

segun Gayo, nos presenta otra division, tomada del interes en que ha intervenido el mandato (1).

Mandatum contrahitur quinque modis, sive sua tantum gratia aliquis, tibi mandet, sive sua et tua, sive aliena tantum, sive sua et aliena, sive tua et aliena. At si tua tantum gratia mandatum sit, supervacuum est; et ob id nulla obligatio, nec mandati inter vos actio nascitur.

El mandato se contrae de cinco maneras, segun que alguno te da mandato en su interes solamente, ó en el suyo y en el tuyo, y en interes de otro solamente, ó en el suyo ó en el de otro, ó en el tuyo y en el de otro. El mandato en tu solo interes es inútil, y, por consiguiente, no produce entre vosotros ni obligacion ni accion de mandato.

El mandato en el interes único del mandatario no es más que un consejo. Esta especie volverá á examinarse bajo el § 6.

I. Mandantis tantum gratia intervenit mandatum: veluti, si quis tibi mandet ut negotia ejus gereres, vel ut fundum ei emereres, vel ut pro eo sponderes.

1. Hay mandato en el solo interes del mandante: por ejemplo, si alguno te da mandato de administrar sus negocios, de comprarle un fundo, ó de hacerte *sponsor* por él.

El mandato en el solo interes del mandante es el caso más común y frecuente. — Obsérvese en el texto la mencion del *sponsor*, tomada de los antiguos y aquí conservada, aunque el verdadero *sponsor* ya no existia en tiempo de Justiniano.

II. Tua et mandantis: veluti, si mandet tibi, ut pecuniam sub usuris crederes et qui in rem ipsius mutaretur; aut si, *volente te agere cum eo ex fidejussoria causa*, tibi mandet ut cum reo agas periculo mandantis; vel ut ipsius periculo stipuleris ab eo quem tibi deleget, in id quod tibi debuerat.

2. En tu interes y en el del mandante; por ejemplo, si te da mandato de prestar dinero á interes á alguno que lo toma para los negocios del mandante, ó si, *cuando queriendo tú gestionar contra él por falta de fidejusion*, te manda ya obrar, á su cuenta y riesgo, contra el deudor principal; ya estipular, á su cuenta y riesgo, lo que te deba, de una persona que te delegue.

Volente et agere cum eo ex fidejussoria causa. Esto, tomado tambien probablemente del texto de Gayo, no puede haber tenido utilidad sino en el derecho anterior á Justiniano; en tiempo en que el acreedor estaba en libertad de perseguir ya al deudor principal, ya al fideyusor; pero en que por su accion contra uno, el otro quedaba libre. En estas circunstancias se supone que habiendo

(1) Dig. 17. 1. Mand. 2. f. Gay.

fijado su eleccion en el fideyusor, se dispone á proceder contra él; pero que éste le da mandato de dirigirse, de su cuenta y riesgo, contra el deudor principal. Por efecto de este procedimiento, el fideyusor quedará libre en el concepto de fideyusor, pero obligado como mandante. Desde las innovaciones de Justiniano, que corresponden al año 531, y que son, por consiguiente, anteriores á la Instituta, ya esto no tenía interes.

Ab eo quem tibi deleget. Debiéndose cien sueldos de oro, te delego á Ticio, que me debe otro tanto, dándote mandato de estipular de él esta suma. Esta estipulacion hecha por tí, extingue á un mismo tiempo, por novacion, ya la suma que Ticio me deba, ya lo que yo te debo; pero como mandante quedo responsable, y tú tendrás tambien, para hacerte pagar, la accion de la estipulacion contra Ticio, y la accion de mandato contra mí, si Ticio no te paga (1).

III. Aliena autem causa intervenit mandatum, veluti, si tibi mandet ut Titii negotia gereres, vel ut Titio fundum emereres, vel ut pro Titio sponderes.

3. Hay mandato intervenido en interes de otro: por ejemplo, si alguno te manda administrar los negocios de Ticio, comprar un fundo, ó hacerte *sponsor* por Ticio.

Este género de mandato puede presentarse, por ejemplo, si hallándose ausente uno de mis amigos, y sus negocios en mal estado, me dirijo á tí, que estás en el lugar donde aquéllos radican, y tomo sobre mí encargarte de alguna gestion en su nombre. En semejante mandato es preciso decir que desde el principio no nace obligacion, porque no siendo el negocio cosa mia, no tengo interes de derecho. Por consiguiente, por el solo efecto de la convencion no tendré ninguna accion contra tí para obligarte á ejecutar el mandato. Pero desde el momento que has practicado algunas gestiones, nacen las acciones: tú tienes accion de mandato contra mí, para hacerte indemnizar de los gastos que te haya causado el negocio que te he encomendado, y yo tengo accion contra tí para hacerte dar cuentas y cumplir tus obligaciones, porque yo soy responsable para con el tercero, en cuyos negocios me he mezclado (2).

IV. Sua et aliena, veluti, si de communibus suis et Titii negociis

4. En el interes del mandante y en el de otro, por ejemplo: si te

(1) Dig. 17. 1. Mand. 22. § 2; 26. § 2. y 45. § 7. f. Paul.

(2) Dig. 17. 1. Mandat. 8. § 6. f. Ulp. — 3. 5. De negot. gest. 28. f. Javolen.

gerendis tibi mandat, vel ut sibi et Titio fundum emeris, vel ut pro eo Titio sponderes.

V. Tua et aliena, veluti, si tibi mandat ut Titio sub usuris crederes. Quod si ut sine usuris crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum.

VI. Tua gratia intervenit mandatum, veluti, si tibi mandat ut pecunias tuas in emptiones potius prædiorum colloques, quam fœneres; vel ex diverso, ut fœneres potius quam in emptiones prædiorum colloques. Cujus generis mandatum, magis consilium quam mandatum est, et ob id non est obligatorium; quia nemo ex consilio obligatur, etiamsi non expediat ei cui datur, cum liberum cuique sit apud se explorare an expediat consilium. Itaque si otiosam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis, ut rem aliquam emeris; vel eam crederes; quamvis non expediat tibi eam emisse vel credidisse, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeo hæc ita sunt, ut quæsitum sit an mandati teneatur, qui mandavit tibi ut pecuniam Titio fœnerares? Sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium esse in hoc casu mandatum; quia non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset.

