión que tiene divididos á los escritores la de determinar si la prescripción quinquenal de la acción rescisoria queda absorbida en la de treinta años. Somos de opinión afirmativa; esto es, opinamos que transcurridos los treinta años, la ac-

ción no puede proponerse ya, aun cuando el vicio se descubra después. VIII, 175, 176.

No puede ejercitarse la acción rescisoria cuando se la ha renunciado previamente; y ha de incluirse entre las renunciaciones el comportamiento del menor, que por maquinaciones y medios dolosos, se hace pasar por mayor. VIII, 177.

Los efectos de la acción rescisoria *inter partes* equivalen á los de la condición *resolutoria*; esto es, la obligación se anula retroactivamente, como si nunca hubiera existido, y todo contratante recobra lo que dió. VIII, 178.

Quedan, por otra parte, firmes las consecuencias de la obligación que constituyan hechos realizados, y, por lo tanto, irrevocables: por ejemplo, los actos de administración. VIII, 179.

Y queda también firme lo que recibió el incapaz, si no se demuestra que fué en su provecho, porque no puede enriquecerse en daño ajeno. VIII, 180.

Si el contrato contiene diferentes extremos separados, rescindido uno, pueden quedar firmes los otros sólo en el caso en que no tenga ninguna relación entre sí, según la intención de las partes. VIII, 181.

Con respecto á los terceros, es decir, á los que tienen derecho que proviene del demandado, la regla sobre el efecto de la rescisión es que *resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*. A su vez los que lo tienen del actor en la rescisión, no pueden quedar perjudicados por aquél que les debe su garantía. VIII, 182.

La rescisión por lesión, en cuanto se refiere á los inmuebles, no produce efecto en daño de terceros que hayan adquirido derechos sobre dichos inmuebles antes de la inscripción de la demanda de rescisión. Ivi.

Los actos de administración quedan en todo caso á salvo, aun con relación á terceros. VIII, 189.

Las adquisiciones de cosas muebles hechas por terceros de buena fe, no pueden resolverse. Ivi.

La rescisión por incapacidad ó por vicios del consentimiento, á diferencia de la por lesión, no busca la inscripción ni aun cuando se refiere á los inmuebles; y, por lo tanto, no salva los derechos de los terceros adquirentes de dichos inmuebles. VIII, 184.

La rescisión no hace caer la fianza, cuando la rescisión tenga por causa un vicio que se puede garantizar, como es, por ejemplo, la menor edad. VIII, 185. Véase *Capacidad é incapacidad para contratar, Confirmación, Prescripción extintiva*.

RESOLUCIÓN. - Véase *Condición resolutoria tácita*.

RESPONSABILIDAD CIVIL. - Se entiende por responsabilidad civil

la obligación de resarcir el daño causado á otro por hecho ilícito de comisión ó de omisión. Puede ser directa, ó sea de hecho propio: puede ser indirecta, ó sea de hecho no propio, por las acciones ó las omisiones ó las acciones ilícitas de las personas, de las que se deba responder, ó por los daños causados por las cosas ó por los animales. V, 137 á 140 bis. Véase *Delitos y cuasi delitos*. Sí, y cómo la responsabilidad civil por hecho ilícito puede acumularse á la contractual. V, 140, ter. y sigs.

La acción en resarcimiento por culpa, con ocasión de operaciones mercantiles, es, en nuestro concepto, de carácter civil, aunque no falten autores y sentencias que la consideran de carácter comercial. V, 140, cuater y sigs.

A) Responsabilidad civil directa, ó sea de hecho propio.— Es la obligación de resarcir mediante indemnización, casi siempre pecuniaria, el daño que nuestro hecho ilícito causó á otro. V, 143.

Las condiciones requeridas para que alguien responda civilmente del hecho propio, son cuatro: *a)* el hecho debe ser imputable; *b)* debe ser culposo; *c)* debe ser causa de daño; *d)* debe ser ilícito. Véase *Delitos y cuasi delitos*. V, 144 y sigs.

De la responsabilidad civil se deriva la acción en resarcimiento del daño, que puede ser ejercitada por la víctima del hecho ilícito y por quien experimenta su daño aun indirectamente. V, 188.

Cuando los perjudicados son más de uno no hay solidaridad entre ellos, sino que cada uno puede ejercitar la acción por el daño sentido, sin que una excluya á otra. V, 189.

La acción en resarcimiento del daño es cedible y transmisible según las reglas ordinarias. V, 190.

La acción de daños se ejercita contra todos los coautores ó cómplices del hecho ilícito, los cuales, si son responsables directamente, están todos obligados *in solidum*. V, 191.

Civilmente se propone en virtud de los artículos 1151 y 1152 del Código civil; en materia penal, según el art. 3.º del Código de procedimiento penal; y también personándose como parte civil con arreglo á dicho Código. V, 192.

La cooperación y la complicidad se determinan con los criterios comunes también á las materias penales. Ivi.

Para que haya solidaridad entre varios coobligados, es preciso que el hecho ilícito sea único y tenga por causa ó una deliberación tomada de común acuerdo, ó un concurso material de los varios coautores. V, 193.

Si de hecho están verdaderamente separados, de forma que

constituyan otras tantas figuras distintas, cada coautor responde de lo suyo. V, 194.

En nuestra opinión, existe solidaridad también entre el responsable directo y el indirecto. V, 195.

La acción para el resarcimiento de daños puede ejercitarse contra los herederos del causante del perjuicio ó de los causantes, en proporción á la cuota hereditaria. V, 196.

Los funcionarios públicos son por regla general responsables civilmente en el ejercicio de sus funciones. V, 197.

Los Ministros quedan sujetos á responsabilidad por los delitos comunes, como los otros funcionarios públicos. Además, quedan sujetos á una responsabilidad política que tiene sus reglas propias en el Estatuto fundamental del Reino. V, 197 bis.

Esta responsabilidad se manifiesta, tanto con relación á los terceros, como con respecto á la administración pública. V, 198.

Muchas disposiciones especiales de los Códigos ó de otras leyes regulan las responsabilidades de ciertos funcionarios públicos; por ejemplo, funcionarios del Registro civil, Notarios, Registradores de la propiedad, etc., y estas disposiciones especiales pueden completarse por medio de reglas generales que no sean incompatibles con la finalidad de las especiales. V, 199.

El funcionario público puede hacerse garantizar por el particular en cuyo interés realiza el acto, siempre que éste no sea evidentemente ilegal. V, 200.

Existen funcionarios públicos cuya responsabilidad es limitada y sujeta al cumplimiento de ciertas obligaciones; tales son los Prefectos, y los Alcaldes, protegidos por la garantía administrativa, los Magistrados, protegidos por la garantía judicial. V, 201.

La garantía judicial en materia de responsabilidad civil, nació en el antiguo derecho francés, y es una defensa para el juez que no podría ejercitar tranquilamente su ministerio, si fuese responsable civilmente de los errores. V, 202.

Se manifiesta bajo tres formas: *a*) necesidad de la autorización para proceder; *b*) limitación, hecha por la ley, de los casos de responsabilidad; *c*) penal á que queda expuesto quien sin razón recurre contra el Magistrado. V, 203.

La autorización deben concederla las Cortes de apelación ó las Cortes de casación, según el grado del Magistrado contra el que se promueve. V, 204.

Es necesaria, sea el que quiera el Magistrado contra el que se quiera proceder; pero no se extiende á los árbitros, á los cancilleres, á los ujieres. Ivi.

La responsabilidad está limitada por la ley al dolo, al fraude, á la concusión, á la negativa á proveer sobre las demandas de

las partes, ó á la omisión indebida de juzgar ó decidir sobre asuntos que se encuentren en estado de ser decididos. V, 205.

No puede extenderse á los demás casos y no comprende, en nuestra opinión, la culpa lata, ni el exceso de poder, cuando no se derive de dolo ó concusión. Ivi.

La parte actora, cuando resulte vencida, es condenada á una multa que puede ascender á 150 liras. V, 206.

La garantía judicial no protege, en nuestro concepto, á los Magistrados que sean Presidentes de Audiencia ó de Tribunal, en el ejercicio de las funciones propias de la presidencia, que no consistan en administrar justicia. V, 207.

La garantía no protege nunca al magistrado por la responsabilidad penal, V, 208.

Los orígenes de la garantía administrativa son muy antiguos; pero el modo como está regulada por la ley Municipal puede decirse que nació del derecho francés. V, 209.

Se encuentra sancionada en los arts. 8.º y 110 de la ley citada (8.º y 157, texto único de 4 de Mayo de 1908 y siguientes) para los Prefectos, Subprefectos, y los que hacen sus veces, así como para los Alcaldes. Ivi.

Según la doctrina en boga y las máximas aceptadas por la jurisprudencia judicial, está restringida á la responsabilidad penal. Según el Consejo de Estado y nuestra opinión, se extiende también á la responsabilidad civil. V, 210.

Los actos que comprende son todos aquellos que sean realizados por el funcionario en el ejercicio de la función propia; ó á los que sirvió de causa, ó de medio indispensable la función pública, sin que se pueda distinguir abuso y exceso. V, 211.

No comprende los actos ejecutados por el Alcalde cuando no reviste el carácter de funcionario del Gobierno; aun cuando también sobre este asunto hay discrepancia de opiniones y se encuentra quien extiende la garantía á los actos que realizan los Alcaldes exclusivamente como jefes de la administración municipal. V, 212.

La garantía administrativa es institución muy combatida por los escritores que ven en ella un privilegio exorbitante y contrario á la libertad civil. Sin embargo, no creemos posible que se suprima antes de que se regule, por una ley oportuna, la responsabilidad de los funcionarios públicos. V, 213.*

La acción en resarcimiento se ejercita exclusivamente ante el magistrado civil, cuando el hecho ilícito no constituye delito. V, pág. 214.

El juicio sobre el daño en género debe preceder al de liquidación, si ésta no puede hacerse muy fácilmente. V, 215.

En el primero basta la prueba del hecho ilícito y de la posibilidad del daño. V, 216.

Todos los medios de instrucción, conocidos en el procedimiento, son admisibles al efecto, y por lo tanto, también la prueba testimonial sin limitación de cantidad. V, 217.

Esta acción se extingue por la renuncia y por la prescripción de treinta años. Ivi.

Si el hecho constituye delito, la acción de daños puede también ser ejercitada, á elección del perjudicado, ante la jurisdicción penal, mediante la constitución de parte civil. V, 218.

Si el perjudicado intenta la acción penal antes que la civil, ó mientras está pendiente el juicio civil, éste queda en suspenso hasta que se sentencie definitivamente sobre la acción penal. Pero para que se suspenda, es necesario que el fundamento de las dos acciones sea idéntico: esto es, la obligación *ex delicto*. V, 219.

El juicio que excluya la existencia del hecho, ó absuelva al acusado *ex capite innocentie*, causa estado en lo civil, é impide el paso al juicio de daños. V, 220.

También la condena penal causa estado en lo civil, tanto en la cuestión de la imputabilidad del hecho, como en la del daño, siempre que no surjan circunstancias posteriores que acrezcan el *quantum* de los daños. V, 221.

No tienen influencia en lo civil las ordenanzas y las sentencias instructorias; ni la absolutoria cuando no tenga por base la inexistencia del hecho ó la inocencia del acusado. V, 222.

La prescripción de la acción civil de daños, cuando el hecho constituye delito, que estaba antes regulada de diverso modo en las diferentes regiones de Italia, está hoy regida uniformemente por los arts. 102 y 103 del Código penal italiano de 30 de Junio de 1889, vigente en la actualidad. V, 223, 224.

La acción de reivindicación ó restitución de los objetos hurtados es bienal si se propone contra un tercer poseedor, á su vez, contra el ladrón es de treinta años. Ivi.

Elegida la vía civil, el perjudicado no puede volverse atrás y tomar la penal, excepto si la índole punible del hecho hubiera aparecido en el curso del juicio civil. V, 225.

Tampoco le está permitido pasar del juicio penal al civil. V, 226.

Se hará excepción cuando el perjudicado hubiera revocado la comparecencia como parte civil con reserva expresa de obrar ante el juez civil; cuando el demandado estuviera en rebeldía y cuando el juez ante el que se compareció fuera incompetente. Ivi.

El procedimiento de la acción civil de reparación es diferente

según la naturaleza de los juicios. Ante los tribunales, el desarrollo de la acción de daños procede con la misma latitud tanto en lo penal como en lo civil. Ante las Cortes, á su vez, la constitución de parte civil no permite el pleno desarrollo de la acción de daños, que queda siempre limitada á un solo juicio. Pero en compensación, este procedimiento es más rápido y se sirve del auxilio de la acción pública. V, 227. Véase *Liquidación del daño derivado de hecho ilícito*.

B) *Responsabilidad civil indirecta, ó sea de hecho no propio*. Es una responsabilidad que nace de la obligación que todos tenemos de vigilar sobre las personas, sobre los animales y sobre las cosas que dependen de nosotros: de ser cautos en la elección de quien queremos servirnos, para que no se conviertan en causa de daño para los demás. De manera que, no obstante el lenguaje jurídico hoy aceptado, esta es en realidad una responsabilidad de hecho propio por culpa *in eligendo* ó *in vigilando*. V, 247.

Históricamente, tiene su origen más en el derecho antiguo francés que en el derecho romano, puesto que, si bien la legislación romana contenía también sanciones encaminadas á defender la seguridad de las personas y de los bienes, por las ofensas que podían ocasionarles los hijos de familia, los esclavos, los animales, sin embargo era del todo diferente la protección concedida al ofendido por las leyes romanas de la que conceden los Códigos modernos. Estos no reconocen ya casi la *noxae deditio*, que era el principal efecto de la responsabilidad indirecta antigua. V, 248, 249.

Por otra parte, tanto en el derecho antiguo como en el moderno, la responsabilidad civil por hecho no propio reposa sobre las indicadas presunciones de culpa, que la ley, ora con mayor ora con menor severidad, establece según los casos á que la aplica. Y en estas aplicaciones, el derecho moderno no marcha de acuerdo con el antiguo. V, 250.

Estas presunciones de culpa son racionales y están sugeridas por motivos de conveniencia social; solamente puede censurarse de excesivamente rigurosa la ley cuando prohíbe para ciertos casos la prueba en contrario. V, 251, 252.

Refutación de las doctrinas recientes que pretenden explicar la presunción de culpa por la teoría de la representación, y distinguir también en este tema la culpa contractual y la no contractual. V, 252 bis, 252 ter y 252 cuater.

Por lo demás, son comunes á la responsabilidad por hecho ajeno las reglas generales sobre la responsabilidad por hecho propio. V, 253.

Dicha responsabilidad surge también cuando la persona, de la

que se debe responder, no sea acusable porque esté falta de discernimiento. Ivi.

Las presunciones legales sobre que reposa la responsabilidad indirecta no pueden extenderse por analogía; pero al juez le está permitido encontrar, aun fuera de aquellos casos, una responsabilidad análoga, fundándola en pruebas ó en presunciones simples deducidas de las circunstancias especiales del hecho. V, 254.

Los autores directos del hecho ilícito son también responsables, según las reglas generales, con respecto á quien responde de sus hechos, cuando sean personalmente acusables. V, 255.

La responsabilidad indirecta se diferencia de la fianza, ante todo, porque no es convencional, y luego, porque tiene por fundamento la culpa, ó sea el hecho ilícito. V, 256.

Se diferencia también de la responsabilidad contractual en que no se le pueden adaptar todas las reglas de ésta, y principalmente las que presuponen acuerdos ó previsiones convencionales, aun cuando la responsabilidad contractual se extiende al hecho ajeno. Sin embargo, entre una y otra responsabilidad hay tales puntos de contacto, que en la práctica no siempre se pueden separar. V, 140 ter y 252 bis.

La responsabilidad indirecta *ex maleficio* nace por hecho de las personas, de los animales y de las cosas.

a) *Personas*.—Es preciso distinguir los casos en que la presunción legal de culpa *in eligendo* admite prueba en contrario y los que no la admite. V, 257, 258.

En la primera categoría entra la responsabilidad de los padres por los hechos ilícitos del hijo. V, 259.

El cual debe ser menor. Ivi.

Pero aunque sea mayor, el padre es responsable cuando el hijo esté mentalmente enfermo. V, 260.

el hijo debe vivir con el padre, cuya responsabilidad cesa si el hijo habita, por causa legítima, fuera de la casa paterna. V, 261.

Pero continúa también si, estando en casa, queda confiado á un preceptor. V, 262.

La responsabilidad recae, por regla, sobre el padre, y solamente á falta de éste pasa á la madre; con lo que se entiende lamente todos los casos en que, por muerte ó por impedimento ó ausencia del padre, la vigilancia y la educación de los hijos queda confiada exclusivamente á la madre. V, 263.

Tanto el padre como la madre pueden liberarse probando que no han podido impedir el hecho dañoso; pero la ausencia en el momento del hecho no basta. Más bien es de creer que sea necesaria para que los padres puedan excusarse. V, 264.

Tampoco habría excusa si el padre hubiese ordenado por sí

mismo el hecho de que se derivó el daño, ó hubiese confiado al hijo incumbencias que dieron causa al daño. V, 265.

El padre y la madre pueden también liberarse adoptando las defensas que podría hacer el hijo para excusarse. V, 266.

Todo lo que se dice de los padres debe repetirse á propósito de los tutores, respecto á los incapacitados; pero no de los curadores ó de otros administradores con respecto á los hechos malos de los inhabilitados y administrados. V, 267, 268.

También los preceptores y los artesanos responden civilmente de los malos hechos de sus discípulos y aprendices durante el tiempo en que se encuentran bajo su vigilancia. V, 269.

Pero en lugar de la cohabitación se requiere que el preceptor ó el artesano tenga sobre el discípulo ó aprendiz el derecho de vigilancia, que depende de la enseñanza ó del aprendizaje. Por ello el preceptor ó el artesano no son responsables en las horas en que el discípulo no se encuentra con ellos, y tampoco si la instrucción se da en casa del padre y á su presencia. V, 270.

Es muy dudoso si esta responsabilidad está limitada á la menor edad; pero creemos que sí. V, 271, 272.

Los jefes de sociedades, los médicos de manicomios y de otros establecimientos análogos, no son preceptores, ni quedan, por lo tanto, obligados por esta responsabilidad, ni les afecta la presunción legal de culpa. Sin embargo, es tal su oficio, que no pueden sustraerse á una presunción simple de falta de vigilancia en caso de siniestro cometido por los que dependen de ellos. V, 273.

También los preceptores y los artesanos se libran probando que no han podido impedir el hecho del que deberían ser responsables. V, 274.

Y tienen regreso contra el discípulo y el aprendiz; pero no contra el padre ó la madre de éste. V, 275.

En la segunda categoría, esto es, en la de los que responden del hecho ajeno sin tener derecho á probar que no pudieron impedir el hecho, comprendemos, ante todo, las personas cuya responsabilidad es en parte contractual y se confunde con ésta. V, 276, 277.

