

de oficio, ya á escitacion de los ayuntamientos ó contribuyentes, ó ya como coadyuvantes, sin necesidad de que preceda el medio de conciliacion.

Por *real orden de 19 de enero de 1839*, en virtud de consulta elevada por el director general de rentas y arbitrios de amortizacion, se dispuso que en los señoríos que administrase dicha direccion por haber pertenecido á comunidades suprimidas, no se procediese á la exhibicion de títulos, puesto que aun caso de ser estos nulos, habrian de quedar los bienes en su calidad de mostrencos, aplicados al mismo objeto que entónces tenian señalado. Mas por otra *real orden de 30 de agosto de 1842*, á cosecuencia de reclamacion de la Audiencia territorial de la corte, se dejó sin efecto la anterior, pues nunca pudo ser la mente del Gobierno alterar en manera alguna el espíritu de la *ley de 26 de agosto de 1837*.]

TÍTULO XV.

DE LA COMPAÑÍA Ó SOCIEDAD, Y DEL MANDATO.

Tít. 10. y 12. P. 5. (1).

1. 2. 3. *Qué sea compañía, y sus especies.*
4. *Cómo se parte la ganancia ó la pérdida.*
5. 6. *De las compañías en que alguno pone por caudal su trabajo ó industria.*
7. 8. 9. 10. *De los modos de acabarse la compañía.*
11. *Diligencia que deben prestar los compañeros, y su obligacion en resulta de culpa ó dolo, y efecto notable de la buena fe que debe observarse en este contrato.*
12. *Las resultas de la compañía alcanzan á los herederos.*
13. 14. *Qué sea mandato, y sus especies.*
15. *De la mutua obligacion entre mandante y mandatario.*

(1) Tit. 26. et 27. lib. 5. Inst.

16. *Mandatos que no valen.*17. *Modos de fenecer el mandato.*

1 El tercer contrato consensual es el de compañía ó sociedad, la cual es *Ayuntamiento de dos ó mas hombres, hecho con intencion de ganar algo*. Nace de ella grande utilidad, cuando se hace entre hombres buenos y leales, que se socorren los unos á los otros, como si fuesen hermanos. Y se puede hacer ayuntando los que la contraen, su haber ó caudal, y á las veces poniendo el uno solamente su industria ó trabajo (1). Y se contrae por el solo consentimiento ú otorgamiento de los que quieren ser compañeros, *princ. y ley 1. tit. 10. P. 5.* Y la puede hacer cualquiera que no sea mentecato ó menor de 14 años, *d. l. 1.* Pero solo de cosas buenas y honestas, porque de malas que sean contra las buenas costumbres, no puede haber compañía, *l. 2. d. tit. 10. (2).*

2 Se puede contraer hasta cierto tiempo, ó por toda la vida, *d. l. 1.* y de dos maneras: la una cuando la hacen de modo, que todas las cosas que han los contrayentes cuando la hacen, y las que ganaren de allí en adelante, sean comunes, y tambien la ganancia como la pérdida. La otra es cuando la hacen sobre una cosa señaladamente, como vender vino, paño ú otra cosa semejante, *l. 1. d. tit. 10. (3)*. El efecto de la primera es hacerse comunes todos los bienes que tienen al tiempo del contrato, sin ser necesaria verdadera tradicion ú ocupacion en el uno de lo que ántes era del otro, *l. 47. tit. 28. P. 3.*, que lo pone por otro de los ejemplos de la fingida; y los que despues les vinieren en cualquiera manera que sea, aunque fuese peculio castrense ó cuasi castrense, con todas sus ganancias. Y de ahí es, que cada uno de los compañeros puede usar de estos bienes, y hacer demanda sobre ellos. Pero si alguno tuviese señorío, jurisdiccion ó derecho de cobrar de sus deudores, los otros no lo pueden demandar ni usar de la jurisdiccion, si señaladamente no les fuere otorgado del otro poderlo hacer, *l. 6. d. tit. 10.*, cuyo poder le deberá otorgar; y lo que cobraron ó percibieron será comunamente de todos, *d. l. 47.*

(1) L. 7. pro soc. (2) L. 57. eod. (3) Princ. Inst. de societ.