Es preciso observar, acerca de estos dos últimos párrafos, que el mandato puede intervenir bajo un aspecto que presente mucha semejanza con la fideyusion: es decir, de tal manera que el mandante (*mandator*) sea responsable, casi como el fideyusor, de la deuda de otro. — Tal es el caso del § 2, en que, para librarme de lo que yo os debo os doy mandato de estipular la misma suma de mi deudor, que yo os delego ó traspaso; tal es tambien el del § 5, en que, interesándome por una persona que necesita dinero, os ruego y doy mandato de prestarle, ya con interes, ya sin él, como se ve en este ejemplo que nos ofrece Marcelo: «*Si petierit a te frater meus, peto des ei nummos fide et periculo meo*» (1); tal es,

(1) Dig. 46. 1. *De fidej. et mandat.* 24. f. Marcel. — Dig. 17. 1. *Mand.* 6. § 4. f. Ulp. «*Si tibi*

manda desempeñar negocios comunes entre él y Ticio, comprar un fundo, ó hacerte *sponsor* por él y Ticio.

5. En tu interes y en el de otro: por ejemplo, si él te manda prestar á interes á Ticio. Si se trata de préstamo sin interes, el mandato sólo interviene en favor de otro.

6. Hay mandato en tu solo interes: por ejemplo, si te manda colocar tu dinero en comprar bienes territoriales, ántes que prestarlo á interes, ó recíprocamente. Este mandato es más bien un consejo que un mandato, y por consiguiente no es obligatorio, porque nadie se obliga por un consejo, que podria ser perjudicial; pues cada uno es libre de apreciar en su interior el mérito de los consejos que se le han dado. Si, pues, alguno, sabiendo que tienes tú dinero sin emplearlo, te ha invitado á prestarlo, ó á comprar alguna cosa, aunque ni en el préstamo ni en la compra hayas obtenido alguna ventaja, no tienes contra él la accion de mandato. Á tal punto, que se ha puesto en cuestion si aqual que te hubiese dado mandato de prestar tu dinero á Ticio estará obligado por la accion de mandato. Pero se ha admitido la opinion de Sabino, á saber: que este mandato es obligatorio, porque tú sin mandato no habrias prestado á Ticio.

en fin, el del § 6, en el que, aun sin tener en consideracion el interes de la persona á quien se hace el préstamo, y fijando sólo mi atencion en el vuestro, y tratando de cooperar á él por mi parte, os mando prestar vuestro dinero á Ticio. Este último caso se confunde casi con el de un simple consejo: así vemos en el texto que habia promovido dudas entre los jurisconsultos romanos. Es cierto que si yo solo os he mandado colocar vuestro dinero en préstamos á interes, sin designar personas, no hay en esto, á la verdad, más que un consejo, que no me liga con ninguna responsabilidad. Lo mismo sucederia si tratándose de una persona designada para recibir á préstamo, me hubiese yo limitado á daros mis informes y mi opinion sobre su abono (1); pero si me he adelantado bastante en mi consejo, en mi exhortacion, hasta darle el carácter de mandato, ha prevalecido la opinion de que en este concepto quedaria yo obligado. La misma responsabilidad se hallaria, si os hubiese rogado y dirigido mandato para que concedieseis una espera á vuestro deudor, tomando sobre mí el peligro de la deuda: «*Si, ut expectares, nec urgeres debitorem ad solutionem, mandavero tibi, ut ei des intervallum*» (2). En estos diversos casos, que deben apreciarse de buena fe, segun la intencion probable, estoy obligado, en mi calidad de mandante, y por la accion del contrato de mandato, al acreedor, como caucion de la deuda.

El mandato, cuando así se expresa, es una especie particular de intercesion: los comentadores, sobre todo en Alemania, le dan el epíteto no romano de mandato *calificado*. Los textos del derecho aplican al mandante, más especialmente en este caso particular, la denominacion de *mandator*. — Este mandato puede interceder, dice el jurisconsulto Juliano, en todos los contratos en que pueda acceder ó tener parte la fideyusion: «*neque enim multum referre (puto), præsens quis interrogatus fidejubeat, an absens mandat*» (3). Tambien hallamos en el Digesto, en el Código, y aún en las No-

mandavero, quod mea non intererat, veluti ut pro Seio intervenias, vel ut Titio credas: erit mihi tecum mandati actio..., et ego tibi sum obligatus.»

(1) Así lo dice Ulpiano del corredor: «*qui monstrat magis nomen, quam mandat, tametsi laudet nomen.*» (Dig. 50. 14. *De proren.*, 2. f. Ulp.) — Así lo dice tambien Ulpiano, segun Pomponio, de aqual «*qui adfirmaverat idoneum esse eum cui mutua pecunia dabatur*»; á ménos que no lo hubiese hecho evidentemente por dolo. (Dig. 4. 3. *De dolo.* 7. § 10. f. Ulp.)

(2) Dig. 17. 1. *Mand.* 12. § 14. f. Ulp.

(3) Dig. 17. 1. *Mandat.* 32. f. Julian.

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
D. A. N. I.
MARIA ALFONSO

velas, estas dos intercesiones, siempre juntas y tratadas del mismo modo, bajo el título : *de fidejussoribus et mandatoribus* (1).

El mandato que constituye una intercesion, admite la aplicacion de las principales reglas comunes á este género de contratos accesorios. Así las prohibiciones del S.-C. VELEYANO, respecto de las mujeres (2); los beneficios de discusion (3), de division, si hay muchos mandantes (4), y de cesion de acciones, se aplican á los *mandatarios* lo mismo que á los *fideyusores*.—Sin embargo, deben notarse algunas particularidades en lo que concierne al *mandator*. Por una parte se refieren éstas á que su consejo, su impulso y el encargo que dió, es lo que ha producido el contrato; de tal manera que si quiere usar contra el acreedor, su mandatario, de los diversos medios de defensa que por extraordinario pueden facilitarse al deudor de quien responde, el pretor se mostrará más difícil en otorgar este beneficio (5). Por otra parte, es preciso observar que la obligacion del *mandator* no viene, como la del *fideyusor*, á juntarse ó agregarse en calidad de dependencia, de simple accesorio, á una obligacion principal de la que sólo sería una caucion. Esta obligacion procede de un contrato distinto é independiente, que tiene una existencia particular : el contrato del mandato. De tal modo, que hay dos clases de obligaciones principales : por una parte, las producidas por el mandato; y por otra, las que resultan del negocio hecho por el mandatario con un tercero. De aquí se deducen tres consecuencias, fundadas todas en el mismo principio : la primera es que, á diferencia de lo que existía antiguamente para los *sponsors*, *fidepromissores* ó *fideyusores*, la accion intentada por el mandatario contra el *mandator* no dejaba libre al deudor, ni al contrario. Sabemos que Justiniano ha asimilado en este punto á los *mandatarios*, tanto los *fideyusores* cuanto los mismos *co-rei* (6). La segunda es que el *mandator*, por pagar

(1) Dig. 46. 1.—Cod. 8. 41.—Nov. 4. cap. 1.