Tales son los posaderos y fondistas, que como depositarios necesarios, responden civilmente de todos los daños y de todos los hurtos cometidos en los efectos del viajero por los criados y por las personas que han puesto en la dirección de la fonda ó posada. V, 278 y sigs.

Dicha responsabilidad nace sin necesidad de una entrega personal de los efectos al posadero ó fondista que se convierten en sus depositarios. V, 280.

Se extiende también á los objetos preciosos, siempre que no sean desproporcionados á la condición del viajero y á la entidad del equipaje. Ivi.

La responsabilidad cesa probando la fuerza mayor, lo que quiere decir, que no basta la prueba genérica de no haber podido impedir el hurto, sino que es necesario la taxativa de la fuerza mayor. V, 281.

Cesa también demostrando la negligencia grave por parte del propietario. V, 282.

La doctrina extiende también esta especie de responsabilidad á los dueños de cuadras, á los que alquilan cuartos y á otros que se encuentran en condición análoga á los posaderos y fondistas. Pero es doctrina incierta y peligrosa. V, 283.

El pacto encaminado á disminuir el rigor de esta responsabilidad sería válido si no pecase casi siempre de sorpresa y de falta de libertad. V, 284.

Son también responsables por presunción que no puede rebatirse, los porteadores y los empresarios de transporte, según el Código civil. También la responsabilidad de estas personas es en parte contractual y en parte legal, y está regulada por el Código civil sobre la de los depositarios necesarios. V, 285.

Aunque se promueven muchas dudas en la doctrina y en la jurisprudencia sobre la validez de las cláusulas de irresponsabilidad ó menor responsabilidad en provecho del porteador y del empresario, es racional tenerlas por válidas siempre que no eximan del dolo ó de la culpa lata, ó no se refieran á la vigilancia necesaria para la seguridad personal de los viajeros, vigilancia que, ciertamente, no puede disminuirse. V, 266 á 290.

La responsabilidad de los porteadores está regulada de manera más rigurosa por el Código de Comercio, á la que, salvo pocas excepciones, quedan sujetos la mayor parte de los contratos de transporte que se hacen hoy en día. V, 291.

Este Código comprende bajo el nombre de porteador tanto al que realiza, como al que hace realizar el transporte, esto es, al conductor y al empresario. Pero ni el uno ni el otro, deben confundirse con el comisionado, que no promete directamente el hecho del transporte, sino un contrato de transporte que debe estipularse con un tercero. V, 292, 293.

El Código de Comercio, después de haber establecido que el porteador está obligado por los hechos de sus dependientes, de todos los porteadores sucesivos y de toda otra persona á la que se confie la ejecución del transporte, declara responsable á dicho porteador por las averías y por las pérdidas de las mercancías, si no prueba que las unas y las otras dependieron de caso

fortuito ó fuerza mayor, de la naturaleza de las mercancías, del hecho del remitente ó del destinatario. V, 294.

Pero el portador, respecto á las cosas que por su naturaleza se sujetan durante el transporte á disminución de peso ó de medida, puede limitar su responsabilidad á un tanto por ciento. Respecto á los efectos preciosos, al dinero, ó á títulos de crédito, el porteador no incurre, según el Código, en responsabilidad por averías ó pérdidas, si no le han sido manifestados, y sólo hasta donde alcance el valor manifestado. Ivi.

El mismo Código regula luego la responsabilidad del porteador por los retrasos en la entrega de las mercancías, sobre lo que repite el mismo principio fundamental, esto es, que el porteador es responsable de él si no prueba el caso fortuito ó la fuerza mayor ó el hecho del remitente ó del destinatario. V, 295.

El porteador está obligado á realizar las expediciones según el orden de las consignaciones recibidas, y avisar al remitente si sobrevienen impedimentos. V. 296.

En todo caso, la indemnización debida por las pérdidas ó las averías está regulada con medida más benigna que la ordinaria civil, siempre que no haya dolo ó manifiesta negligencia. Ivi.

Está, por otra parte, permitido por el Código de Comercio pactar una cláusula penal que puede ser acumulada con la ejecución del contrato. V, 296.

La responsabilidad cesa al recibir la mercancía y por la breve prescripción sancionada en el último título del Código tantas veces indicado. V, 297. Véase *Prescripción extintiva*.

Ciertos pactos de inmunidad ó de menor garantía están permitidos al porteador por disposiciones especiales y explícitas; para otros no dice nada el Código, remitiéndose, por lo tanto, á los principios generales. Solamente con respecto á los ferrocarriles se encuentra una disposición limitativa en el art. 416; porque verdaderamente con respecto á los ferrocarriles es cuando la cuestión tiene importancia práctica. V, 298.

Véase *Capitanes de naves y Compañías de navegación á vapor, Ferrocarriles*.

Entre los que responden del hecho ajeno sin poderse librar de la presunción de culpa, vienen en segundo lugar los dueños y los comitentes por el hecho de sus criados y encargados. V, 326.

Esta responsabilidad requiere tres condiciones: a) la calidad de criado ó encargado en el autor del daño; b) la elección libre hecha de aquella persona por el dueño ó el comitente; c) que el perjuicio ilícito esté consumado en el ejercicio de las incumbencias confiadas al criado ó encargado. Ivi.

Es *criado*, quien por salario presta á otros servicios persona-

les ó familiares. Es *encargado*, quien realiza por cuenta ajena una incumbencia ó un oficio, retribuidos ó no, siempre que se encuentre bajo la vigilancia del comitente. V, 327.

No incurre en responsabilidad quien confía incumbencias á funcionario público dependiente de sus superiores; quien recurre á la obra de un artífice ó de un práctico que esté al servicio de un patrono conocido; cuando se haga el contrato con la anuencia de este último, ó al menos tenga noticia de él; quien envía á un encargado suyo á trabajar en casa ajena bajo las órdenes directas del propietario. V, 328.

El determinar si concurren las condiciones de dependencia que sirven de base á la responsabilidad, es cuestión en su mayor parte de hecho. Ivi.

La elección libre del dueño ó del comitente es necesaria, porque la presunción de culpa está fundada precisamente sobre el supuesto de la mala elección. V, 329.

El hecho ilícito del criado ó del encargado debe haber sido hecho posible por las incumbencias que se encargaron; pero no es necesario que dichas incumbencias fueran materia ilícita. V, 330.

No basta, por otra parte, la sola coincidencia de tiempo entre el hecho ilícito y las incumbencias; se requiere el nexo lógico de causalidad. V, 330.

Pero el encontrar este nexo es también una investigación en que conviene guiarse por el examen del hecho y los ejemplos de la jurisprudencia. V. 331 y siguientes.

La responsabilidad del dueño y del comitente se extiende también á los hechos de las personas dependientes y elegidas por los criados ó por los encargados. V, 334.

Por esto responden de los daños que los encargados ó los criados causen á tercero en el ejercicio de las incumbencias que se les encargaron y las que se causen entre ellos. Ivi.

Pero no responden, según el Código civil, de los daños que se causen por si mismos, si no se prueba la culpa del dueño ó del comitente. Ivi.

Mas sobre este punto se tienen leyes de índole social encaminadas á invertir la presunción de culpa y agravar la responsabilidad de los dueños y de los comitentes para asegurar á los obreros los accidentes del trabajo. Ivi, 427, 428 Véase *Accidentes del trabajo*.

Ni los dueños ni los comitentes pueden liberarse probando que no han podido impedir el hecho que causó daño al tercero; pero pueden excusarse probando el caso fortuito ó la fuerza mayor ó la culpa del perjudicado. V, 336.

Les corresponde el regreso contra el autor del daño, si se le

puede acusar de culpa. V. 337. Entre los que responden del hecho ajeno, y especialmente de los propios empleados, están también las Administraciones públicas. Véase *Estado (Responsabilidad civil del)*.

b) *Animales*.—Todo el mundo está obligado, por principio racional y por necesidad impuesta por la convivencia social, á reparar los daños causados por los animales que habría debido custodiar y vigilar. V, 384.

Por Derecho romano y por los antiguos Estatutos italianos, esta responsabilidad fué, á veces, muy leve; otras, muy gravosa, y el Código italiano la ha regulado mejor. V, 385, 386.

Según las vigentes disposiciones del Código civil, la responsabilidad recae separadamente ora sobre el propietario del animal, ora sobre quien se sirve de él. V, 387.

Es una responsabilidad funda en la presunción de la culpa; no sobre la propiedad, ni sobre los *commoda* y los *incommoda* que se derivan de ella. Refutación de las doctrinas contrarias. Ivi.

Pero si el propietario confió el animal á un criado ó á un encargado, la responsabilidad recae sobre los dos. V, 388.

Mas para distinguir si quien tiene en custodia al animal es ó no criado ó encargado no existen otros criterios fuera del ordinario para conocer al criado ó al encargado. V, 389.

El Estado es responsable de los daños causados por los caballos de los militares, porque en esta custodia los soldados son comisionados del Estado. V, 390.

Si los animales pertenecen á propietarios diversos, cada uno responde del suyo, cuando sea posible distinguir un daño de otro; si no es posible, cada uno responde solidariamente de todo. V, 391.

La responsabilidad del propietario cesa cuando otra persona se sirve por cuenta propia del animal. V, 392.

Los posaderos y dueños de cuadras son responsables para con aquellos que ponen animales en sus establos, del daño causado á estos animales por otros. V, 393.

La responsabilidad del propietario ó de quien se sirve del animal se extiende á toda especie de daño que éste cause: es decir, tanto según su naturaleza mansa ó feroz, como contra su naturaleza, y á toda especie de animales. V, 394.

El propietario responde también de él con respecto á sus criados y encargados, salvo si hubieran sido advertidos del peligro y se les hubieran facilitado precauciones. V, 395.

También responde de los daños que las bestias se causen entre sí: siempre que pueda averiguarse cual fué la que primero acometió y golpeó. V, 396.

Algunos han pretendido eximir á los propietarios de las abejas

de la obligación de responder de los daños que éstas causen; pero estas tentativas, contrarias á la ley, han sido rechazadas por la jurisprudencia. V, 397.

Dígase lo mismo de los propietarios de conejeras, palomares, vaquerías, cuadras, rebaños, manadas, faisanerías y casas de fieras. V, 398.

El perjudicado que pide el resarcimiento debe probar el daño sufrido y demostrar que el demandado es el propietario ó el que se sirve del animal. V, 399.

La culpa de este es presunta. Ivi.

Pero se puede, en nuestro concepto, librarse de ella presentando prueba en contrario. V, 400.

Esta prueba deberá consistir ó en el caso fortuito ó en la culpa del perjudicado. V, 401.

También la provocación de una bestia contra otra puede excusar al propietario de esta última. V, 402.

Si no es posible determinar de que parte ha sido la provocación no podrá haber condena de reparación. V, 403.

El abandono noxal del animal que produjo el perjuicio, conocido en derecho romano, no está admitido en el Código civil italiano. V, 404.

El perjudicado no puede, por regla general, ni maltratar ni apoderarse de los animales productores del perjuicio. Si lo hiciera fuera de los casos en que por excepción se le autoriza por el art. 713 del Código civil, resultaría responsable él mismo de daños y de apropiación indebida. V, 405.

c) *Cosas*.—La responsabilidad del propietario á causa de los daños ocasionados á otro por las cosas de su pertenencia, no ha sido y no está regulada por las leyes antiguas y modernas de manera completa y general. V, 406.

Por nuestro Código civil, el propietario de un edificio es responsable civilmente de los daños derivados de la ruina del mismo, y no estaría escudado por la culpa de un inquilino, de un usufructuario, contra los cuales tendría sólo el regreso. V, 407.

Esta responsabilidad comienza en el momento en que se acaba la construcción del edificio. V, 408.

Está sancionada en favor de los vecinos, de los caminantes, sin excluir la contractual que tenga el propietario con respecto á los inquilinos, y sin derogar las reglas propias del usufructo, cuando exista un usufructuario. Ivi.

Si el edificio pertenecía *pro indiviso* á varios propietarios, serán todos responsables solidariamente. V, 409.

Para que se abra paso á la acción de daños es necesario que la ruina dependa de falta comprobada de reparaciones ó de vicio

de construcción. Por lo que se trata de culpa, no tanto presunta, como probada. V, 410.

Cuestiones que se promueven respecto á la carga de la prueba y como se resuelven distinguiendo la presunción legal, que aquí no se consiente, de la presunción simple que es la admitida. Ivi.

No habría lugar á resarcimiento de daños si existiese también culpa del perjudicado. V, 411.

Ocurrido el daño y probada la culpa del propietario, la reparación y liquidación del daño debe hacerse según las reglas ordinarias, y no puede aceptarse la teoría que propone la liquidación moderada, según los casos. V, 412.

Todos los otros daños diferentes de la ruina del edificio, y que dependan de las cosas, sin obra visible del propietario, más por efecto de culpa, sea de comisión sea de omisión, deben ser reparados según el principio general. V, 413.

No está ya permitido el abandono noxal de la cosa que perjudicó, para eximirse de la obligación del resarcimiento. V, 414.

Se pueden recobrar los escombros y las cosas transportadas al fundo ajeno, siempre que se cojan todas y se repare completamente el daño. V, 415.

Además de la obligación de reparación puede el propietario de un edificio que amenaza ruina quedar sujeto á la *cautio damni infecti*. Remedio romano, que olvidado por el Código francés, fué resucitado en el art. 699 del nuestro. V, 416.

Dígase lo mismo de quien realiza trabajos peligrosos para los fundos y las habitaciones contiguas. V, 417.

Ha sido y es aún gravísima cuestión la de si quien realiza obras peligrosas para los vecinos y los propietarios ó explotadores de establecimientos peligrosos, incómodos ó insalubres, después de haber obtenido de la autoridad administrativa el permiso para implantarlos ó explotarlos, están obligados al resarcimiento de los daños con respecto á los que resultan perjudicados por ello. V, 418 y siguientes.

En nuestro concepto, el derecho á la indemnización de perjuicios está fuera de duda. Si quien puso el establecimiento ó realizó las operaciones peligrosas no se atemperó á las prescripciones sancionadas por el art. 574 del Código civil, ó en su caso á la ley y al Reglamento de Seguridad pública, puede ser también obligado á derribar lo hecho ó á cerrar el establecimiento ó á resarcir los daños. Si se atemperó á dichas prescripciones, está obligado únicamente al resarcimiento de los daños que sufran los vecinos. V, 421 y 422 y siguientes.

Es necesario, por otra parte, distinguir el daño resarcible y las incomodidades tolerables en vista de las exigencias de la buena

vecindad: y por lo tanto, no puede hablarse del resarcimiento si no existe ya un daño verificado, ó cierto en lo futuro, consistente en un deterioro material de la propiedad ó en la disminución de su valor venal ó de arrendamiento.

Dicho daño debe depender de una introducción de cualquier cosa molesta ó insalubre, como emanaciones, humo, olores, ruidos ó trepidaciones intolerables;

debe ser daño ya verificado ó al menos inevitable;

y finalmente, ha de ser excesivo y no excusable por la tolerancia que se debe á los vecinos. V, 424.

Si el daño está ya realizado, su liquidación se hace según las reglas generales: si es futuro, pero cierto, se hace pagar una cantidad anual, al arbitrio del Juez. V, 425.

Y deben aplicarse igualmente estos principios en el conflicto de varios establecimientos incómodos é insalubres, ó peligrosos uno respecto á otro; como también por el ejercicio de oficios ó industrias que produzcan los mismos inconvenientes. V, 426. Véase *Accidentes del trabajo*.

RESTITUCIÓN IN INTEGRUM.—Véase *Rescisión*.

RETENCIÓN (DERECHO DE).—Se distingue el derecho de retención legal, esto es, que nace de la ley sin pacto contractual, ni explícito, ni presunto, y el derecho de retención convencional que tiene por fundamento la presunta convención tácita de las partes. II, 378.

A) Derecho de retención legal. -El derecho de retención legal es la facultad que sin convención, ni aun presunta de las partes, corresponde al poseedor y acreedor de negar á su deudor la entrega ó restitución de una cosa, hasta que éste haya satisfecho la deuda. II, 379.

Se conoció en el derecho romano y se conoce en el moderno aun cuando esté regulado imperfectamente por los Códigos. II, 379, 380.

Requiere acumuladamente tres condiciones, esto es:

a) Detención de una cosa física, sin excluir por otra parte los títulos ó documentos materiales de un crédito, que deban restituirse ó entregarse al deudor. II, 381, 382.

b) Detención legítima. De ahí que el ladrón, ó el expoliador no gozan del derecho de retención; pero no requiere ni el título idóneo para adquirir el dominio, ni la buena fe adquisitiva. II, 382 á 385.

c) Y finalmente un crédito cierto, líquido y conexo *cum eo quod a nobis petitur, nisi ex eo genere sit petitio, quod nec compensationem admittat, nec retentionem*. II, 386.

Por esto el crédito debe ser cierto, aunque no vencido, exigible, líquido, ó al menos fácilmente liquidable. II, 387, 388, 389.

Debe, por último, ser conexo con la obligación de la entrega ó de la restitución; para esta conexidad, puestas á parte las opiniones discordantes, debe entenderse ó que la cosa sea causa del crédito, ó que ésta se encuentre ligada accesoriamente á la seguridad del crédito, *quasi naturalis pignoris vinculo*. II, 389, y siguientes.

Se verifica la primera hipótesis en los contratos bilaterales perfectos, y en todos los hechos en que aparezcan dos obligaciones correlativas. II, 393.

Se verifica la segunda hipótesis en los gastos necesarios ó útiles reembolsables al poseedor, que está obligado á restituir la cosa mejorada ó conservada. Ivi.

Es necesario, luego, que la retención no encuentre obstáculo en cualquier prohibición directa ó indirecta de la ley. II, 394.

Es directa la prohibición nacida de la ley de 8 de Junio de 1874, y hecha á los abogados y procuradores, de retener los documentos y escritos del pleito por el crédito de honorarios y costas. Ivi.

Son indirectas las derivadas de una preferencia que lleve consigo la obligación de la entrega ó de la restitución sobre el crédito del poseedor. Ivi.

Pero sobre este punto goza de mucha amplitud el arbitrio del juez. Sólo á manera de ejemplo se pueden recordar las prestaciones alimenticias, y las cosas que no pueden secuestrarse ni embargarse. II, 395.

Otros ejemplos pueden encontrarse en los casos decididos por la jurisprudencia. II, 396 y sigs.

