

CAPÍTULO VI

De las obligaciones accesorias de los fiadores, y otros que acceden a la de un deudor principal

Sección VIII. De varias otras especies de obligaciones accesorias .....	291
Sección IX. Del pacto constitutae pecuniae .....	301

garantida; por cuanto esta renuncia y esta exclusión no tienen lugar más que en favor del acreedor.

Mientras el fiador no es perseguido para que pague, no tiene acción alguna contra sus cofiadores para obligarles a contribuir con él al pago de la deuda; pues los fiadores, según el principio establecido anteriormente, no habiendo entendido contratar entre ellos obligación alguna, aquella de donde nace la acción que uno de ellos tiene contra sus cofiadores cuando es perseguido, no está fundada más que en una razón de equidad, que nace de las diligencias mismas que se dirigen contra él; de donde se sigue que no puede tener ninguna cuando es demandado. Con mayor razón el fiador de una renta no puede, en caso de insolvencia del deudor principal, tener acción contra sus cofiadores, para obligarles a contribuir con él al rescate de la renta; ¿pues de qué obligación podría nacer esta acción? Cuando el fiador la ha rescatado, no puede pedir otra cosa a sus cofiadores, que la continuación de la renta cada uno por su parte; pues la acción que tiene contra ellos no pudiendo nacer de la regla de equidad, que no permite que sus cofiadores no retiren del rescate otro provecho que la extinción de la presentación de una renta, no pueden ser responsables de otra cosa más que de continuar, cada uno por su parte, una renta igual a aquella de la que el rescate les ha emancipado para con el acreedor.

Una caución que ha pagado una deuda exigible o ha rescatado una renta, tiene acción contra las otras cauciones principales, y en caso de insolvencia de algunos de entre ellos, contra los certificadores de esta caución insolvente, que bajo este punto de vista la representen; mas no tiene acción alguna contra sus propios certificadores que se la han certificado; pues el certificador es el fiador de la caución frente de sus propios certificadores, ocupa el lugar de un deudor principal, *est instar rei principalis*.

Por la misma razón, cuando el certificador ha pagado, tiene recurso por el total contra la caución que ha certificado.

## SECCIÓN VIII

### DE VARIAS OTRAS ESPECIES DE OBLIGACIONES ACCESORIAS

#### ARTÍCULO PRIMERO

##### DE LA OBLIGACION DE AQUELLOS QUE SE LLAMAN MANDATARIOS

447. Aquel por orden de quien yo he prestado dinero a alguien, se le llama en Derecho *mandator pecuniæ credendæ* (*toto tit., D. de fidej. et mand.*).

Cuando vos me dais la orden de prestar una cierta cantidad

de dinero a Pedro, esta orden, que yo me encargo de ejecutar, encierra en sí un contrato de mandato entre nosotros.

Según los principios del contrato de mandato, estando el mandatario obligado para con el mandante, *actione mandati directa*, a poner en su conocimiento todo lo que él tiene *ex causa mandati*, yo estoy, por ese contrato, en mi cualidad de mandatario, obligado, *actione mandati directa*, para con vos que sois el mandante, a cederos la acción que nace del préstamo de la cantidad de dinero que yo he hecho en ejecución de vuestro mandato, y que yo tengo por consecuencia *ex causa mandati*.

De vuestra parte estáis obligado para conmigo, *actione mandati contraria* a reembolsarme y a indemnizarme de la suma que he desembolsado para ejecutar vuestro mandato, al prestarla por vuestra orden a Pedro. Por esta obligación vos sois respecto a mí responsable de Pedro por la deuda que él ha contratado por el préstamo que yo le he hecho.

En eso los dos *mandatores pecuniæ credendæ* convienen con los fiadores.

Es necesario, sin embargo, no confundirlos, pues hay una diferencia esencial entre unos y otros.

La obligación de un fiador no es otra que un simple accesorio a la obligación del deudor principal, la cual tiene por causa la de la obligación del deudor principal. Por ejemplo: cuando vos me prestáis caución a mí por una suma que yo he prestado a Pedro o por una suma que Pedro me debe por el precio de una cosa que le he vendido, la fianza que vos contratáis no es más que una simple acción a la obligación de Pedro; la causa de vuestra obligación, lo mismo que la de Pedro, a la cual vos habéis accedido, es la venta o préstamos que yo he hecho a Pedro.

No es lo mismo respecto a la obligación que vos contratáis respecto a mí, por la orden que me dais de prestar una cierta cantidad a Pedro; es verdad que tiene el mismo objeto que aquella que Pedro contrata para consigo por el préstamo que yo le he hecho, por orden vuestra. La suma de dinero que vos me debéis reembolsar, *actione mandati contraria*, no es una suma igual, mas es precisamente la misma suma que me es debida por Pedro; y no me es permitido recibirla de vos y de él, según la regla: *Bona fides non patitur ut idem bis exigatur* (L. 57, de D. R. J.). Mas aunque vuestra obligación tenga el mismo objeto que la de Pedro, aunque la suma que me es debida por vos y por él, sea una sola y una misma cosa de la que Pedro es el deudor más principal, puesto que de ella es por sí mismo el deudor absoluto, y que vos sois de ella deudor mejor que por él por vos, sin embargo, vuestra obligación no es una pura accesión a la de Pedro; sino que tiene una causa diferente de la que tiene la obligación de Pedro, que es el contrato

de mandato que ha intervenido entre nosotros. Ese contrato no es un simple contrato accesorio, como lo es una fianza; es un contrato principal: vuestra obligación que nace de ese contrato, que es una obligación *ex causa mandati*; tiene, pues, una causa distinta de la de la obligación de Pedro, que es mi deudor *ex causa mutui*.

De esos principios sobre la diferencia de la obligación de un *mandator pecuniæ credendæ*, y de la de un simple fiador, se sigue esta diferencia entre una y otra, que cuando un simple fiador ha pagado la deuda por la cual se ha dado en caución, sin requerir, al hacer el pago la cesión de las acciones del acreedor contra el deudor principal, que han sido extinguidas para su pago, pues su deuda, no siendo solamente una deuda de la misma cosa, sino que es precisamente la misma deuda que la del deudor principal, a la que no ha hecho más que acceder, el pago que él ha hecho ha extinguido la deuda del deudor principal.

Por lo contrario, cuando un *mandator pecuniæ credendæ*, por orden de quien yo he prestado una cierta suma a un tercero, *puta*, a Pedro, me reembolsa dicha suma, aunque no haya requerido la cesión de mis acciones contra Pedro, el pago que él me ha hecho no extingue más que su obligación, y la de Pedro no queda extinguida: yo quedo, no obstante ese pago, acreedor de Pedro, *ex causa mutui*; no al efecto de que yo pueda exigir para mí provecho la suma que me es debida por Pedro *ex causa mutui*, habiéndose ya pagado *ex causa mandati*; pero yo quedo siendo su acreedor, al efecto de poder ceder los derechos de ese crédito a mi mandatario cuando él lo requiera, por cuanto yo estoy obligado para con él, *obligationes mandati directa*. Que es lo que aprendemos en la ley 28 (D. *mand.*): *Papinianus ait mandatorem debitoris solventem ipso jure reum non liberare; propter enim mandatum suum solvit et sus nomine; ideoque mandatori actiones putat adversus reum cedi debere*; bien que no haya requerido esta cesión cuando el pago.

Fuera de esas diferencias, los *mandatores pecuniæ credendæ* convienen con las cauciones o fiadores: aunque la obligación *contraria mandati*, que ellos contratan para con aquel que ha prestado a alguien una cantidad de dinero por su orden, no sea del todo, como lo es, una caución, una pura accesión a la obligación del deudor a quien la suma ha sido prestada por su orden, y que tenga *propriam causam*, es, empero, lo mismo que la de las cauciones, accesoria a la obligación de ese deudor, y depende de ella; no es, empero, válida que en tanto que la obligación de ese deudor es válida; los *mandatores*, lo mismo que las cauciones, pueden oponer todas las excepciones *in rem*, que podría oponer el deudor a quien la cosa ha sido prestada por orden suya (L. 22, D. *de fidej.*).

La extinción de la obligación de ese deudor, de cualquier ma-

nera que se haga, sea por el pago real de la suma prestada, sea por la compensación, la novación, las rebajas, la confusión, extingue la obligación de esos *mandatores*, de la misma manera que la de las cauciones.

La Novela 4 (§ 1) les ha dado, lo mismo que a las cauciones, la excepción de excusión. Todo lo que nosotros hemos dicho de esta excepción (*supra*, sec. 6, art. 2) se aplica a los *mandatores* lo mismo que a los fiadores.

Para que un tal sea reputado *mandator pecuniæ credendæ*, y responsable, por consiguiente, para conmigo de la cantidad de dinero que yo he prestado a un tercero por su orden, es necesario que lo que él me ha dicho o escrito encierre un verdadero mandato, por el cual él me ha encargado de prestar la suma a esta persona sin intención de indemnizarme de ella. Mas si en un convenio, habiendo dicho que yo tenía una suma de mil escudos para colocar con objeto de constituir una renta, vos me habéis dicho que Pedro desearía encontrar dinero para dicho fin, y que vos creáis bueno el empleo, esos términos no envuelven un mandato, sino un simple consejo, que no os hace contratar para conmigo obligación alguna según esta regla de derecho: *Consilii non fraudulentum nulla est obligatio, nisi dolus intervenerit* (L. 47, D. de Reg. Jur.).

Observad, empero, que para que un consejo no obligue a aquel que lo da, es necesario que haya sido dado de buena fe; es por lo que añade la ley: *nisi dolus intervenerit*; pues si vos teniais conocimiento de la mala situación de los negocios de Pedro, cuando me habéis aconsejado que le diera mi dinero, sería esto un dolo por vuestra parte, que os obligaría, por lo menos en el fuero de la conciencia, a indemnizarme por lo que yo perdería por la insolvencia de Pedro.