(2) Dig. 16. 1. *Ad. S.-C. Vellej.* 6. f. Ulp.; y 7. f. Papin.

(3) Novel. 4. c. 1.

(4) Dig. 27. 7. *De fidej. tutor.* 7. f. Papin.—Cod. 4. 18. *De pecun. constil.* 3. const. de Justiniano.

(5) Así nos lo dice Ulpiano con respecto á la restitucion *in integrum*, por causa de menor edad del deudor, concedida por el pretor como recurso extraordinario y segun las circunstancias (*casus cognita*). Se mostrará éste con mayor dificultad para extender esta restitucion al *mandator*, que para hacer que de ellas se aproveche el *fideyusor*: «Facilius in mandatore dicendum erit, non debere ei subvenire: hic enim velut affirmator fuit et suasor, ut cum minore contraheretur.»

(6) Dig. 46. 1. *De fidej. et mand.* 13. f. Julian.; y 71. f. Paul.—Cod. 8. 41. *De fidej. et mand.* 28. const. de Justinian.

el mismo, no libra al deudor de quien responde : «*Propter mandatum enim suum solvitet, suo nomine*», dice Papiniano (1). En fin, la tercera es que puede, por consiguiente, áun despues de haber pagado á su mandatario, hacer que se le cedan las acciones de este último contra el deudor, pues estas acciones continúan siempre subsistiendo mientras que no fuese posible al *fideyusor*, despues del pago, obtener esta cesion (2).

VII. Illud quoque mandatum non est obligatorium, quod contra bonos mores est; veluti, si Titius de furto aut de damno faciendo, aut de injuria facienda tibi mandet. Licet enim poena istius facti nomine præstiteris, non tamen ullam habes adversus Titium actionem.

7. El mandato no es tampoco obligatorio cuando es contrario á las buenas costumbres : por ejemplo, si Ticio te manda cometer un robo, causar un daño ó una injuria. En efecto, aunque haya sufrido la pena impuesta por este hecho, no tiene ninguna accion para recurrir contra Ticio.

No hay obligacion ni por una ni por otra parte. El mandante no tiene ningun derecho para obligar á la ejecucion del mandato, ni áun el mandatario para hacerse indemnizar de sus consecuencias, si ha ejecutado dicho mandato.

VIII. Is qui exequitur mandatum, non debet excedere finem mandati. Ut ecce, si quis usque ad centum aureos mandaverit tibi ut fundum emeris, vel ut pro Titio sponderes, neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fidejubere; alioquin non habebis cum eo mandati actionem: adeo quidem ut Sabino et Casio placuerit, etiam si usque ad centum aureos cum eo agere volueris, inutiliter te acturum. Diverse scholæ auctores recte usque ad centum aureos te actorum existimant; quæ sententia sane benignior est. Quod si minoris emeris, habebis scilicet cum eo actionem; quoniam qui mandat ut sibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandasse intelligitur, si possit, emeretur.

8. El mandatario no debe excederse de los limites del mandato: por ejemplo, si alguno te ha mandado comprar un fundo, ó hacerte esponsor por Ticio hasta llegar á la cantidad de cien escudos de oro, no debes excederte de esta suma ni en la compra ni en la fideyusion, pues en otro caso no tendrás la accion de mandato: de tal modo que Sabino y Casio juzgaban que áun queriendo limitarte á gestionar por cien escudos de oro, lo harás inútilmente. Pero los jurisconsultos de la escuela opuesta piensan que obrarás válidamente hasta llegar á los cien escudos de oro, opinion sin disputa más favorable. Que si tú compras á menor precio, nadie duda de que no tengas contra el mandante la accion de mandato, porque en el mandato de comprar un fundo por cien escudos de oro se entiende que se comprará por ménos, si es posible.

(1) Dig. 17. 1. *Mand.* 28. f. Papin.

(2) Dig. 46. 3. *De solut.* 76. f. Modestin.

Es preciso distinguir en este párrafo la regla general de algunas especies particulares de aplicacion.—La regla general es la que se expresa al frente del párrafo : el mandatario no debe excederse de los límites del mandato. Fuera de estos límites ya no hay poder. «*Nam qui excessit, aliud qui facere videtur*» (1). Por consiguiente, no tiene ninguna accion contra el mandante para hacerse indemnizar de los resultados de sus actos; pero éste tiene contra él la accion que nace inmediatamente del contrato, hasta donde llegue el interes que tenía en que el mandato fuese ejecutado, si era posible : «*Quatenus mea interest, implere eum mandatum, si modo implere potuerit*» (2).

Las dos especies particulares de aplicacion, citadas en seguida por el texto, son relativas á casos en que el mandatario, aun ateniéndose absolutamente al objeto mismo de su mandato, haya excedido, para obtener el resultado que se apetece, el límite de las obligaciones ó sacrificios indicados por el mandante. La opinion de Sabino, en la cuestion promovida con este motivo, se hallaba fundada en un rigor radical de lógica conforme á este principio : «*qui excessit, aliud quid facere videtur.*» Vemos cómo prevaleció la opinion de los Proculyanos como más favorable (*benignior*), en cuanto á que por medio del sacrificio que el mandatario se resigna á hacer, le evita una pérdida más considerable, y quizá una condenacion infamante por la accion *mandati* (3).—Por consecuencia de esta opinion, que ha prevalecido, si el mandatario, habiendo recibido mandato de obligarse por término ó por plazo, se obliga pura y simplemente y paga, no tendrá accion de mandato sino cuando espire el término (4). Del mismo modo, si vende un fundo por un precio inferior al que se ha fijado, deberá indemnizar al mandante de lo que falta en dicho precio; pues si no, el mandante continuará siendo propietario, y vindicará válidamente su fundo (5).

El texto, en los tres párrafos que siguen, trata de las causas que pueden anular el mandato ó terminarlo. Las principales de estas causas, lo mismo en esta parte que en la sociedad, son no

(1) Dig. 17. 1. *Mand.* 5. f. de Paul.

(2) Gay. Com. 3. § 161.—Dig. 17. 1. *Mand.* 41. f. de Gay.

(3) Dig. 17. 1. *Mand.* 3. f. de Paul.; 4. f. de Gay.; 5. f. de Paul.; 33. f. de Jul.—45. 1. *Verb. oblig.* 1. § 4. f. de Ulp.

(4) 17. 1. *Mand.* 22. pr. y § 1. f. de Paul.