3 Esta l. 6. y la 3. solo ponen las dos especies de compañía que acabamos de referir, al tenor de las *Instituciones* de Justiniano donde se hizo así (1). Pero atendidas las *leyes* 7. y 12. del mismo *tit.* 10. debemos decir para mayor claridad de la materia, que la compañía, que no es universal de todos los bienes de los contrayentes, se ha de subdividir en tres especies, á saber, ó para un solo negocio, como se explica *d. l. 6.*, ó simplemente sin espresar bienes sobre que se hace, segun la *l. 7. tit. 10.*, ó sobre las ganancias que hicieren segun la 12. del mismo *tit.* En la primera de estas tres especies claro está que únicamente debe atenderse á las ganancias ó pérdidas en aquel negocio: las ganancias que por otro respecto hiciere cualquiera de los compañeros no son comunes, sino propias del que las hizo. En la segunda se han de partir aquellas ganancias que provinieren de aquel menester ó mercadería que usaren, *d. l. 7.*, de modo que solo pertenecen á ella las ganancias cuestuarias que salen de la industria ó trabajo, como advierte bien Gregor. Lóp. en la *glos. 4. de d. l. (2)*. En la tercera entran todas las ganancias, tomada latamente esta voz, de manera que comprenda todo lo adquirido, aunque no fuese por trabajo ó industria, sino por herencia ú otro título semejante, *l. 12. d. tit. 10.* Es pues esta compañía media entre la universal de todos los bienes y la cuestuaria. En el Derecho romano no la hemos advertido.

4 En cuanto á las partes de ganancia y pérdida, se guardará lo que los contrayentes hayan espresado, como sea cosa guisada ó justa; y si nada espresaron deberán ser iguales. Si espresaren las de la ganancia, y no las de pérdida, se partirán estas como se espresó en la ganancia, y al contrario, de modo que la espresion de una sirve para la otra, *l. 3. d. tit. 10. (3)*. Y adviértase, que la igualdad no ha de ser aritmética, sino geométrica ó proporcional al caudal que cada uno ha puesto, es decir, que si el caudal de uno fueren 300 y el del otro 200, y la ganancia importare 10, tendrá 6 el de 300, y 4 el de 200, porque la misma equidad dicta, que cada uno saque á proporcion de lo que ha puesto. Si sucediere que por ser uno de los compañeros mas perito en la negociacion, ó poner mas trabajo, ó aventu-

(1) Princ. Inst. de societ. (2) L. 7. pro soc.

(3) ss. 1 et 3. Inst. de societ.

rarse á mas peligros que los otros, se le señalará mas porcion de la ganancia, seria válida esta convencion. Asimismo valdria el pacto de que uno no tuviese parte en la pérdida en los términos que esplicaremos al n. 6., y sí en la ganancia. Pero no si el pacto fuere de que uno no tuviere parte en la ganancia, sino que toda esta fuese del otro: cuya compañía llaman las *leyes leonina, l. 4. d. tit. 10. (1)* tomando la denominacion de la fábula de Esopo, en que toda la ganancia ó presa fué para el leon, sin tener parte alguna sus compañeros en la caza, el asno y la zorra. Puede ponerse la division de partes en el arbitrio de un tercero señalado, y si este las hiciere justas, se habrán de guardar; pero si las hiciere injustas, señalando mas á uno que á otro, sin mostrar razon alguna, debe regularse su arbitrio por el dictámen de hombres buenos que examinen y decidan bien la cosa, *l. 5. d. tit. 10. (2)*.

5 Pudiendo contraerse compañía de modo que uno solo ponga su industria y trabajo, y el otro el caudal, como dijimos en el n. 4. *princ. d. tit. 10. (3)*; y siendo harto frecuente esta manera de contraerla entre ganaderos y pastores, queremos manifestar aquí la diversidad que en esto puede haber; pues aunque no hemos hallado mencion de ella en nuestras leyes, se encuentra en nuestros autores, y hacen preciso su conocimiento las muchas concurrencias en que es necesario. Le facilitamos en la manera siguiente. Unas veces por ser el trabajo corto y el caudal de buena calidad, se coteja ó compara aquel con solo el uso de este, y el peligro de perderle; y otras por ser contrarias las circunstancias, con el dominio. Cuando sucede lo primero, el que puso el trabajo no se hace partícipe del caudal que puso el otro; y de consiguiente para este solo, que es su único dueño, queda salvo ó perece, sin que tenga parte alguna el que puso el trabajo: todo lo cual sucede al contrario en el caso segundo. Si en el contrato se esplicó cuál de estos dos modos quisieron los contrayentes que debia observarse, ese se observará.

6 Pero si esto no apareciese, interpretaremos su voluntad á favor del primero, si el trabajo fué poco y el caudal de calidad buena, fácil de tener aumento, y dar frutos pin-

(1) § 2. eod. l. 29. § 2. pro soc. (2) L. 6. pro soc.