Podríais ser aún de ella responsable en el fuero externo, si yo tuviera una prueba bien evidente que habíais tenido conocimiento de ello. Igualmente no se debe tomar por un *mandatum credendæ pecuniæ*, lo que no es más que una simple recomendación. Por ejemplo, si vos habéis dicho: Pedro, nuestro común amigo, tiene necesidad de que vos le prestéis una cantidad, os le recomiendo; estas palabras no constituyen un mandato, sino una simple recomendación que no tiene el carácter de obligatoria (L. 12, § 13, D. *mand.*).

Otra cosa sería si yo os hubiese dicho: Pedro tiene necesidad de determinada cantidad de dinero, pero no hallándome en este momento en disposición de prestársela, os ruego que se las prestéis en mi lugar: esto sería un verdadero mandato.

Para que un *mandator pecuniæ credendæ* esté obligado a indemnizaros del dinero que vos habéis prestado a un tercero por su orden, es necesario que vos os hayáis encerrado exactamente den-

tro de los términos de su mandato: *Diligenter enim fines mandati custodiendi sunt* (L. 5, D. *mand.*). Si, pues, habéis hecho otra cosa de lo que prevenía vuestro mandato, *puta*, si habiándoos dado orden de prestar una cierta cantidad de dinero a Pedro, vos se la habéis dado a constitución de renta, o *viceversa*, si, vos habiendo dado orden de dársela a constitución de renta, vos se la habéis dado a título de préstamo, yo no quedaré obligado para con vos, pues una constitución de renta y un préstamo, siendo cosas diferentes, no se puede decir que vos hayáis hecho lo que estaba prevenido por mi mandato.

Si yo os había dado orden de prestar una cierta cantidad a Pedro, *puta*, 500 libras, y que vos le habéis prestado 600 libras; la suma de 500 libras de mi mandato, estando contenida en la de 600 libras, que vos le habéis prestado, según esta regla de Derecho: *In eo quod plus sit, semper inest et minus* (L. 110, D. *de Reg. Jur.*), hay verdad en decir que vos habéis hecho lo que estaba consignado en un mandato, y que en consecuencia yo estoy obligado para con vos, *obligationi mandati contraria*, por Pedro, hasta concurrencia de esta suma de 500 libras. Por lo que toca a las otras 100 libras de exceso entregadas, habiendo traspasado los límites de mi mandato, yo no estoy obligado para con vos por este excedente.

*Viceversa*, si vos habéis prestado a Pedro una suma menor que la consignada en mi mandato, yo quedo obligado para con vos, por Pedro, puesto que habéis ejecutado parte de mi mandato.

Si habéis hecho lo que en verdad estaba consignado en mi mandato, mas de manera distinta de lo que en el mismo estaba prescrito, yo no quedaré obligado para con vos. Por ejemplo, si la orden que os he dado de prestar una suma a Pedro, contenía la disposición que vos pidierais garantía por dicha cantidad, y que vos no lo hayáis hecho; o que se dijera que levantaríais testimonio ante notario, al efecto de adquirir una hipoteca sobre sus bienes, y que vos os hayáis contentado con un recibo, en todos esos casos y otros semejantes, yo no quedaré obligado para con vos, por cuanto no habéis seguido lo que estaba prevenido en la orden que os había dado (L. 7, *Cod. de fidej.*).

*Contra viceversa*, si yo hubiese dado orden de prestar a Pedro una cierta suma, bajo un simple recibo, sin exigir de él ni prenda, ni caución, y que vos le hayáis hecho suscribir una obligación ante notario por la suma que vos le habéis prestado por mi orden, y que vos mismo habéis exigido de él prenda o caución, yo no puedo en ese caso quejarme de que vos no os hayáis encerrado escrupulosamente dentro de los términos de mi mandato, pues habéis hecho lo que en él se hallaba contenido al hacer a Pedro el préstamo que yo os había dado orden de hacerle; y lo que habéis hecho de más, siendo ventajoso para mí, no tengo porque quejarme.

Si he dado orden de prestar una cierta cantidad a Pedro pura y simplemente, y que al prestársela, le hayáis concedido un término para el pago, o la facultad de pagar alguna cosa en su lugar, yo no contrataría obligación alguna para con vos, pues que haciéndole dicha concesión, habéis traspasado los límites de mi mandato. Yo no me he obligado, *obligationi mandati contraria*, a reembolsaros la suma que os he dado orden de prestarle, que en tanto que vos estéis en situación de cederme, luego de que yo os haya reembolsado dicha suma, las acciones contra Pedro, por las que puedo, tan pronto quisiera, exigir dicha suma a Pedro, sin que pudierais darme otra cosa en su lugar; de modo que vos os habéis puesto por los términos y facultades que habéis concedido a Pedro, fuera de situación para poderme ceder esas acciones, por lo que yo no quedo para con vos siendo responsable del préstamo que habéis hecho a Pedro.

Por lo contrario, si yo os hubiese dado orden de prestar a Pedro una cierta suma, dándole un cierto plazo para su devolución, y que vos se la hayáis prestado sin concederle término alguno, quedaré obligado para con vos por dicha suma, pero sin que vos podáis exigírmela sino hasta después del término consignado en mi mandato. Por lo demás, yo no puedo quejarme de que vos no hayáis concedido a Pedro el plazo señalado en mi mandato; pues con tal que vos no podáis exigirme la suma que a la expiración del término, me es indiferente el que podáis exigirlo más tarde o más temprano del deudor principal.

## ARTÍCULO II

### DE LA OBLIGACION DE LOS COMITENTES

Trataremos en este artículo de las siguientes materias: 1º, en qué sentido los comitentes acceden a las obligaciones de los contratos de sus principales, y en qué difieren de los otros deudores accesorios; 2º, en qué casos ha lugar esta obligación de los comitentes; 3º, hablaremos del efecto de esta obligación; 4º, de la obligación accesoria de los comitentes a los que nacen de los delitos de sus principales.

§ I. En qué sentido los comitentes acceden a las obligaciones de los contratos de sus comisionados, y en qué difieren de los otros deudores accesorios

448. Cuando un negociante ha comisionado a un sujeto para tratar con una casa de comercio, o con un naviero; lo mismo que cuando los arrendadores del rey han delegado en alguien la direc-

ción de una oficina, en todos los compromisos que el comisionado contrate, aunque sea en su propio nombre, por los negocios a los cuales ha sido propuesto, se obliga como deudor principal; y al mismo tiempo obliga su comitente como deudor accesorio: pues se reputa a ese comitente, por la comisión que él le ha dado, haber cometido por adelantado todos los compromisos que contratara, por todos los negocios para los cuales le había propuesto, y de los que se ha hecho responsable.

Esos comitentes son deudores accesorios de una especie diferente de las cauciones y de los *mandatores pecuniæ credendæ*. Estos de ordinario, accediendo a la obligación del deudor principal, se obligan por el negocio del deudor principal, y no por su propio negocio; por el contrario el comitente al acceder a los contratos de un comisionado, hace su propio negocio mejor que no el de sus delegados. Si en el contrato del comisionado éste por los compromisos que por el mismo contrata, da lugar a que se le considere como el deudor principal, y el comitente como un deudor accesorio, es por cuanto el contrato pasa sólo con el comitente; el comitente que a menudo no tiene ni siquiera conocimiento del contrato, no hace más que acceder por una adhesión general que se reputa haber hecho por adelantado a los contratos que hiciera su comisionado, al delegarlo para tales negocios. Mas esos contratos del comisionado, constituyen mejor que su negocio el negocio del comitente; y en lugar de que los fiadores y los *mandatores pecuniæ credendæ* deben ser indemnizados por el deudor principal, de las obligaciones que ellos contratan, es por el contrario el comitente quien debe indemnizar a su comisionado.

§ II. ¿En qué casos hay lugar a la obligación accesoria de los comitentes?

449. Para que tenga lugar esta obligación accesoria del comitente, es necesario que el comisionado haya contratado en nombre propio, pero para los negocios del comitente; mas cuando contrata en la cualidad de factor o de encargado o procurador de su comitente, no es él quien contrata, sino su comitente quien contrata por su ministerio (*supra*, nº 74); el comisionado en este caso no se obliga, es únicamente el comitente, quien por el ministerio de su delegado, contrata una obligación principal.

Cuando el delegado contrata en su propio nombre, por cuya razón obliga a su comitente, es necesario que el contrato concierna los negocios para los cuales ha sido comisionado, y que ese delegado no exceda los límites de su comisión (L. 1, §§ 7 y 12, *de exer. act.*).

Tales son los contratos de venta y de compra de mercancías que hace un comisionado a una casa de comercio, las compras que



hace el capitán de un buque, para el equipo o reparación de su buque, etcétera.

La petición de dinero hecha por un comisionado, también se reputa hecha por los negocios, a los cuales ha sido comisionado y obligan en consecuencia al comitente, cuando el contrato de empréstito contiene una declaración de la causa, por la cual se ha hecho el empréstito, y que esta causa concierne efectivamente los negocios a los cuales está delegado dicho comisionado.

Por ejemplo: si el capitán de un buque mercante después de haber sufrido una tempestad o un combate que ha causado averías en su buque, toma puerto y pide prestada una cantidad de dinero, con declaración de que la toma para reparación de su buque, el negociante que lo ha nombrado, será responsable de dicho empréstito.

También se dice que el comitente está en ese caso obligado aun cuando el comisionado hubiese malgastado el dinero, y hubiese dejado de emplearlo para el fin que lo ha tomado; con tal que la declaración hecha por el contrato de empréstito sea verosímil, y que la suma tomada a préstamo no exceda en mucho la que es necesaria para el negocio, por el cual se ha declarado debía emplearse (L. 1, §§ 8 y 9; L. 7, *princip. et § 1, D. de exerc. est.*).