(5) Ib. 5. §§ 3 y 4. f. de Paul.

sólo el consentimiento de los dos contratantes, sino la voluntad sola de uno de los dos : revocacion (*revocatio*) de parte del mandante; renunciacion (*renuntiatio*) por parte del mandatario; como también la muerte de uno ú otro.

IX. Recte quoque mandatum contractum, si dum adhuc integra res sit revocatum fuerit, evanescit.

9. El mandato, aunque válidamente contratado, se desvanece si antes de haber recibido ninguna ejecucion se revoca.

Obsérvese que en este párrafo se trata de que se desvanezca el mandato de tal modo que sea como si nunca hubiese existido. Esto es posible solamente si no ha tenido lugar ningun principio de ejecucion (*si adhuc integra res sit*). En otro caso los actos principados tendrán que producir su efecto, porque no se puede revocar lo que ya ha tenido lugar y es cosa pasada.—Pero aun en este caso puede siempre el mandante revocar el mandato para en adelante. Y esta revocacion debe notificarse al mandatario y ser de él conocida; porque mientras la ignore, los actos que ejecute en su encargo obligan al mandante (1).

X. Item si adhuc integro mandato mors alterius interveniat, id est, vel ejus qui mandaverit, vel illius qui mandatum susceperit, solvitur mandatum. Sed utilitatis causa receptum est, si eo mortuo qui tibi mandaverat, tu ignorans eum decessisse, executus fueris mandatum, posse te agere mandati actione: alioquin justa et probabili ignorantia tibi damnum adferret. Et huic simile est quod placuit, si debitores, manumisso dispensatore Titii, per ignorantiam liberti solverint, liberari eos, cum alioquin stricta juris ratione non possent liberari, quia alii solvissent quam cui solvere debuerint.

10. El mandato se disuelve también, si antes de su ejecucion mueren el mandante ó el mandatario. Sin embargo, motivos de utilidad han hecho decir que si despues de la muerte del mandante, é ignorando dicha muerte, has ejecutado tú el mandato, tendrás la accion de mandato; porque sin esto, tu ignorancia legitima y plausible te causaria perjuicio. Y se está en un caso semejante cuando se decide que los deudores que, despues de la manumision del administrador de Ticio pagan por ignorancia á este liberto, quedan libres, aunque segun el derecho estricto no debiesen quedarlo, porque han pagado á quien no debian pagar.

Posse te agere mandati actione. En efecto, el contrato de mandato se disuelve, pero subsiste siempre la obligacion de indemnizar al mandatario (2).

Justa et probabilis ignorantia. Pero despues de la muerte del

(1) Dig. 17. 1. *Mand.* 15. f. de Paul.

(2) Dig. 17. 1. *Mand.* 26. pr., y 58. pr. f. de Paul.

mandatario los herederos de éste, al ejecutar el mandato, no pueden tener la acción de este contrato, porque no pueden ignorar el fallecimiento de la persona á quien suceden, y no hay para ellos *justa et probabili ignorantia* (1).

Manumisso. Lo mismo sucedería si este esclavo, no siendo manumitido, fuese separado de su encargo ó enajenado por su señor, sin saberlo los deudores (2).

XI. *Mandatum non suscipere cui libet liberum est; susceptum autem consumandum est, aut quam primum renuntiandum, ut per semetipsum aut per alium eandem rem mandator exequatur. Nam nisi ita renuntiat ut integra causa mandatori reservetur eandem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet: nisi justa causa intercessit, aut non renuntiandi, aut intempestive renuntiandi.*

Nisi justa causa intercessit. Por ejemplo, una grave y súbita enfermedad, una enemistad capital ocurrida entre el mandatario y el mandante, ó la insolvencia de este último (3).

XII. *Mandatum et in diem differri, et sub conditione fieri potest.*

XIII. *In summa sciendum est, mandatum nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadere; nam mercede constituta, incipit locatio et conductio esse. Et, ut generaliter dixerimus, quibus casibus sine mercede suscepto officio mandati aut depositi contrahitur negotium, iis casibus interveniente mercede locatio et conductio contrahi intelligitur. Et ideo si fulloni polienda curandave vestimenta quis dederit, aut sarcinatori sarcienda, nulla mercede constituta neque promissa, mandati competit actio.*

11. Cada cual es libre para renunciar un mandato, pero una vez aceptado, debe el mandatario ejecutarlo, ó bien renunciarlo en tiempo oportuno para que el mandante pueda desempeñar por sí mismo el negocio ó por otro. Porque si la renuncia no se hace de tal modo que se deje al mandante completa facilidad para desempeñar el mismo negocio, tendrá siempre lugar contra el mandatario la acción de mandato, á menos que justos motivos le hayan impedido renunciar, ó renunciar á tiempo.

12. El mandato puede hacerse ó por término ó bajo condición.

13. En fin, el mandato, si no es gratuito, se transforma en otro negocio. En efecto; si se constituye en precio, se hace arrendamiento; y para hablar generalmente, en todos los casos en que la aceptación, sin salario, de un oficio que debe desempeñarse, constituye un contrato de mandato ó de depósito, en estos mismos casos hay arrendamientos desde que interviene un precio. Si, pues, alguno da vestidos al batanero para limpiarlos ó cuidarlos, ó al sastre para repararlos, sin constitución ni promesas de precio, hay acción de mandato.

(1) Ib. 27. § 3. Gay.

(2) Dig. 46. 3. *De solut.* 51. f. de Paul.—16. 3. *Depos.* 12. f. de Ulp.

(3) Dig. 17. 1. *Mand.* 23. 4 y 25. f. de Hermog. y Paul.—Paul. Sent. 2. 15. § 1.

