

fuerza obligatoria tales pactos, especialmente si para ello se guardaron las solemnidades y requisitos que el Derecho prescribe, y la estipulación reducida en beneficio y utilidad de los menores á cuyo nombre se verificó (1).

16. ELEMENTOS FORMALES DEL CONTRATO DE PROMESA.—En tanto obligan las promesas, en cuanto se aceptan en los términos concretos en que se hicieron; no siendo lícito alterar, contra la voluntad del promitente, las condiciones por él mismo impuestas (2); pues sólo así puede existir el consentimiento indispensable de las partes para la perfección del contrato (3).

No puede sostenerse como promesa una manifestación hecha en los últimos momentos de la vida, pues como bajo este concepto viene á ser una disposición testamentaria comprendida en las últimas palabras de la ley recopilada «ú otra postrimera voluntad», necesita, para subsistir, de las mismas solemnidades que la ley establece (4).

La estipulación vale por medio de apoderado ó mandatario, ó cuando el tercero la ratifica; y en tales casos la demanda de nulidad debe dirigirse contra los mismos poderdantes ó mandantes (5).

17. CONTENIDO DEL CONTRATO DE PROMESA.—No hay obligación de cumplir la promesa condicional hasta que la condición se verifica (6).

La ley 11, tít. 11, Part. V, si bien establece como regla general que no puede prometerse la ejecución de un hecho *ajeno*, declara, por el contrario, válida y eficaz la promesa de un hecho *propio*, como garantía del *ajeno*, y para el efecto de responder de los daños y perjuicios que la inejecución de éste pueda causar al interesado, expresando que si alguno promete en juicio que otra tercera persona «guardará bien ó tendrá en salvo las cosas de un huérfano, esta promesa es *valedera* contra el que la hiciere (7).

Cuando no se trata de cuestiones de Derecho público, sino de estipulaciones y contratos celebrados por particulares de su libre y espontánea voluntad, no tiene aplicación el principio, *jus publicum privatorum pactionibus mutari non potest* (8).

Es doctrina establecida por el Supremo Tribunal, que sólo tiene facultad, para interpretar la promesa voluntaria el que la hace, sin que contra su interpretación pueda prevalecer la voluntad del que la acepta (9).

18. CONSUMACIÓN DEL CONTRATO DE PROMESA.—Las estipulaciones deben cumplirse estrictamente en los términos en que se hayan acordado (10).

No son aplicables las leyes 11, 28 y 38, tít. 11, Part. V, referentes á la nu-

(1) Sent. 20 Diciembre 1873.

(2) Sent. 25 Noviembre 1858.

(3) Sent. 26 Septiembre 1871.

(4) Sent. 10 Enero 1871.

(5) Sent. 12 Julio 1878.

(6) Sent. 15 Enero 1867.

(7) Sent. 7 Diciembre 1876.

(8) Sent. 27 Enero 1870.

(9) Sent. 8 Marzo 1871.

(10) Sent. 11 Julio 1873.

lidad de las promesas «fechas por miedo, por fuerza, por engaño ó bajo condición contraria á las buenas costumbres», ó en que se obligue á un tercero sin su consentimiento, cuando no se justifica que concurra alguna de estas circunstancias en un contrato cuya nulidad se solicita, según la apreciación que, con arreglo al art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil (1), haga la Sala sentenciadora de las pruebas suministradas, contra cuya apreciación no se cita infracción de ley ni de doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, sino vagamente la de las reglas de la sana crítica, lo que, según se tiene declarado repetidamente, no puede servir de fundamento para la casación (2).

19. PROMESAS ESPECIALES.—ESPONSALES.—Es inadmisibles la demanda de esponsales que no consten por escritura pública (3).

Si las infracciones alegadas en uno de los motivos del recurso se refieren á la incompetencia de la jurisdicción ordinaria para conocer del asunto, tratándose en éste de reclamar perjuicios ocasionados por uno de los contrayentes, por incumplimiento de un contrato solemne de esponsales, carecen de oportunidad, porque las cuestiones de esta naturaleza revisten un carácter civil y profano, y son del resorte exclusivo y deben someterse á la jurisdicción ordinaria, conforme á lo dispuesto en la ley 20, tít. 1.º, lib. II de la Nov. Rec. (4).

Si resulta de autos que el demandado prometió casarse con la demandante, obligándose en otro caso á entregarla 5.000 pesetas, por razón de perjuicios, claro y evidente es que, no habiendo cumplido el primer extremo del contrato, se halla obligado á cumplir el segundo (5).

ART. II.

CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º

Texto.

20. PROMESA ESPECIAL DE ESPONSALES.

Art. 43. Los esponsales de futuro no producen obligación de contraer matrimonio. Ningún tribunal admitirá demanda en que se pretenda su cumplimiento.

Art. 44. Si la promesa se hubiere hecho en documento público ó privado por un mayor de edad, ó por un menor asistido de la persona cuyo consentimiento sea necesario para la celebración del matrimonio, ó si se hubieren publicado las proclamas, el que rehusara casarse sin justa causa estará obligado á resarcir á la otra parte los gastos que hubiese hecho por razón del matrimonio prometido.