Los comisionados obligan a sus comitentes en tanto que su comisión dura; y se reputa que dura siempre hasta el momento de su revocación y que la revocación haya sido hecha pública.

Aunque regularmente todo mandato acaba por la muerte del mandante, sin embargo las conveniencias del comercio han establecido que la comisión de esas personas dure aún después de la muerte del negociante que los ha comisionado, hasta tanto que sean revocados por el heredero u otros sucesores; y al contratar en negocios por los cuales había sido delegado, obliga al heredero del negociante que le nombró, o a su sucesión vacante, caso de no haberle dejado (L. 17, §§ y 3; II L. *instit. act.*).

Por la misma razón, el comisionado en la dirección de una oficina de negocios, obliga a los sucesores de los coherederos que le han nombrado, en tanto no es revocado.

### § III. Del efecto de las obligaciones accesorias de los comitentes

450. Esta obligación se entiende a todo lo que encierra la dirección de una oficina, son responsables solidariamente de las obligaciones accesorias de la obligación principal a la que acceden; es por esto que esta obligación del comitente se extingue cuando la del comisionado se extingue, sea por el pago, sea por la novación (L. 13, § 1, D. *de inst. act.*) o de cualquiera otra manera que sea. El comitente puede oponer todas las excepciones *in rem* y fines de

no recibir que puede oponer el comisionado. No puede oponer el vicio de la obligación de su comitente, que nazca de alguna incapacidad personal de ese comisionado; pues el comitente que lo ha propuesto no puede argüir su propio hecho y su elección: es por esto que, aunque impúber al contratar, no se obliga válidamente, *ne quidem naturaliter*<sup>1</sup>, si no es *quatenus locupletior factus est*, y que en consecuencia, las cauciones no pueden intervenir<sup>2</sup> en su favor; sin embargo, cuando un mercader ha delegado su negocio en un impúber, es responsable, *institoria actione*, de las obligaciones que nacen de los contratos hechos por este impúber, sin poder oponer el defecto de edad de aquel que los ha hecho: *Pupillus institor obligat eum qui eum præposuit, institoria actione, quoniam sibi imputare debet qui eum præposuit* (L. 7, § fin. D. de inst. act.).

451. En lo que concierne la ejecución de acción *institoria*, que nace de la obligación accesoria de los comitentes, hay algunas diferencias que observar entre ellos y los fiadores.

Cuando varios negociantes o varios arrendadores del príncipe han dado a un tal para su comercio, el mando de un buque, o la dirección de una oficina, son responsables solidariamente de las obligaciones de su comisionado (L. 1, § fin.; L. 2, D. de exerc. act.), y no tienen el beneficio de división entre ellos, que se concede a los fiadores. Con tanto mayor motivo hay que seguir lo dicho entre nosotros, cuanto que, según nuestra jurisprudencia, los asociados son responsables solidariamente de todos los compromisos relativos a su sociedad.

452. Los fiadores, y hasta los *mandatores pecuniæ credendæ*, tienen el beneficio de excusión que les concede la Novela de Justiniano, y de la que hemos tratado *supra* (sec. 6, art. 2º), por cuanto ellos han contratado su obligación más bien que para los negocios del deudor principal, que no por los suyos propios; mas la obligación que un comitente contrata *ex contractu institoris*, siendo una obligación que ese comitente contrata por sus propios nego-

1 La ley 59 (D. de oblig. et act.) lo dice formalmente. Ya sé, sin embargo, que esta es una cuestión controvertida. Nosotros hemos seguido el modo de ver de Cujas. Véase en *Pand. Justin.*, después del nº 17, del título *de oblig. et act.*, donde nosotros hemos expuesto con todo detenimiento las razones de nuestra opinión y las objeciones que se le hacen. Por obligación natural, nosotros entendemos aquella que en el fuero de la conciencia está reconocida como obligación, y a *juris effectus*; pues nosotros no dejamos de convenir que un impúber, *potestati proximus*, si comprende bastante la que ha hecho, puede obligarse en el fuero de la conciencia.

2 Cujas dice que la ley 127 (D. de verbe obl.) que indica lo contrario, debe entenderse para el caso en que el impúber aproveche del contrato.

cios, no tiene el beneficio de excusión, aun cuando hubiera ya indemnizado a su comisionado, y le hubiese remitido fondos con que pagar; mas en ese caso el acreedor debe, si se le requiere cuando el pago, concederle la cesión de sus acciones.

Las ordenanzas de marina (tit. 8, art. 2º) conceden un beneficio particular de los compromisos contratados por el capitán que han delegado para el mando del buque, abandonando a los acreedores el buque y el flete.

#### § IV. De la obligación accesoria de los comitentes que nace de los delitos de sus comisionados

453. No es sólo al contratar, que los comisionados obligan a sus comitentes. Quien quiera que sea que nombre a un tal para tales funciones, es responsable de los delitos y cuasi delitos que su comisionado cometiera en el ejercicio de las funciones a las cuales ha sido obligado (L. 5, § 8, D. *de inst. act.*); y si son varios los que le han propuesto, son todos responsables sólidamente sin excepción ninguna de división ni de excusión. Por ejemplo: si un empleado en consumos al desempeñar sus funciones en casa de un tabernero, le maltratase, o le causase daño en sus efectos, los arrendadores reales que le nombraron son responsables de su delito y vienen obligados al pago de los daños y perjuicios a los cuales será su empleado condenado, salvo el recurso contra él, por cuanto dicho empleado cometió su delito durante el ejercicio de sus funciones. Si el empleado hubiese maltratado o robado a alguien fuera de sus funciones, los que le nombraron no tendrían responsabilidad alguna por causa de su delito.

Esta obligación del comitente es una obligación accesoria a la obligación principal del empleado que ha cometido el delito.

Se extiende a todo lo que la obligación principal contiene por los daños y perjuicios debidos a aquel contra quien se ha cometido el delito; mas el comitente no es responsable del mismo más que civilmente, aunque el que lo hubiera cometido debiera pagarlo corporalmente. Los comitentes no pueden oponer contra la acción que del mismo nace, ni la excepción de división ni la de excusión: solamente pueden, al pagar, requerir la cesión de las acciones del acreedor.

#### § V. De los padres de familia y de los amos

454. Otra especie de obligación accesoria, es la de los padres de familia, responsables de los delitos de sus hijos menores y de sus mujeres, cuando no los han impedido pudiendo hacerlo.

Se presume que se ha podido impedir el delito, cuando se ha

cometido en su presencia. Cuando ha sido hecho en su ausencia, es necesario juzgar conforme a las circunstancias, si el padre ha podido o no impedir el delito. Por ejemplo: si un niño querellándose con un camarada suyo, le hiere con su espada, aunque sea fuera de la presencia de su padre, el padre puede ser responsable de su delito, como habiendo podido impedirlo; lo podía, haciendo que su hijo no llevara espada, sobre todo si por temperamento era pendenciero.

455. Lo que nosotros decimos de los padres, se aplica a las madres, cuando por la muerte de sus maridos están bajo su potestad. Igualmente puede aplicarse a los preceptores, maestros y a todos aquellos que tienen niños bajo su dirección y cuidado.

456. Los amos son también responsables de los delitos de sus criados, cuando no los han impedido pudiéndolo.

Son también responsables de aquellos que no han podido impedir, cuando los criados los han cometido dentro del círculo de sus funciones. Por ejemplo: si vuestro cochero al dirigir vuestra carroza, ha causado algún perjuicio, por brutalidad o por impericia, sois civilmente responsable, salvo vuestro recurso contra él, que es el deudor principal.

Los padres y los amos no son responsables de los compromisos que contraen sus hijos o domésticos al contratar, a menos que no sea justificado que ellos los habían comisionado para tal oficio o administración, con el que tengan relación los compromisos contratados por sus hijos o criados. Por ejemplo: si estuviera justificado que yo tenía la costumbre de pagar a los tratantes los suministros que daban a mi hija, o a mi cocinera para que provean la casa, el tratante estará bien fundado si me pide el pago de lo que mi dicha hija o mi dicha cocinera ha comprado en su casa en nombre mío; a menos que yo probase que les había advertido que cesaran sus suministros, o a menos que lo suministrado no excediera de mucho lo que es necesario para la provisión de mi casa. En caso de que el tratante no pueda probar este uso, debe ser absuelto de su demanda, afirmando que cuando yo enviaba a mi hija o a mi cocinera a comprar provisiones, les daba dinero para pagarlas. (Sentencia del *Diario de las Audiencias*, tomo v.)

#### SECCIÓN IX

#### DEL PACTO *CONSTITUTÆ PECUNIÆ*

457. El pacto *constitutæ pecuniæ* es una especie de obligación accesoria que se ha añadido a una primera obligación, y que no se ha contratado más que para corroborarla.

El pacto *constitutæ pecuniæ*, entre los romanos era una convención por la cual alguien asignaba a un acreedor un cierto día o un cierto tiempo en que prometía pagar; *solvendæ pecuniæ constituebat. Diem.* Eso es lo que resulta de los términos del edicto de *constitutæ pecunia*.

La palabra *pecunia*, en ese edicto como en la ley de las Doce Tablas y en los otros edictos de los pretores, se toma por todas las cosas, tanto corporales como incorporales, que componen los bienes de los particulares y que pueden ser objeto de las obligaciones: *Pecuniæ nomine non solum numerata pecunia, sed omnes res tam soli quam mobiles, et tam corpora quam jure continentur* (L. 222; D. de v. p.). *Pecunniæ appellatione rem significari Proculus act.* (L. 4, D. de tit.).

Según nuestros usos, el pacto *constitutæ pecuniæ* puede definirse sencillamente, diciendo que es una convención por la cual alguien promete pagar a un acreedor.