El principio de que el mandato es esencialmente gratuito, «*nam originem ex officio atque amicitia trahit: contrarium ergo est officio merces*» (1), no impedia que se hubiese admitido una distinción que sobre todo se funda, quizá, en motivos de amor propio. Si el mandante, sin pretender pagar en dinero el servicio que se le debe prestar, debe pagar ó prometer una suma, más bien en testimonio de reconocimiento y para honrar al mandatario que como precio de un alquiler (*remunerandi gratia honor*), se admite que el contrato no cese por esto de ser un mandato, y se decora la recompensa con el título de honorario (*honorarium*), y bajo este título existe la obligación de pagarla. Esto sucede así, generalmente, cuando se trata de lo que llaman los romanos profesiones liberales (*liberalia studia*): como profesores, filósofos, maestros de retórica, médicos, abogados, medidores de tierras y otros. «*Non crediderunt veteres, dice Ulpiano hablando de estos últimos (de un mensur agrorum), inter talem personam locationem et conductionem esse, sed magis operam beneficii loco præberi: et id, quod datur, ei ad remunerandum dari, et inde honorarium appellari*» (2). Hay sólo una diferencia importante que observar, cual es que el pago de los honorarios no se reclama por una acción ordinaria, sino por una extraordinaria, llevada ante el magistrado, pretor ó presidente de provincia, que falla *extra ordinem*, según las circunstancias (*causa cognita*), lo que lleva consigo el poder ó facultad de determinar los honorarios, y aún cuando han sido convenidos, reducirlos si há lugar (3). Aunque en esta distinción aparezca el amor propio en primera línea, sin embargo no deja de tener en su fondo algo verdadero. Nadie en su corazón cree pagar á precio de dinero al médico que lo ha salvado de un peligro ó de los dolores de una enfermedad, al preceptor que ha formado sus sentimientos y cultivado su espíritu, al abogado que se ha consagrado en su defensa. Se comprende que tales servicios, prestados de un modo tan honroso, no son objeto de un contrato puramente pecuniario; que un elemento más inmaterial entra en el contrato; y que aún después de dado el dinero, se queda todavía debiendo otra cosa, que no se cree deber al más honrado operario, cuyo trabajo se ha tomado en arrendamiento ó alquiler. Pero la admisión de una recom-

(1) Dig. 17. 1. *Mand.* 1. § 4. f. de Paul.

(2) Dig. 11. 6. *Si mensur falsum modum dixerit.* 1. pr. f. de Ulp.

(3) Dig. 50. 13. *De extraordinariis cognitionibus.* 1. f. de Ulp.

pensa pecuniaria bajo la denominacion de honorarios no ha sido limitada en el mandato al solo ejercicio de las profesiones llamadas liberales. Se ha extendido á toda especie de mandato, si se trata de un hecho que no hay costumbre de que forme objeto de un arrendamiento: «*Si tale est factum quod locari non possit*», en oposicion á: «*Si tale est factum quod locari solet*» (1), y que especialmente se haya convenido un precio ó salario. Este salario, con tal que no se trate de un ofrecimiento incierto (*salarium incertæ pollicitationis*), se debe por el mandante, y su pago puede reclamarse; pero el conocimiento de este negocio pertenece, como en el caso anterior, al magistrado, *extra ordinem*. «*De salario quod promissit, apud præsidem provincie cognitio præbebitur*» (2).

ACCIONES RELATIVAS AL MANDATO.

La accion que resulta del contrato de mandato y que sirve por una y otra parte para reclamar el cumplimiento de todas las obligaciones, se llama *actio mandati*, accion de mandato; *actio directa*, respecto del mandante, como que nace directa é inmediatamente de la convencion; *actio contraria*, respecto del mandatario, pues toma su origen de los hechos posteriores, que tambien obligan al mandatario (*ex post facto*). Las dos son acciones de buena fe. La primera, la accion directa, lleva consigo la infamia en caso de condenacion (3).

Respecto de las terceras personas sabemos que, ademas de las acciones que existen regularmente entre ellas y el mandatario, por efecto de los actos de este último, tienen tambien contra el mandante estas mismas acciones; pero bajo la calificacion de *actio utilis quasi-institoria* (4), y que, en fin, el mismo mandante tiene contra ellos, en la mayor parte de los casos, las acciones útiles.

De los pactos y de los casos que dan lugar á la accion.

Hemos concluido la lista de los contratos del derecho civil. Cualquiera otra convencion (*pactum, pactio conventio, pactum con-*

(1) Dig. 19. 5. *De præscript. verb.* 5. § 2. f. de Paul.(2) Cod. 4. 35. *Mand.* 1. const. de Sever. y Anton.; 17. const. de Diocl. y Maxim.—Dig. 17. 1. *Mand.* 6. f. de Ulp.; 7 y 56. § 3. f. de Papin.(3) Véase el lib. 4. tit. 16. § 2.—Véase, sin embargo, un caso en que la condenacion, aun en la accion contraria, debería ser infamante. Dig. 3. 2. *De procur.* 6. § 5. f. de Ulp.(4) 17. 1. *Mand.* 10. § 5. f. Ulp.—14. 3. *De instit.* 5. § 8. f. de Ulp.

ventum), segun el derecho estricto y primitivo, no debía producir ningun vínculo de derecho, segun ya hemos dicho; pero hemos anunciado tambien que por innovaciones sucesivas les han sido atribuidos diversos efectos. — Por estas innovaciones han podido los pactos, ya en general por razon de ciertas circunstancias, ya algunos en particular por su sola naturaleza y por sí mismos, producir acciones: y aunque el título de contrato haya quedado siempre reservado para las convenciones obligatorias, segun el antiguo derecho civil, puede decirse con verdad que el número de ellos se ha extendido. — Esta extension ha tenido lugar gradualmente por el derecho civil, por el derecho pretoriano y por el derecho imperial.

Casos en los cuales los pactos se hallan provistos de acciones segun el derecho civil. — Pactos llamados adjuntos (pacta adjecta). — Contratos formados re, calificados de contratos innominados (innominati contractus); cambio ó permuta (permutatio).

Lo que hemos dicho de la venta es cierto respecto de todos los contratos de buena fe: las partes pueden añadirle, para suplicar, modificar y extender sus defectos, convenciones accesorias, que forman un todo con el contrato y cuya ejecucion se reclama por la accion misma del contrato. «*Nuda pactio..... interdum format ipsam actionem, ut in bonæ fidei judiciis. Solemus enim dicere, pacta conventa inesse bonæ fidei judiciis.*» Así se explica Ulpiano (1). Pero es necesario para esto, como lo dice el mismo jurisconsulto continuando su frase, que estos pactos hayan tenido lugar en el momento mismo del contrato (*ex continente*), de manera que formen parte integrante de él: en otro caso, y existiendo por sí propios, entran en la clase comun de los pactos. «*In bonæ fidei contractibus ita demum pacto actio competit, si in continente fiat. Nam quod postea placuit, id non petitionem sed exceptionem parit*» (2). — Estos pactos accesorios son los que se llaman en la doctrina moderna *pacta adjecta*.