Viniendo á las aplicaciones, la retención legal compete:

á quien se encuentra expropiado por utilidad pública, y la ejercita sobre el fundo expropiado para obtener el pago de la indemnización. II, 398;

á quien haya comprado en feria pública ó despacho una cosa robada ó extraviada, para obtener del reivindicante el reembolso del precio. II, 399;

al coheredero que confiere un inmueble por naturaleza, para ser reembolsado de los gastos necesarios y de las mejoras. II, 400;

al vendedor para el pago del precio cuando no haya concedido prórroga. II, 401;

á los permutantes para la ejecución del contrato. II, 402;

al comprador contra el vendedor que ejercita el rescate, para garantizarse el reembolso de lo que se le debe por el que rescata. II, 403;

al depositario sobre la cosa depositada, para conseguir lo que le corresponde por la *actio depositi contraria*. II, 404;

al mandatario y al comisionado mercantiles por los créditos nacidos del contrato. II, 405;

al Capitán marítimo para conseguir el flete de transporte, bajo las condiciones, por otra parte, determinadas por el Código de Comercio. II, 406;

al poseedor de buena fe contra el reivindicante, para el reembolso de las mejoras y de los gastos necesarios. II, 407.

El poseedor de mala fe no puede usar de retención, ni aun para los gastos necesarios. Ivi.

Por otra parte, goza el derecho de retención el propietario que por servidumbre legal sea obligado á ceder parte de sus bienes propios, para obtener la indemnización que se le debe; el fabricante y el artífice sobre las cosas fabricadas ó arregladas, para el pago de la mano de obra y por el reembolso de los gastos; el que por medio de la especificación ó accesión pierde la propiedad de las cosas poseídas, para obtener los reembolsos que le corresponden, siempre que no haya obrado de mala fe; el usufructuario para obtener los reembolsos á que tiene derecho, cuando cesa el usufructo; el marido para los reembolsos que se le deben, cuando disuelto el matrimonio restituye el fundo dotal administrado por él y usufructuado; el contratante que después de haber ejecutado un contrato se encuentra llamado á la restitución por la rescisión ejercitada por el otro contratante; el enfiteuta para la compensación que se le debe en razón de los gastos de mejora; el inquilino y arrendatario por los gastos que hayan hecho en la cosa arrendada; el posadero sobre los efectos del viajero, para el pago del alojamiento; el mandatario civil sobre las cosas del mandante, para conseguir el pago de los salarios ó de los gastos; el gestor de negocios, para el reembolso de los gastos necesarios y útiles; el donatario, por los gastos necesarios, cuando las cosas donadas deban entregarse por imputación en la división hereditaria; el socio contra los consocios, para el reembolso que le corresponde; el comodatario por los gastos que le debe el comodatante; quien sufrió daños por cosas ó animales, sobre dichas cosas ó sobre los animales ajenos que quedan en su poder, con el fin de alcanzar el reembolso de la indemnización; el legitimario para conseguir la cuota legítima; el legatario, por el crédito que se le ha legado: el albacea y el administrador de la herencia, por el crédito de los gastos de administración; y, en general, el contratante en el contrato sinalagmático, para garantía de la ejecución del contrato sobre las cosas poseídas en virtud de dicho contrato. II, 408.

Pero la enumeración no es completa, y la aplicación del derecho de retención puede extenderla el juez por analogía, el cual, al investigar las condiciones necesarias para el ejercicio de tal derecho, y máxime el que sea líquido el crédito, no debe proceder con rigor. Donde las condiciones requeridas no concurren exactamente, podrá el juez recurrir á los secuestros y á las cauciones y á otras providencias análogas para defender el crédito del poseedor. II, 409.

El derecho de retención es indivisible: de donde el acreedor puede ejercitarlo también por una parte del crédito, así como sobre una parte de la cosa por todo el crédito entero. Pero si los créditos son diversos, no puede retener por un crédito una cosa relativa á otro. Además, el juez en muchos casos tiene facultad de restringir su ejercicio con atemperaciones equitativas. II, 410.

El derecho de retención es cedible y transmisible junto con la posesión material de la cosa y con el crédito. Puede también ser cedido su simple ejercicio. II, 411.

Obliga al acreedor á la custodia como al buen padre de familia, pero le da derecho á percibir los frutos de la cosa. Mas no á apropiárselos para imputarlos al crédito, si no existe un pacto que se lo consienta. II, 412.

A falta de este pacto, debe el acreedor conservar y restituir los frutos junto con la cosa. Ivi.

El derecho de retención tampoco confiere al acreedor la facultad de servirse de la cosa cuando no le esté permitido por el pacto. II, 413.

Es un derecho personal que no tiene, por regla, eficacia contra los terceros. Refutación de la teoría moderna contraria. II, 414, 417.

El acreedor, abandonando voluntariamente la posesión de la cosa, pierde el derecho de retención, y no puede perseguirla en poder de tercero. II, 415, 416.

pero si la cosa vuelve á su poder, renace el derecho de retención. Ivi.

Si es despojado de la cosa, podrá el acreedor ejercitar la reintegración, así como en su caso la reivindicación, sancionada por el art. 708 del Código civil; y finalmente, podrá ejercitar la repetición de lo indebido si ha restituído la cosa por error. II, 417.

Cuando se ejercita el derecho de retención sobre una cosa mueble, puede oponerse también por el acreedor que posee de buena fe, aun cuando no *animo domini*, contra los terceros que tengan derecho real sobre la cosa; II, 418;

y puede también, concurriendo estos extremos, oponerse á un causa habiente posterior. Ivi.

Pero no puede, en nuestro concepto, servir el derecho de retención sobre los muebles contra los otros acreedores del deudor común, si no está acompañado de un privilegio. II, 419.

En la mayor parte de los casos, el Código concede precisamente un privilegio; y sólo lo niega al acreedor de cosas muebles, acaso por que le concede la condición resolutoria. Ivi.

Cuando la retención deba ejercitarse sobre inmuebles, se necesita igualmente un privilegio, á fin de que pueda ser opuesta á tercero; y el Código civil, en el art. 2020, niega precisamente al tercer poseedor el derecho de retención por causa de mejoras contra los terceros, concediéndole únicamente el derecho de hacer separar del precio la cuota correspondiente al valor de las mejoras realizadas después de la inscripción del título, en la medida del *quid minus inter expensum et melioratum*. II, 420 y siguientes.

El derecho de retención se extingue por la renuncia del acreedor; por ejemplo, si abandonase la posesión de la cosa, para proceder á la venta judicial; y la renuncia puede ser del solo derecho de retención ó de éste y del crédito. II, 422.

Se extingue también si desaparece la posesión; por ejemplo, si la cosa queda destruída ó es sustraída. II, 423;

y se extingue si desaparece el crédito; pero es de notar que la posesión de la cosa impide la prescripción del crédito. II, 424.

Se extingue, finalmente, por el abuso de su derecho que haga el acreedor poseedor. II, 425.

B) Derecho de retención convencional.—El derecho de retención convencional se manifiesta en las dos figuras de la prenda (sobre los muebles) y la anticresis (sobre los inmuebles). II, 426.

Requiere: 1.º, la posesión de una cosa mueble ó inmueble; 2.º, un crédito cualquiera; 3.º, el consentimiento expreso ó tácito del acreedor y del deudor. II, 427.

Bajo el primer respecto, el derecho de retención legal y el convencional marchan al mismo paso; bajo el segundo, en el derecho de retención convencional, á diferencia del legal, no se requiere la conexión. II, 427.

Debe darse el consentimiento en las formas requeridas por el Código para la prenda, si se trata de muebles; con las requeridas para la anticresis, si de inmuebles. II, 427 y 428.

Estas formas son siempre indispensables para dar vida á una prenda que pueda oponerse contra terceros. II, 427 y 428.

También por consentimiento tácito nace el derecho de retención convencional, según el art. 1888 del Código civil, cuando el deudor que dió una prenda por una deuda contraiga luego una nueva deuda con el mismo acreedor. II, 429.

Y este derecho de retención engendra siempre un privilegio. Ivi.

Los caracteres del derecho de retención convencional son los mismos que los del legal. II, 430.

Acerca de los efectos, si es una prenda constituída sobre los muebles, produce, como hemos dicho, un privilegio oponible á los terceros. Si, por el contrario, es una anticresis constituída sobre inmuebles, no puede oponerse á los terceros. II, 431, 432.

Las obligaciones naturales no pueden servir de fundamento al derecho de retención de que hablamos. I, 56.

RETROACTIVIDAD.—Véase *Condiciones y Rescisión*.

REVOCACIÓN.—Véase *Acción revocatoria y Consentimiento*.

RIESGOS Y PELIGROS.—Con estas palabras se designan todos los acontecimientos fortuitos que deterioran ó destruyen una cosa que constituye el objeto de un contrato. IV, 229.

Entre dos contratantes, soporta el riesgo y el peligro aquél que experimenta el daño de tales deterioros ó pérdidas. En los contratos unilaterales siente este daño quien pierde el crédito sin tener su compensación, ó el que queda deudor, no obstante la pérdida. En los bilaterales, quien mientras pierde el crédito se encuentra obligado á ejecutar, esto no obstante, la obligación asumida con respecto al otro contratante. IV, 230.

Por largo tiempo se enseñó que *res perit domino*: de modo que la propiedad habría sido el fundamento de la prestación del riesgo y peligro. Dicho sistema fué el que dominó entre los redactores del Código francés. Otros, á su vez, enseñaron que *species debita perit creditori*. IV, 231.

Pero verdaderamente ni uno ni otro sistema son exactos, y no se puede conducir la teoría á un solo y constante principio, cuando á su vez depende de reglas diferentes, según los distintos contratos. A lo más puede decirse que el riesgo debe soportarse por el contratante que gozaría el beneficio, salvo que las partes pactaran de otro modo. IV, 232.

En los contratos unilaterales traslativos de dominio (donación), es el donatario el que soporta riesgos y peligros. IV, 233.

En el depósito, comodato, prenda y otros contratos que tienen por objeto la restitución de una cosa, se soportan los riesgos por el propietario, que al ocurrir la pérdida casual nada puede ya pretender; como al ocurrir el deterioro casual nada puede obtener en reparación de los daños. IV, 234.

A su vez, en el mutuo, porque se trata de género ó de cantidad, los riesgos se soportan por el mutuuario. IV, 235.

En la compraventa pura, el riesgo y peligro está á cargo del

comprador; de manera que cuando la cosa perezca antes de la entrega, pero después de ultimado el contrato, el comprador está obligado á pagar su precio. Dígase lo mismo de la permuta. IV, 236.

Esta prestación de riesgos de que se encarga el comprador, es una especie de indemnización concedida al vendedor por la ejecución retrasada del contrato. IV, 237.

En la venta sujeta á condición suspensiva, la pérdida total es soportada por el vendedor; pero el deterioro por el comprador. IV, 238.

Lo mismo ocurre, en cuanto á las pérdidas, en la venta á número, peso y medida, si el comprador se ha posesionado ya de la cosa que ha de medirse. IV, 239.

En la venta en junto (*per aversionem*), el riesgo pasa al comprador, aun cuando el precio se haya pactado á tanto por medida. IV, 240.

A su vez, en las ventas á prueba (*ad gustum*), los riesgos son del vendedor, mientras no se haya hecho la prueba y la cosa sea del agrado del comprador. IV, 241.

En las ventas de inmuebles á medida, el riesgo y peligro pasa igualmente á cargo del comprador, aun cuando muchos escritores sean de opinión contraria. IV, 242.

En el arrendamiento de cosas, y generalmente en los contratos que tienen por objeto el disfrute de las cosas, los riesgos están á cargo del arrendador, porque estos contratos, á diferencia de la venta, tienen prestaciones periódicas. IV, 243.

Si la pérdida de la cosa es completa, la locación se resuelve; si hay destrucción parcial ó disminución del disfrute, por ejemplo, de frutos, el arrendatario tiene derecho á una disminución proporcionada del alquiler, según las reglas de los artículos 1617 y 1618 del Código civil. IV, 244.

Igualmente el colono, cuando ocurren daños en las cosechas, los soporta en común con el dueño. IV, 245.

En el arrendamiento de ganados simple, la pérdida fortuita, sea total, sea parcial, está á cargo del arrendador. En el arrendamiento de ganados á mitad, los riesgos y peligros recaen en igual medida sobre el arrendador y el arrendatario; y están prohibidos los pactos que tengan por efecto endosar al arrendatario todos los riesgos del contrato. En el contrato con el arrendatario (*de ferro*), los riesgos son del arrendatario. En el arrendamiento por aparcería proceden las reglas del contrato simple. IV, 246.

En la enfiteusis, la pérdida total del fundo resuelve el contrato. Respecto á las otras pérdidas, si lo que resta es suficiente para

pagar el canon, el enfiteuta no puede pretender reducciones. Solamente puede renunciar á la enfiteusis cuando haya perecido una parte notable del fundo. IV, 247.

Entre los contratos de prestación de obra viene, en primer lugar, el mandato, en el que todas las pérdidas y los daños fortuitos están á cargo del mandante. IV, 248.

Lo mismo si es asalariado. IV, 249.

Para los riesgos en el arrendamiento de obras en sentido estricto, el Código no da regla alguna; pero la doctrina estima que las enfermedades y otros casos fortuitos que hayan puesto al arrendador, por ejemplo, al criado, en la imposibilidad de prestar el servicio, no le dan derecho al salario si son de duración tan larga que no puedan tolerarse. Es, sin embargo, una cuestión en la que deben tenerse en cuenta todas las circunstancias de hecho, y, principalmente, la distinción entre obras liberales y obras mecánicas, ya que en las segundas se es más riguroso que en las primeras. IV, 250.

En el contrato de transporte, el Código de Comercio da facultad al remitente para resolver el contrato sólo con que satisfaga los gastos satisfechos por el porteador cuando la ejecución queda impedida fortuitamente ó muy retrasada. IV, 251.

En las contratas ó destajos, los riesgos están á cargo del artífice cuando suministra la materia; si á su vez la materia se suministra por el que le encargó, será éste el que sentirá el daño de la pérdida fortuita; pero el artífice perderá el salario. IV, 252.

En las contratas ultimadas por las Administraciones públicas se suele estimar que está á cargo del contratista todo riesgo cuando la contrata se ultimó *à forfait*. IV, 252 bis.

La prestación de los riesgos en el contrato de sociedad se regula por la índole de dicha sociedad. IV, 253 y siguientes.

En la sociedad civil de simple industria, el socio que no pueda prestar la obra no tiene derecho á participar de las utilidades. Pero cuando el socio debe entregar cualquier cosa, si ésta ha perecido antes de ser puesta en común, no puede el socio deudor quedar liberado; si se trataba de género ó cantidad, la sociedad queda disuelta. Lo mismo ocurre también si la cosa es un cuerpo cierto y determinado que ha de ponerse en común para el disfrute solamente ó para conferir su propiedad, porque así los dispone el art. 1731 del Código civil. IV, 255.

Si la cosa ha perecido después de que se puso en común la propiedad, la pérdida y los deterioros están á cargo de la sociedad en todo caso. Si perece ó se deteriora después de haber estado en comunidad su disfrute sólo, la pérdida queda á cargo de la sociedad cuando la cosa sea de las que se consumen por

el uso, ó se deteriore conservándola; cuando sea destinada á la venta y el socio quiso su estimación. IV, 256.

Por el contrario, queda á cargo del socio en la hipótesis de que sea un cuerpo cierto y determinado que no se consuma por el uso. Ivi.

En la sociedad mercantil, la pérdida anterior á la entrega está á cargo del socio.

Las pérdidas posteriores á la entrega están á su vez á cargo de la sociedad; excepto pacto en contrario y excluyendo la entrega de créditos del socio con relación á terceros. Ivi.

En los contratos aleatorios el riesgo es el objeto del contrato; por lo tanto, la cuestión de la prestación de los riesgos no puede surgir en ellos. Ciertamente sin riesgo no existe contrato aleatorio: y el *alea* está regulado por la voluntad de las partes. IV, 257.

El seguro es el más importante de todos los contratos aleatorios, y el Código de Comercio ha regulado hoy el marítimo y el terrestre. IV, 258, 259.

Acerca de los riesgos en las promesas *de contrahendo* y especialmente en la de venta, se debe recordar que la promesa sinalagmática equivale á la venta. En la unilateral, la regulación de los riesgos y peligros tiene estrechísima afinidad con la transmisión de la propiedad: esto es, los riesgos y peligros quedan á cargo del vendedor, mientras no exista transmisión de propiedad. IV, 260, 261.

En materia de riesgos y peligros debe además advertirse que la cosa prometida ó debida está en todo contrato á peligro del deudor: ó sea, que éste soporta la pérdida y los deterioros fortuitos, cuando la una ó los otros ocurran por su culpa ó después de su constitución en mora. II, 141, 142, 143.

Pero no el hecho de sus encargados y empleados. Ivi, 143 bis.

Excepciones por las que es el acreedor el que presta el riesgo y peligro, en vez del deudor. V, 144.

En este orden de ideas se presenta la cuestión sobre quien debe soportar el riesgo y peligro del hecho ejecutado de buena fe por el deudor, y por él que ha llegado á ser imposible el cumplimiento de la obligación; y se responde que, por regla general, debe soportarse por el deudor. II, 145.

Examen de los argumentos en apoyo de la opinión contraria: y primero: que se refiere al caso excepcional del heredero del depositario. Ivi, 146.

Segundo, que mira á la obligación de colacionar, del hijo donatario. Ivi, 147.

Tercero, relativo al crédito del comprador que ha sufrido evicción. Ivi, 148.

Cuarto, que se refiere á la obligación del poseedor de buena fe de restituir aquello con lo que se ha enriquecido. Ivi, 149.

Examen de los argumentos en sentido opuesto, deducidos de la teoría de los legados y del pago. Ivi, 150.

Véase *Caso fortuito, Imposibilidad sobrevenida, etc., Obligaciones alternativas.*

S

SECUESTROS.—Véase *Oposición, etc., Pago.*

SENTENCIA.—La sentencia puede ser un medio de transmisión de los créditos en las cesiones coactivas ó necesarias, en las divisiones entre coherederos, en los embargos de créditos que estén en poder de tercero. VI, 165.

En las cesiones coactivas, cuando un mandatario, un comitente, un administrado, no pudiendo buenamente obtener del mandante ó administrador la cesión de los derechos que les corresponden contra los terceros, sea obligado á invocar la declaración del juez. Ivi.

En las divisiones entre coherederos, cuando, por el art. 994 del Código civil, los lotes del caudal hereditario comprendan créditos adjudicados por entero á éste ó á aquél coheredero. En efecto, la sentencia, que posteriormente apruebe la división, producirá la transmisión de los créditos asignados al heredero adjudicatario. V, 166.

Por último, el embargo de un crédito en poder de un tercero equivale á cesión coactiva, y la sentencia con que el Pretor, con arreglo al art. 619 del Código de procedimiento civil, adjudica al embargante el crédito en pago, produce la transmisión de dicho crédito del deudor embargado al acreedor embargante. VI, 167.