458. Se puede hacer esta promesa a su propio acreedor o al acreedor de otro.

Cuando alguien, por este pacto, promete a su propio acreedor pagarle, nace una nueva obligación que no destruye la primera de que era responsable, pero a la que accede; y por esta multiplicación de obligaciones el derecho del acreedor se encuentra robustecido.

En eso el derecho de crédito personal es diferente del derecho de dominio y de propiedad. Cuando yo tengo, en virtud de algún título, el dominio y la plena propiedad de cierta cosa, yo no puedo adquirir ese dominio en virtud de otro título: *Dominium non potest nisi ex una causa contingere* (L. 3, § 4, L. de acq. poss.).

Por el contrario, aunque yo sea ya acreedor de una cosa en virtud de un título, yo puedo todavía con el tiempo devenir acreedor de la misma cosa, ya sea del mismo deudor que se obligara de nuevo a dármela, ya de otros deudores.

Paulo, en la ley 159, de *Reg Jur.*, observa esta diferencia entre el derecho de dominio y el de crédito personal: *Non ut ex pluribus causis idem nobis deberi potest ita ex pluribus causis idem potest nostrum esse.*

459. ¿A qué, se dirá, puede ser útil al acreedor la nueva obligación que contrata para con el deudor por el pacto *constitutæ pecuniæ*? Le es útil en uno y otro fuero. En lo que concierne al fuero interno, cuanto más múltiples son las obligaciones del deudor, mayor será su infidelidad si no las salda, y por consiguiente, el derecho que tiene el acreedor de esperar la ejecución, tanto más fuerte. Por lo que hace al fuero externo, cuando la obligación del deudor a quien por ese pacto se había prometido pagar al acreedor era una

obligación puramente natural, como lo eran, entre los romanos, todas aquellas que no estaban formadas más que por simples pactos no revestidos de estipulación; es evidente, en ese caso, que la obligación que el deudor contrataba por el pacto *constitutæ pecuniæ* era muy útil al acreedor, puesto que le daba una acción contra el deudor, para constreñirle a cumplir la obligación que nace de ese pacto: *Quoniam grave est fidem pallere* (L. 1, D. de pec. const.).

Cuando la obligación del deudor que, por ese pacto, había prometido a su acreedor pagarle era una obligación civil que le daba una acción, la obligación y la acción que nacían de ese pacto no le eran en verdad necesarias: el pacto no era por esto menos inútil, y parecía como que se le interponía en relación a las obligaciones civiles, lo mismo que por relación a las obligaciones naturales: *Debitum ex quacumque causa constitui potest, ex quocumque contractu, etc.* (L. 2, § 6, et seq. de court. pec.). Ese pacto servía, sobre todo, para determinar el tiempo conforme al cual debía hacerse el pago, cuando nada se había dicho sobre el particular en el contrato, y esta determinación servía, según los principios del Derecho romano, para poner de pleno derecho, por el solo transcurso de ese tiempo, al deudor en demora, cuando no había satisfecho su obligación; en lugar de que cuando no se había determinado tiempo alguno, el deudor no podía ser puesto en demora que por la litis contestación.

460. Aun en el caso de que el acreedor no tuviera necesidad del pacto *constitutæ pecuniæ*, para fijar el tiempo del pago, que se encontraba ya fijado y determinado por el contrato, decide Ulpiano que el pacto pueda todavía tener alguna utilidad: *Si is qui et jure civili et prætorio dedebat, in diem sit obligatus, aut constituendo teneatur... habet utilitatem, ut ex die obligatus constituendo se eadem die soluturum teneatur* (L. 3, § 2, D. et tit.).

Para comprender en qué podía consistir esta utilidad, es necesario tener presente que, según los principios del antiguo Derecho romano, las acciones dependían de fórmulas casuísticas, de las que la menor inobservancia hacía perder al acreedor su derecho de acción. Era útil, por consiguiente, tener varias acciones para el crédito de una misma cosa, a fin de que si, por defecto de forma, se llegaba a perder una, se tuviera el recurso de otra; es por esto que, bien que la obligación fuera una obligación civil, que diese una acción al acreedor, el pacto *constitutæ pecuniæ* que daba una nueva acción no era de todo punto inútil.

461. Los pactos *constitutæ pecuniæ* que tenían por objeto determinar un cierto día o un cierto término dentro del cual alguien se obligaba para con el acreedor a pagarle lo que le debía, no están en uso entre nosotros, pues esta determinación del tiempo dentro

del cual debía hacerse el pago, que según los principios del Derecho romano, era útil al acreedor para que el deudor fuese más fácilmente constituido en demora, no es, por lo general, según los principios de nuestro Derecho francés, de utilidad alguna al acreedor, puesto que, según los principios del Derecho francés, sea que haya un cierto término para el pago, sea que no exista, el deudor no puede por lo común ser puesto en demora más que por una interpelación judicial, es decir, por una demanda ejecutiva; o cuando no hay título ejecutivo en el crédito, por un mandamiento judicial.

Sin embargo, tenemos entre nosotros contratos a los que también se pueden llamar *constitutæ pecuniæ*, por los cuales se promete a un acreedor pagarle lo que se le debe. Tales son aquellos por los cuales los herederos de un deudor pasan un nuevo título con el acreedor, obligándose a pagarle lo que ellos le deben en calidad de herederos. La nueva obligación que resulta, y que se añade a la contratada por el difunto, a la cual sus herederos han sucedido, es útil al acreedor, puesto que le da el derecho de ejecución que no le daba la obligación contratada por el difunto.

Acerca de esta parte veremos: 1º lo que es necesario para su validez; 2º si encierra necesariamente un término dentro del cual deba hacerse el pago; 3º si por ese pacto uno se obliga a más o a otra cosa, o diferentemente que cuando la primera obligación; 4º cuál es la obligación que nace de ese pacto. Nosotros diremos alguna cosa, en un quinto párrafo del pacto por medio del cual se promete a un acreedor darle ciertas seguridades.

#### § I. De lo que es necesario para la validez del pacto *constitutæ pecuniæ*

462. Resulta de la definición que hemos dado del pacto *constitutæ pecuniæ*, que supone la preexistencia de una deuda que se promete pagar a aquel que es de ella acreedor. Es por esto que, si por error yo me obligo al pago de una determinada suma que creía deberos por mí o por otro, habiéndose después descubierto el error, no podéis exigir el pago, por cuanto el pacto es nulo, falto de una deuda que constituye su fundamento: *Hactenus constitutum valebit, si quod constituitur debitum sit* (L. 2, D. de const. pec.)

¿*Quid*, si yo os he prometido pagaros una suma que he declarado deberos, aunque desde entonces tuviera conocimiento de que no os la debía? Esta convención no puede ser válida como pacto *constitutæ pecuniæ*, falto de una deuda que constituya su fundamento; en ese caso lo que contiene es una donación que yo os he querido hacer; que no puede ser válida si no viene revestida de las formas que la ley civil requiere para que las donaciones sean válidas.

463. Cuando la deuda de la que se ha prometido el pago por el pacto *constitutæ pecuniæ* estuviera suspendida por una condición bajo la cual se hubiera contratado, lo que todavía no se había cumplido, bien que entonces no existiera todavía la deuda, sin embargo, si luego se cumpliera la obligación, el pacto sería válido, pues las condiciones, cuando son cumplidas, tienen un efecto retroactivo para con el tiempo del contrato; así la deuda se reputara haber existido desde el tiempo en que fué contratada, y por consiguiente desde el tiempo del pacto *constitutæ pecuniæ*, que no ha intervenido hasta después (L. 19, D. *et tit.*).

Mas si la condición desapareciera, el pacto sería válido, pues encierra necesariamente la condición bajo la cual la deuda ha de ser cumplida, aunque las partes no se hayan explicado sobre dicho punto.

¿*Quid*, si yo os había prometido expresamente pagar, aun en el caso de que la condición no existiera? La promesa de pagar en ese caso no es válida como pacto *constitutæ pecuniæ*, falto de una deuda que sirva de fundamento para ello; contiene, sí, para el caso de deliquio, una donación que no puede ser válida si el acto no está ajustado a las formas de las donaciones entre vivos.

464. No importa de qué manera sea debido lo que se promete pagaros por el pacto *constitutæ pecuniæ*, pues de cualquier manera que os sea debido lo que yo prometo pagaros, aunque no sea más que por una obligación puramente natural, no es una donación lo que yo os hago, es un pago que prometo haceros, y por consiguiente es la verdadera especie del pacto *constitutæ pecuniæ*.

¿*Quid* si la deuda fuera de aquellas que están expresamente reprobadas por la ley civil, el pacto *constitutæ pecuniæ* por el cual uno se habrá obligado a pagar, será válido? Yo pienso que si esta deuda fuera reprobada por la ley civil, no por un vicio de causa de donde hubiera nacido, sino por incapacidad de la persona que la ha contratado y a quien la ley civil prohibía contrato alguno, y que esta incapacidad no subsistiera ya cuando el pacto, el pacto no por esto dejaría de ser válido.

Por ejemplo, cuando una mujer, estando bajo la potencia marital, toma a préstamo una suma que no ha sido para su provecho, yo pienso que si quedaba viuda se le podría obligar a pagar en virtud de dicho pacto, pues aunque esta deuda sea reprobada por la ley civil que la declara nula, basta con que sea debida en el fuero de la conciencia para que el pago que de ella se haga por dicha mujer sea un verdadero pago y no una donación. De donde se sigue que la convención por la cual ella ha prometido pagarla no contenía una donación, sino una promesa de pagar; y por consiguiente es un verdadero pacto *constitutæ pecuniæ* lo que esa mujer ha podido vá-



lidamente hacer, puesto que ella era entonces libre y capaz de obligarse. Se opondrá lo que nosotros hemos decidido *supra* (n. 396), que esta obligación no puede servir de fundamento a una caución. Pues, se dirá, que no puede, por la misma razón, servir de fundamento al pacto *constitutæ pecuniæ*.