La idea de la causa de las obligaciones no se halla expresada en el derecho romano de una manera principal y bien determinada;

(1) Dig. 2. 14. *De pactis.* 7. § 5. f. Ulp.(2) Cod. 2. 3. *De pactis.* const. de Maxim.

sin embargo, se halla tanto en realidad cuanto en expresion; pero con su carácter particular (1). Lo que los juriconsultos romanos llaman la causa civil (*causa civilis*) de una obligacion, es decir, la causa segun el derecho civil, en los contratos *re* es la dacion ó entrega de la cosa; en los contratos verbales son las palabras; en los contratos literales es la escritura en la forma establecida; en los cuatro contratos del derecho de gentes se halla ménos materializada. Pero la jurisprudencia no se ha contentado con esto. Si ha tenido lugar un simple pacto, una convencion no obligatoria, pero que contenga promesas recíprocas, y una de las partes ha ejecutado voluntariamente lo que habia prometido, los juriconsultos romanos han visto en esta ejecucion una causa de obligacion para la otra, sin lo que se enriqueceria á expensas de la primera. El pacto seguido de ejecucion por una de las partes se halla, pues, provisto de una causa de obligacion (*subest causa*), y se hace, por consiguiente, un contrato que se puede decir formado *re* en el sentido general de esta palabra. Los cuatro contratos reales del derecho civil, el *mutuum*, el *commodatum*, el *depositum* y el *pignus*, no son los únicos contratos formados *re*; pues se presenta una serie interminable, segun las convenciones, con promesas recíprocas que caben en la imaginacion y en el interes de las partes. — Pero vemos que los juriconsultos romanos han dicho de los verdaderos contratos del derecho civil, teniendo cada uno su existencia propia, su naturaleza distinta y efectos especiales, que no permanecen bajo la denominacion genérica de convencion, sino que pasan á la propia de un contrato: «*In suo nomine (conventionis) non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus; ut emptio venditio, conductio, societas, commodatum, et ceteri similes contractus*» (2); mientras que no puede decirse otro tanto de los pactos que se han hecho, contratos por efectos de la ejecucion. Aun cuando hubiesen recibido en la lengua un nombre particular, como, por ejemplo, el cambio (*permutatio*), no por eso dejan de continuar todos confundidos en una sola y única clase y gobernados por los

(1) Véase la expresion de *causa civilis* y la idea de causa en un fragmento de Pomponio. Dig. 16. 1. De pecul. 49. § 2.

(2) Dig. 2 14. De pactis. 7. § 1. f. Ulp. El juriconsulto continúa de esta manera: «§ 2. Sed, et si in aliud contractum res non transeat, subsit, tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit, esse obligationem; ut puta dedi tibi rem ut mihi aliam dares dedi ut aliquid facias; hoc συγγέννηται, id est, contractum esse et hinc nasci civilem obligationem, etc. — § 4. Sed, quum nulla subsit causa, propter conventionem, hic constat, non posse constitui obligationem.»

mismos principios. De aquí ha venido el uso de calificar en la doctrina: á los primeros, de contratos llamados (*nominati*), y á los segundos, de contratos innominados (*innominati contractus*).—Estos contratos se refieren todos á una de las operaciones resumidas por el juriconsulto Paulo del modo siguiente: «*Do tibi ut des; aut do ut facias; aut facio ut des; aut facio ut facias*» (1), tomando la expresion *facere* en su sentido más amplio por toda prestacion. Se ve por esta fórmula que aquí se trata siempre de un primer hecho ejecutado: «*do, facio*». — ¿Pero cuáles son las obligaciones que nacen de esta ejecucion? Esto es lo que importa conocer. El que ha ejecutado no tiene derecho para exigir precisamente que el otro dé ó haga á su vez lo que ha prometido, porque procediendo estas promesas de un simple pacto, no son obligatorias; pero como por el hecho, si la otra no ejecutase, se enriqueceria á sus expensas y le causaria un perjuicio, tiene derecho de perseguirla á fin de hacerla condenar, por falta de ejecucion, en todos los daños y perjuicios: «*ut damneris mihi, quanti interest mea, illud, de quo convenit, accipere*» (2). Para esto tiene una accion que pertenece al derecho civil (*civilis actio*) (3); en la cual la pretension del demandante es indeterminada (*qua incertum petimus*), de donde ha procedido la calificacion de *incerta civilis actio* (4); pero que siendo comun á todos los contratos innominados, cualesquiera que sean, no tiene nombre especial para cada uno de estos contratos, y se designa bajo las denominaciones, ya solas, ya reunidas, de *actio in factum* ó *praescriptis verbis* (5), denominaciones que no significan ninguna otra cosa, sino que, como se trata de contratos que no tienen en el derecho nombre propio, y formados sólo por los hechos que han ocurrido, el pretor en la primera parte de la fórmula, la *demonstratio*, las designa al juez por la manifestacion preliminar de los hechos: «*Actio quae praescriptis verbis, rem gestam demonstrat*» dice muy clara y lacónicamente una constitucion de Alejandro (6); despues, en la *intentio*, venian estas expresiones ge-

(1) Dig. 19. 5. De praescriptis verbis et in factum actionibus, 5. pr. f. de Paul.

(2) Ibid. § 1.

(3) Dig. ibid. 1. § 2. f. de Papin.; 15. f. de Ulp. — Cod. 2. 4. De transact. 33. const. de Dioclec.

(4) Dig. 19. 5. De praescriptis verbis et in factum actionibus. 6. f. de Nerat. — Cod. 4. 64. De rerum permutacione et praescriptis verbis. 6. const. de Dioclec. y Maxim.

(5) Dig. ibid. 22. f. de Gay.

(6) Cod. 2. 4. De transact. 6. const. de Alejand. — Verémos en adelante que la expresion *in factum concepta* aplicada á las fórmulas tenia un sentido diferente, que es preciso no confundir con éste.

nerales que establecían una cuestión de derecho civil (*in ius concepta*) sin limitación determinada (*incerta*): « QUIDQUID OB EAM REM..... DARE FACERE OPORTET. » — Hay además en esto de particular que si el contrato innominado ha sido formado por la dación de una cosa, como es posible devolver ésta, el que ha dado puede arrepentirse, mientras que lo haga sin perjudicar al otro contratante: « *licet pœnitere ei* »; es decir, que se le admite que varie de resolución y que pida que se le restituya la propiedad de la cosa que ha dado (1): « *Vel si meum recipere velim repetatur quod datum est, quasi ob rem datam re non secuta* » (2). Hay para esto una condición que se llama: *condictio causa data causa non secuta*; ó en otros términos: *condictio ob causam datarum* (3).

