bien bilateral, en que se obligan mutuamente los contrayentes. La obligacion del mandante es haber de pagar al mandatario lo que hubiere gastado ó espendido en cumplir el mandamiento; y la de este haberlo de cumplir de manera, que si en no cumplirlo, ó cumplirlo mal, comete engaño ó culpa, ha de satisfacer al mandante el daño que le haya ocasionado, *d. l.* 20., que da la razon de que los mandamientos se hacen por hacer amor, y no para hacer daño. Gregor. Lóp., interpretando la palabra *culpa*, que espresa la ley, dice en su *glosa* 5. que debe entenderse de toda *culpa*, de modo que comprenda tambien la levísima, apoyado en el Derecho romano (1), que es su ídolo. No lo respetamos tanto; pero no dejamos de conocer, despues de haberle estudiado medianamente, que á escepcion de algunas escrupulosidades y formalidades de las que ya quitó muchas Justiniano, casi todas sus leyes contienen una escelente doctrina y buena moralidad.

16 Para que valga el mandato y produzca las obligaciones que acabamos de referir, es menester que no sea contra las buenas costumbres; pues si lo fuere, no vale ni aprovecha para cosa alguna, como si por ejemplo mandaras á Pedro que robase, hiciera algun homicidio, ó incendiara alguna casa; y por ello aunque Pedro lo ejecutara gastando en ello algun dinero, nada te podia pedir en su razon; pero tanto tú como él estariais obligados á las malas resultas de este ímprobo cumplimiento, por ser los dos reos del delito. Por ser de esta misma clase, no valdria tampoco el mandamiento que hiciere un menor de 25 años de que alguno saliese fiador de una barragana, ú otra mala mujer, *l.* 25. *d. tít.* 12. (2).

17 En cuanto á fenecer el mandato por la renunciacion ó por la muerte, no hemos hallado ley alguna nuestra que lo diga; aunque lo dijeron afirmativamente las romanas (3). Solo encontramos, que Greg. Lóp. comentando aquellas palabras de *d. l.* 20., en que hablando del mandatario dice simplemente sin añadidura alguna, *Tenudo es de cumplirlo*, quiere inferir que en España, ni aun estando las cosas enteras, podrá el mandatario renunciar. De la muerte decimos nosotros, que de las últimas palabras de la misma

(1) L. 13. l. 21. C. mand. v. contr. (2) § 7. Inst. eod. l. 12. § 1. mand. vel con. (3) §§ 10. et 11. Inst. eod.



*l.* 20., *por facerles amor*, podrá decirse que el mandato se le considera personal, y de consiguiente no pasa á los herederos. El docto lector hara de estas dos especies el juicio que le pareciere mejor. Y advertimos últimamente, que por razon del objeto, se divide el mandato en estrajudicial y en judicial; y que aquí solamente hemos hablado del primero, dejando el segundo para cuando tratemos de lo perteneciente á los juicios en el *libro III.*

## TÍTULO XVI.

### DEL CONTRATO VERBAL Ó DE PALABRAS.

1. *Estado del Derecho romano en el contrato verbal.*
2. 3. *Se esplica la famosa* l. 2. tít. 16. lib. 5. de la Rec. *á favor de las obligaciones.*
4. *Cómo se hace este contrato, y quiénes pueden hacerle.*
5. *De qué cosas no vale la promesa*
6. *De la congruencia entre la pregunta y respuesta.*
7. 8. 9. *Se esplican los tres modos de contraer esta obligacion.*
10. *Qué sucede cuando hay dos reos de prometer ó de estipular.*

1 Fué muy famoso entre los romanos el contrato verbal, al que con un solo nombre llamaron *estipulacion* (*stipulatio*), y para cuya legítima constitucion se requerian al principio varias solemnidades escrupulosas, de las cuales han quedado todavía algunas en el Derecho, reformadas por Justiniano, aunque este y su antecesor Leon cuidaron de abolir las que les parecieron mas embarazosas. Las palabras formales y solemnes, que eran necesarias ántes del emperador Leon que las quitó, la hacian distinguir clarísimamente del nudo pacto; despues es difícil alguna vez de conocer si la promesa queda en la clase de pacto, ó pasa á ser estipulacion, aunque siempre han quedado muchas diferencias en cuanto á los efectos, con la principal de que aquellos no producen accion, y estas sí.