Respondo que hay una gran diferencia entre uno y otro. Una caución no es una simple adhesión a la obligación del deudor principal, la obligación de una caución no puede subsistir sola, por sí misma; es necesario que haya una obligación principal de la que sea ella accesoria. Ahora bien, una obligación que la ley civil reprueba y que declara absolutamente nula, no es susceptible de accesorios y no puede, en consecuencia, servir de materia a una caución. El derecho que yo adquiriera contra vos, cuando vos me prestáis caución por cuenta de otro, no siendo más que una extensión de derecho que yo tengo contra aquel a quien vos habéis garantido, si yo no tengo ninguno contra él, la ley declarando su obligación absolutamente nula no puede tener acción alguna contra vos.

No sucede lo mismo por lo que hace al pacto *constitutæ pecuniæ*. Si se dice que la obligación que nace de ella es *accessoria* a la obligación principal que uno se obliga a saldar, no se obliga sino en este sentido, de que está añadida a la obligación principal. No es una obligación lo que puede ser, como lo es una garantía, una simple adhesión a la obligación principal; es una obligación que subsiste por sí misma, *proprius viribus*, y aun algunas veces después que la obligación principal ha dejado de existir, como lo veremos *infra* por la ley 12, § 2, d. d. tit.

Si es de la esencia del pacto *constitutæ pecuniæ* el que preexista una deuda, no es porque deba tener por objeto un pago, sin lo cual no contendría una donación. Ahora bien, para que ese pacto no contenga una donación, y que tenga por objeto un pago, basta que la deuda que se promete pagar por ese pacto sea debida a lo menos en el fuero de la conciencia, y que en consecuencia tenga un justo motivo para hacer el pago, sea el que sea, por el fuero externo, aunque declarado nulo por la ley civil.

465. Observad empero que para la validez del pacto *constitutæ pecuniæ*, por el cual uno ha prometido pagar algunas de sus deudas reprobadas y declaradas nulas por la ley civil, es necesario que esta deuda no sea reprobada por un vicio de la causa de donde nace, sino solamente por una incapacidad civil de contratarla en la persona que la ha contratado, y que esta incapacidad no subsiste más en esta persona cuando el pacto, por el cual promete pagar, que tal era el caso de aquella de la que acabamos de citar el ejemplo. Mas si la deuda que uno ha prometido por el pacto *constitutæ pecuniæ* fuera una deuda que la ley civil reprobaba por un vicio de

la causa de donde nace; *puta*, si es una deuda contraída por gastos hechos en un garito, aunque sea debido en el fuero de la conciencia y que el pago que de ella se hiciera sería válido, sin embargo el pacto por el cual se ha prometido al dueño del figón no sería válido, ni se le atendería si se presentara reclamando el pago. La razón está en que el vicio de la causa de esta deuda subsiste siempre: sea que el dueño del garito pida el pago en virtud de la primera obligación que ha contratado aquel que ha hecho el gasto en su taberna, sea que lo pida en virtud de ese pacto, siempre será la demanda de una deuda contraída en un garito, que no se escuchará en justicia.

466. Cuando la deuda no sea deuda más que por las sutilezas del derecho, tal como la que resultaría de una promesa que vos hubieseis extraído sin causa, y por violencia, de la que no soy responsable ni en el fuero externo, por medio de la excepción por la cual puedo defenderme, ni en el fuero de la conciencia, no puede, pues, servir de fundamento al pacto *constitutæ pecuniæ*: *Si quis constituerit quod jure civil dedebat, jure prætorio non debet, id est, per exceptionem aut constituendo teneatur? Est verum non teneri quia debita jurebus*<sup>1</sup> *non est pecunia quo constituta est* (L. 3, § 2, D. de pec. const.). La razón está en que siendo de la esencia del pacto *constitutæ pecuniæ*, el que tenga por objeto el pago de una deuda, una tal deuda de la que no puede hacerse un pago válido, no puede servir de fundamento a ese pacto; pues, o el pago se hace por error y no es válido, puesto que ha lugar a la repetición de la cosa pagada (L. 26, § 3, L. cond. ind.), o el pago se ha hecho con consentimiento de vicio de la deuda, y en ese caso es más bien una donación que un pago, según esta regla: *Cujus per errorem dati conditio est, ejus per errorem dati donatio est*, (L. 53, D. de Reg. Jur.). Ahora bien una donación no puede ser objeto de un pacto *constitutæ pecuniæ*, no puede ser más que el pago de una deuda.

467. Es a la verdad necesario, como lo hemos visto hasta el presente, para que el pacto *constitutæ pecuniæ* sea válido, que cuando ese pacto exista una deuda que se prometa por ese pacto. Mas la existencia de la cosa que se promete pagar por ese pacto no es siempre por esto necesaria; pues si esta cosa hubiera perecido por el hecho o por la falta de aquel que era el deudor, o después que le hubiese puesto en demora, la cosa continuaría en ese caso siendo debida, aunque hubiese cesado de existir, como lo veremos (*infra*, part. III, cap. VI, art. 3º); lo que basta para que el pacto *constitutæ pecuniæ* por el cual se promete pagar esta cosa, aunque no exista

<sup>1</sup> *Id est, nec jure naturali, nec quoad effectum jure civili, propter exceptionem.*

ya cuando el pacto, sea válido, y obligue a aquel que ha hecho la promesa de pagar el precio de dicha cosa. Eso es lo que decide Juliano: *Promissor hominis, homine mortuo quuum per eun staret quominus traderetur, si hominem daturum se constituerit, de constituta pecuniæ tenebitur ut pretium ejus solvat* (L. 23, D. de tit.).

468. Con tal que cuando el pacto exista una deuda de la cual el pago sea el objeto, no importa, para la validez del pacto, que sea el deudor quien prometa pagarlo, o que sea otra persona la que prometa pagar por él: *Et quod ego debeo, tu constituendo teneberis* (L. 5, § 2, de tit.).

Ni siquiera es necesario que el consentimiento del deudor intervenga cuando otro se obliga por ese pacto a pagar por él lo que él debe: podría todavía hacer ese pacto a pesar suyo, pues de la misma manera que se puede pagar por alguien sin su consentimiento y aun a pesar suyo (L. 42, D. de solud), de la misma manera se puede obligar uno a pagar por alguien sin su consentimiento, y aun a pesar suyo. Eso es lo que enseña Ulpiano: *Utrum presente debitore, aut absente constituat quis, parvi referi: Hoc amplius etiam invito... unde falsam putat opinionem. Labeonis existimatis, si postquam qui constituit pro alio, dominus et denuntiet ne solvat, exceptionem dandam. Nec immerito; nam cum semel sit obligatus qui constituit, factud debitores non debet eum excusare* (L. 27, § de tit.).

Puedo en verdad, por el pacto *constituta pecuniæ*, prometer pagar lo que sea debido por otro; mas es preciso, para que el pacto sea válido, que prometa pagarlo como cosa debida por aquel que efectivamente es su deudor. Si yo prometiese pagar como creyéndome deudor, el pacto no sería válido, si yo no fuera realmente el deudor (L. 2, D. de tit.).

469. De la misma manera que un pago es válido, no solamente cuando es hecho por un acreedor, sino cuando es hecho a otro de su orden o de su consentimiento, de la misma manera ese pacto es válido, sea que se prometa al mismo acreedor pagarle, sea a otra persona, con tal que sea mediante su consentimiento. Es de esta manera cómo hay que entender lo que dice Ulpiano: *Quod constitutor, in rem exactum est; non utique ut is cui constituitur creditor sit; nam quod tibi debetur, si mihi constitutor debetur* (L. 5, § 2); con tal que, como acabamos de decirlo, sea mediante el consentimiento de su acreedor. Mas si se prometía pagar a otro no sería válido, aun cuando fuera a aquel a quien se había querido válidamente pagar: *Titio stipuler; Titio constitui uso nomine*. Eso es lo que enseña Ulpiano: *Si mihi aut non posse Julianus ait; quia non habet petitionem, tametsi ei solvi possit* (L. 7, § 1, D. de tit.).

§ II. Si el pacto *constitutæ pecuniæ* encierra necesariamente un término dentro del cual se promete pagar

470. Entre los romanos, como ya lo hemos visto más arriba, el pacto *constitutæ pecuniæ* encerraba por lo común un cierto día o un cierto término, dentro del cual se prometía pagar. Esa palabra *constitutum* parecía de tal modo encerrar la idea de un término de pago, que se había dudado si el pacto *constitutæ pecuniæ* podía ser válido cuando no había término alguno expresado. Eso es lo que nos enseña Ulpiano, quien, sin embargo, piensa que el pacto, en ese caso, no deja por esto de ser válido, pero que debe sobreentenderse en el mismo un término por lo menos de ocho días (L. 21, § 1, D. de tit.).

Esta decisión no debe, según mi opinión, tener lugar más que cuando las partes no hubieran estipulado acerca del tiempo del pago, en el contrato por el cual la deuda se hubiese contratado, que en el pacto *constitutæ pecuniæ* por el cual uno se ha obligado a pagarla; mas si el contrato indicaba el tiempo dentro del cual debía ser pagado, yo pienso que las partes que no se han explicado por el pacto *constitutæ pecuniæ*, deben presumirse haberse convenido desde el mismo tiempo en que se formó el contrato.

Ese principio de Derecho romano, de que el pacto *constitutæ pecuniæ* debe contener siempre un cierto término, expreso o tácito, dentro del que deberá hacerse el pago que se promete hacer, no tiene lugar entre nosotros, según lo que hemos observado al principiar esta sección.