(3) L. 7. eod. § 2. Inst. de societ.

gües, y por el segundo, si mereciese tanta estimacion el trabajo como valia el caudal, por ser aquel mucho y este de mala calidad, como lo prueban bien Covar. 3. *variar. cap. 2. n. 2.* Escobar, *comput. 22.* Vin. *lib. 4. select. quest. cap. 54.* Pongamos dos ejemplos, para que se vea con claridad esta doctrina: I. Pedro puso caudal que valia mil pesos en la compañía, y tú prometiste poner y pusiste tanto trabajo, que os pareció igualar el trabajo con el valor del caudal: disuelta la compañía, se dividirá en partes iguales lo que se hallare, sin tener cuenta de si hubo ganancia ó pérdida. II. El trabajo que se habia de poner era tan corto, que solo quisisteis igualarle con el beneficio que podia producir el uso del caudal: el valor de lo que quedare hasta mil pesos, todo será de Pedro, y tú solo tendrás la mitad del sobrante, si lo hubiere, y la otra mitad será para Pedro. Si en este segundo ejemplo hay pérdida en el caudal, se suele decir, que todo el daño es de Pedro, y ninguno del que puso el trabajo; y de consiguiente que es válido pactar, que uno de los compañeros tenga parte de la ganancia, y no de la pérdida, como hemos dicho al *n. 4.* Pero claro es, que el no tenerla de esta, se entiende solamente respecto del caudal, del que nada pierde, porque nada puso ni tuvo; mas en realidad pierde el trabajo que puso, y de ahí lo válido y lícito de esta convencion.

7 Los modos de acabarse la compañía referidos en la *l. 40. d. tit. 40.* son: I. La muerte natural de alguno de los compañeros, y en tanto grado, que siendo muchos los compañeros, se acaba por la muerte de uno solo, si no es que hubieren pactado de que muerto uno, siguiesen los demas en compañía (1). Pero no valdria el pacto de que muerto un compañero, hubiese de durar la compañía en sus herederos, si no es que lo fuese de arrendamiento de cosas del rey ó de algun comun, *l. 4. d. tit. 40. (2).* II. Si alguno de los compañeros fuese desterrado para siempre, porque nunca ha de salir del destierro, y pierde sus bienes (3). III. La cesion de bienes de alguno de los compañeros (4). IV. Morirse ó perderse la cosa, por la cual fué hecha la compañía (5), ó porque mudase de estado haciéndose sagrada.

(1) § 5. Inst. de societ. (2) L. 39. de pro soc. (5) § 7. eod.

(4) § 8. eod. (5) § 6. eod.

8 Tambien se acaba por otro modo que refiere la *l. 41.* del mismo *tit. 40.* que es la renuncia (1). Si esta no es dolosa ó intempestiva, nada mas hay que advertir sobre ella. Pero sí, cuando tuviere alguna de estas malas calidades. La que se hizo con dolo ó engañosamente, al paso que no libra al renunciante de sus compañeros, liberta á estos del que renunció. Si por ejemplo pues, viendo el renunciante que le venia por herencia ú otro título alguna ganancia, hiciere la renuncia, serán sus compañeros partícipes de esta ganancia; pero por lo contrario, si viniere alguna á los otros despues de la renuncia, nada participará de ella el que renunció, *d. tit. 40. l. 42. (2).* De la renuncia intempestiva que se hace ántes de acabarse el negocio, ó el tiempo que habia de durar la compañía, dice la *l. 41. d. tit. 40.* que debe pagar el que la hiciere á los otros todo el daño ó menoscabo que les viniere por esta razon, salvo si se hubiere pactado cuando se otorgó la compañía, que la pudiese desamparar cualquiera, siempre que quisiere ántes ó despues del tiempo espresado.

9 La doctrina de *d. ley* ha de entenderse cuando el renunciante no tiene justa causa para renunciar; porque si la tuviere podrá hacerlo impunemente. La *l. 44. d. tit. 40.* señala cuatro: I. Cuando uno de los compañeros es tan bravo ó de tan mala índole, que los demas compañeros no le pudiesen sufrir ó vivir con él en buena manera. II. Si algun compañero es enviado por el rey ó el comun de alguna ciudad ó villa con poderes, ó le dan algun oficio, ó le mandan hacer algun servicio ó cosa que sea á beneficio del rey ó del comun del lugar. III. Cuando no guardan á algun compañero la condicion que se puso al contraerse la compañía. IV. Cuando aquella cosa por la cual se hizo la compañía, es embargada de manera, que no pueden usar de ella. Esta IV razon, de que pone ejemplos la ley, puede referirse al modo IV de acabarse la compañía que acabamos de notar.