2 Permítaseme esta digresion ó correría hácia el Derecho romano para celebrar mas la dicha que tenemos en nuestra

España, de no haber la menor diferencia entre un pacto serio promisorio y la estipulacion, y todavía hay mas en la famosísima *l.* 1. *tít.* 1. *lib.* 10. *de la Nov. Rec.*, cuyas palabras queremos notar aquí: *Paresciendo*, dice, *que alguno se quiso obligar á otro, por promision, ó por algun contrato, ó en otra manera, sea tenudo de cumplir aquello que se obligó, y no pueda poner escepcion, que no fué hecha* estipulacion, *que quiere decir prometimiento con cierta solemnidad de derecho, ó que fué hecho el contrato ú obligacion entre ausentes ó que no fué hecho ante escribano público, ó que fué hecha á otra persona privada en nombre de otros entre ausentes, ó que se obligó alguno que daria otro, ó haria alguna cosa; mandamos que todavía vala la dicha obligacion y contrato que fuere hecho, en cualquier manera que parezca que uno se quiso obligar á otro.* Esta *ley* constituye un modo de producir obligacion y accion tan desnudo de solemnidades, y distante de ser estipulacion, que ni aun es nudo pacto, como que consiste en que solo conste de la voluntad de quererse uno obligar, sin ser necesario para su valor que consienta otro, sin lo cual no puede haber pacto. La esplica latamente Azev., y lo bastante con la solidez que acostumbra Covarrúb. *lib.* 1. *var. cap.* 14. *n.* 3. probando, que si uno manifiesta querer dar, ú obligarse á dar á un ausente, vale desde luego la donacion ó promesa revocablemente hasta que el otro la sepa y acepte, y despues de la aceptacion irrevocablemente. Es pues un modo de producir obligacion anómalo ó estraordinario, que destruye muchos vestigios de las estipulaciones que se leen en el *tít.* 11. *P.* 5. que habla de las promisiones. Si le hubiéramos de referir á alguna clase de contratos, mas seria á la de los consensuales, que á la de los verbales. Sin embargo le ponemos en el título de estos, porque el fin principal de establecer *esta ley*, creemos fué el que se despreciase toda la escrupulosidad y solemnidad de palabras.

3 Y con este desprecio apénas se puede decir que tenemos en España contrato verbal, que no esté refundido en *d. l.* 2. y que por ello es en gran parte inútil, sin poder servir el citado *tít.* 11. *de la P.* 5. que consta de 40 leyes. El *tít.* 1. *del lib.* 45. *del Digesto romano*, á quien corresponde, tiene 141, lo que hace ver lo mucho que degolló la



referida *ley* 1. No obstante lo que llevamos dicho, no hay prohibicion ni reparo, que estando presentes, pregunte el uno al otro si le promete dar alguna cosa, ó hacerla por él, y responda que sí el preguntado: lo que sucede lo bastante, y en estos términos no puede negarse que hay un contrato verbal, llano y regular, *l.* 1. *d. tít.* 11. No quiso *d. l.* 1. destruir esto: quiso no hacerlo necesario, y purgar este contrato, cuando se haga, de muchísimas escrupulosidades, que copiadas de las leyes romanas fueron establecidas en el espresado *tít.* 11. *de la P.* 5., las cuales deberán considerarse derogadas por *d. l.* 1. en lo que no sean conformes á su sencillez y espíritu. Bajo de este supuesto, pasamos á hablar brevemente de él, en cuanto queda subsistente despues de *d. l.*

4 En este contrato, al que llaman las leyes de la Partida *promision*, *l.* 1. *d. tít.* 11., el uno pregunta al otro pidiendo que le dé ó haga por él alguna cosa, y este le responde otorgándoselo, quedando por ello obligado á cumplirlo. Pueden prometer todos los que no están prohibidos, y para que se sepa los que lo están, los refieren las *leyes* 4. 5. *y* 6. *d. tít.* 11. *P.* 5. y son, el loco ó desmemoriado, el infante ó menor de siete años, el pupilo que es mayor de siete y menor de catorce, sino en cuanto le sea útil la promesa, y en los mismos términos el mayor de 14 años y menor de 25 que teniendo curador se quisiere obligar sin su consentimiento, pero si no tuviere curador, vale su promesa, bien que con sujecion á la restitucion *in integrum*; y en los propios términos que el pupilo, el pródigo ó desgastador de sus bienes. Ni puede tampoco prometer el padre á su hijo que tiene en su patria potestad, ni el hijo al tal padre, si no es en razon del peculio castrense ó cuasi castrense. Esceptúanse las promesas de mejorar, al tenor de lo que dijimos arriba *tít.* 6. *n.* 3.