§ III. Si se puede, por el pacto *constitutæ pecuniæ*, obligarse a más de lo que es debido, o a otra cosa de lo que es debido, u obligarse de una manera diferente

471. No es necesario, para la validez del pacto *constitutæ pecuniæ*, que se prometa por ese pacto pagar precisamente la misma suma que se debe; puede también ser por una suma menor: *Si quis vigenti debens, decem constituit se soluturum, tenebitur* (L. 13, D. de pec. const.). Observad que en ese caso, aunque el deudor no sea responsable *ex pacto constitutæ pecuniæ* que *in decem* no deja por esto de quedar deudor por la suma entera, *ex pristina obligatione*; el pacto *constitutæ pecuniæ* no destruye ni en parte la primera obligación, pues no hace más que acceder a la misma.

472. Se puede también prometer válidamente, por el pacto *constitutæ pecuniæ*, pagar una suma menor de aquella que es debida, mas no se puede válidamente prometer una suma mayor, y si se hace, el pacto no será válido más que hasta la suma debida;

v. g.: *Si quis centum aureos deberes, ducentos constituat, in centum tantummodo tenetur* (L. 2, § 1, D. de tit.).

La razón está en que lo que se ha dado además de la suma debida, no será un pago, sino una donación. Ahora bien, como ya lo hemos indicado varias veces, el pacto *constitutæ pecuniæ* no puede ser válido más que como promesa de pagar, pero no como donación.

Por idéntica razón, si alguien hubiese prometido por ese pacto pagar otra cosa que la suma que debía, el pacto no valdría sino por dicha cantidad: *Si dicem debeantur, et decem et stichum constituat, potest dici decem tantum modo nomine teneri* (L. 21).

473. No es menos necesario, para la validez del pacto *constitutæ pecuniæ*, que uno se obligue a pagar la misma cosa que es debida: se puede prometer, sin embargo, válidamente pagar otra cosa en su lugar; y este pago es válido cuando el acreedor lo consiente, como lo veremos (*infra*, part. III, n. 531). Eso es lo que enseña Ulpiano: *An potest constitui aliud quam quod debetur quæsitum est? Sed cum jam placet rem pro se solvi posse, nihil prohibet et aliud pro debito constitui* (L. 1, § 5, D. de tit.).

474. Ese pacto de pagar otra cosa que aquella que es debida puede hacerse válidamente, no sólo por el deudor, sino por un tercero que prometa pagar esta otra cosa en nombre del deudor; pues de la misma manera que un tercero puede válidamente pagar por el deudor otra cosa en lugar de la que debe, cuando el acreedor lo consiente, puede también prometer válidamente por ese pacto hacer dicho pago. Esta es la diferencia que existe entre este pacto y la caución, pues como lo hemos visto (*supra*, n. 369) una caución no puede obligar válidamente a otra cosa que la que es debida por el deudor principal: *In aliam rem quam quæ credita est fidejussor obligari non potest* (L. 42, D. de fidej.). La razón de la diferencia está en que una caución no es más que una simple adhesión de la caución a la obligación del deudor principal; no puede, pues, tener un objeto diferente. Por el contrario, el pacto *constitutæ pecuniæ* supone la preexistencia y pago de una deuda; mas no es por esto un objeto diferente del de la obligación principal, pues el pago de la deuda principal, que constituye el objeto de ese pacto, pudiendo hacerse, mediante el consentimiento del acreedor en otra cosa que la que es debida, se puede prometer por ese pacto pagar otra cosa que la que se debe, en cuyo caso el pacto tiene otro objeto que el de la obligación principal. Otra prueba de que el pacto *constitutæ pecuniæ* no es una simple adhesión a la obligación principal, es que la obligación que nace de ese pacto subsiste alguna vez después que la obligación principal queda extinguida, como lo veremos en el párrafo siguiente.

475. Uno puede obligarse por ese pacto de un modo diferente que por la obligación principal. Por ejemplo: se puede por este pacto obligarse a pagar en otro lugar que aquel que designa la obligación principal: *Eum qui Ephesi promisit se soluturum, si constituit olio loco se soluturum, similiter tenetur* (L. 4, D. dicto titulo).

Ese pacto por el cual se promete pagar dentro de un término más corto es válido, sea que se haya interpuesto por el deudor, sea que se haya interpuesto por un tercero que promete pagar por él, como lo notó muy bien Acurcio, al glosar dicha ley.

Aun se puede, por ese pacto, obligarse a pagar en un término más corto que el que marca la obligación principal: *Sed etsi ceteriore die constituat se soluturum, similiter tenetur* (L. 4, ff., dicto titulo).

Eso no es contrario al principio del Derecho que nosotros hemos citado *supra* (nº 371): *Illud commune est in universis qui pro aliis obligantur, quod si fuerint in divisorem adhibiti, placuit eos omnino non obligari* (L. 8, § 7, de fidej.); pues ese principio no tiene lugar más que en relación a aquellos de quienes la obligación no es más que una pura adhesión a la del deudor principal, tales son los fiadores; mas la obligación que se contrata por el pacto *constitutæ pecuniæ*, aunque debe tener por objeto el pago de una obligación preexistente, no es, como ya lo hemos visto, una pura accesión a esta obligación; puesto que, como ya sabemos, uno puede obligarse por ese pacto a dar otra cosa de la que es debida, con tal que se prometa darla en pago y en lugar de aquella que es debida. De la misma manera, con tal que el pacto no tenga otro objeto que el pago de la deuda, uno puede por ese pacto obligarse más estrechamente a hacer ese pago de lo que no se había obligado el deudor por la obligación principal, y por consiguiente a hacerlo dentro de un plazo más corto. Acurcio observa oportunamente acerca de esta ley, que aquel que se obliga por ese pacto, al que llama *reus constitutæ pecuniæ*, se diferencia esencialmente en esto del fiador.

No puedo aprobar el modo de ver de Cujas, quien, en su comentario sobre Paulo *ad Ed.* sobre esta ley, reprende a Acurcio por haber distinguido la *reus constitutæ pecuniæ*, del fiador, sosteniendo que el fiador puede, lo mismo que la *reus constitutæ pecuniæ*, obligarse a pagar dentro de un término más corto del que no se había obligado a pagar el deudor principal, y que no se encontrará en parte alguna, una ley que lo prohíba. Opino que basta que las leyes digan en general que los fiadores no pueden obligarse *in divisorem causam*, para que se pueda afirmar que no pueden obligarse a pagar dentro de un término más corto del que se obligó el deudor principal: pues es evidente que la condición de aquel que

se ha obligado a pagar *hic et nunc* y sin término, es más pura que aquella de aquel que tiene un término; y es cierto, decir, que se obliga a más, puesto que lo más se estima *non solum quantitate*; sino *die, conditione, loco*, etcétera. Hay más; la ley 16 (§ 5. d. *de fidej.*) decide expresamente que si alguien ha garantido bajo una cierta condición, un deudor principal que estaba obligado a pagar al cabo de un cierto término, y que la condición se cumpla antes del término, la caución no estará obligada. ¿No es esto decir de una manera bien expresa que una caución no puede ser obligada a pagar sin término, cuando el deudor principal tiene término para realizar el pago?

476. La ley 8 (d. *de pec. const.*) nos ofrece otro ejemplo del principio, de que uno puede obligarse de un modo diferente y de más estricta manera por el pacto *constitutæ pecuniæ* que por la obligación principal. Decide que yo puedo válidamente convenir por ese pacto, que se me pagara a mí solo lo que, por la obligación principal, debiérase pagar o a mí, o en manos de otra persona; lo que no se podría si se tratara de una fianza: la condición de la caución que se privaría de la facultad que tiene el deudor de pagar entre las manos de otra persona, sería más dura que la del deudor principal (L. 34, d. *de fidej.*).

Cujas en la misma obra (*ad leg.* 10 y 13) dice que esta ley debe restringirse en ese caso, es decir, cuando es el mismo deudor quien me promete por ese pacto pagarme a mí solo lo que se me debía pagar a mí, o en manos de otra persona; y que un tercero no podría hacer ese pacto, por cuanto no puede mejor que un fiador obligarse *in divisorem causam*. Yo pienso, por el contrario, que ese pacto no siendo una pura adhesión a la obligación principal, un tercero puede por ese pacto obligarse *in divisorem causam*, como lo hemos indicado anteriormente.

477. Falta observar que en los nuevos títulos que pasan a los herederos, y por los que se obligan al pago de lo que era debido por el difunto, puede sí, en verdad, según los principios que acabamos de citar, oponer para ese pago cláusula diferente que aquellas que se han consignado en el título primordial; mas es necesario para eso que declaren que entienden en eso innovar al título primordial; de otra manera, todo lo que en los pactos se encuentra diferente de lo que está consignado por el título primordial se presume haberse introducido por error, y no es válido; puesto que se presume que la intención de los que han pasado los pactos, es la de reconocer y confirmar lo que se consigna en el título primordial, sin innovar ni introducir novación alguna. (Véase *infra* nº 778.)

§ IV. Del efecto del pacto *constitutæ pecuniæ*, y de la obligación que del mismo nace

PRINCIPIO PRIMERO

478. El pacto *constitutæ pecuniæ*, que tiene por objeto el pago de una obligación preexistente, no contiene novación alguna; produce una nueva obligación que no extingue la primera, pero sí a la que accede.

PRINCIPIO SEGUNDO

Aunque el pacto *constitutæ pecuniæ* no extinga la primera obligación, lleva a la misma algunas veces cambios o modificaciones; lo que, sin embargo, según la sutilidad de los principios del Derecho romano, no se hacía *ipso jure*, sino por *exceptionem*.

PRINCIPIO TERCERO

Aunque la obligación que nace del pacto *constitutæ pecuniæ* accede a la primera, no es, empero, una pura adhesión a la primera obligación: subsiste por sí misma, y aun algunas veces continúa subsistiendo después de la extinción de la primera.

PRINCIPIO CUARTO

El pago de una de esas obligaciones extingue y salda las dos.