10 Por lo que hemos manifestado se ve acabarse la compañía, por dos modos que no tienen lugar en los otros contratos, á escepcion del de mandato, en que tambien lo tienen en parte, como luego veremos, y son la muerte y la

(1) § 4. eod. (2) L. 44. pro soc.

renuncia, sin embargo que tienen contra sí dos axiomas ó reglas capitales, á saber: *El que contrae, contrae para su heredero, l. 44. tit. 44. P. 3. (1)*, y el otro: *De la obligacion una vez contraida, no puede apartarse uno de los contrayentes contra la voluntad del otro (2)*. La razon de no obstar el I. es, porque en contraer la compañía, tienen los contrayentes respeto y consideracion á la industria ó habilidad de la persona, y á las veces el heredero de hombre muy hábil es un bolo. Y el II. para mantener la tranquilidad de las gentes: porque el mantenerse en comunion los que no tienen voluntad de ello, produce desacuerdos y discordias, *l. 44. tit. 45. P. 6. (3)*.

44 Para concluir este asunto, falta que digamos algo de las obligaciones que tienen entre sí los compañeros, y modo en que deben portarse en la administracion de las cosas comunes. Las debe gobernar el compañero que las administra con el mismo cuidado y diligencia que si fuesen cosas propias, de suerte que deberá prestar la culpa leve, segun la regla del *tit. 40. n. 38*. Si lo hiciere así, los daños y menoscabos que haya en ellas, serán comunes á todos; pero si sucediesen por dolo suyo de no haber puesto cuidado, serán todos de su cuenta, debiendo resarcir á los otros los perjuicios que les hubiere causado, *l. 7. d. tit. 40. (4)*, sin que le sirva decir, que por otra parte hizo tantas ganancias que podia ser mejorada la pérdida; y si algun otro hubiere procedido tambien con dolo, deberán los dolosos repartirse entre sí el resarcimiento de perjuicios á favor de los demas, *l. 43. d. tit. 40*. Por la exuberancia de buena fe é igualdad que debe reinar en este contrato (5), establece la *l. 45. d. tit. 40*. que si el que administra los bienes, hubiese dado á uno ó á los dos de sus compañeros alguna porcion sin noticia de los otros, y despues no le quedase parte igual para estos, sin cuya noticia la dió, la han de volver á la compañía los que la recibieron, para hacerse con igualdad, segun corresponda, la division entre todos, si no es que habiendo sabido los que no la recibieron, que se habia dado á los otros, callaron por pereza, entretanto se hizo pobre el administrador

(1) L. 9. de probat. (2) L. 5. C. de obl. et act. (3) L. 77. § 40. de legat. 2.
(4) § 9. Inst. de societ. (5) L. 5. C. pro soc.

sin poderla dar á ellos; en cuyo caso sufrirán este perjuicio por su culpa (4).

42 Aunque, segun hemos visto, se acaba la compañía por la muerte del compañero, sus resultas de cuentas, tanto activas como pasivas, respectivas al tiempo que duró, pasan á los herederos, *l. últ. d. titulo 40*. Y últimamente advertimos, que al compañero le compete el beneficio que llaman de competencia, que consiste en no poder ser reconvenido en mas de lo que pudiere hacer, *d. l. 45. d. tit. 40. (2)*; de cuyo beneficio hablaremos en su lugar.

43 El cuarto y último contrato de los que se contraen por solo el consentimiento de ambos, es el mandato ó mandamiento, y es *Encargo que uno hace á otro que le recibe con obligacion de cumplirle*. Y se puede hacer entre presentes, ó por cartas ó mensajeros entre ausentes; y tambien á dia cierto, ó so condicion. A dia cierto, como si uno dijera á Pedro: *Te mando ó quiero des á comer á Juan hasta el dia primero del año 1804*; ó, *si quedare viudo, si lo quisiere hacer so condicion*. Y bastan para contraerse, cualesquiera palabras que manifiesten la intencion de obligarse, *l. 24. tit. 42. P. 5*. Y se puede tambien contraer tácita ó calladamente, *l. 42. d. tit. 42*.