5 No vale la promision de las cosas que están fuera del comercio de los hombres, como son las que llamamos de derecho divino; y en tanto está reprobada, que no valdria ni aun en el caso que despues se hicieren profanas, *l.* 22. *d. tít.* 11. (1). Ni vale tampoco la promesa de cosa que ni es, ni pudiese ser (2); ó de cosa cierta que fuese ya muerta,

(1) § 2. de inut. stipul. (2) § 1. eod.

como de un caballo, sin que tenga el que la hizo, obligacion de dar cosa alguna en razon de ella *l.* 21. *d. tít.* 11. Mas si la matare sin justa causa, habria de pagar su importe, *l.* 19. *d. tít.* 11. Pero sí que vale la promesa de las cosas que aun no han nacido, como los frutos de este año, de tal campo, ó el parto de tal caballería; y tendrá obligacion de cumplirla el promisor, luego que la cosa nacida estuviere en estado de poderse dar. Y si nada naciere de la cosa que señaló, nada tendria obligacion de dar, salvo si hiciere alguna cosa maliciosamente porque no naciese, que entónces habria de pagar lo que importare, por el engaño, *l.* 20. *d. tít.* 11.

6 Para que valga este contrato es preciso que haya congruencia ó conformidad entre la pregunta y la respuesta; porque sin convenir los que tratan en una misma cosa, es imposible que resulte contrato alguno. Por ello no le habria verbal, si preguntado Pedro si daba un buey, respondia que daba un caballo. Y lo mismo sucederia si siendo la pregunta pura, la respuesta fuese condicional, ó al contrario, aunque fuese de una misma cosa. Seria del todo inútil el contrato en estos dos casos, por ser total la incongruencia; pero si esta fué parcial, solo seria de ningun valor en la parte en que hubiese incongruencia, y válido en la que habia congruencia; como si preguntado uno si queria dar 40 respondia que daba 10, ó al contrario; en cuyos casos valdria la promesa en 10, porque en esta cantidad los dos convenian; no en los 30 de mas, porque en este esceso no estaban concordes: así lo dispone la *l.* 26. *d. tít.* 11. (1), y bien establecido, si la cosa se hubiese de mirar á la sombra del contrato verbal. Pero creemos que toda la doctrina de *esta ley* está corregida por la citada memorable 1. *título* 1. *lib.* 10. *de la Nov. Rec.*, segun la cual debe estar el promisor obligado á cuanto le salió de la boca, y de este sentir es Antonio Góm. 2. *var. cap.* 9. *n.* 4., discrepando solo en el caso en que la incongruencia fuese en el modo de ser pura la pregunta, y la respuesta condicional, ó al contrario; de cuya discrepancia no hallamos razon sólida.

7 Tres son los modos de constituirse este contrato, á

(1) § 5. Inst. de inut. stipul. l. 1. § 4. de verb. oblig.