479. El primero de nuestros principios no necesita explicación alguna.

El segundo se podrá aclarar por medio de ejemplos.

PRIMER EJEMPLO

Hemos visto en el artículo precedente, que se podría por el pacto *constitutæ pecuniæ* prometer pagar en lugar de la suma o cosa debida, otra cosa de la que es debida. Supongamos que mi deudor por una suma de treinta pistolas, ha prometido darme por Todos los Santos seis pipotes de vino de su cosecha en pago de la suma de treinta pistolas, que me debía; ese pacto no destruye en lo más mínimo la primera obligación. Yo puedo en virtud de la primera obligación, pedir a mi deudor la suma de treinta pistolas; y mi petición procede *ipso jure*. Mas como por el pacto yo he convenido que él podría pagarme, en lugar de esta suma, seis pipotes de vino de su cosecha, puede *per exceptionem pacti*, al ofrecer los dichos seis pipotes de vino, pedir la nulidad de mi demanda, o sea



las treinta pistolas. Por medio de esta excepción que él puede oponerme, su primera obligación, que era una pura obligación, pura y simple de pagarme precisamente la suma de treinta pistolas, recibe por el pacto una modificación, y envuelve una obligación de treinta pistolas, con la facultad de pagar los seis pipotes de vino en su lugar.

El acreedor, siéndolo de las treinta pistolas en virtud de la primera obligación, y acreedor de los seis pipotes de vino en virtud de la que nace del pacto *constitutæ pecuniæ*, puede intentar la acción que nace del pacto, y pedir los seis pipotes de vino; mas si el deudor prefiriera mejor pagar las treinta pistolas, podría, ofreciendo las treinta pistolas, hacer que cesara la demanda de los pipotes de vino; por cuanto, según el cuarto de nuestros principios, el pago de las treinta pistolas que salda la primera obligación salda las dos.

#### SEGUNDO EJEMPLO

480. Si siendo vuestro deudor por una suma que os debo pagar a vos sólo y en vuestro domicilio, os he prometido, por el pacto *constitutæ pecuniæ*, pagar en vuestras manos, o en las de vuestro corresponsal, en un punto menos distante, ese pacto lleva en mi favor una modificación a la obligación, por cuanto en lugar de estar precisamente obligado a pagaros en vuestro domicilio y en vuestras manos, adquiero por ese pacto la facultad de poder pagar a vuestro corresponsal, y en lugar que me es más cómodo, lo que no se permitía, empero, según las sutilezas del Derecho romano, sino por *exceptionem*: *Si quis pecuniam constituerit tibi aut Titio; etsi stricto jure, priori<sup>1</sup> actione pecuniæ constitutæ manet obligatus, etiamsi Titio solvent, tamen per exceptionem adjuratur* (L. 30, D. de pec. const.).

#### TERCER EJEMPLO

481. Cuando por el pago *constitutæ pecuniæ*, mi deudor ha prometido pagarme dentro de un determinado tiempo la suma que él me debía sin término, o dentro de un plazo más corto, ese pacto lleva una modificación a su primera obligación, y la hace pagadera en el término consignado por ese pacto: pues yo estoy considerado

1 Cujas ha reemplazado esta palabra *priori* por la palabra *propria*, que no tiene sentido; por medio de esta concesión, el sentido del texto es claro. Aunque el deudor que ha pagado en las manos de Titus queda siempre, *stricto jure*, deudor de la primera obligación, que no es pagadera más que entre las manos del acreedor, sin embargo, ese pago le descarga *per exceptionem dolí aut pacti*, por cuanto puede oponer al acreedor que lo hace en virtud del permiso que le ha sido concedido por el pacto.

como habiéndole concedido por ese pacto el término dentro del cual ha prometido pagarme; lo que debe hacerme irrecible si antes pidiera el pago, aun por la acción que nace de la primera obligación.

Otra cosa sería si fuera un tercero quien hubiese prometido pagarme por vos dentro de un cierto término lo que vos me debéis sin plazo fijo, o dentro un término más corto. Ese pacto no introduciría cambio alguno en vuestra obligación y no impediría el que os pidiera, antes del término consignado en la acta, lo que vos me debéis; pues no es a vos a quien yo he concedido el término consignado en dicha acta, puesto que no formabais parte en la misma.

482. Hay, sin embargo, casos según los cuales podéis aprovechar indirectamente el pacto que ha hecho un tercero que ha prometido pagar por vos: tal es el caso en que el tercero habrá prometido pagar por vos una cierta cantidad en lugar de la cosa que vos debíais. Por ese pacto adquirís indirectamente, aunque no seáis parte en el mismo, la facultad de liberaros de vuestra obligación por el pago de la suma que importa; pues teniendo todos autorización para hacer en nombre del deudor el pago de lo que es debido por otro, cuando tienen algún interés en hacer ese pago, basta que vos tengáis interés en el pago de la suma que el tercero se ha obligado a pagar por el pacto *constitutæ pecuniæ* en lugar de la cosa que vos debíais, para que se os admita para hacerlo, en nombre de ese tercero, y al extinguirse su obligación, os liberáis también de la vuestra; pues, según el principio cuarto que hemos establecido, el pago de una de las obligaciones extingue las dos.

Por la idéntica razón, si un tercero ha prometido por ese pacto pagar en otro lugar que aquel donde el deudor tenía obligación de pagar, o si ha prometido pagar al acreedor, o entre las manos de otra persona, lo que el deudor no podía pagar más que en las manos del acreedor, el deudor puede aprovechar indirectamente ese pacto, haciendo en nombre de ese tercero el pago en el punto donde le es permitido por el pacto *constitutæ pecuniæ* de hacerlo, y en las manos de la persona a la cual le es permitido pagar; y al hacer ese pago por ese tercero os libráis de vuestra obligación por la que estabais obligado a pagar precisamente en las manos del acreedor o en otro lugar, pues según el cuarto principio del pago de la obligación que nace del pacto *constitutæ pecuniæ*, extingue la primera y *viceversa*.

483. Hemos citado varios ejemplos de los cambios y modificaciones que la primera obligación puede recibir por el pacto *constitutæ pecuniæ* en provecho del deudor; y lo mismo puede suceder en provecho del acreedor.

He aquí un ejemplo. Cuando aquel que me era deudor por una cantidad que debía pagarme a mí directamente o en las manos de otra persona, me prometía, por el pacto *constitutæ pecuniæ* pagármela sólo a mí, la primera obligación recibía por ese pacto un cambio en provecho del acreedor; pues, en lugar de ser una obligación con la facultad de pagar en las manos de otra persona, devenía por ese pacto una obligación que sólo podía ser saldada pagándome a mí mismo: *Si mihi aut Titio dare obligatus; postea quam soli mihi te soluturum constituistis, olveris Titio, nihilominus mihi teneberis* (L. 8, D. de const. pecuni.); pues por ese pacto se considera que habéis renunciado a la facultad que vos habíais reservado por vuestra primera obligación, de pagar de manos de Titius; es por esto que el pago que le habéis hecho no es válido.

Otra cosa sería si fuera un tercero quien me hubiese prometido hacer este pago en nombre vuestro: pues ese pacto del que vos no formabais parte, no ha podido quitaros la facultad que teníais de entregar el dinero de Titius.

484. He aquí un caso por el cual el pacto *constitutæ pecuniæ* introduce cambios en la primera obligación, tanto por la parte del acreedor como por la del deudor; y es cuando aquel que me era deudor de dos cosas bajo una alternativa, me ha prometido pagarme determinadamente una de las dos. Ese pacto lleva, por relación al acreedor, un cambio a la primera obligación, en esto que, de alternativa que era por ese pacto, que determina la cosa que el deudor ha prometido pagar, da al acreedor el derecho de exigir esta cosa determinadamente, sin que el deudor pueda tener de aquel momento en adelante la elección de pagar la otra. Eso es lo que enseña Papiniano: *Illud aut illud debuit, et constituir alterum aut vel alterum quod non constituit solvere possit, quasetum est? Dixi, non esse audiendum, si velit hodie fidem constitutæ rei frangere* (L. 25, D. dicto titulo).

La primera obligación recibe también en ese caso un cambio por lo que hace al deudor, pues siendo por ese pacto determinada la sola cosa que el deudor ha prometido pagar, el deudor podrá adquirir la liberación de su obligación por la extinción de esta cosa sobrevenida sin su falta antes de su demora; en lugar de que antes por ese pacto su obligación no habría podido extinguirse más que por la extinción de las dos cosas.

485. El tercer principio que hemos establecido, esto es, que la obligación que nace del pacto *constitutæ pecuniæ* no es otra que una pura adhesión a la primera, resulta probado de lo que nosotros hemos dicho en los artículos precedentes; y podía tener un objeto diferente; como cuando uno promete por ese pacto pagar otra

cosa distinta en lugar de aquella que es debida por la primera obligación.

Eso resulta también del hecho de que pueda ser contratada bajo condiciones más duras; como cuando se promete pagar dentro un término más corto que aquel que se había consignado en la primera obligación (*Supra*, nº 476).

Lo que prueba todavía con mayor evidencia, que la obligación que nace del pacto no es más que una simple adhesión a la primera obligación, que uno se ha obligado a pagar por ese pacto, es que subsiste por sí misma, es que puede continuar subsistiendo después de la extinción de esta primera obligación.

Eso es lo que enseña Ulpiano: *Si quid debitum tunc fuit quum constitueretur nunc non sit, nihilominus tenet constitutum; quia retrorsum se actio refert; proinde temporali actione obligatum; constituendo Celsus et Julianus teneri deberi, licet post constitutum dies temporalis actionis exierit. Quare etsi post tempus obligationis se soluturum constituit, ad huc idem Julianus petat, quoniam ex tempore constituitur quo erat obligatio, licet in id tempus quo non tenebatur* (L. 18, § 1, d. de pec. const.).