La adjudicación ordenada por el juez puede ser facultativa ó necesaria. Necesaria, cuando el tercero sea deudor de sumas exigibles inmediatamente, ó al menos dentro de ciento ochenta días, y no haya otros acreedores. Facultativa, cuando el acreedor embargante prefiera hacerse adjudicar en pago el crédito, aunque exigible después de ciento ochenta días, ó si los acreedores concurrentes se ponen de acuerdo en la adjudicación. VI, 168.

Si no se verifica nada de esto, se procede á la venta del crédito embargado, y las diligencias de venta serán el documento que producirá la transmisión del crédito. Ivi.

La sentencia no puede producir la transmisión, si no se cita al tercero. VI, 169.

La transmisión se verifica bajo condición de exacción, pero

en el resto, los efectos de la sentencia equivalen á los de la cesión. Ivi.

También el crédito de arrendamientos ó alquileres futuros produce las mismas consecuencias cuando sea embargado y se convierta en objeto de adjudicación por sentencia, y sin razón se ha pretendido negarlo. VI, 170, 171.

La sentencia de adjudicación es, por esto mismo, un título ejecutivo. VI, 172.

Todo lo que se dice á propósito del embargo de un crédito no puede tener lugar en el simple secuestro conservativo, aunque algunos tribunales tengan la errónea costumbre de dar la orden de pago á favor del secuestrante. VI, 173, 175.

SERVIDUMBRE.—Cuando es indivisible la obligación de constituir ó transmitir una servidumbre. Véase *Indivisibilidad*, etc.

SIMULACIÓN.—Véase *Acción revocatoria*, *Consentimiento (Vicios del) al final*.

SOCIEDAD.—Véase *Compensación*, *Muerte del acreedor*, etc., *Desistimiento unilateral*.

SOCIEDADES (FUSIÓN DE).—Véase *Transmisión de las obligaciones*.

SOLEMNIDADES (FORMAS SOLEMNES).—Véase *Formas*, etc., *Formalidades testificadoras*, *Pruebas*.

SOLIDARIDAD.—Es necesario distinguir la solidaridad activa ó sea entre acreedores *correi credendi*, de la solidaridad pasiva ó sea entre deudores *correi debendi*. Aunque la primera está casi fuera de uso, mayormente en materia civil; sin embargo, una y otra merecen estudio separado. I, 83 y sigs., 90.

SOLIDARIDAD ACTIVA.—Es un vínculo entre varios acreedores en la misma obligación, en virtud del cual cada uno de ellos, mientras frente á los coacreedores es acreedor únicamente por su parte, frente al deudor común representa á todos los coacreedores en el cobro del crédito, y en todos aquellos actos que, sin cambiar su naturaleza, hacen á dicho crédito más seguro y más fácilmente exigible. I, 85.

Requiere: 1.º la pluralidad de acreedores. I, 86.

2.º unidad de prestación. I, 87.

3.º la voluntad expresa del acreedor y del deudor de obligarse solidariamente, ó un testamento, en que se deje un legado solidariamente á varias personas. I, 88 y sigs.

Sin embargo, la estipulación de la solidaridad no requiere palabras solemnes: puede deducirse por interpretación. En la duda no se presume. I, 88, 89.

Pero esta regla de que la solidaridad activa debe estipularse expresamente, sufre excepción en la sociedad civil ó mercantil, ó cuando uno de los diferentes acreedores, especialmente en materia mercantil, se encuentre en posesión del título. I, 90 y 90 bis.

La solidaridad no pasa á los herederos; Ivi, 91.

No requiere unidad de lugar ni de tiempo, y tolera desigualdad en las modificaciones accidentales del contrato, porque uno de los acreedores solidarios puede haberse obligado bajo condición ó á término, y el otro puramente. I, 92.

Son sus efectos:

1.º Cada acreedor representa á todos los otros en los actos de cobranza: I, 93, 94, y cada uno puede exigir la totalidad de modo, por otra parte, que cada exacción, aunque parcial, debe aprovechar á todos por su cuota. Por el contrario, el deudor debe pagar la totalidad, y no puede oponer el beneficio de la división ni exigir caución; pero antes de ser citado se libera pagando á uno solo, á su elección; mas no con la *datio in solutum*. I, 94 á 98.

El acreedor solidario que quiere privar al deudor de la facultad de liberarse en las manos de otro, debe hacer una demanda judicial. I, 99.

El deudor puede también pagar á cada acreedor la cuota después de haber sido citado por uno, si los otros consienten. I, 100.

Si paga después de la citación en manos de un acreedor diferente del que citó, paga mal; excepto si este último había renunciado á la citación ó si la citación se hubiera hecho por todos los acreedores ó en nombre de todos. I, 101, 102.

El cambio de estado de un acreedor no disuelve la solidaridad; ni quita por esto al acreedor que v. g., fué incapacitado, el derecho de exigir la totalidad con la intervención del tutor; y hablando más generalmente, con la observancia de las formas de integración requeridas por su incapacidad. I, 103.

2.º Cada acreedor solidario, al interrumpir la prescripción, favorece á todos; pero cada heredero del acreedor solidario no interrumpe más que por su cuota. La suspensión de la prescripción no extiende nunca sus efectos tampoco de acreedor á acreedor. I, 104.

El deudor puede, renunciando á la prescripción, limitar la renuncia á la cuota de uno de los acreedores; pero no puede impedir que los otros participen del beneficio de dicha cuota. I, 105.

Cada acreedor, constituyendo en mora al deudor, favorece á todos los coacreedores. I, 106.

La cosa juzgada con respecto á un acreedor solidario se extiende á todos. Discrepancias doctrinales sobre el asunto. I, 107.

El juramento decisorio prestado por un acreedor sirve á todos. I, 108;

y sirve igualmente á todos la estipulación de intereses, si bien hecha por un acreedor solo. I, 109.

3.º Un acreedor no puede por sí solo hacer novación con daño de los otros, ni en provecho de los otros; salvo que se haya pactado así y los otros acreedores se adhieran á ella. I, 110 y 116.

4.º La remisión, concedida por un acreedor al deudor, libera á este solo por la porción que corresponda al que hizo la remisión al dividirse el crédito entre los acreedores. De aquí se deriva el derecho del otro acreedor de exigir pruebas bien claras del pago cuando el deudor quiere por este medio liberarse. I, 111 y 113.

Igualmente, la compensación legal entre el deudor y un acreedor solidario se extiende á los demás, sólo por la parte del primero. I, 114.

Dígase lo mismo de la confusión. I, 115.

Un acreedor solidario no puede por sí solo hacer transacciones, ni compromisos por todo el crédito. I, 116.

Ni defiriendo el juramento decisorio puede perjudicar á los coacreedores. I, 117.

5.º Un acreedor solidario puede renunciar á su derecho y privar al deudor de la facultad de liberarse pagando á dicho renunciante; pero no parece que á tal fin se exija la notificación de la renuncia, como sería necesaria en la cesión. I, 118.

6.º Después del pago hay regreso de acreedor á acreedor para exigir la división del beneficio de la obligación, según la porción de cada uno, la cual será proporcionada al número, esto es, *pro virili*, si el título constitutivo del crédito no la especifica en diferente medida. I, 119.

La división tiene lugar también en el pago parcial. I, 120.

Si la obligación queda rescindida ó declarada nula para un acreedor, la porción de éste se deduce de la deuda, y no acrece la porción de los otros más que cuando éstos prueben que nada le hubiera correspondido al primer acreedor, cuyo derecho había caducado. I, 120, 121. Véase *Confusión. Responsabilidad civil*, etcétera.

SOLIDARIDAD PASIVA.—Es un vínculo entre varios deudores, en virtud del cual, éstos se representan recíprocamente en la obligación de pagar, con objeto de hacer más seguro el crédito y facilitar al acreedor la recaudación; y tiene tres requisitos esenciales, que son: *a)*, multiplicidad de deudores; *b)*, unidad de prestación; *c)*, voluntad del hombre ó disposición de la ley encaminada á constituir la solidaridad. I, 124.

Los deudores han de estar obligados principalmente á efectuar la misma prestación. I, 125.

La solidaridad pasiva voluntaria puede nacer del contrato ó del testamento; y en ambos títulos debe ser expresa aunque no requiere palabras solemnes, ni escritura, cuando el contrato sea de los que deben celebrarse por escrito. I, 126, 127.

En materia comercial la solidaridad entre deudores es presunta, y requiere para ser excluida una declaración explícita en contrario. I, 128, 135, 140.

Pero esta presunción no se extiende á los no comerciantes por las contrataciones, que respecto á ellos no son actos de comercio. ; 140.

La solidaridad pasiva nace de la ley,

en daño de quien contrae matrimonio con una viuda, antes de que ésta haya obtenido la autorización de las segundas nupcias, por la responsabilidad de los actos de administración concernientes á los bienes de los hijos del primer matrimonio: I, 129:

en daño de los que deberían denunciar un hecho que da lugar á la tutela y no lo hacen: I, 130:

en daño de los ejecutores testamentarios por la responsabilidad de los muebles confiados á ellos: I, 131:

en daño de varias personas que puedan ser acusadas de un delito ó cuasi delito, en cuyo número debe comprenderse también el arquitecto ó patrono por la responsabilidad inducida del artículo 1639 del Código civil: I, 132 y 134 bis;

en daño de varios mandantes por el mismo asunto y en favor de su mandatario, y se aplica muy á menudo en favor de los notarios, de los ujieres, y de los procuradores que ejecutan en el interés de varias personas un encargo, y también á los peritos judiciales, aunque nombrados por el Tribunal; ya que se consideran, esto no obstante, mandatarios de todas las partes en el pleito: I, 133;

en daño de varios comodatarios de la misma cosa, con respecto al comodante: I, 134;

en daño del arquitecto y del patrono por la ruina de un edificio: Ivi, 134 bis;

en daño del Canciller de tribunal por la responsabilidad nacida de la venta en subasta: I, 136;

en daño de varios condenados como coautores ó cómplices, por los gastos judiciales con respecto al Erario: Ivi, 136 bis;

en daño de los deudores por multas de contrabando, y en general de los codeudores por impuestos y tasas, según las reglas establecidas por disposiciones especiales de las leyes fiscales, que sería muy largo enumerar: I, 136 ter.

Fuera de los casos enunciados por la ley, no es dado en materia civil hablar de solidaridad pasiva. I, 137.

La obligación de los alimentos no es solidaria. I, 138.

La solidaridad entre deudores no requiere unidad de lugar y de tiempo en la obligación. I, 141, 142.

Ni igualdad de condiciones y de término; ni identidad de causa. Ivi, 143.

Son efectos de la solidaridad pasiva:

1.º Que cada deudor puede ser llamado á pagar la totalidad, sin tener derecho á oponer el beneficio de la división. I, 144.

Sin embargo, el acreedor es libre de pedir á cada uno de los deudores su parte sola; y también es posible que un pacto explícito conceda en todo ó en parte el beneficio de la división. Ivi, 144 bis.

De todos modos, el deudor citado puede llamar en garantía á los codeudores, para ejercitar el regreso, siempre que no retarde el curso del pleito principal. I, 145.

Las instancias judiciales, promovidas contra uno de los codeudores, no quitan el derecho de promover otras contra los restantes deudores, mientras no se haya realizado el pago. I, 146.

Pero este principio sufre excepción en las letras de cambio y en materia de quiebra. I, 147.

2.º La pérdida de la cosa debida está á cargo de todos los codeudores cuando sea consecuencia de la culpa de uno solo de ellos ó haya ocurrido después de la mora de uno de éstos. I, 148.

Pero todo deudor responde sólo del precio, no de los otros daños que deben resarcirse sólo por el que los hizo. Ivi.

Y todo deudor paga igualmente la penal, si se pactó ésta por la pérdida de la cosa. I, 149.

3.º La interrupción de la prescripción se extiende de deudor á deudor. I, 150, 173.

Igualmente el reconocimiento anterior á la prescripción extiende su eficacia de deudor á deudor; pero si un codeudor renuncia á la prescripción conseguida, haciéndolo así no perjudica á los otros. I, 151.

La suspensión de la prescripción no extiende su eficacia de deudor á deudor. I, 151 bis, 152, 153.

4.º La demanda de intereses, propuesta contra uno, hace correr los intereses contra todos, salvo excepciones. I, 154, 155.

y puede decirse lo mismo de todo acto de mora, pero no de una convención por la que uno de los deudores se obligue á los intereses. I, 156.

5.º Todo codeudor goza la facultad de oponer al acreedor no

sólo todas las excepciones personales, sino también las comunes á los otros codeudores. I, 157.

Los vicios de objeto y la lesión son fundamento de excepciones comunes, como son comunes las excepciones de no cumplimiento ó de cumplimiento imperfecto. Ivi.

Los vicios del consentimiento no siempre son comunes; cuando sean personales, la anulación que se deriva de ellos en provecho de uno de los codeudores, puede favorecer á los otros por la parte del primero, cuando estos al obligarse ignoran el vicio. I, 158.

La incapacidad de obligarse es puramente personal. I, 159.

Puramente personales son también los medios de defensa fundados en la condición ó en el término, pero si el acreedor, ultimada la estipulación, concede un término ó una condición á cualquiera de los codeudores, ésta debe favorecer á los otros por la parte del primero. La caducidad del beneficio del término, en que incurra un deudor, no perjudica á los otros, salvo en materia cambiaria. I, 160.

La condición resolutoria por incumplimiento puede ser á veces personal, otras común. I, 161.

Las nulidades por defecto de formas sustanciales, son también comunes. I, 162.

El pago, la *datio in solutum* y la oferta real son siempre excepciones comunes. I. 163.

La remisión tácita, resultante de la restitución del título, abre paso á un medio de defensa común, la explícita libera á todos los codeudores, cuando no está acompañada de reservas. Acompañada de éstas, libera por la totalidad al deudor á quien se hizo, y libera á los otros sólo por la parte de éste. I, 164.

La remisión resultante del convenio en la quiebra, no se extiende nunca en favor de los codeudores no quebrados. I, 165.

La novación, si se hizo sólo por la parte del deudor novante, no es excepción común, y los otros deudores no pueden aprovecharla más que por la parte del primero. I, 166 y sigs.

El acreedor, al hacer novación con un deudor solidario, no puede, sin consentimiento de los otros deudores, conservar en garantía de la nueva obligación los privilegios y las hipotecas sobre los bienes de dicho deudor, cuando estos últimos no lo consentan. I, 168.

El deudor solidario que no se ha convertido por otro título en acreedor personal de su acreedor, puede por su parte oponer la compensación en nombre del codeudor que ha llegado á ser acreedor *ex alia causa* del acreedor común I, 169.

La confusión ocurrida en persona de un deudor, favorece á los otros codeudores sólo por la parte del primero. I, 170.

La transacción ultimada entre el acreedor y un deudor solidario no puede nunca perjudicar á los otros. A su vez puede favorecerles. I, 171.

Pero el acreedor puede hacer una transacción limitada á la sola parte de un codeudor, siempre que la tenga en cuenta á los otros codeudores por lo que respecta á la parte del primero. Ivi.

El juramento decisorio, deferido á uno de los deudores, es excepción común cuando tiene por objeto la existencia objetiva de la deuda; pero no puede perjudicar más que hasta donde alcance la porción de aquel deudor. I, 172.

La prescripción es una excepción común á todos los deudores. I, 173.

La cosa juzgada extiende sus efectos favorables y dañosos de deudor á deudor. Cuestiones doctrinales sobre el asunto. I, 174, 175.

El beneficio de la división puede ser deducido cuando está estipulado, y no quita en nada á la obligación el carácter de solidaridad. I, 176.

La regla de que cada codeudor puede servirse de las excepciones comunes no se aplica al fiador solidario, cuyos derechos se deducen de las normas de la fianza. I, 177 y sigs.

La distinción entre solidaridad perfecta y solidaridad imperfecta, ya acreditada en la escuela francesa, no tiene fundamento jurídico frente al Código italiano. I, 182 á 191.

El deudor solidario que ha pagado la deuda entera, goza del recurso contra los codeudores en proporción á la cuota de cada uno; y el fundamento jurídico de este derecho se encuentra en el mandato incluido en el vínculo solidario. I, 192 y sigs.

Los medios para ejercitar el recurso son la acción del mandato y la de que estaba provisto el acreedor, mediante subrogación del deudor que pagó la totalidad, en los derechos de aquél. I, 194.

Pero válgase del uno ó del otro medio, el deudor que pagó por los otros tiene siempre derecho á los intereses legales. Ivi.

La cuota de cada deudor es la viril, cuando no existan pactos en contrario. I, 195.

Si el título demuestra que entre los deudores los hay no interesados, éstos se consideran fiadores con respecto á los interesados. I, 196.

En la repartición entre deudores solidarios, derivada del regreso, se tiene en cuenta también la parte de los deudores insolventes. I, 197.

A estas reglas hace excepción el Código de Comercio negan-

do el regreso por los dividendos pagados de quiebra á quiebra, exceptuado el caso en que los dividendos pagados en las varias masas superen la cantidad debida al acreedor. I, 198.

El deudor solidario no puede tener regreso antes de haber pagado. I, 199.

Tampoco si paga mal, ó si obtiene liberación por condona. I, 200.

El recurso no puede exceder, contra cada uno de los deudores, de la cuantía de su porción, aun cuando sea ejercitado en virtud de subrogación convencional. No es lo mismo si se ejercita con derechos cedidos por el acreedor. I, 201 y sigs.

Pero el codeudor solidario no puede ser equiparado al fiador en el derecho de pretender del acreedor que mantenga intactos sus derechos contra los otros deudores, á fin de gozar el regreso útil. I, 203.

El regreso puede tener también lugar en las obligaciones solidarias por hecho ilícito. I, 204; pero es necesario distinguir entre las varias especies de obligaciones *ex delicto*, Ivi, 204 bis.

Tiene lugar también en el pago parcial; I, 205.

Y en el reembolso de los gastos judiciales hechos en el interés común. I, 206.

Refutación de la máxima contraria. I, 206 y 206 bis; y aplicación también á los intereses sobre la suma desembolsada como cuota del obligado. Ivi.

La solidaridad cesa:

a) Por renuncia del acreedor;

b) Por la muerte de los deudores originarios, porque los herederos quedan obligados cada uno por su propia cuota. I, 207 y siguientes.

La renuncia es absoluta cuando se extiende á todos los deudores; es relativa cuando queda limitada únicamente á uno; y tal se presume si no hay declaración en contrario. I, 209.

Pero también en la renuncia, la porción de los deudores insolventes se reparte entre todos, sin excluir al liberado. I, 210;

Y el daño de la insolvencia se soporta por el acreedor ó por el deudor liberado, según la intención que tuvo el acreedor al hacer la condona. Ivi.

La renuncia puede ser expresa ó tácita. I, 211.