saber, puramente, á dia cierto, y so condicion. Será pura la promision, cuando en ella ni hay dia señalado ni condicion, como si preguntándote: *Me prometes* 10 *pesos*, respondieras: *Los prometo:* á dia cierto, si se le añadiera en la pregunta, v. gr. *el dia* 1. *de enero;* y lo mismo seria si fuere cierto que el dia habia de venir, sin poderse señalar el cuándo, como lo es el dia de la muerte. Y por último so condicion, si estuviere puesta en la pregunta, como si Pedro te dijera: *Me prometes* 50 *pesos, si me casare, l.* 12. *d. tít.* 11. *P.* 5. Estos tres modos tienen tambien lugar en todos los otros contratos, en las donaciones, y en su manera en las obligaciones; y los produce la referida *l.* 2., siendo dignos de saberse sus efectos. Cuando la promision es pura, pende del arbitrio del juez señalar el dia en que debe cumplirla el que la hizo; y si fuese espresado el lugar en que el promisor la habia de cumplir, y maliciosamente no quisiere ir allá, habiendo pasado tanto tiempo que podia haber ido, le puede apremiar á que la cumpla donde la hizo, con los daños y menoscabos que recibió el otro, *l.* 13. *d. tít.* 11. Los romanos en este caso, por falta de accion civil, tenian la pretoria *de eo quod certo loco.* Las promisiones á dia cierto señalado y so condicion, convienen en que no puede pedirse la cosa hasta que venga el dia, ó se cumpla la condicion. Convienen igualmente en que si muriere ántes de este tiempo uno de los contrayentes, quedan los efectos de la promision en sus herederos de la misma manera que estaban en el que murió, *l.* 14. *d. tít.* 11., lo que sucede al contrario en los legados condicionales, porque segun dijimos en el *lib.* 2. *tít.* 6. *n.* 19., muerto el legatario pendiente la condicion, no vale el legado: la razon de la diferencia se toma de la regla que sentamos *en el lib.* 2. *tít.* 15. *n.* 10., segun la *ley* 11. *tít.* 14. *P.* 3., á saber: *El que contrae, contrae para sí y para su heredero.* Los romanos lo esplicaban diciendo, que la esperanza de que hubiese deuda que adquiria el estipulador, la trasmitia á su heredero (1); pero los legados se dejan por el afecto que tiene el testador á la persona del legatario (2), y de ahí es, que se consideran personales. En lo demas hay algunas diferencias y particularidades entre

(1) § 4. Inst de verb. obl. (2) L. 9. pro soc.

las promisiones condicionales y á dia cierto, que deben esplicarse con separacion.

8 Examinemos pues primero lo perteneciente á las promisiones hechas á dia señalado, y despues hablaremos de las condicionales. Si alguno prometiere dar alguna cosa el dia primero del mes, sin espresar cuál, se debe entender del mes primero que viniere despues de hecha la promision. Si dijere, que prometia 20 pesos cada año, no podria pedir el otro hasta el fin del año los pertenecientes á aquel año; pero si dijera, que los prometia en todos los años de su vida, se le podrian pedir al principio de cada año los de aquel año, *l.* 15. *d. tít.* 11 .*P.* 5. Lo que se promete á dia cierto, que se sabe con seguridad que vendrá, aunque se ignore el cuándo, cual es el dia de la muerte del promitente (ó cualquiera otro), si lo pagare este ántes de morir, no lo podria repetir; porque no podria dejar de venir el dia en que habria derecho de exigirse, si no se hubiese pagado, *l.* 32. *tít.* 14. *d. P.* 5., que lo dice así hablando en términos de condicion : bien que si se lee con cuidado, se advierte fácilmente, que el decirse so condicion, fué hablando impropiamente atendiendo solo á la fórmula de las palabras; porque no puede haber condicion sin incertidumbre de si existirá ó no, la que no hay en el caso que propone; y con efecto en la parte primera de la *misma ley*, en que se habla de condicion propia, se dice lo contrario, como veremos luego.

9 En la promision condicional no hay deuda hasta que se cumpla la condicion; y de ahí es lo que acabamos de decir hallarse establecido en la primera parte de *d. l.* 32., que si uno paga lo que prometió so condicion ántes de haber existido esta, lo puede repetir; porque puede suceder, que no llegue á deberse. Es pues el efecto de la condicion suspender el valor de la promesa miéntras hay incertidumbre de si existirá ó no. Si se cumple, queda entónces obligado el que prometió; y si consta ya haber faltado, no vale la promision, *l.* 12. *al fin*, *d. tít.* 11. *P.* 5., como lo advertimos ya en el *tít.* 5. al *n.* 7., en el cual y *siguientes* hemos hablado tan latamente de las condiciones, que omitiéndolo aquí por no repetirlo, solo nos queda que decir para complemento de lo que tratatamos, lo poco que se sigue.