La glosa cita como ejemplo de esta decisión el caso en que un vendedor hubiera, por un pacto *constitutæ pecuniæ*, prometido al comprador pagarle una cierta suma por la indemnización de un vicio de la cosa vendida, de la que era responsable para con él *actione æstimatoria*. Según la decisión de esta ley, la obligación que nace de ese pacto de pagar esta suma, dura aún después de los seis meses que duraba la acción *æstimatoria*; y se hubiera podido por el mismo pacto asignar, para el pago de la suma, un día que no hubiese terminado sino después de la expiración del término de seis meses de la acción *æstimatoria*.

En el ejemplo que se cita la glosa, se puede decir que aunque la acción *æstimatoria* sea extinta por la expiración del plazo de los seis meses, queda, sin embargo, después de ese tiempo, una obligación natural de indemnizar al comprador, la cual puede ser objeto del pago que el vendedor ha prometido hacer por el pacto *constitutæ pecuniæ*.

*Quid*, si la deuda para el pago de la que ha intervenido el pacto *constitutæ pecuniæ*, y que exista en tiempo del dicho pacto ha sido después extinguida de otro modo que por un pago real o ficticio, de manera que no subsista ya obligación ninguna ni natural ni civil, ¿la obligación contratada por el pacto *constitutæ pecuniæ*, para el pago de esta deuda continuará subsistiendo? Sí. Esto es lo que decide Paulo en la ley 18 (§ 2, d. de pec. const.), donde se dice que si un padre, deudor, para con el acreedor de su hijo, de la suma que se encontraba a la sazón en el peculio de su hijo, ha prometido al acreedor por ese pacto pagarle esa suma, continúa

debiéndola en virtud de ese pacto, aunque la obligación *de peculio* de la que él era responsable, y en pago es de la cual había prometido pagar esta suma, se haya extinguido, y no exista ya el peculio de su hijo: *licet interierit peculium, non tamen liberatur*.

He aquí otros ejemplos más conformes con nuestros usos.

Yo he prestado caución respecto de vos por Pedro y por una suma de mil libras que os debía, a cargo de que la obligación de mi caución no durara sino dos años, al cabo de los que estaré libre de toda responsabilidad. Antes de expirar los dos años, y por consiguiente cuando, mi obligación subsistía, Jaime os ha prometido pagar en mi nombre dicha suma, y al efecto os señala para el pago de dicha cantidad, un término que vence después de los dos años del plazo concedido. ¿Está obligado Jaime a pagar antes de expirar los dos años por el pacto *constitutæ pecuniæ*?

La razón de la duda está en que no estando obligado más que por la cláusula de que mi obligación no durara sino dos años, y con la condición de quedar libre de ella después de este tiempo, no subsiste deuda natural ni civil, que pueda servir de materia al pago que él ha prometido hacer por mí. La razón de decidir que la obligación de Jaime continúa subsistiendo, a pesar de la extinción de mi deuda, en pago de la cual había prometido daros la suma de mil libras, es que se debe juzgar de la existencia de la deuda por el pago de la cual se ha interpuesto el pacto *constitutæ pecuniæ*, por el tiempo en que ese pacto se ha interpuesto. Si, en el tiempo en que ha sido interpuesto yo os debía verdaderamente la suma de mil libras, para cuyo pago Jaime os ha prometido satisfacerlas por su cuenta, el pacto se ha interpuesto de una manera válida; Jaime ha contratado, por lo tanto, válidamente la obligación de pagaros esta suma.

No importa que después mi deuda se haya extinguido, la que él ha contratado subsiste.

*Si quid debitum tunc fuit quum constitueretur, nunc non sit, tenet coestitutum; QUIA RETIORSUM SE ACTIO REFERT.*

Se objetará: El se ha obligado a pagar mi deuda, por lo tanto no puede pagarla cuando éste ha sido ya extinguido; por lo tanto, su obligación puede subsistir, pues ha quedado reducida a una condición algo imposible. A ello contesto que es, a la verdad, en pago de mi deuda que él se ha obligado para con vos a pagaros mil libras, y para esto es necesario que yo os las debiera; pero después que él ha contratado la obligación, el pago que él debe hacer y hace de dicha suma es el pago de su propia deuda; y sólo indirectamente puede decirse que sería el pago de la suma, si es que subsistiera todavía.

He aquí otro ejemplo: Un tercero se ha obligado para con vos a pagaros en mi nombre treinta pistolas, en cambio de un cier-

to caballo que yo os debía; aunque después mi obligación se haya extinguido por la muerte del caballo, la del tercero subsiste siempre.

Este caso es del todo diferente de aquel en que una persona que era deudora de un cierto caballo, caso de que no prefiriera dar treinta pistolas en su lugar. En ese caso, la muerte del caballo la libera enteramente de su obligación por cuanto en ese caso sólo el caballo es debido; las treinta pistolas no son más que *in facultate solutionis*. Mas en nuestro caso, el tercero era verdaderamente deudor de las treinta pistolas; no era del caballo, sino de la suma de treinta pistolas de lo que era verdaderamente deudor; es por esto que la muerte del caballo, que extingue mi obligación, no extingue la suya.

486. La obligación que nace del pacto *constitutæ pecuniæ* puede continuar después de la extinción de la obligación principal por cuyo pago se ha interpuesto el pacto; mas, es necesario para eso, como ya lo hemos observado, que haya sido extinguida de otra manera que por un pago real o ficticio; pues según el cuarto de nuestros principios, el pago de una de las obligaciones, sea de la obligación principal, sea del pacto, extingue las dos.

487. La razón del cuarto principio es evidente. Lo que se promete por el pacto *constitutæ pecuniæ*, habiéndose prometido en pago de la obligación principal, esta promesa, cuando se efectúa para el pago que se hace, encierra un pago de la obligación principal. El pago de lo que ha sido prometido por el pacto se considera como de las dos obligaciones, y extingue, por consiguiente, una y otra.

*Viceversa*, el pago de la obligación principal extingue la del pacto, no pudiendo él admitirle si quiere pedir el pago, pues lo que le ha sido prometido en virtud de ese pacto, no habiéndosele prometido y no siéndole debido más que por el pago de la obligación principal; si después de haber sido pagado en otra parte la obligación principal, se hacía pagar todavía de lo que le ha sido prometido por el pacto *constitutæ pecuniæ*, se haría pagar dos veces la obligación principal, lo que no permite la buena fe: *Bona fides non paritur ut bis idem exigatur* (L. 57, D. de Reg. Jur.). No puede hacer pagar dos veces una misma deuda.

488. Este principio, que el pago de una de las obligaciones extingue las dos, es exacto, no sólo cuando el pago ha sido procedente de la compensación, donación y aun de condonación. El acreedor se libra por la compensación del pago de una deuda igual a la compensada; y por lo mismo se halla ya satisfecho de lo que se debía; por la donación se halla satisfecho de la deuda antigua por la nueva que se contrae en su favor: luego en ninguno de estos

casos puede exigir que se le pague lo que se le había prometido por el pacto *constitutæ pecuniæ*, pues entonces sería exigir de veras el pago.

Lo mismo sucede en el caso de condonación; pues aunque en ese caso nada haya recibido, hasta que él mismo se haya dado por satisfecho de la obligación principal, para que no pueda pedir el que se le pague por segunda vez.

489. Nuestro principio tiene lugar cuando lo que ha sido prometido por el pacto *constitutæ pecuniæ* ha sido prometido para el pago de todo lo que era debido por la obligación principal. Cuando no se ha prometido pagar más que una parte, el pago de lo que ha sido prometido no extingue la obligación más que por esta parte. Por ejemplo, si siendo vuestro deudor por veinte pistolas, he prometido que si otro se ofrece pagaros quince dentro un cierto tiempo, el pago de las quince pistolas prometidas por el pago, no extinguirá la obligación principal más que hasta concurrencia de las quince pistolas y quedaría subsistente en cuanto a las cinco restantes.

490. Nos falta observar en relación de la obligación *constitutæ pecuniæ*, que según la ley 16 (D. de pec. const.), cuando dos personas han prometido pagar lo que debía un tercero, deberían responder solidariamente de la deuda, y en esto se parecen a los fiadores (*supra*, nº 416); mas tienen, lo mismo que éstos, la excepción de división, cuando son solventes (1, fin. cod. de pec. const.). Tiene también el derecho de excusión según el parecer de Haloander, que opina que están comprendidos en el capítulo 1 de la Novela IV.

#### § V. De la especie de pacto por el cual se promete al acreedor darle ciertas seguridades

491. Es una especie de pacto *constitutæ pecuniæ* cuando se promete al acreedor, no pagarle, sino darle, dentro de cierto plazo, algunas garantías, como prendas, hipotecas, fianza: *Si quis constituerit se pignus daturum, debet hoc constitutum admittit* (L. 14, § 2, D. de pec. const.). El efecto de ese pago es que aquel que ha prometido por ese pacto dar ciertas seguridades, puede, caso de que las diera, ser obligado al pago de la deuda, aun antes del vencimiento del plazo en que debe ser pagado; y si es un censo, se le puede obligar a redimirlo.

492. Aquel que ha prometido por ese pacto dar por fiador una cierta persona; queda libre de su obligación, si antes de haber

satisfecho, y de haber sido puesto en demora para satisfacer, muriese el fiador (*d. l. 14, § 2*). La razón está en que su obligación es imposible por la muerte de esta persona que ya no puede dar fianza.

Otra cosa sería si la persona designada en el pacto rehusara dar la fianza: *Si nolit fidejuberere, puto teneri cum qui constituit, nisi aliud actum est (dicto §)*. La razón es que para que mi obligación sea válida, basta que la caución sea un hecho posible en sí, aunque no me sea posible, por la negativa que me da dicha persona; es, pues, culpa mía, si yo he prometido lo que no podía cumplir. Eso está conforme con los principios establecidos en el número 136.