Tácita se deduce:

1.º de que el acreedor haya recibido de un deudor, sin reservarse la solidaridad, el pago parcial como porción de la deuda, que corresponde á dicho deudor. I, 212 á 214;

2.º de la demanda de su sola parte que el acreedor haya hecho á uno de los diferentes deudores solidarios, por la que éste

último está interesado en la deuda; siempre que tal demanda sea seguida de la adhesión del deudor demandado y la sentencia de condena. I, 215;

3.º del cobro hecho separadamente y sin reserva de la parte de intereses; pero la renuncia afecta únicamente á los frutos é intereses remanentes y ya vencidos de las anualidades á que se refiere el pago. I, 216.

4.º si este cobro parcial continúa por diez años consecutivos, se presume que el acreedor ha renunciado á la acción *in solidum* también por los intereses y frutos que han de vencer, así como del capital, I, 217.

Estas presunciones no admiten prueba en contrario y son las únicas consentidas por la ley. Pero se pueden concebir, sin embargo, otras presunciones simples. I, 218.

La muerte del deudor solidario rompe la solidaridad en el sentido de que los herederos quedan tenidos entre sí *pro parte haereditaria*. I, 219.

Se puede imponer por contrato la solidaridad á los herederos. I, 220.

Según la regla general, si todos los deudores mueren, la solidaridad desaparece; si muere uno de ellos y quedan los demás, cada heredero del muerto no debe más que la cuota hereditaria; pero continúa ligado por solidaridad con los deudores originarios. I, 221.

Constituído en mora un heredero, los frutos moratorios no comienzan á correr contra los otros herederos. I, 222.

Si la cosa debida perece por culpa de un heredero, los otros no son responsables de ello. I, 223.

Los actos que interrumpen la prescripción no se extienden de heredero á heredero. I, 224. Véase *Confusión*, *Responsabilidad civil*, etc.

SONAMBULISMO.—Véase *Consentimiento*.

SOROOMUO.—Véase *Consentimiento*.

SUBROGACIÓN DEL DEUDOR.—Véase *Novación*.

SUBROGACIÓN (Ó PAGO CON SUBROGACIÓN).—Es una figura jurídica anómala y difícil de definir. En esencia, puede considerarse como una ficción jurídica por la que se extingue el crédito con relación al acreedor, pero no al deudor; y el tercero que paga toma el lugar del acreedor pagado. VII, 156, 157.

En las relaciones entre el tercero y el deudor, la subrogación se aproxima á la cesión, especialmente según el Código italiano. VII, 158.

La subrogación supone un pago hecho por quien no siendo deu-

dor, ó al menos no único y principal deudor, tenga derecho de regreso contra el deudor principal ó el codeudor para recobrar la suma desembolsada. VII, 159.

Se divide en *convencional* y *legal*. Ivi.

A) *Subrogación convencional*.—La *convencional* es un acuerdo que presupone el consentimiento del tercero en todo caso, y el consentimiento, sea del acreedor (*por recibo*), sea del deudor, separadamente (*por préstamo*). VII, 160.

1.º *Subrogación por recibo*.—La subrogación consentida por el acreedor nació en el derecho romano, el cual se valía de ella como de una especie de cesión. Se verifica cuando el acreedor, al recibir de un tercero el pago, le subroga en los derechos, acciones, privilegios ó hipotecas que tiene contra el deudor. VII, 161.

Requiere, pues, el consentimiento y la capacidad del acreedor, que no pueden ser suplidos por los del deudor; ya que si el deudor quiere conceder una subrogación, debe valerse de otros medios, habiendo la ley requerido formalidades diferentes para las dos especies de subrogación convencional. VII, 162.

Pero el consentimiento del acreedor en el préstamo puede ser manifestado también por medio de representante que tenga sus poderes, ó si no los tiene, siempre que el acreedor ratifique lo hecho. Los cajeros de las administraciones públicas tienen esta facultad cuando recaudan el pago total, no en el parcial, porque el concurso del subrogado podría perjudicar á la administración, que continúa acreedora de una parte del crédito. VII, 162.

Tiene capacidad de subrogar quien tenga la de cobrar. VII, 163.

Requiere, en segundo lugar, esta especie de subrogación, que el pago se haga con dinero del tercero extraño á la obligación, pague por sí ó por representante. VII, 164.

También puede ser mandatario el mismo deudor que pague por cuenta ó con dinero de un tercero; pero los otros acreedores que tienen en ello interés, pueden impugnar la validez de tal subrogación, probando el fraude ó la simulación. VII, 165.

Si el tercero que pagó hubiera sido deudor del deudor, la subrogación convencional no sería válida; y si hubiera sido un coobligado, tal subrogación sería superflua. VII, 166.

No requiere el consentimiento del deudor. VII, 167.

Requiere además como condición extrínseca, que la voluntad de subrogar quede expresada en el recibo. No se presume ni, por otra parte, requiere palabras solemnes, pero debe ser clara. VII, 168.

Si el recibo es verbal, también la subrogación podrá serlo y

probarse por testigos: de otro modo deberá en materia civil resultar por escrito. VII, 169.

El subrogado no necesita hacerse entregar los títulos de crédito, si no son títulos á la orden y al portador. VII, 169 bis.

Requiere, como otra condición extrínseca, que sea contemporánea del pago, ya que si la subrogación fuera posterior no sería eficaz para hacer revivir derechos y garantías ya muertos por el pago. VII, 170.

Puede, por otra parte, ser anterior. Ivi.

Y puede también ultimarse por medio de documento separado del recibo, pero los interesados y los terceros tendrán derecho de impugnarla y sobre todo de considerarla sin fecha. VII, 171.

Los obligados principal y personalmente no son terceros, y no tienen, por lo tanto, el derecho de impugnarla. Lo tienen el fiador, el tercer poseedor, el cesionario, el secuestrante VII, 172.

El recibo subrogatorio, precisamente porque es recibo, puede ser opuesto á los terceros, aunque no tenga fecha cierta; pero éstos pueden probar la falta de fecha. Ivi.

La subrogación por recibo es aquella que, más que toda otra, se parece á la cesión. Por otra parte, se diferencia de ella porque está hecha en interés del deudor, mientras la cesión está animada por el interés del tercero; en los efectos, porque la cesión da derecho á todo el crédito, cualquiera que haya sido el precio desembolsado, y sujeta á garantía; mientras la subrogación se limita al recobro del precio pagado, y no obliga, por regla general, á garantía. VII, 173.

2.º *Subrogación por préstamo.*—La subrogación por préstamo, ó sea consentida por el deudor á quien le presta el dinero para pagar la deuda, tiene también origen en el derecho romano, en cuanto se refiere á la transmisión del grado hipotecario; pero en el resto viene del derecho francés. VII, 174.

Es institución sumamente equitativa y favorable al deudor, porque le da medio de aliviar, sin daño del acreedor, su propia condición, encontrando el dinero con pacto menos oneroso. VII, 174, 175.

Requiere:

1.º un préstamo hecho por el tercero al deudor; esta palabra préstamo puede tomarse aquí en sentido lato. VII, 176.

2.º la inversión ó empleo del dinero en la extinción de la deuda. Y aquí nótese que el empleo debe hacerse por el vendedor ó por otro en su nombre, sin excluir al adquirente del inmueble hipotecario que por este medio, piensen muchos los que quieran en contrario, podrá vencer tanto al vendedor que sea todavía acreedor del precio, como á los acreedores inscritos posteriores á las

hipotecas de los créditos extinguidos por subrogación. VII, 177.

3.º el empleo debe hacerse y aceptarse bajo condición de invertir el dinero en la extinción del crédito con subrogación. VII, 178.

Como condiciones extrínsecas exige que el préstamo y el finiquito resulten por documentos escritos con fecha cierta, que hagan fe del cumplimiento de las condiciones intrínsecas. El acto de préstamo debe mencionar la procedencia y el destino del dinero; el finiquito el empleo efectivo. VII, 179.

Pueden acumularse ambos en un solo documento. Ivi.

Pero de todos modos, las declaraciones deben estar contenidas en el fondo de dichos documentos. VII, 180.

Si el acreedor se niega á hacer las menciones necesarias, hacen sus veces la oferta real y el depósito con el finiquito del cajero público. VII, 181.

No es indispensable que el préstamo y la inversión sean contemporáneos; pero ésta puede ser posterior y no ciertamente anterior. Tampoco es necesario que el documento se redacte en seguida, y en el caso de que se redacten dos documentos separados, no es indispensable que tengan la misma fecha. Basta que resulte que el préstamo no es posterior al pago y que se haya hecho para aquel fin. VII, 182.

Si la deuda no está vencida en el momento en que se pacta la subrogación, ésta puede pactarse después del préstamo con tal de que sea antes del pago. Pero cuando la deuda sea ya vencida, esto será imposible. VII, 183.

Cuando el recibo haga mención, no de uno solo, sino de varios préstamos, la subrogación deberá hacerse á contribución, excepto si puede reconocerse que, no obstante las declaraciones del recibo, el dinero empleado en la extinción de la deuda provenía de un solo préstamo. VII, 184.

El que suministra el dinero queda subrogado en los derechos de los acreedores pagados con su dinero, aun con preferencia al acreedor posterior y al vendedor por el resto del precio. Ivi, 184 bis.

Por último, es necesario que el documento de préstamo y el de recibo tengan fecha cierta para evitar los fraudes en daño de terceros. VII, 185.

Todas estas formalidades deben concurrir acumuladamente, y bastan por sí solas para hacer eficaz la subrogación. VII, 186, 187.

B) Subrogación legal.—Es legal la subrogación cuando se deriva directamente de la ley que la decreta cuando concurren ciertas condiciones. Según nuestras leyes, hay siete casos de subrogación legal:

1.^a subrogación en favor del acreedor posterior que, pagando al anterior, toma su lugar con el fin de impedir la subasta ó de quitar el peligro de discusiones. Nació del *ius offerendi* del Derecho romano. VII, 188, 189.

Para gozarla es necesario ser acreedor, al menos por documento privado. VII, 190.

Y es necesario pagar á un acreedor que tenga derecho preferente en virtud de sus privilegios ó de sus hipotecas. VII, 191.

Pero no es preciso que los dos créditos, anterior y posterior, tengan por deudor á la misma persona, siempre que estén inscritos sobre el mismo inmueble. VII, 192.

El acreedor posterior que quiere gozar de esta subrogación debe pagar con dinero propio, no por medio de los bienes hipotecados. Y debe hacer un pago total si el deudor por el que paga no tenía excepcionalmente el derecho de hacer un pago parcial. VII, 193.

Si el acreedor anterior rechaza sin causa legítima el pago, el posterior puede recurrir á la oferta real. VII, 194.

El acreedor anterior tendrá derecho á pretender que se le pague también otro crédito hipotecario inscrito sobre dicho inmueble cuando por efecto de la subrogación el acreedor que paga se convierta en preferente. VII, 195.

No tiene este derecho cuando la subrogación no tenga por efecto atribuir prelación al subrogado sobre los otros créditos del subrogante. Ivi.

Si las hipotecas gravan inmuebles diversos, no hay peligro, según el Código civil, de que la subrogación pueda nunca perjudicar á los otros créditos del subrogante. VII, 196, 197.

La subrogación que nos ocupa, debe hacerse toda á costa de subrogado. VII, 198.

Además de la subrogación por pago, nuestro Código, en el artículo 2011, reconoce otra especie de subrogación en favor del acreedor posterior: que tiene lugar cuando éste haya sufrido evicción por un acreedor anterior que tenía hipotecas también sobre otros fundos. Es, en una palabra, la subrogación por evicción. VII, 199, 200.

Requiere tres extremos:

que haya habido evicción,

que la evicción haya dependido del hecho del acreedor anterior, provisto de hipotecas inscritas también sobre otros fundos,

que la inscripción de la hipoteca, en la que desea ser subrogado el acreedor posterior, no haya sido cancelada. VIII, 201.

Por evicción se entiende aquí el despojo que sufre el acreedor

posterior hipotecario al verse privado de una colocación útil, porque el acreedor hipotecario anterior tomó, para hacerse pago, íntegro el precio del fundo; mientras que, teniendo otras hipotecas sobre fundos diversos, habría podido hacerse pagar con el precio de los otros fundos, sin daño del acreedor posterior. Ivi.

Por otra parte, la evicción se extiende también á la colocación obtenida por el acreedor anterior parcialmente y proporcionalmente sobre varios fundos, cuando esta colocación tenga por efecto que el acreedor, provisto de hipoteca posterior sobre un fundo, quede vencido por otros acreedores provistos de hipotecas posteriores sobre otros fundos. VIII, 202.

Por esto es necesaria la existencia de otras hipotecas en favor del acreedor que realiza la evicción sobre los fundos en que el posterior quiere ser colocado; y basta, piénsese lo que se quiera erróneamente en contrario, que tales hipotecas afecten bienes que un tiempo formaron parte del patrimonio del deudor. VII, 203, 204.

Pero no se considera eficaz la subrogación si la hipoteca que sufrió evicción ha sido inscrita después de que ha inscrito su título, el tercero adquirente de los bienes hipotecados sobre los que se quería ejercitar la subrogación. VII, 205.

Por último, es claro que la hipoteca sobre la que se quiere ejercitar la subrogación no debe haber sido cancelada; ni puede el acreedor anterior cancelarla después de la notificación de la demanda de saneamiento y de la orden de venta. VII, 206.

Quien tiene títulos para hacerse subrogar puede renunciar á su derecho. VII, 207.

Es efecto de la subrogación el hacer entrar al que sufrió la evicción en los derechos hipotecarios del que realizó la evicción y de abrir paso á subrogaciones consiguientes. VII, 208.

Esta especie de subrogación por evicción no puede nunca volverse en daño del subrogante. VII, 209.

2.º Subrogación en favor del adquirente ó poseedor de un inmueble que paga créditos hipotecarios. También esta especie de subrogación tiene quizás sus primeros orígenes en el derecho romano, mientras en el moderno está sancionada por el texto del Código civil (art. 1253, núm. 2.º), en que aparece como una especie del más vasto género de las subrogaciones concedidas al obligado. VII, 210.

Requiere en primer lugar un comprador del inmueble hipotecado, que haga el pago al acreedor hipotecario en el acto de la adquisición. VII, 211.

Si el primer comprador revende en seguida, la subrogación

legal corresponde al segundo, y el primero debe precaverse con la subrogación convencional. VII, 212.

Si el comprador adquirió *a non domino* tendrá la subrogación, siempre que sea de buena fe. VII, 213.

Requiere, en segundo lugar, esta especie de subrogación, que el objeto de la venta sea un inmueble ó un derecho real. VII, 214.

En tercer lugar requiere que se haga el pago á los acreedores hipotecarios hasta donde alcance el precio, sea uno, sean varios acreedores. VII, 215.

No bastan promesas, pues se requiere el hecho del pago. Aun cuando baste una compensación ó una *datio in solutum*, como un pago en dinero. Ivi.

No obsta á la subrogación que el pago se haga como consecuencia de adjudicación. VII, 216.

El comprador puede pagar por medio de mandatario y puede también elegir á tal fin al vendedor, siempre que le dé encargo explícito. VII, 217.

No es necesario que el pago resulte de recibo contemporáneo a la venta; sino que basta que esté probado de cualquier otro modo. VII, 218.

Los créditos satisfechos con el precio deben ser hipotecarios ó privilegiados; no bastaría pagar créditos que consten en documento privado. VII, 219.

También el acreedor hipotecario, cuando adquiere el fundo y por compensación se paga á sí mismo, goza la subrogación legal. VII, 220.

La subrogación se extiende también á los bienes del deudor que hayan pasado á terceros poseedores, que no inscribieron; pero la prudencia exigiría que no se extendiese á los inmuebles que no son objeto del título de adquisición; y quizás es esta la interpretación restrictiva que debe adoptarse. VII, 221, 222.

La subrogación no puede ser ejercitada después del saneamiento. VII, 223.

Al tercer poseedor que ha sufrido evicción le corresponde también una subrogación análoga á la concedida al adquirente por el art. 2022. VII, 224.

Esta subrogación requiere a) un tercero poseedor; b) el pago del crédito inscrito, ó la dejación ó la expropiación; c) otros terceros poseedores que no hayan inscrito sus títulos antes de quien quiere ser subrogado. VII, 225.

Por tercer poseedor se entiende aquel que posee el fundo *iure proprietatis*, ó al menos por cualquier derecho fraccionario del dominio. VII, 226.

Los créditos deben ser inscritos, esto es, hipotecarios. Ivi.

Por último, es necesario el pago, la dejación, la expropiación; pero no puede admitirse la subrogación en favor del tercer poseedor que pagó el precio en manos del vendedor, sin cuidarse de los acreedores inscritos, porque cometió una imprudencia de la que es justo que sufra las consecuencias. VII, 227.

La subrogación del tercer poseedor no puede redundar en daño de otros terceros poseedores que hayan inscrito antes que él la adquisición, ó de acreedores hipotecarios que hayan inscrito la hipoteca antes de su inscripción. VII, 228.

3.º Subrogación en favor de quien, estando obligado con otros ó por otros al pago de la deuda, tenía interés en satisfacerla. Nació del antiguo beneficio *cedendarum actionum*. VII, 229.

Requiere a) el pago de la deuda, al cual, por otra parte, pueden equipararse la compensación, la novación y la remisión cuando estén hechas á título oneroso, y sean idóneas para liberar á los coobligados. VII, 230 y sigs.

Requiere b) un coobligado con otros ó por otros al pago, esto es, una persona expuesta al pago coactivo con otros ó por otros; por ejemplo, deudor solidario, fiador. VII, 232.

El mandatario no se encuentra, de ordinario, en este número; si no ha asumido la obligación de pagar con su dinero las deudas del administrado. VII, 233.

A su vez el tercer poseedor del inmueble hipotecado está siempre en este número con respecto al acreedor hipotecario. VII, 234.

También el tercer poseedor, que paga al causante de su vendedor para liberarse de una acción de resolución ó de revocación, puede comprenderse en el número de los coobligados; siempre que la demanda de resolución ó revocación haya sido inscrita antes que su título de adquisición. VII, 235 y sigs.

El objeto de la subrogación concedida al coobligado que pagó, es permitirle el ejercicio del regreso con los derechos mismos del acreedor pagado. VII, 237.

4.º Subrogación en favor del heredero beneficiado, que paga con su dinero las deudas de la herencia. VII, 238.

No compete nunca al simple heredero. VII, 239.

Tampoco al curador de la herencia yacente.

Exige que el heredero beneficiado pague con su propio dinero, no con el hereditario, y pague las cargas de la sucesión. VII, 241.

Quien sea heredero *pro parte*, no puede gozar de subrogación parcial, aun cuando pague la totalidad de la deuda. Ivi.

La subrogación se concede al heredero beneficiado para ejercitar el regreso contra los acreedores, los legatarios y los coherederos. Ivi.

5.º Subrogación concedida al asegurador en los derechos del

asegurado contra los autores del daño, para el resarcimiento. Se dudaba antes de la conveniencia de esta subrogación legal, pero el Código de comercio la ha reconocido. VII, 242.