10 Si alguno prometiere alguna cosa, y en el caso de no cumplir, cierta pena, estaria obligado á satisfacer lo uno ó lo otro, pasado el tiempo en que debió cumplirlo, si no es que hubiere prometido dar en tal caso ambas cosas; porque entónces deberia dar las dos. Y si al principio de esta promision pusiere una condicion de no hacer, diciendo : *Si no te diere ó hiciere tal cosa*, *te prometo dar* 100 *pesos*, no estaria obligado miéntras viviere y existiere la cosa; porque hasta entónces la pudo dar, y con ello evadir la obligacion de la promesa, *l.* 15. *d. tít.* 11. Cuya doctrina creemos entenderse generalmente en todas las promisiones de no hacer, tanto que se refieran al promisor como al estipulador, pues siempre deberá esperarse la muerte de aquel á quien se refiere la condicion, para que esta pueda decirse cumplida, por ser general y aplicable á todas la sólida razon en que se funda dicha *ley*, sin que tenga jamas lugar aquí la caucion llamada *Muciana*, que lo tiene en los legados, como lo hemos esplicado en el *tít.* 5. *al. n.* 9.

11 Concluimos este título diciendo, que para haber dos reos de prometer, esto es, que los dos estén obligados *in solidum*, ó al todo de lo que prometieron, es menester, que lo espresen así al tiempo de contraer la obligacion; porque si se obligaren simplemente por contrato ó de otra manera, se entienden obligados cada uno por la mitad, *l.* 10. *tít.* 1. *lib.* 10. *de la Nov. Rec.* (1). Azev. en el *comentario de esta ley* prueba, que debe entenderse tanto de los fiadores como de los que se obligan como principales; y que cuando se obligaren *in solidum*, puede cada uno de ellos ser reconvenido por el todo, sin que pueda oponer la escepcion ó beneficio de la division, aunque ambos hubiesen presenciado la obligacion, siendo solventes. Y que no la necesitan para el caso en que se hubieren obligado simplemente, porque la *misma ley* quiere, que solo estén obligados por mitad; y de consiguiente bastará, que solo lo digan por via de defensa, que desde luego debe aquietar al acreedor y al juez. Segun esta esposicion de Azev. que nos parece conforme, decimos estar corregida por *esta ley* la *l.* 16. *tít.* 12. *P.* 5., que habla de fiadores. Lo esplica-

(1) Authen. Hoc ita. C. de duobus reis.

remos en el *tít. siguiente*. Cuando hay dos reos de estipular, esto es, á quienes se haya prometido todo, se debe todo á cada uno de ellos; pero pagándolo á uno solo, se estingue la deuda, como tambien si hay dos reos de prometer, y solo uno lo paga todo (1). Pueden tambien constituirse dos reos en otro contrato, ó en testamento.

(1) § 4. Inst. de duob. reis.

FIN DEL TOMO PRIMERO.

377

# APÉNDICE.

## DOS PALABRAS DEL EDITOR.

Consecuente á lo que ofrezco al principio de esta obra, van en el apéndice que sigue, los complementos de los títulos comprendidos en el tomo primero, reservando para el segundo lo que dice relacion con los capítulos que abraza, á fin de que los jóvenes mejicanos puedan consultar mas cómodamente dónde hay falta de conformidad entre el Derecho actual español y el de su república.

Los que profesan en ella la jurisprudencia, conocen mejor que nadie la dificultad de reunir todas las leyes, decretos, cédulas y reglas que rigen en ese Estado, combatido muchos años hace por enemigos esteriores y por disensiones internas, donde el deseo de sentar una buena y permanente legislacion ha tenido que ceder á la obligacion, tan sagrada como perentoria, de rechazar al agresor, triunfar de los ambiciosos que aspiraban al mando, salir del embarazo del momento y atajar inconvenientes de corta duracion; cuidando siempre de salvar los dos grandes principios de *independencia nacional* y *Gobierno electivo*. Tamaños desórdenes han debido en algunas circunstancias impedir hasta la circulacion y publicidad de las disposiciones del cuerpo legislativo, y desde luego retardan el momento de tenerlas juntas en una coleccion bien formada. Increible parece cuánto tiempo y dispendio han sido necesarios para allegar los varios volúmenes que las contienen, y de seguro nada hubiera bastado para conseguirlo, á no