

TITULO XVI.

Del contrato verbal ó de palabras, y en primer lugar de las promesas.

Tít. 11, P. 5.

1. Del contrato verbal segun el derecho romano y segun el nuestro.
2. Promision ó promesa, en qué consiste.
3. Requisitos para que sea válida la promesa.
4. Las promesas pueden ser puras, á día cierto, condicionales y mixtas.
- 5, 6 y 7. De varios casos que pueden ocurrir en el cumplimiento de las promesas.
- 8 y 9. Promesas que no valen.
10. Quiénes pueden, y quiénes no pueden prometer.
11. Lo que se necesita para que haya dos reos de prometer, ó para que dos estén obligados *in solidum* ó al todo de lo que prometieron. Sobre la paga de lo prometido cuando hay dos reos de estipular. Pueden constituirse dos reos en otro contrato ó en testamento.

1. **F**UE muy famoso entre los romanos el contrato verbal, que llamaron *estipulacion, stipulatio*, para el que se requerian al principio varias solemnidades escrupulosas, de que se hallan algunas en el derecho reformado por Justiniano, aunque este y su antecesor Leon cuidaron de abolir las

que les parecieron mas embarazosas. Las palabras formales y solemnes que ántes eran necesarias, lo hacian distinguir clarísimamente del nudo pacto; pero despues que las quitó el emperador Leon, fué difícil algunas veces 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, y la principal es que la estipulacion produce accion, y no la producen los pactos. Entre nosotros hay una ley célebre¹ que 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 solo en que conste la voluntad de quererse obligar, sin ser necesario para su valor que otro consienta, sin lo cual no puede haber pacto. La explican con extension Acevedo y Covarrubias², probando que si uno manifiesta querer dar ú obligarse á dar á un ausente, vale desde luego la donacion ó promesa; pero que es revocable hasta que el otro la sepa y acepte, é irrevocable despues de

¹ L. 2 tít. 16 lib. 5 de la R. ó 1 tít. 1 lib. 10 de la N. V. en este tomo el tít. ix n. 27 nota.

² Lib. 1 Var. cap. 14 n. 3.

la aceptación. Resulta, pues, que la citada ley constituye un modo anómalo ó extraordinario de producir obligación, con el que se destruyen muchos vestigios de las estipulaciones que se hallan en el tít. 11 P. 5, que trata de las promisiones. Si hubiéramos de referir aquel modo á alguna clase de contratos, seria mas bien á la de los consensuales que á la de los verbales. Sin embargo, lo ponemos en el título de estos, porque el fin principal de la expresada ley creemos que fué el de que se despreciase toda la escrupulosidad y solemnidad de palabras. Por tanto, apénas se puede decir que tenemos contrato verbal, que no se reduzca á la repetida ley, y así es en gran parte inútil el tít. 11 P. 5. No obstante, si un individuo pregunta á otro que está presente si le promete dar ó hacer alguna cosa, y el preguntado responde afirmativamente, habrá un contrato verbal, llano y regular, que no está prohibido, sino que no es necesario, ni tampoco lo son las escrupulosidades que para él se requerian.

2. Al contrato verbal se le llama *promission*¹, y consiste en que uno pregunta á

1 L. 1 tít. 11 P. 5.

otro si le quiere dar ó hacer por él alguna cosa, y el otro responde otorgándose, quedando por ello obligado á cumplirlo.

3. Para que valga este contrato es preciso que haya congruencia ó conformidad entre la pregunta y la respuesta, porque para que haya contrato es preciso que se convengan los que lo celebran. Así, por ejemplo, no lo habria verbal, si preguntado Pedro si daba un buey, respondiese que daba un caballo. Lo mismo sucederia si á una pregunta pura se diese una respuesta condicional, ó al contrario, aunque fuese de una misma cosa. Seria inútil el contrato en estos dos casos por ser total la incongruencia; pero cuando esta fuese parcial, solo seria inválido en la parte que tuviese incongruencia, y válido en lo demas, como si preguntado alguno si daba *cuarenta*, respondia que daba *diez*, ó al contrario, en cuyos casos valdria la promesa de *diez*, porque en esta cantidad convenian los dos, y no en los treinta restantes, porque en este exceso no estaban conformes. Así lo dispone una ley¹; pero creemos que está corregida por la recopilada que hemos citado

1 L. 26 tít. 11 P. 5.

antes, segun la cual el promitente debe estar obligado á quanto dijo. De este sentir es Antonio Gomez¹, discrepando solo en el caso de ser pura la pregunta y la respuesta condicional, ó al contrario, de cuya discrepancia no hallamos razon sólida.