El cambio (*permutatio*) no es más que un contrato de esta naturaleza, formado no por el solo consentimiento de las partes, sino por la dación de una cosa para que otra sea dada en retorno: « *do ut des.* » Todo lo que acabamos de decir de los contratos innominados en general, tanto con relación á la acción *præscriptis verbis*, cuanto á la *condictio*, se aplica al mismo. Se ve por esto cuánto se diferencia el cambio de la venta en sus efectos y en las acciones que de él resultan. Es preciso observar también, como diferencia marcada, que en el cambio la convención entre las partes es de transferirse recíprocamente la propiedad: « *do ut des; — utriusque rem fieri oportet* », lo que no tiene lugar en la venta. De tal manera, que si uno de los contratantes ha entregado una cosa que no era suya, no ha habido permuta. « *Ideoque Peditius ait, alienam rem dantem nullam contrahere permutationem* »; y el que de esta manera ha recibido la cosa de otro, puede inmediatamente reclamar la suya por la condición, ó proceder por daños y perjuicios por la acción *præscriptis verbis* (4).

Pactos provistos de acción por el derecho pretoriano.—Pactos llamados pretorianos (pacta prætoria).

El pretor ha procedido de otro modo en ciertos casos. Ha distinguido ciertas convenciones particulares que ha hecho obligatorias

(1) Dig. 12. 4. De *condictione causa data causa non secuta*, 3. § 2; y 5 pr. f. de Ulp.

(2) Dig. 19. 5 *Præscript. verb.* 5. § 1. f. de Paul.

(3) Dig. 12. 4. De *condictione causa data causa non secuta*, — 19. 5. *Præscript. verb.* 5. §§ 1 y 2. f. de Paul.; y 7. f. de Papin.—19. 4. De *rerum permutat.*

(4) Dig. 19. 4. De *rerum permutatione*.—Cod. 4. 64. De *rerum permutatione et præscriptis verbis*.—19. 5. De *præscript. verb.* 5. § 1. f. de Paul.

por efecto solo del consentimiento, acompañándolas de una acción especial de creación suya. Estas convenciones son las que se llaman en la doctrina pactos pretorianos (*pacta prætoria*).—Entre estos pactos el más notable, sin disputa, es el pacto de constituto. Existiendo una deuda, ya civil, ya pretoriana, ó aún ya puramente natural (1), si el deudor ú otro cualquiera prometiese, sin estipulación ni contrato *litteris*, sino por un simple pacto, pagar esta deuda preexistente, el pretor consideraba esta promesa como obligatoria, y daba una acción pretoriana para reclamar su ejecución. Este pacto es el que los romanos llamaban *constitutum*, constituto. Tomaba su origen de una institución análoga del derecho civil, que el pretor había imitado generalizándola.

En efecto, el uso de los banqueros que hacían el comercio de dinero, y que por esto se llamaban *argentarii*, se practicaba desde los antiguos tiempos y se hallaba sancionado por el derecho civil. Con frecuencia el cliente, en relaciones de negocios con un *argentarius*, cuando era deudor de alguno, llevaba á su acreedor á casa de su banquero, quien pagaba por cuenta de aquél, ó al menos prometía pagarle en tal día determinado. Se llamaba esto *recipere*, es decir, *recibir día para el pago*; y por excepción de las reglas ordinarias, esta promesa del banquero, aunque hecha sin solemnidad, ni *verbis*, ni *litteris*, sino por simple convención, era reconocida obligatoria por la jurisprudencia civil y resultaba una acción de derecho civil llamada *actio receptitia*.

El pretor no hizo más que generalizar esta institución, y aplicar á todos sin distinción lo que sólo tenía lugar en derecho civil para los banqueros, cuando estableció por su edicto que cuando una persona cualquiera hubiese, aún por simple pacto, dado y constituido un día para el pago de una deuda preexistente, haría ejecutar esta convención. Así como *recipere* significaba *recibir día para el pago*, del mismo modo *constituere* significó *dar día para el pago de una deuda preexistente*; y resultó de aquí una acción pretoriana llamada *actio de constituta pecunia*, como de la simple indicación de día dada por el banquero nacía la acción civil *receptitia*.—Salvas, entre estas dos acciones, algunas diferencias importantes que expondremos en su lugar.

La indicación de un día fijo para el pago era de tal modo esen-

(1) Dig. 13. 5. De *pecun. const.* 1. §§ 6 á 8. f. de Ulp.

cial en el constituto, que si sólo había habido simple convencion de pagar, sin constitucion de dia, se habria podido sostener con sutilezas que no se debia. Pero el jurisconsulto Paulo nos enseña que en este caso se dará un breve plazo de diez dias por lo ménos (1).

El texto mismo del edicto relativo á esta institucion pretoriana se conserva, no en su totalidad, sino en su mayor parte, en los fragmentos del Digesto (2). Y Ulpiano nos da á conocer en estos términos el motivo general del pretor: «*Hoc edicto prætor favet naturali æquitati, qui constituta ex consensu facta custodit: quoniam grave est fidem fallere*» (3).

Ahora, si queremos penetrar cuál era la utilidad ó el efecto de esta innovacion del pretor, la hallaremos mayor de lo que parece á primera vista. Decimos desde luégo que esta promesa, por simple pacto de pagar la deuda preexistente, no variaba en nada la existencia de dicha deuda; no formaba una nueva obligacion, extinguiendo la primera y reemplazándola, sino que era una obligacion nueva y concomitante, que dejaba subsistir la primera tal como se hallaba. Sólo el pago extinguia las dos á un tiempo: «*Solutio ad utramque obligationem proficit*» (4).—Esto supuesto, si la primera fuese una obligacion reconocida por el derecho civil, ó aun sólo por el derecho pretoriano, y ya, por consiguiente, provista de una accion, el constituto hecho por el mismo deudor, salva la ventaja de tener dos acciones, frecuentemente de naturaleza diversa, en vez de una, no presentará notable utilidad sino en cuanto las partes hayan introducido en este pacto de pago algunas modificaciones á lo que exigiria la obligacion preexistente. Era en efecto lo que podia tener lugar en caso semejante y lo que debia ocurrir con más frecuencia (5).—Pero si se supone que la primera obligacion fuese una obligacion natural, precedente, por ejemplo, de un simple pacto, y por consiguiente falta de accion, el constituto, ó pacto de pago, viene á dar al acreedor la accion que le faltaba. De tal manera que, en definitiva, es el medio de obtener en dos veces, es decir, en dos pactos, lo que no podria obtenerse

(1) Dig. 13. 5. *De pecunia constituta*. 21. § 1. f. de Paul.

(2) Ibid. 1. § 1. y 16. § 2. f. de Ulp.—Cod. 4. 18. *De constituta pecunia*.

(3) Dig. Ibid. 1. pr. f. de Ulp.

(4) Ibid. 18. § 3. f. de Ulp.; y 28. f. de Gay.