6.º Subrogaciones en beneficio de los extraños que pagan letras de cambio, y en favor de los endosantes que pagan por el aceptante ó por el librador. Son todas de antigua fecha en materia cambiaria. VII, 243.

7.º Subrogaciones en los privilegios fiscales, concedidas por la ley sobre la recaudación de los impuestos directos en favor del recaudador que anticipe impuestos y del acreedor hipotecario que rescate el inmueble expropiado. VII, 244.

SUBROGACIÓN (EFECTOS DE LA).—La subrogación, sea legal, sea convencional, tiene por efecto: 1.º Que el subrogado puede ejercitar todos los derechos de aquel cuyo lugar toma; y entra en los derechos de éste, no sólo contra los obligados, sino también, salvo pocas excepciones, contra los terceros. VII, 245.

El subrogado puede ejercitar también los derechos que la ley prohíbe ceder. VII, 246.

El subrogado puede ceder sus derechos á los terceros. VII, 247.

Pero la subrogación no puede hacer nunca más gravosa la condición de los terceros. VII, 248.

2.º En segundo lugar, la subrogación tiene como efecto que el subrogado no puede hacer otra cosa más que recuperar su crédito; de manera que si el crédito del subrogante ha sido mayor, el subrogado no puede pretender el excedente. VII, 249.

Hay subrogaciones en que por el hecho del pago ó de la evicción, el subrogado tiene derecho al reembolso íntegro; hay otras en que no puede pretender más que un reembolso parcial, porque debe soportar una parte de la deuda, y son las del coobligado. VII, 250.

Habiendo varios obligados con él, no siempre puede dirigirse contra uno solo para exigir todo aquello á que tiene derecho. Y en primer lugar, tratándose de coherederos, el subrogado no puede pedir á cada coheredero el reembolso más que por la parte de cada uno. VII, 251.

Dígase lo mismo de varios codeudores solidarios. VII, 252.

Por el contrario, el fiador de varios codeudores solidarios, que los haya garantido á todos, puede dirigirse contra uno sólo por la totalidad. VII, 253.

Pero no así con respecto á los cofiadores, á cada uno de los cuales solo puede pedir la parte. VII, 254.

Dígase lo mismo del codeudor en la obligación indivisible con relación á los coobligados. VII, 255.

Así como de varios terceros poseedores uno respecto á otro. VII, 256.

Finalmente, en las relaciones entre el fiador y el tercer poseedor, el fiador puede obrar en regreso contra el tercer poseedor que haya adquirido el fundo ya hipotecado; pero no el tercer poseedor contra el fiador. VII, 257.

Pero si el tercero consintió la hipoteca sobre su fundo sin obligarse personalmente, se convierte en casi fiador también él, y tiene regreso en proporción al valor del fundo. VII, 258.

Por excepción es lícito á las partes restringir por pacto los efectos de la subrogación; pero no pueden, por el contrario, por medio de la subrogación convencional obtener efectos mayores que los que se derivan de la legal. VII, 259.

Por otra excepción, los efectos de la subrogación hipotecaria quedan limitados á la hipoteca. VII, 260.

Por última excepción, la subrogación cambiaria queda sujeta á reglas suyas del todo propias, determinadas por el Código de Comercio. VII, 261.

A diferencia de lo que se establece por otras legislaciones, según nuestro Código civil después del pago parcial el subrogante y el subrogado vienen á contribución, salvo pacto en contrario. VII, 262.

Por esto la subrogación está en la materia, equiparada por nuestro Código civil á la cesión. Ivi. Véase *Cesión y Novación*.

SUCESIÓN FUTURA (PACTO DE). — Véase *Objeto del contrato*.

SUSPENSION. — Véase *Prescripción extintiva*.

T

TARJAS Y CORTES DE CONTRASEÑA --Consisten en ciertos cortes que se hacen partiendo por mitad una varilla para marcar las ventas al por menor, que un comerciante hace diariamente al parroquiano. Las dos mitades las tienen, una el vendedor y otra el comprador. Los cortes son de uso rarísimo entre nosotros. I, 378.

Hacen plena fe por cualquier cantidad cuando haya completa correspondencia entre los cortes de las dos mitades. Cuando falte tal correspondencia, las entregas se considerarán probadas en correspondencia con el número menor. Ivi.

Cuando el consumidor haya perdido su mitad ó varilla, puede el juez dar fe á la del proveedor. Cuando á su vez no la presente y niegue haberla tenido nunca, el proveedor debe antes recurrir á las pruebas testificales para desmentir al parroquiano, demostrando la preexistencia de la varilla. I, 379.

Si se pierde la del proveedor, puede el parroquiano ser obligado á exhibir la suya. Ivi.

Se éstima generalmente por los escritores que los cortes hacen plena fe también contra los otros acreedores del consumidor, mientras no haya prueba en contrario. I, 380.

Y que la restitución de la varilla, hecha por el proveedor al consumidor, hace presumir el pago. Ivi.

TELÉFONO — Véase *Consentimiento*, *Telegrama*.

TELEGRAMAS. — Diferencia entre cartas y telegramas. En las materias comerciales, el despacho original provisto de firma legalizada por notario hace plena fe como documento privado y la autenticidad no puede ser impugnada más que por querrela de falsedad. I, 375 y 376.

Si falta la firma ó no está legalizada, el remitente puede no reconocer el despacho, quedando á salvo al destinatario la prueba ó la comprobación por otros medios, de la sinceridad de la firma y la identidad de la persona que presentó el despacho con la del remitente, y á salvo á éste probar á su vez lo contrario, según los principios generales y los reglamentos de telégrafos. Ivi.

La fecha de los telegramas, indicada por los despachos telegráficos, se tiene por cierta para todos; pero queda reservado el derecho á la prueba en contrario. Ivi.

En materia civil, la fe probatoria de los telegramas no está regulada por la ley, pero se le aplican por analogía las reglas expuestas del Código de Comercio. Ivi. Véase *Consentimiento* y *Vicios del consentimiento*.

El teléfono y el fonógrafo no son medios de prueba documental, aun cuando algunos escritores modernos los llamen pruebas de inspección. I, 376 bis.

TERCEROS — Véase *Documento público*, *Acción revocatoria*, *Contraestipulaciones* y *Documento privado*.

TÉRMINO. — Suceso no incierto en el *se*, aunque pueda ser incierto en el *cuando*, del que depende por voluntad de los contratantes el principio ó el fin de la ejecución de una obligación contractual. IV, 390.

Puede ser expreso ó tácito, y es tema de interpretación el encontrarlo en las cláusulas y en los fines del contrato. IV, 391.

El contrato ultimado á término facultativo por parte del deudor, *cuando querrá*, no es nulo si las partes pretendieron únicamente conceder una amigable tolerancia al deudor; pero obliga á sus herederos indiscutiblemente, y puede dar al juez la facultad de señalar un término fijo. IV, 392.

El Código civil italiano no consiente al juez la facultad de conceder prórrogas de gracia, solamente le da facultad para señalar un término para la ejecución antes de resolver un contrato bilateral por incumplimiento. IV, 393.

Cuando fué dicho juez el que asignó el término, puede, por regla, prorrogarlo por sí mismo, salvo que haya concedido un término perentorio. IV, 394.

Los términos procesales son, por regla general, prorrogables al arbitrio del juez; pero si no usa de esta facultad, se sigue de ello la caducidad. IV, 394 bis.

El término suspensivo puede ser único, y puede ser á su vez periódico; puede fijar una sola ó muchas caducidades renovables. IV, 395.

El término extintivo no suspende la ejecución, pero da fin á la obligación contractual á la que se encuentre unido; que, por lo tanto, debe tener prestaciones periódicas. IV, 396.

Son efectos del término suspensivo que, mientras está pendiente, queda impedida la ejecución del contrato, pero no la subsistencia jurídica de la obligación. IV, 397.

El derecho del acreedor no es incierto como en la condición. Ivi.

Por ello el acreedor no puede proponer peticiones, y mucho menos emprender ejecuciones, pero si el deudor paga espontáneamente antes del tiempo, no hay lugar á restitución de indebido, aun cuando haya incurrido en error. Ivi.

La idea de que el pago es irreparable sufre excepción cuando haya sido pagado más de lo debido, no sólo *tempore*, sino también *re*: cuando en el capital hayan sido comprendidos intereses por el tiempo que ha de transcurrir después de la restitución anticipada, cuando el error dependa del dolo del acreedor. IV, 398.

Mientras está pendiente el término, el deudor no puede oponer la compensación; tampoco si el término ha sido fijado por la autoridad judicial en virtud de los arts. 1173 y 1827. IV, 399.

Si los contratantes pactan una prórroga, se convierte en cuestión de voluntad el decidir si ésta es un nuevo término de rigor ó una dilación graciosa, que no impide la compensación. IV, 400.

Mientras está pendiente el término no corre prescripción del crédito, pero si el acreedor ha omitido actos que habría podido y debido hacer para conservar su derecho, incurre en la caducidad. IV, 401.

Puede el acreedor ejercitar las providencias conservativas sin excluir la acción subrotoria y la revocatoria, siempre que la ejercite con idea de conservación. IV, 402. Véase *Acción revocatoria*, *Acción subrogatoria*.

El cómputo del tiempo se hace de la manera deseada por las partes. Pero por regla general se considera:

- 1.º Que el *dies a quo* no está computado en el término;
- 2.º Que el *dies ad quem* debe computarse todo en beneficio del deudor;
- 3.º Que las horas se cuentan de minuto en minuto, los días de media noche á media noche, los meses y los años según el calendario. IV, 403.

Pero las partes contratantes pueden regular de manera diferente el cómputo del término, excepto en las letras de cambio, en que el art. 285 del Código de Comercio establece sobre el asunto reglas que interesan á los terceros, esto es, á los endosantes. Ivi.

La caducidad del término suspensivo hace exigible la obligación y hace correr los intereses de demora. Ivi.

A diferencia de cuando se verifica la condición, la caducidad del término no tiene efecto retroactivo. IV, 404.

Tampoco obliga al acreedor á moverse. Por otra parte, éste pierde las acciones contra el fiador si no propone su acción contra el deudor dentro de los dos meses y no la continúa sin interrupción. Se exceptúan las reglas especiales á las letras de cambio para la conservación del derecho de regreso. IV, 405.

La parte en cuyo favor únicamente se estipuló el término tiene derecho á renunciarlo. IV, 406.

Por regla general, el término se presume estipulado en favor del deudor, el cual, por lo tanto, puede ofrecer y pagar anticipadamente. IV, 407.

Si de las disposiciones explícitas de las partes ó de la índole del contrato puede adquirirse el convencimiento de que se estipuló el término sólo en favor del acreedor, v. gr., en el depósito, será éste quien podrá renunciarlo. Si en favor de ambas partes, como, por ejemplo, en la letra de cambio, ni la una ni la otra podrán por sí solas renunciar á él. Ivi.

Cuando el término se estipuló en favor sólo del deudor, éste decae del beneficio: 1.º, cuando se convierte en insolvente; 2.º, si disminuye con su hecho propio las cautelas dadas al acreedor ó no le da las prometidas. IV, 408.

La caducidad de la primera especie se verifica en la quiebra si el deudor es comerciante, ó en la falta de activo suficiente para pagar las deudas si no es comerciante. IV, 409.

En este segundo caso corresponde al prudente arbitrio del juez determinarla en el hecho. IV, 410.

La segunda especie de caducidad se verifica cuando la disminución ó la falta recae sobre las garantías especiales y voluntariamente dadas por el deudor al acreedor. IV, 411.

La hipoteca judicial puede enumerarse entre dichas garantías cuando sea anterior á la dilación ó al término concedido. No así los privilegios. IV, 412.

Las garantías, en general, pueden ser posteriores al contrato, siempre que sean anteriores á la prórroga de cuya caducidad se trata. IV, 413.

La caducidad se verifica, en nuestro concepto, de pleno derecho, tanto en el caso de disminución como en el de falta de garantías. Ivi.

Pero es necesario que la falta ó la disminución ocurran *por hecho propio*, ó sea por *culpa* del deudor, sea dolo, sea culpa en estricto sentido. IV, 414.

La enajenación del inmueble hipotecado puede ser causa de caducidad del beneficio del término cuando sea parcial y hecha á personas diferentes, de manera que haga difícil y complicada la ejecución, que dé otro modo no lo habría sido. Ivi.

Si la disminución ó la falta de las garantías no se deriva de culpa del deudor, no dará lugar á caducidad de término, pero podrá abrir paso á otros remedios; por ejemplo, á la obligación de presentar otro fiador, ó de dar un suplemento de hipoteca. Ivi.

La caducidad hace en seguida exigible el crédito sin obligación de descuento. IV, 415.

Pero no puede equipararse en todo á la verdadera caducidad; en efecto, no siempre permite la compensación, ni puede perjudicar al acreedor solidario ó al fiador. IV, 416.

Perjudica, por otra parte, al tercer poseedor del inmueble, que lo adquirió hipotecado. Ivi.

La caducidad no tiene lugar en los créditos condicionales y mucho menos en los eventuales, precisamente porque son inciertos. Sólo abriéndose el juicio de graduación ó de quiebra se pueden colocar eventualmente, y con caución *de restituyendo* los acreedores que quedaran vencidos en él. IV, 417.

La caducidad tampoco podría *de iure* imponerse al deudor sólo porque negó su deuda, y obligó al acreedor antes del vencimiento á hacerla reconocer judicialmente. Salva en el juez la facultad de tomar las providencias que crea indispensables para salvaguardia del acreedor. IV, 418. Véase también *Compensación*, *Extinción de las obligaciones* y *Prescripción*.

TESTAMENTO.— Véase *Contratos*, *Rescisión*, etc.

TESTIGOS.— Véase *Pruebas*.

TÍTULOS AL PORTADOR.— Son los títulos de crédito en los que la tradición manual del documento basta para transmitir el crédito;

ó en otros términos, en que la posesión del título basta, por regla general, para legitimar la calidad de acreedor. VI, 233.

Muchos sistemas doctrinales se disputan el terreno para explicar el fenómeno jurídico de la transmisión de los créditos por medio de simple tradición manual del documento. Ivi.

El sistema que iguala estos títulos á las mercancías ó al papel moneda es falaz; porque no tiene en cuenta los títulos al portador que se refieren á obligaciones de hacer, y despoja al título de su calidad esencial de signo de crédito. VI, 236.

Tampo es justo el sistema que los asimila á las obligaciones contraídas con el pueblo, y los hace depender del derecho público; porque contienen á su vez obligaciones del todo patrimoniales, aunque con respecto á personas indeterminadas. VI, 237.

Mucho más falaz es el sistema de la incorporación; por el que se quiere que la obligación esté incorporada al título. Cae, en efecto, en el absurdo de confundir el *documento* con la *obligación*. VI, 238, 239.

Según otro sistema, la obligación estaría orgánicamente conjunta con el documento; pero es sistema oscuro y también inexacto, si, como parece, se quiere indicar que la *causa obligationis* no puede nunca hallarse expresada en estos títulos. VI, 240.

Ni para justificarlo se puede recurrir á la distinción de obligaciones formales y obligaciones materiales; considerando que en las primeras, á diferencia de las segundas, no es necesaria la enunciación de una *causa obligandi*. Ciertamente, según las reglas generales de nuestro derecho positivo, todas las obligaciones son en este sentido formales. VI, 241.

Tampoco se puede explicar por la prohibición hecha al deudor de oponer al que los presente las excepciones *ex persona cedentis*; porque lo mismo ocurre en los títulos á la orden, por la razón sencillísima de que el poseedor se equipara al acreedor originario, no teniéndose en cuenta los diferentes pasos que el título ha hecho de poseedor á poseedor. VI, 242.

El sistema que debe seguirse es el antiquísimo que no ve en el título al portador más que un *documentum probationis* de una obligación contractual para con persona indeterminada; esto es, para con el que presente el título. VI, 243.

En el Código civil, los títulos al portador están apenas presupuestos en los arts. 498 y 707, é igualados á los muebles, cuya posesión equivale al título. En el Código de Comercio tampoco existe enumeración completa, pero se indican varias especies de ellos; y en los arts. 56 y 57 se resuelven las cuestiones más importantes á que dan ocasión. VI, 244.

Los títulos al portador, si bien pueden encontrarse también

entre las memorias de los pueblos antiguos, y en ciertos usos mercantiles italianos de los siglos anteriores, han adquirido importancia de reciente; abrazan la mayor parte de la fortuna mobiliaria moderna y quizás se extenderán también á la inmobiliaria. VI, 245 y sigs.

Se pueden dividir en tres categorías:

1.^a Títulos que tienen por objeto sumas de dinero. Tales son las láminas de renta en el Gran Libro de la Deuda pública; las libretas de las Cajas de ahorros; los billetes del Banco, así como los depósitos bancarios; las obligaciones sociales, las láminas de crédito territorial, las actas de préstamo á la gruesa, las pólizas de seguros marítimos, bien entendido, cuando estos títulos no sean nominativos. VI, 249.

2.^a Títulos que no tienen por objeto dinero, sino prestaciones de cualquier hecho; esto es, sellos, tarjetas postales y billetes de transporte ó de ingreso en espectáculos públicos. VI, 250.

3.^a Títulos que transmiten cantidades de dinero y junto con ellas otros derechos; esto es, acciones sociales, cartas de porte, pólizas de cargo, facturas aceptadas, bien entendido, cuando no sean nominativas. VI, 451 á 253.

4.^a Se pueden también distinguir los títulos al portador *propios* y los *impropios* ó de *legitimación*. VI, 253 bis.

Entre los títulos al portador, no son ciertamente de libre emisión todos aquellos que en virtud del objeto no podrían emitirse por los particulares, ni aun nominativamente. VI, 254.

Los otros títulos al portador son de libre emisión. VI, 255, 256.

Este principio se robustece por la doctrina antigua y por la jurisprudencia más reciente. VI, 256, bis.

Se exceptúa la letra de cambio, el pagaré cambiario y la póliza de seguro terrestre, atendidas las disposiciones del Código de Comercio que se oponen á ello. VI, 257.

Pero no se exceptúan los contratos bilaterales. VI, 258.

Los requisitos esenciales del título al portador son los mismos de cualquier otra obligación contractual. Pero como característica especial, se requiere la firma del que los emite. El nombre del tomador ó poseedor no aparece nunca en el título; el cual, á su vez, debe contener la fórmula *al portador*. VI, 259.

La transmisión de los títulos al portador se efectúa por la simple tradición manual. VI, 260.

La cual, siendo en sustancia un contrato, si bien en parte tácito, requiere un transferente, un tomador y un acto de entrega material. VI, 261.