(1) Que es el 659 de la ley de Enj. civ. de 1881.

(2) Sent. 3 Febrero 1871.

(3) Sent. 7 Marzo 1861.

(4) Sent. 13 Enero 1879.

(5) Sent. 13 Enero 1879.

La acción para pedir el resarcimiento de gastos á que se refiere el párrafo anterior sólo podrá ejercitarse dentro de un año, contado desde el día de la negativa á la celebración del matrimonio.

§ 2.º

Explicación.

21. No contiene el Código reglas especiales acerca del contrato de *promesa común*, considerado en particular, al cual son aplicables las generales, expuestas en los diez y seis Capítulos anteriores de la *Parte general de la contratación*.

En cambio se registran en él los arts. 43 y 44, antes transcritos, respecto de la *promesa especial ó esponsales*, cuyo sentido de restricción de sus efectos á un orden puramente económico es el implícito reconocimiento de lo inmoral y absurdo de semejante institución, cuya crítica hacemos en la *Parte especial* de esta obra consagrada al *Derecho de familia* (1), mostrando con ello un sentido ecléctico muy inferior al radical, justo y plausible, que les negó toda eficacia jurídica, adoptado por el art. 3.º de la ley de Matrimonio civil de 1870.

(1) Núms. 30 y 37, Cap. XIV; y 4 y 9, Cap. XV, Tom. V.

CAPÍTULO XVIII.

SUMARIO.—De los contratos preparatorios. (Continuación).—3.º Del MANDATO.
Art. I. DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

- § 1.º *Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca del concepto del contrato de MANDATO.*—1. Etimología.—2. Nombres de los contratantes y del contrato.—3. Definición.—4. Principios de *representación* y de *revocabilidad* del mandato.—5. La *gratuidad* en el mandato no es principio esencial.—6. Diferencias entre el mandato retribuido, la locación de servicios y el contrato innominado de *doy para que hagas*.—7. Distinciones nacidas de la índole de los servicios del mandatario.—8. La gratuidad del mandato en el Derecho de Castilla, lo mismo antes que después del Código civil, es una presunción *juris tantum*, por regla general. Excepción.—9. El contrato de mandato no es *intermedio*, ni simplemente *unilateral*; puede ser bilateral ó unilateral, según que se estipule ó no retribución.—10. Utilidad del mandato.—11 y 12. Precedentes romanos y patrios.—13. Fuentes legales del mandato extrajudicial y judicial.—14. Especies del mandato (expreso y tácito; extrajudicial y judicial; general y especial; en utilidad del mandante, del mandante y del mandatario, de un tercero, del mandante y de un tercero, del mandatario y de un tercero, del mandatario; entre presentes y entre ausentes; verbal ó por escrito; por cartas ó mensajeros; bajo condición ó á plazo; privado y solemne; gratuito y retribuido).—15. Explicación de cada una de estas especies: diferencias entre el contrato de *mandato tácito* y el cuasi contrato *negotiorum gestorum*.—16. Perfección del mandato.—17, 18 y 19. Elementos personales, reales y formales del mandato.—20. Contenido del mandato: obligaciones del mandatario.—21. Obligaciones del mandante.—22. Derechos correlativos de mandante y mandatario.—23. Obligaciones y derechos nacidos de ciertos mandatos especiales.—24. A. *Consumación* del mandato. Cumplimiento extrajudicial y judicial.—25. Acciones.—26. B. *Extinción* del mandato. Sus causas (revocación del mandante, renuncia del mandatario, muerte, interdicción, quiebra é insolvencia del mandante ó del mandatario).
- § 2.º *Jurisprudencia anterior al Código civil.*—27. Concepto del mandato.—28. Revocabilidad del mandato.—29. Gratuidad del mandato.—30. Mandato mercantil.—31. Mandato judicial.—32. Especies del mandato.—33. Contenido del mandato.—34. Obligaciones del mandante.—35. Obligaciones del mandatario.—36. Prohibiciones al mandatario.—37. Derechos del mandatario.—38. Extinción del mandato.
- Art. II. CÓDIGO CIVIL.
- § 1.º *Texto.*—39. Concepto del mandato.—40. Especies del mandato.—41. Perfección del mandato.—42. Contenido del mandato. A. Prohibición y obligaciones del mandatario.—43. Contenido del mandato. B. Obligaciones del mandante.—44. Extinción del mandato.
- § 2.º *Jurisprudencia según el Código civil.*—45. Contenido del mandato. A. Obligaciones del mandatario.—46. Contenido del mandato. B. Obligaciones del mandante.—47. Extinción del mandato.
- § 3.º *Explicación.*—48. Principales indicaciones.
- Art. III. RÉGIMEN VIGENTE.
- § 1.º *Criterio de transición.*—49. Reglas de Derecho.
- § 2.º *Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.*—50. Enumeración de las aplicables á las materias de este Capítulo.