(5) Ibid. 1. § 5. f. de Ulp.; 4. f. de Paul.; 3. pr. f. de Ulp.; y 25. pr. f. de Papin.

en uno solo (1).—En fin, en todos los casos, si el constituto se hace por un tercero, que no sea el deudor, presenta una grande utilidad; porque dicho tercero se encuentra obligado como en fianza de la deuda de otro, sin que por su parte haya habido ni mandato, ni fideyusion: es otra especie de intercesor por simple pacto.—Se ve que, en definitiva, el constituto es un medio fácil é ingenioso, ya de modificar por simple pacto el cumplimiento de una obligacion aunque sea civil, ya de hacer obligatorio por simple pacto el cumplimiento de una obligacion puramente natural, ya en fin de darse por simple pacto caucion de la deuda de otro.

El constituto no se aplicaba en su origen sino á las obligaciones de cosas *quæ numero, pondere, mensurave consistunt*, designadas con la denominacion general de *pecunia*; Justiniano lo extendió á toda clase de cosas, y refundió en todos los puntos de la accion pretoriana de *constituta pecunia*, la antigua accion civil *receptitia* (2).

Pactos provistos de accion por el derecho imperial.—Pactos llamados legitimos (pacta legitima).

Las constituciones imperiales hicieron á su vez en ciertas convenciones lo que el edicto del pretor habia hecho en otras; las hicieron obligatorias, y que produjesen accion por el solo consentimiento de las partes. Pero aunque estas constituciones tuviesen el carácter de leyes y formasen parte del derecho civil, las convenciones por ellas sancionadas no fueron honradas con el título de *contrato*, cuya lista parecia irrevocablemente cerrada; conservaron la denominacion de pactos, á la que hubo derecho de añadir el epíteto de *legitimos*. Paulo nos da en los términos siguientes la definicion de estos pactos: «*Legitima conventio est, quæ lege aliqua confirmatur; et ideo interdum ex pacto actio nascitur vel tollitur, quotiens lege vel senatus-consulto adjuvatur.*»—En todos los casos en que no han sido acompañados de una accion especial, les es aplicable una accion comun á todos, la *condictio ex lege*. Tal es el principio expuesto por el jurisconsulto Paulo: «*Si obligatio lege nova introducta sit, nec cautum eadem lege, quo genere actionis*

(1) Ibid. 1. § 7. f. de Ulp.

(2) Cod. 4. 18. *De constitut. pecun.* 2. const. de Justin.

experiamur, ex lege agendum est» (1).—En el número de los pactos legítimos se observan principalmente la donación (*donatio*), y el simple pacto de constitución de dote (*de dote constituenda*), de que ya hemos tratado (t. I, pág. 440 y sig., 444 y sig.).

De los pactos nudos ó meros pactos (nuda pactio; pactum nudum).

Fuera de los casos diversos que acabamos de examinar, la convención carece de acción. La vemos á veces calificada por los juriconsultos romanos de *nuda pactio, pactum nudum* (2); de donde ha procedido la denominación de pactos nudos, usada hoy.—Pero estas convenciones no han permanecido en el rigor del estricto derecho civil, careciendo de todo efecto. La jurisprudencia las ha reconocido como capaces de producir obligaciones naturales; son una de las fuentes más abundantes de esta especie de obligaciones. Es preciso, pues, para conocer sus efectos, referirse á lo que ya hemos dicho de la obligación natural. Lo principal es que, si la ocasión se presenta, se podrán hacer valer por excepción. «*Nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem*» (3).

TITULUS XXVII.

DE OBLIGATIONIBUS QUASI EX CONTRACTU.

Post genera contractuum enumerata, discipiamus etiam de iis obligationibus quæ non propriè quidem ex contractu nasci intelliguntur, sed tamen quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur.

Ya hemos explicado la expresión: *obligationes quæ quasi ex contractu nascuntur*. Sabemos que, según el antiguo derecho romano en todo su rigor, las dos causas primitivas de obligación son únicamente el contrato (*contractum*) y el delito (*maleficio ó delictum*).

(1) Dig. 12. 2. *De conditione ex lege*. 1. f. de Paul.

(2) Dig. 2. 14. *De pactis*. 7. § 5. f. de Ulp.—Cod. 5. 14. *De pactis conventis*. 1. const. de Sever. y Anton.

(3) Dig. 2. 14. *De pactis*. 7. § 5. f. de Ulp.

de tal modo que cuando la jurisprudencia civil ha reconocido otras causas que no correspondían á ninguna de éstas, ha dicho, sin embargo, de ellas que eran imitaciones ó figuras variadas de estas causas primitivas (*variae causarum figure*), las ha asociado ya al contrato, ya al delito, según que ofrecían más analogía con el uno que con la otra, y ha dicho que la obligación nacía *quasi ex contractu* ó *quasi ex delicto*. De donde se han formado en nuestro derecho, por abreviación, los sustantivos *cuasi-contratos* y *cuasi-delitos* para designar estas nuevas fuentes de obligaciones. Después de las que resultan de los contratos (*ex contractu*), el texto expone las que nacen *quasi ex contractu*.

La obligación, como todo derecho, en esto como en todo, es producida por un hecho. Pero este hecho tiene de particular: por una parte, que no contiene ninguna convención, ninguna conformidad de voluntades entre las partes acerca de la obligación que produce, de tal manera que no puede decirse que sea un contrato; por otra parte, que siendo lícito este hecho, no puede decirse tampoco que sea ni un delito, ni aún la figura de un delito. Y como en definitiva se acerca más al contrato que al delito, se le asocia al contrato.—Los principales de estos hechos, de que sucesivamente trata nuestro texto son: 1.º, la gestión de los negocios de otro sin mandato expreso ni tácito (*negotiorum gestio*); 2.º, la tutela y la curatela; 3.º, la comunidad, ya de cosas particulares, ya de universalidades que existen entre muchos sin convención de sociedad (*communio incidens*); 4.º, la aceptación de una herencia, y 5.º, en fin, el pago hecho por error de una cosa no debida (*solutio indebiti*). Considerando esto más de cerca, se descubre la particularidad, bien notable, de que el mayor número de los hechos que producen obligaciones los tienen análogos en un contrato determinado del derecho civil, de los que son como figuras en cierto modo. Así la gestión de negocios la tutela y la curatela son como figuras variadas del contrato de mandato; y la comunidad accidental es como figura del contrato de sociedad. En fin, el pago hecho con equivocación de lo que no se debe es comunmente como figura del contrato de *mutuum*. Pero esta analogía tan íntima no se presenta en todos los casos. Y por otra parte, nunca se trata sino de una figura imperfecta, pues el rasgo común y característico de estos hechos consiste en la falta ó carencia de convención entre las partes.—El principio de razón que domina estos hechos, y que mo-