Puede ser transferente quien tenga capacidad y potestad para obligarse; pero la falta de capacidad en el transferente no perju-

dica á los terceros mediatos, que por la sola posesión de buena fe están á cubierto de toda excepción de nulidad referente á las anteriores transmisiones: y tiene poca importancia también frente á los adquirentes inmediatos, por la dificultad de identificar los títulos. VI, 262, 263.

La reivindicación de los títulos al portador extraviados ó robados no está admitida por nuestro Código de Comercio más que contra aquéllos que los han recibido conociendo el vicio de la posesión en el momento de la tradición. VI, 264.

Sería racional comprender también bajo la denominación de *robados* á los sustraídos por hurto impropio, esto es, con fraude, engaños, apropiaciones indebidas. Sin embargo, no parece que la intención del legislador haya sido ésta. Aunque la duda tiene poca importancia porque pueden invocarse contra el culpable y aplicarse las leyes penales. VI, 265.

Puede también ser poseedor un incapaz, salvo que el título, produciendo convención bilateral, envuelva obligaciones por parte de éste también. VI, 266.

La tradición del documento debe estar acompañada del consentimiento ó intención recíproca, del transferente y del tomador, de transmitir la propiedad del título. VI, 267, 268.

La entrega real es el medio más propio de efectuar la tradición. Pero puede probarse también sin presentar materialmente el título, al efecto, sea de reivindicarlo, sea de obtener un duplicado de él en los casos en que el Código consiente la reivindicación ó la entrega del duplicado. VI, 269.

La sola expedición de los títulos al portador, v. gr., por correo, no es suficiente. Es necesario que los títulos lleguen á manos del destinatario, á fin de que se conviertan en suyos y perezcan en su daño. VI, 270.

Puede bastar la entrega de las llaves ó de los documentos de depósito, con tal de que se haga de manera que ponga al tomador en la condición de adquirir la disposición de los títulos. VI, 271.

Y finalmente, puede también bastar el consentimiento sólo, siempre que los títulos se encuentren ya en poder del tomador. VI, 272.

La transmisión de los títulos al portador podrá ser impugnada con las acciones de rescisión, de revocación ó de resolución, cuyos extremos concurren. Pero estas acciones sólo pueden proponerse entre contratantes; y los terceros de buena fe, á los que hayan llegado posteriormente los títulos, no pueden ser molestados por dichas acciones. VI, 273 y sigs.

Las formalidades de las donaciones no se aplican á las trans-

misiones de los títulos al portador si bien hechas por liberalidad; ya que, según la opinión común, constituyen donaciones manuales. VI, 274.

La tradición de los títulos al portador puede á veces hacerse con intención de no transmitir su propiedad: por ejemplo, por simple depósito, prenda, comodato. Entonces el contrato tendrá entre contratantes todos los efectos que le son propios, con tal de que los títulos queden indentificados. Pero contra los terceros de buena fe, á los cuales lleguen estos títulos, no podrá proponerse la reivindicación por parte del que los depositó, ó dió en comodato, porque los terceros se hallan á cubierto de las excepciones personales al que se los transmitió. VI, 275.

La negociación de los títulos al portador puede ultimarse directamente por las partes; pero de ordinario se hace por medio de agentes de cambio, cuya intervención es indispensable en cierta clase de negociaciones de Bolsa. VI, 276.

La tradición del título al portador, hecha con el fin de transmitir su propiedad, produce:

transmisión del crédito al poseedor, de manera que éste se considera como acreedor *ab initio*, sustrayéndose á las excepciones personales de los anteriores poseedores;

garantía de la verdad de dicho título, ó en otras palabras, garantía de derecho;

transmisión al que los posee de los otros derechos connaturales al título, sin excluir la facultad de transmitirlo á otros y de tomar providencias de conservación. VI, 277.

Por la adquisición del título, el poseedor se procura el derecho de exigir sea el capital, sea los accesorios, según la naturaleza del título. Y podría también hacer anular su contrato de adquisición cuando el objeto no correspondiese al contrato. VI, 278.

El pago, sea del capital, sea de los accesorios, puede serle discutido por el deudor con excepciones resultantes de la forma del título, y de la falta de las condiciones necesarias para el ejercicio de la acción de crédito. VI, 279.

Puede también serle discutido por excepciones personales á dicho presentador. VI, 280.

Serán excepciones resultantes *ex facie tituli* la no exigibilidad del capital, si el título pertenece á la deuda pública consolidada; la prescripción, en que se haya incurrido según la índole de dicho título. Ivi.

Según nuestro Código de Comercio, quien ha perdido un título al portador puede obtener su duplicado, al cual equivale en su caso el pago, cuando pruebe ante el juez la *destrucción* ocurrida; y corresponde á dicho juez también imponer las oportunas

cauteladas para garantizar al deudor del peligro de pagar dos veces. Se niega luego por el Código la entrega del duplicado en el simple *extravío*, cuando no se pruebe la destrucción. Y esto para sustraer al deudor al peligro del doble pago, y no admitir, por regla general, oposición ú otras garantías que trabarían la libre transmisión de los títulos al portador. VI, 281 á 283.

Estas reglas sólo se aplican á los títulos al portador *propios*. Para los *impropios* ó de *legitimación*, la ley de 14 de Julio de 1887 admite la entrega del duplicado, mediante el procedimiento de amortización. VI, 283.

Pero las normas establecidas por la mencionada ley de 1887 para el procedimiento de amortización fueron modificadas por la más reciente ley de 9 de Abril de 1908, núm. 174, sobre la emisión, en caso de pérdida, de los duplicados de los títulos representativos, de los depósitos bancarios. Disposiciones todas reunidas en texto único por el Real decreto de 27 de Mayo de 1909, núm. 437. VI, números 253 bis y 283.

Por otra parte, las láminas de la Deuda pública son á riesgo y peligro de los poseedores. Puede oponerse al que las presenta su incapacidad para recibir pago válido. VI, 284.

Pero es muy difícil que la ignorancia de tal incapacidad pueda perjudicar á la validez de los pagos hechos por los cajeros públicos, respecto á los títulos que se pagan en gran cantidad con vencimientos periódicos. Ivi.

También la falta de legitimidad de la posesión puede constituir una excepción oponible al que la presenta; pero para que pueda ejercitarse útilmente es necesario que la ilegitimidad aparezca ya de algún acto precedente. VI, 285.

Por regla general, no está permitida por nuestro Código oposición al pago de los títulos al portador, verdaderos y *propios*, por el hurto ó el extravío. Se exceptúan las órdenes de pago á los banqueros, la letra de porte, la póliza de cargo, la de seguro marítimo, las cédulas al portador de los certificados mixtos de renta pública, las libretas de las cajas de ahorros, y en general, los títulos al portador *impropios* ó de *legitimación*. Disposiciones acerca del asunto de la ley de 29 de Abril de 1877 sobre los certificados mixtos. VI, 286.

Puede oponerse la compensación al presentador que sea deudor del emitente por otro crédito líquido, vencido, homogéneo. VI, 287.

Puede oponérsele también la excepción de falsedad. VI, 288.

El que transfiere está tenido á la garantía de derecho con respecto al tomador. VI, 289.

Pero puede eximirse de ella haciendo una venta aleatoria, esto es, á riesgo y peligro del tomador. VI, 290.

Puede aumentar su responsabilidad sujetándose á la garantía de hecho, que en ciertos títulos está establecida excepcionalmente por la ley, v. gr., en el depósito bancario, en la carta de porte, en la póliza de cargo, en el préstamo á la gruesa. Ivi.

Si el título es idóneo para la transmisión de las mercancías, el tomador adquiere la propiedad de éstas. VI, 291.

Adquiere también la facultad de transmitir el título á otros y de tomar providencias de conservación, entre las que es notable la de obtener un duplicado en los casos indicados por el art. 56 del Código de Comercio. VI, 292, 293.

Pero se exceptúan, por las razones ya dichas, las láminas de la Deuda pública. VI, 394.

En conclusión, la tradición manual en los títulos al portador es el medio de transmitir su propiedad, como la cesión en los títulos nominativos, el endoso en los á la orden. De los que se diferencia en la forma: se diferencia de la cesión porque no requiere notificaciones y sustrae al poseedor á toda excepción referente á los anteriores portadores, y se diferencia del endoso porque sujeta al que transfiere á garantía menos rigurosa. VI, 295.

TÍTULOS Á LA ORDEN.—Véase *Giro ó endoso*.

TÍTULOS DE CRÉDITO TERRITORIAL.—Los nominativos y los mixtos se transmitieron mediante *transfert* mientras duró la primitiva organización del crédito territorial. VI, 176 y 178 bis.

Actualmente, por efecto de nuevas disposiciones contenidas en el Texto único de 16 de Julio de 1905, su circulación se hace por simple endoso. IV, 178.

TRADICIÓN.—Véase *Efectos de los contratos, Giro ó endoso, Títulos al portador*.

TRANVÍA.—Véase *Responsabilidad civil indirecta*.

TRANSACCIÓN.—Su eficacia en la solidaridad entre acreedores. Véase *Solidaridad activa*.

Su eficacia en la solidaridad entre deudores. Véase *Solidaridad pasiva*.

Su eficacia en las obligaciones indivisibles. Véase *Indivisibilidad, Prueba*.

TRANSMISIÓN Ó TRANSFERT.—Es una institución del todo excepcional destinada á la transmisión de ciertos créditos, que son las acciones nominativas sociales y los títulos nominativos de la Deuda pública. VI, 176.

Por lo que se refiere á las primeras, los arts. 140 y 149 del Código de Comercio dictan las reglas preliminares y fundamentales

para transmitir tales acciones. Aparece de estas reglas que las condiciones intrínsecas para efectuar la transferencia son dos: la posibilidad de disponer de la acción, junto con la capacidad personal y el consentimiento. La extrínseca es, la declaración de cesión en el libro social firmada por los contratantes. VI, 177.

Pero estas disposiciones, concernientes á las sociedades de comercio en general, encuentran restricción respecto á las sociedades cooperativas: en las que la cesión de las acciones no puede hacerse más que mediante autorizaciones especiales. VI, 178.

Disposiciones sobre los títulos de crédito territorial. Ivi 178 bis.

Por lo que respecta á los certificados nominativos de la Deuda pública, el procedimiento de la traslación está trazado en las leyes especiales de 10 de Julio de 1861 y sucesivas sobre la materia: así como en los reglamentos correspondientes. En sustancia, si la transferencia es voluntaria, se requiere la declaración legalizada del que solicita á las oficinas encargadas; y si se trata de personas jurídicas, ó de incapaces, se necesita la demanda extendida en documento público notarial por parte de los que tengan la representación de la persona moral ó del incapaz. VI, 179 á 181.

La legalización del agente de cambio ó del notario está requerida para asegurar que el disponente es el verdadero titular y tiene capacidad para disponer. Si el notario ó el agente incurre en error, asegurando la capacidad del incapaz, la transferencia no se realiza *inter partes*, aunque sea perfecta con relación á la administración de la Deuda pública. VI, 182 á 184.

No así con respecto á los terceros de buena fe. VI, 185.

El momento en que se verifica el paso del crédito, cuando la transmisión es voluntaria, es aquel en que la Administración escribe en el Gran Libro el nombre del nuevo propietario del certificado. VI, 186.

Pero mientras esta transmisión vale con respecto á la Administración, no impide la reivindicación ante los Tribunales por parte del verdadero propietario, en el caso de que hayan abusos ó errores que corregir. VI, 187.

Pasando á hablar de la traslación coactiva, la transmisión de la renta pública puede ser ó

en ejecución de sentencia firme, que dirima la controversia entre dos que se disputan el certificado, ó

en el juicio de quiebra del titular, según las Ordenanzas y las sentencias de los Jueces competentes, y finalmente

en el juicio de expropiación forzosa, en virtud de hipoteca del certificado. VI, 188.

Pero en todos los casos, la sentencia del Juez debe ser seguida de la inscripción del nuevo propietario en el Gran libro VI, 189.

Una cesión irregular de certificados nominativos no puede ser eficaz contra la Administración de la Deuda pública y contra los terceros; pero tendrá eficacia contra el cedente. VI, 189 bis.

Las indicadas normas sobre la transferencia de los certificados de rentas nominativas, inscritas en el Gran libro de la Deuda pública, han sido recientemente modificadas por la ley de 24 de Diciembre de 1908, núm. 750, con el fin de hacerla más fácil y accesible á las clases sociales inferiores, entre las que ha ido extendiéndose la adquisición de tal renta. La nueva ley mira á facilitar las operaciones de transmisión, sea por actos *inter vivos*, sea por causa de muerte: así como á disminuir los gastos necesarios para la transmisión de las láminas al portador. VI, 179.

En materia de transferencia por acto entre vivos, unifica el procedimiento encaminado á hacer constar el título legal á poseer, de quien no sea el poseedor originario: título que consiste en un decreto del Tribunal civil competente para las rentas que excedan de 2.000 liras; mientras para las rentas de valor inferior admite la prueba directa del título mismo. Ivi, 180.

En materia de sucesión dispone que el título legal á poseer sea el requerido por la ley de 10 de Julio de 1861 y 11 de Agosto de 1870; y que el valor capital sea mayor de 2 000 liras. Si no pasa de este valor admite la prueba directa de la sucesión, por el depósito en poder de la Administración de la Deuda pública del acta del fallecimiento, el testamento si existe; ó de un acta judicial de información en la forma establecida por el Reglamento. Ivi, 386.

El valor capital debe ser determinado multiplicando por 25 la cuantía neta de la renta Ivi.

En todo caso, sin embargo, cuando surja duda que la Administración no crea poder resolver, debe el reclamante suministrar la prueba de la sucesión en la forma requerida por las antiguas leyes Ivi, 386 en nota.

TRANSMISIÓN DE LAS OBLIGACIONES.—Notabilísimo es el progreso de la legislación y de la ciencia del derecho sobre la transmisión de las obligaciones por acto entre vivos á título singular, partiendo del derecho romano hasta nuestros días. En efecto: mientras en el derecho romano antiguo no se conocía otro modo para sustituir un acreedor á otro más que la novación, que á decir verdad, más que un modo de transmisión era un medio de extinguir las obligaciones, hoy en día se conocen varios modos verdaderos y propios de transmisión. Tales son:

la cesión para los créditos nominativos civiles. Véase *Cesión*;

la sentencia para toda especie de créditos;

la traslación ó *transfert* para ciertos títulos especiales. Véase *Traslación ó transfert*.

el endoso para los títulos á la orden, la mayor parte de los cuales es comercial. Véase *Giro ó endoso*, y finalmente

la tradición manual para toda clase de títulos al portador civiles ó mercantiles, VI, 40 á 50. Véanse estas palabras.

Por el contrario, la transmisión de las deudas por acto *inter vivos* á título singular ha quedado estacionaria en la ciencia del derecho, y se ha detenido en la adjudicación. VI, 45.

Pero las obligaciones, tanto las activas como las pasivas, esto es, los créditos y las deudas, se transmiten también por acto *inter vivos* á título universal: como son las donaciones de todos los bienes presentes. VI, 306 á 318 bis:

la venta de herencia. VI, 319 á 350.

la fusión de sociedades. VI, 331 á 333.

Se transmiten también tácitamente *inter vivos* á los causa-habientes á título singular. VI, 296 y sigs.

Y finalmente, se transmiten por causa de muerte, ora á título universal, ora á título singular. VI, 334 y sigs.

A) *Causa habientes á título singular.* - A los causa habientes á título singular se pueden transmitir todas las obligaciones, que se refieran á la cosa, que el causa habiente haya adquirido (*in rem scriptae*). Se conocen sobre el asunto muchas teorías doctrinales, ninguna de las cuales, por otra parte, satisface á la razón. VI, 298 á 301.

En nuestro concepto, es preciso distinguir las obligaciones convencionales y las que nacen sin contrato. Para las primeras, el art. 1127 del Código italiano, con locución más lata que el correspondiente art. 1122 del Código Napoleón, nos hace saber que activas ó pasivas pasan al causa habiente á título singular todas las obligaciones del causante, porque se presume que cada uno contrata por sí, por sus herederos y por los causa habientes. VI, 302.

Si la obligación no es convencional, pero relativa también á la cosa transmitida al causa habiente singular, será preciso interpretar el título para deducir la voluntad de las partes. VI, 303.

Son ciertamente obligaciones del sucesor y no del causante, las que nacen por efecto de la adquisición. VI, 304.

Por regla general, la transmisión del causante al causa habiente á título singular se realiza sin necesidad de la anuencia de

los terceros en lo que no les perjudique, y sin necesidad de notificación. VI, 305.

B) Causa habientes á título universal.—A los causa habientes á título universal se transmiten las obligaciones activas y las pasivas, pero no es fácil determinar cuales sean las instituciones jurídicas por las que se efectúa tal transmisión. VI, 306.

1.º *Donación universal.*—Ante todo, la donación universal (*omnium bonorum*) no tenía en lo antiguo el carácter de *successio per universitatem*; pero el donatario podía ejercitar las acciones útiles contra los deudores y debía pagar las deudas, porque *bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno*. VI, 307 á 309.

En el derecho vigente, la donación universal no comprende los bienes futuros: no transmite los créditos sin ayuda de la cesión, de los endosos ó de las tradiciones requeridas por la índole de los títulos. VI, 310.

Tampoco las deudas pasan por efecto inmediato de la donación, al donatario; pero por excepción: 1.º, el donante puede por pacto imponerle el pago; 2.º, puede deducir de los bienes lo que se necesita para pagarlas; 3.º, pueden los deudores volverse contra el donatario con las acciones hipotecarias ó con la revocatoria. VI, 310 á 314 y 318.

Pero la cuestión no tiene interés práctico más que para la tasa del registro. VI, 318 bis.

Por la primera excepción, el donatario estará también obligado *ultra vires*; por la segunda, dentro de los límites de las fuerzas hereditarias, siempre que pasen á él todos los bienes del donante, ó una cuota, ó la totalidad de una cierta especie de bienes, y la voluntad de los contratantes no sea contraria; finalmente, por la última, el donatario estará obligado según las reglas de la acción hipotecaria ó de la revocatoria. VI, 315, 316.

2.º *Venta de herencia.*—También á título universal se transmiten las obligaciones activas y pasivas en la venta de herencia, porque pasan al comprador todos los créditos de la herencia. VI, 319 á 321.

El vendedor garantiza únicamente la calidad de heredero; por lo tanto, no está obligado á garantía especial, ni de derecho ni de hecho, de los acreedores. VI, 322.

La venta hereditaria destruye la confusión entre las obligaciones del heredero con las del heredero en todo ó en parte, según que se trate de toda la herencia ó de una cuota hereditaria. VI, 323, 324.

El comprador se adjudica implícitamente las deudas hereditarias sin que, frente á terceros, quede liberado el vendedor. VI, 325, 326.

Todo acreedor puede, pues, volverse contra el comprador y contra el heredero, y obrando contra el primero, no renuncia á ejercitar sus derechos contra el segundo. VI, 327.