4. Las promesas pueden ser puras, á dia cierto, condicionales y mixtas. Son puras, quando no hay en ellas dia señalado ni condicion. A dia cierto, quando se fija un dia determinado para su cumplimiento, ó tambien indeterminado, aunque cierto, como el dia de la muerte. Condicionales, quando se les pone alguna condicion. * Mixtas, quando hay en ellas dia cierto y condicion.* En las puras toca al juez señalar dia para su cumplimiento; y si se expresó el lugar en que este se habia de verificar, y el promitente no quisiere ir á él por malicia, habiendo tenido tiempo para hacerlo, puede el juez apremiarle á ir y satisfacer los daños y menoscabos que el otro haya sufrido². Las que son á dia cierto señalado, condicionales ó mixtas tendrán su cumplimiento quando llegue el dia y se cumpla la

1 2 Var. cap. 9 n. 4.

2 L. 13 tít. 11 P. 5.

condicion³. En las promesas condicionales ó á dia cierto, si cualquiera de los contrayentes muere antes de cumplirse la condicion ó de que llegue el dia, pasan los efectos de la promesa á los herederos de la misma manera que estaban en el que murió⁴.

5. Si se promete dar alguna cosa el dia primero del mes, sin decir cuál ha de ser este, se debe entender el próximo á la promesa. Si esta fuere de dar cierta cosa cada año, no se podrá pedir hasta el fin del año respectivo. Pero si alguno prometiera darla en todos los de su vida, se le podria pedir al principio de cada uno lo perteneciente al mismo año⁵. Lo que se promete á dia cierto, que se sabe con seguridad que vendrá, aunque se ignore el tiempo, como el dia de la muerte, si le pagare antes, no podria repetirlo el que lo dió, porque no podria dejar de llegar el dia en que se le pudiera exigir. Así lo dice una ley⁶ hablando en términos de condicion; pero si se lee con cuidado, se advierte que quando dice

1 LL. 12 y 17 tít. 11 P. 5.

2 L. 14 tít. 11 P. 5.

3 L. 15 tít. 11 P. 5.

4 L. 32 tít. 14 P. 5.

so *condicion*, habla impropriamente, atendiendo solo á la fórmula de las palabras, porque no puede haber *condicion* sin incertidumbre de que se verifique, la cual no hay en el caso propuesto. A mas de que en la parte primera de la misma ley en que se habla de *condicion* propia, se dice lo contrario.

6. El que prometió condicionalmente, y paga lo prometido ántes de cumplirse la *condicion*, lo puede repetir, porque puede suceder que no llegue á deberse. Así lo dispone la ley en su primera parte que acabamos de citar.

7. El que promete, y se impone pena para el caso de no cumplir, está obligado á pagar lo prometido, ó á sufrir la pena, ó á uno y otro, si á ello se hubiere obligado. El que prometiére dar ó hacer una cosa, si no diere ó hiciere otra, por ejemplo dar cien pesos si no diere un vestido, no estará obligado mientras él viviere y la cosa exista, porque pudiendo dar esta evadirá la obligacion de la promesa. Creemos que por identidad de razon esta doctrina se extiende generalmente á todas las promesas

1 L. 15 tít. 11 P. 5.

de no hacer tanto respecto del promitente como del estipulador, pues siempre deberá esperarse la muerte de aquel á quien se refiere la *condicion*, para que esta pueda decirse cumplida. Nunca jamas tiene lugar aquí la *caucion* llamada *Muciana*, que lo tiene en los legados ¹.

8. No vale la promesa de las cosas que están fuera del comercio de los hombres, como son las que llamamos de derecho divino, y no valdria ni aun en el caso de que despues se hiciesen profanas ². No vale tampoco la promesa de lo que no existe ni puede existir, ni la de cosa cierta que hubiese muerto ya, por ejemplo un caballo, y el que la prometió no queda obligado á dar cosa alguna en razon de ella ³. Pero si la matare sin causa justa, deberá pagar su importe ⁴. Vale la promesa de las cosas que aun no han nacido, como los frutos de tal año ó de tal campo, y el promitente estará obligado á cumplir, luego que la cosa nacida se hallare en estado de poderse dar. Si nada naciere de la cosa que señaló, no ten-

1 V. tít. 5º de este lib. n. 13.

2 L. 22 tít. 11 P. 5.

3 L. 21 tít. 11 P. 5.

4 L. 19 tít. 11 P. 5.

dria obligación de dar nada, á no ser que de malicia hubiese impedido el nacimiento, pues entónces debería pagar el importe de lo que debería nacer¹.