44 Por razon del fin se puede contraer de cinco maneras referidas con ejemplos en las *leyes 20. 21. y 22. d. tit. 42*. á saber: I. Por utilidad de solo el mandante. II. Por la de un tercero solamente. III. Por la del mismo mandante y la de un tercero. IV. Por la del mandante y la del mandatario. V. Por la del mandatario y la de un tercero. No juzgamos ser necesario poner los ejemplos, porque ademas de estar referidos en *dd. ll.*, es tan fácil formarlos, que lo puede hacer cualquiera con muy poca meditacion (3). Pero si se hiciere por sola la utilidad del que le recibe, no tanto seria mandato como consejo, sin producir obligacion en el mandante, si no es que le hubiese dado maliciosamente ó con engaño, en cuyo caso deberia pagar todo el daño que recibió por esta razon aquel á quien le dió, *l. 23. d. tit. 42. (4)*.

45 Este contrato del mandato ó mandamiento es tam-

(1) L. 65. § 5. pro soc. (2) § 58. Inst. de action.
(3) Princ. et §§ 4. 2. 3. 4. et 5. Inst. de mandat.
(4) § 6. Inst. de mandat. 1. 47. de div. reg. jur.

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 levisima, 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.

46 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 mandarás á Pedro que robe, 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 estariáis obligados á las malas resultas de este improbo 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. tit. 12. (2)*.

47 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, *Tenido 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. 45. l. 24. C. mand. v. contr.* (2) § 7. *Inst. eod. l. 42; § 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. tit. 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 legitima constitucion se requerian al principio varias solemnidades escrupulosas, de las cuales han quedado todavia 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 estipulación, y todavía hay mas en la famosísima *l. 1. tit. 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 tenuto 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 todavia vala la dicha obligacion y contrato que fuere hecho, en qualquier manera que parezca que uno se quiso obligar á otro.* Esta ley constituye un modo de producir obligacion y acción tan desnudo de solemnidades, y distante de ser estipulación, 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 explica latamente Azev., y lo bastante con la solidez que acostumbra Covarrúb. *lib. 4. 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 extraordinario, que destruye muchos vestigios de las estipulaciones que se leen en el *tit. 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 *tit. 11. de la P. 5.* que consta de 40 leyes. El *tit. 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 terminos no puede negarse que hay un contrato verbal, llano y regular, *l. 4. d. tit. 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 *tit. 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. 4. d. tit. 11.*, el uno pregunta al otro pidiendo que le dé ó haga por él alguna cosa, y este le responde otorgándosele, 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. tit. 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 terminos 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 terminos 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. Eexceptuáanse las promesas de mejorar, al tenor de lo que dijimos arriba *tit. 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. tit. 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) § 4. eod.

como de un caballo, sin que tenga el que la hizo, obligacion de dar cosa alguna en razon de ella *l. 21. d. tit. 11.* Mas si la matare sin justa causa, habria de pagar su importe, *l. 49. d. tit. 11.* Pero si 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 hiziere alguna cosa maliciosamente porque no naciese, que entónces habria de pagar lo que importare, por el engaño, *l. 20. d. tit. 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 40, porque en esta cantidad los dos convenian; no en los 30 de mas, porque en este exceso no estaban concordados: así lo dispone la *l. 26. d. tit. 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 *l. 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) § 3. Inst. de inut. stipul. l. 4. § 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. tit. 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. 43. d. tit. 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. tit. 11.*, lo que sucede al contrario en los legados condicionales, porque segun dijimos en el *lib. 2. tit. 6. n. 19.*, muerto el legatario pendiente la condicion, no vale el legado: la razon de la diferencia se toma de la regla que señalamos en el *lib. 2. tit. 15. n. 10.*, segun la *ley 11. tit. 14. P. 3.*, á saber: *El que contrae, contrae para si 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 prometiére 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. 45. d. tit. 44. 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 pagaré 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. tit. 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 impropriamente 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. 42. al fin, d. tit. 44. P. 5.*, como lo advertimos ya en el *tit. 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.

40 Si alguno prometiére 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. 45. d. tit. 44.* 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 *tit. 5. al. n. 9.*

41 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. 40. tit. 4. lib. 10. de la Nov. Rec. (4).* 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 aquiatar al acreedor y al juez. Segun esta esposicion de Azev. que nos parece conforme, decimos estar corregida por *esta ley* la *l. 46. tit. 42. P. 5.*, que habla de fiadores. Lo esplica-

(4) 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 (4). Pueden tambien constituirse dos reos en otro contrato, ó en testamento.

(4) § 4. Inst. de duob. reis.

FIN DEL TOMO PRIMERO.

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 exteriores 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