También las deudas del difunto para con el heredero vendedor resurgen si no quedaron comprendidas en el precio. VI, 328.

Pero el comprador no está obligado más que en los límites del pacto que asume ó al menos del emolumento que recibe. VI, 329.

3.º *Fusión de sociedades.*— Con la fusión de varias sociedades, sea que una absorba á otra, sea que nazca como ente del todo nuevo, las obligaciones activas pasan sin más á la sociedad que resulta; las deudas no pasan más que cuando se cumplan las formalidades requeridas por el art. 195 del Código de Comercio y los acreedores no hagan oposición. VI, 331 á 333.

4.º *Sucesión hereditaria de los particulares.*— La sucesión hereditaria es otro y más importante modo de transmisión á título universal, porque el heredero representa *in activis atque in passivis* al difunto. VI, 334, 335, 336.

En el derecho italiano, este principio es verdadero tanto para el heredero legítimo como para el testamento, porque nuestro legislador, volviendo al derecho romano, ha abandonado la distinción francesa entre heredero (sucesor legítimo) y legatario universal (sucesor testamentario). VI, 337, 338.

El principio, según el cual, pasan al heredero todas las obligaciones del causante, aunque expresado imperfectamente en el Código, está fuera de duda, y sólo abre paso á controversias en las aplicaciones. VI, 339, 340.

La primera cuestión se refiere al instituído *in re certa*, de la que es necesario decir que no es heredero y no pasan á él las obligaciones más que cuando conste que es un verdadero heredero en el concepto de la institución, no obstante las palabras limitadas. VI, 341 á 343.

La segunda cuestión se refiere al usufructuario universal; pero de éste también se debe decir que no es heredero, y, por lo tanto, no pasan á él los créditos y las deudas del difunto. Está sólo obligado al pago de las anualidades y de los intereses de las deudas, pero no tiene obligación de pagar los capitales. O anticipa voluntariamente la cantidad, y ésta se le restituye luego, ó los deja pagar por el heredero propietario, y pagará su interés. VI, 344 á 351.

Otra cuestión surge en las disposiciones de residuo ó de *eo quod superest*: esto es cuando se deja un usufructo con facultad de disponer sin rendir cuentas de los bienes, dejándose el sobrante á persona determinada. Admitida la validez de estas instituciones, confieren verdaderamente calidad hereditaria, porque el

usufructuario lo es únicamente en la apariencia, pero en realidad es verdadero propietario, y, por lo tanto, se transmiten á él las obligaciones activas y pasivas del difunto. VI, 325 á 354.

Finalmente, la última cuestión se refiere á las cuotas en usufructo del cónyuge supérstite y del hijo natural legitimario, sucesores *ab intestato*. Verdaderamente, sólo el legitimario en la propiedad es heredero; el del usufructo no tiene, digan algunos lo que quieran, la representación hereditaria del difunto, y de ahí que no se le transmiten ni los créditos ni las deudas. VI, 355 á 361.

5.º *Sucesión hereditaria del Estado*. — El Estado, llamado á recoger las herencias vacantes, es un verdadero heredero y estaría obligado á las deudas más allá de las fuerzas de la sucesión si no estuviera obligado á servirse del beneficio de inventario. Si bien el Código no declara explícitamente este principio, también está fuera de controversia. VI, 362 á 365, y VIII, 102.

El Estado puede ser también heredero cuando tenga llamamiento testamentario, como acontece en las instituciones *ad patriam*, y respondería también de las deudas, además de adquirir los créditos, si no se prevaliese del beneficio de inventario. VI, 366, 367.

Las personas jurídicas ó Cuerpos morales, cuando perezcan, sin que á sus bienes se dé otro destino por el título ó por la ley, transmiten sus bienes al Estado, el cual los recibe como sucesiones vacantes. VI, 368.

Del todo anómala es la sucesión á que dió lugar la supresión de las Corporaciones religiosas, y de los entes morales relativos al culto, por las leyes de 1866, 1867 y siguientes. Fué cuestión debatidísima el saber si su heredero era el Dominio, mas bien que el Fondo para el Culto. A nosotros nos parece más racional estimar como sucesor al Fondo para el Culto: al que por esto corresponden los créditos y las deudas, quedando al Dominio solamente las cargas reales. VI, 369 á 374.

Las cargas del culto que no confieren crédito á persona determinada no se comprenden entre las obligaciones. VI, 372.

Existe también una sucesión anómala en las anexiones ó incorporaciones de los Estados, como consecuencia de revoluciones y plebiscitos, de que tenemos ejemplos en Italia. Por estos acontecimientos, las obligaciones patrimoniales, activas y pasivas del Estado extinguido pasan al nuevo, que ha absorbido su territorio. Pero no las obligaciones políticas, por estar sujetas á la prudencia del Gobierno. VI, 375 á 377.

Si la cesión de un Estado se realiza por tratado, suele ser éste el que determina el paso de las obligaciones; y entre nosotros lo

hemos visto en los tratados de Zurich (10 Noviembre 1859) y de Viena (3 Octubre 1866). VI, 378.

Estos tratados se ocupan literalmente sólo de las obligaciones contractuales; pero se duda sobre si pueden extenderse sus disposiciones también á las deudas no contractuales, de forma que pasen al Estado que adquirió el territorio cedido, cuando son relativas á él; y la opinión más racional y equitativa es la afirmativa. VI, 379.

Por obligaciones locales, ó sea relativas al territorio cedido, se entiende obligaciones que se refieren á los intereses relativos á aquel territorio. VI, 380 y 382.

En justicia, también las deudas de los Gobiernos provisionales deberían pasar al Gobierno definitivo; pero la política se sobrepone aquí á las razones de mero orden jurídico, é impide el establecer como cierto el principio. VI, 383.

Son obligaciones nuevas que, por lo tanto, corresponden al nuevo Estado, las que surgen por el hecho mismo de la anexión ó de la cesión. VI, 384.

6.º *Acciones hereditarias.*—Para recobrar los créditos, el heredero obra con las mismas acciones que el difunto y por las mismas vías ejecutivas. VI, 385.

Pero para los títulos á la orden ó al portador debe tener la posesión material del documento; y para los títulos de la Deuda pública, debe observar las reglas especiales á esta clase de títulos. VI, 385 bis.

Por el contrario, los acreedores de la herencia obran contra el heredero con las mismas acciones con que habrían obrado contra el difunto, y también ejecutivamente, pero respetando las formas y los términos asignados en los arts. 560 y 569 del Código de procedimiento civil. VI, 386.

Se requiere la notificación del título á los herederos, si no estaba comenzada la ejecución; pero se pueden admitir equivalentes ciertos y de interpretación no equívoca. VI, 387.

Durante los cinco días siguientes á la notificación el acreedor puede realizar actos de conservación, y también el mandamiento sobre muebles, que no es acto ejecutivo; no el mandamiento sobre inmuebles. VI, 388.

Por otra parte, la prescripción no queda en suspenso, ni impedida la notificación, por el término para el inventario ó para de liberar. VI, 389.

También en la letra de cambio, considerada como título ejecutivo, sirven estas reglas; pero el acta de protesto puede hacer las veces de notificación. VI, 390.

7.º *División de los créditos hereditarios.*—En el caso de va-

rios herederos, los créditos hereditarios quedan *ipso jure* divididos entre ellos proporcionalmente á la cuota de cada uno; pero la división convencional, la testamentaria y la judicial pueden impedir la división de la ley, y se quiere conocer la manera de conciliar la una con las otras. VI, 391.

De ahí que cada heredero sólo puede pedir la cuota hereditaria de cada crédito, y el deudor debe pagar la parte. Y no puede pretender que los coherederos se pongan de acuerdo para recibir la totalidad si la deuda no es divisible ó no entra en las excepciones de la divisibilidad. VI, 392.

También la compensación, la confusión, la prescripción proceden por partes y separadamente. VI, 393.

Tal división legal se realiza fácilmente en los títulos que no necesitan la presentación del documento; pero en los otros, como son los á la orden ó al portador, es por necesidad ineficaz, por lo que sólo puede exigir el crédito el heredero en cuyo poder se encuentra el título. VI, 394.

Si cesa la división legal, porque las partes hereditarias se reúnen, v. gr., por cesión, en un solo coheredero, cesan también sus efectos. VI, 395.

Dígase también lo mismo si los coherederos, aunque divididos, confieren mandato colectivamente á uno solo para exigir. Ivi.

Están muy divididas las opiniones de los doctos respecto á los efectos de la división convencional ó judicial que asigne créditos á uno solo de los coherederos. Entre las diferentes teorías merece preferencia la que considera que la división legal de los créditos es definitiva con respecto á terceros; los cuales no pueden sentir perjuicio por la posterior judicial amigable, que haya adjudicado los créditos á uno ó á otro. Y se considera, por el contrario, que la división legal no es definitiva *inter cohaeredes*. VI, 397 y siguientes.

Quedan, por esto, á salvo los derechos adquiridos por terceros; esto es, los que se derivan de compensaciones, pagos, cesiones, embargos ó secuestros realizados antes de la división amigable ó judicial, y sobre el fundamento de la legal. VI, 398.

Dígase lo mismo de la remisión de la deuda ó de sus garantías; pero es muy difícil que no sea fraudulenta ó simulada en daño de los coherederos. VI, 399.

Tratándose de división nacida del título, esto es, del contrato de que surge el crédito, ó del testamento, la regla es diferente. VI, 400.

Y dígase lo mismo si la división se hace por el ascendiente con las formas de la donación. VI, 401.

8.º *División de las deudas.* - Es preciso distinguir la acción personal y la hipotecaria. VI, 402 y sigs.

En cuanto á la primera, los efectos de la división legal son indiscutibles y no sufren dificultad por la solidaridad originaria de la deuda. Ivi.

Si se reúnen las diferentes partes hereditarias, cesan los efectos de la división. VI, 404.

La división convencional y la testamentaria de la deuda no alteran en daño de los acreedores el efecto de la legal. VI, 405.

Tienen eficacia *inter coheredes* y también respecto á los acreedores, mientras no lesionen su derecho. VI, 406.

Excepto si el título es un contrato en el que haya intervenido el acreedor y haya consentido que uno solo de los herederos deba soportar el peso de la deuda. VI, 407.

Por la acción hipotecaria, el coheredero que posee el inmueble hipotecado puede ser perseguido por la totalidad. VI, 408.

Pero el coheredero puede pagar su cuota y, por lo tanto, proceder á la dejación y al saneamiento, piensen lo que quieran en contrario algunos escritores. VI, 409 y sigs.

También el acreedor puede intervenir en las divisiones en defensa de sus derechos é impugnarlas. VI, 413.

En las relaciones entre coherederos, la adjudicación del crédito á un solo coheredero, si se hace por testamento ó donación de ascendiente, tiene pleno efecto; si por contrato, no puede lesionar sustancialmente los derechos de los otros coherederos. VI, 414, 415.

Los coherederos entre sí se deben la garantía de derecho que dura treinta años, si no han convenido también la garantía de solvencia. Pero cuando se trata de deudas consistentes en rentas, se presenta la disposición excepcional del art. 1037, que exige la garantía de solvencia durante cinco años. VI, 416, 417.

En cuanto al pago de las deudas, si un coheredero paga una deuda hereditaria además de su parte, debe ser reembolsado por los otros. VI, 418.

Si el pago fué coactivo, goza también del subingresso legal y no soporta él solo las insolvencias ajenas. VI, 419.

Por el testamento puede un coheredero ser privado del derecho de regreso, pero no por el contrato. VI, 420.

Si el deudor que posee el inmueble hipotecado se ve obligado á pagar la totalidad, puede obrar en regreso y con subingresso contra los coherederos, pero debe dividir el regreso según las cuotas hereditarias, y no puede pretender de uno solo el reembolso solidario. VI, 421.

A su vez, en el caso de confusión, el coheredero que era acree-

dor del difunto puede, si tiene acción hipotecaria, volverse contra uno solo de los coherederos, deduciendo únicamente la cuota propia, extinguida por confusión. VI, 422.

Cuando la deuda consista en una renta redimible, todo coheredero tiene derecho á pretender que los inmuebles queden francos y libres antes de la formación de las cuotas hereditarias. VI, 423 y sigs.

Finalmente, el coheredero que pague voluntariamente la totalidad no tiene subrogación legal ni puede pretender que la insolvencia de un coheredero en el regreso quede á cargo de los otros. Ivi.

9.º *Créditos y deudas intransmisible por sucesión.*—Por excepción se conocen ciertas obligaciones no transmisibles hereditariamente. VI, 425 y sigs.

Son créditos intransmisibles los estrictamente personales, como los alimentos *ex officio pietatis*, pero no puede decirse que sean intransmisibles todas las obligaciones no cedibles, porque de la transmisión hereditaria á la cesión y de ésta á aquélla no existe relación. VI, 427, 428.

Son intransmisibles por voluntad de los contratantes los créditos contraídos con pacto de intransmisibilidad; así como la renta vitalicia, la comunidad entre cónyuges, el mandato, la sociedad, que no sea de mero capital, el comodato, el arrendamiento de obras. VI, 429, 430.

Y es notable que las disposiciones relativas especialmente al arrendamiento de obras, por las que se resuelve este á causa de la muerte del artífice, del arquitecto ó del empresario, puedan por presunta intención de las partes extenderse á los otros contratos. VI, 431.

No así el contrato de transporte regido por el Código de Comercio. VI, 432.

Pero también, cuando el contrato se resuelve, quedan firmes los derechos ya adquiridos. VI, 433.

Son, por la misma razón, deudas no transmisibles hereditariamente las nacidas de los contratos antes mencionados, consideradas del lado pasivo, y en general, aquéllas en que se pacte la intransmisibilidad. VI, 434, 435.

Tampoco se transmiten las obligaciones nacidas de la gestión de negocios, salvo en lo que respecta á la dación de cuentas, y la prosecución en el caso de grave perjuicio. VI, 436.

Las deudas por hecho ilícito son, por regla general, transmisibles, salvo las que tienen carácter de pena. VI, 437.

La acción de revocación de la donación no es transmisible á los herederos del donante, ni contra los herederos del donatario,

pero cuando haya sido propuesta ya por el causante, puede ser continuada después de la muerte de éste. VI, 438.

La obligación de los alimentos *ex lege* no pasa á los herederos del alimentante, salvo en favor de los hijos incestuosos ó adúlterinos. VI, 439.

Por excepción las deudas del difunto no pasan á los herederos más que *intra vires haereditatis*, cuando han aceptado á beneficio de inventario. VI, 440, 441.

Pero la aceptación á beneficio no impide entre los coherederos la división legal de las deudas y de los créditos. VI, 442.

Tampoco es cierto que la aceptación á beneficio haga exigibles las deudas no vencidas. Solamente, si el heredero procede á la liquidación, se adoptan providencias de cautela por los acreedores á término. VI, 443.

Tampoco impide las vías ejecutivas sobre la herencia beneficiada, salvo que el acreedor no tenga interés, porque el heredero se ocupe ya en la liquidación de la herencia. VI, 444.

El beneficio de inventario quita á los acreedores personales del heredero el derecho de volverse contra los bienes de la sucesión antes de que sean pagados los acreedores hereditarios; pero no hace las veces del beneficio de separación. VI, 445.

El beneficio de inventario impide además la confusión entre los créditos y las deudas del heredero para con la herencia, porque el heredero se considera como tercero. También suspende la prescripción. VI, 446, 447.

Igualmente el beneficio de separación modifica las reglas sobre la transmisión de los créditos y deudas; pero en completa ventaja de los acreedores hereditarios, los cuales conservan derecho á dirigirse contra los bienes del heredero, mientras excluyen á los acreedores personales de éste de los bienes hereditarios. VI, 448 á 451.

Los créditos y las deudas se dividen legalmente, no obstante la separación VI, 452.

Pero la confusión entre los créditos hereditarios y las deudas del heredero no puede tener lugar. VI, 453.

La división de los créditos y deudas hereditarias queda impedida cuando los créditos ó las deudas sean indivisibles. Se aplican entonces las reglas sobre las obligaciones indivisibles. VI, 454. Véase *Indivisibilidad*, etc.

C) *Legado de herencia*.—La transmisión á título singular por causa de muerte tiene muy poca importancia en las obligaciones. VI, 456.

Es lícito conceder por legado un crédito, sea del testador, sea de un heredero, dejándolo á un tercero. VI, 456.

El heredero entonces debe remitir al legatario los títulos ó las cantidades que le haya pagado espontáneamente el deudor, pero no presta garantía. VI, 467.

Se deben también al legatario los intereses desde la muerte del testador. Ivi.

No es necesaria cesión formal al legatario; pero la notificación al deudor no deberá descuidarse y se hará notificando al deudor, junto con el título de crédito, también el testamento. VI, 458, 459.

Omitido el requerimiento, no por esto el legatario quedará vencido por los cesionarios ó por otros causa habientes ó acreedores del heredero, porque su derecho sobre el crédito nace con la muerte del testador. VI, 459.

Un testador puede dejar un legado *cum onere*, y la carga puede consistir en el pago de una deuda. Será una especie de adjudicación y se registrá por las mismas reglas. VI, 460, 461.

Además, cuando el legatario soporta las *oneru rei legatae*, que pueden ser deudas; por ejemplo, en el legado de una cuota de herencia, ó de usufructo universal, las deudas disminuyen necesariamente la cuantía del legado. VI, 462.

TRANSPORTE (CONTRATO DE). — Véase *Prescripción, Responsabilidad civil indirecta*.

TUTOR. — Véase *Prescripción extintiva, Responsabilidad civil indirecta*.

U

UJIER Ú OFICIAL JUICIAL. — Véase *Prescripción preventiva, Responsabilidad civil directa*.

USO COMERCIAL. — Véase *Giro ó endoso*.

V

VENTA DE HERENCIA. — Véase *Transmisión de las obligaciones*.

VERIFICACIÓN DE ESCRITURA. — Véase *Documento privado*.

VERSIÓN (ACTIO DE IN REM VERSO). — Véase *Obligaciones ex lege* (VI, 29 y sigs.) y *Gestión* (V, 31).

VÍNCULO. — Toda obligación es un vínculo de derecho (*vinculum iuris*); y por lo tanto, constriñe al deudor por un lado y por el otro da el medio al acreedor para obtener su satisfacción coactiva por medio de la *acción*. I, 32, 33.

Hay, sin embargo, ciertas figuras jurídicas, impropia-

llamadas obligaciones naturales, que carecen de acción. En el derecho romano eran verdaderas obligaciones, productoras de efectos indirectos. Entre nosotros no son más que deberes morales de carácter patrimonial, los cuales, cuando se cumplen, no permiten repetición, si ésta hiere el sentimiento moral en el consorcio civil. I, 34, 35. Véase *Obligaciones naturales*.

VIOLENCIA. --Véase *Consentimiento (vicios del)*.