9. * Ninguna promesa es válida, si el que la hace no obra de libre y espontánea voluntad. No valdrá, pues, cuando interviene dolo, fuerza, miedo grave, obligación de pagar el promitente mas de lo que recibe ú otra de las cosas prohibidas, aunque se prometa con juramento y pena². Pero si el que promete hace voluntariamente lo que ofreció, no puede alegar que intervino miedo, fuerza ni engaño para hacerlo; ántes bien por el mismo hecho pierde la acción que á ella tenía³. Si alguno con palabras ó medios dolosos hace que otro prometa y se obligue á pagarle mayor cantidad que la que debía, y despues le demandare en juicio, el demandado quedará libre de la deuda si justifica el dolo⁴. *

10. Pueden prometer todos aquellos á

1 L. 20 tít. 11. P. 5.

2 LL. 28 y 31 tít. 11 P. 5, 1 tít. 10, y 7 tít. 33 P. 7. 2 tít. 11 lib. 5 de la R. ó 3 tít. 1 lib. 10 de la N.

3 LL. 6 tít. 11 lib. 1 del F. R. y 28 tít. 11 P. 5

4 L. 44 tít. 2 P. 3.

quienes no está prohibido. Lo está¹ al loco, al desmemoriado, al infante ó menor de siete años, al pupilo, que es el mayor de esta edad y menor de catorce años, si no es en cuanto le sea útil la promesa: lo mismo sucede con el mayor de catorce años y menor de veinte y cinco, si tuviere curador, y se quisiere obligar sin consentimiento de este; pero si no lo tuviere, aunque vale su promesa, queda sujeto á la restitucion *in integrum*. Lo dicho acerca del pupilo es lo mismo respecto del pródigo. No puede prometer el padre á su hijo que está en la patria potestad, ni al padre el hijo que se halla en este caso, si no es en razon del peculio castrense ó cuasicastrense. Exceptúanse las promesas de mejorar, segun lo que dijimos en el tít. 6 de este libro.

11. Para que haya dos reos de prometer, esto es, para que dos estén obligados *in solidum* ó al todo de lo que prometieron, es necesario que lo expresen así al tiempo de contraer la obligación, porque si se obligaren simplemente por contrato ó de otra manera, se entienden obligados cada uno

1 LL. 4, 5 y 6 tít. 11 P. 5.

por la mitad¹. Acevedo² prueba que debe entenderse tanto de los fiadores como de los que se obligan con el carácter de principales, y que cuando se obligaren *in solidum*, puede cada uno de ellos ser reconvenido por el todo, sin que pueda oponer la excepcion ó beneficio de la division, aunque ambos hubiesen presenciado la obligacion siendo solventes, y que no necesitan de tal beneficio cuando se hubieren obligado simplemente, porque la ley³ ordena que solo estén obligados por mitad; y así bastará que lo digan por via de defensa, con lo que deben aquietarse desde luego el acreedor y el juez. 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 extingue la deuda, como sucede cuando paga todo lo prometido uno de los dos reos de prometer. Pueden constituirse dos reos en otro contrato ó en testamento.

1 L. 1 t. 16 lib. 5 de la R. ó 10 t. 1 lib. 10 de la N.

2 Comentario de esta ley.

3 La última citada.

TITULO XVII.

De las fiaduras ó fianzas.

Tít. 12 P. 5. Tít. 16 lib. 5 de la R. ó Tít. 11 lib. 10 de la N.

1. *Fianza*, se define. El que se obliga se llama *fiador*.
2. Se explica el beneficio de *orden* ó de *excusion* de que gozan los fiadores por regla general.
3. * Las fianzas pueden ser *simples* ó de *pagador principal* ó *in solidum*, que se llama tambien *solidaria*. *
4. * De las renunciaciones que pueden hacer los fiadores de los beneficios que se expresan. *
5. * Modos con que pueden otorgarse las fianzas. *
6. * Pacto que puede hacer el fiador con el fiado. *
7. * Casos en que puede el fiador pagar la deuda con bienes del deudor. *
8. Compete á los fiadores el beneficio llamado *cesion de acciones* ó *carta de lasto*. Aplicacion de este beneficio.
9. * El fiado debe satisfacer al fiador todo lo que pagó por él, ménos en los casos que se expresan. *
10. * Del caso en que el fiador pague voluntariamente cuando ya tenia ó antes de tener obligacion de hacerlo. *
11. * Obligaciones sobre que puede recaer la fianza. *
12. Causas por que el fiador puede ser exonerado de la fianza.
13. * Casos en que se acaba la fianza. *