

QUINTO SISTEMA.—ORIENTALISMO.

China: mujer principal.—*India*: usufructo de mujer.—*Mahometismo*: inmovilizacion.—Distribucion de frutos.

En China, ya se ha anunciado el caso en que la mujer principal quedaba usufructuaria de la casa.

En la India tiene la mujer, siendo honesta, usufructo sobre las cosas raíces que le ha dado su marido; que haya ella adquirido con su industria ó recibido de cualquier persona que no sean los parientes suyos ó de su marido; y tiene propiedad sobre lo procedente de estos. Tambien es la mujer casada hasta no tener hijos tan solo usufructuaria de la herencia materna, la cual á su muerte no pasará á su marido sino á sus hermanos y demás derecho-habientes de su madre. Por lo demás, no hay consideración especial de usufructo, aun cuando se habla de él por incidencia tratando de la posesion en que uno se halla, no siendo dueño, y la cual puede dar lugar á prescripcion.

Entre los mahometanos tampoco hallamos institucion especial de usufructo, sino mencion en varios otros tratados; como, por ejemplo, en las ventas, donde al adjudicar en cierto caso al tenedor de la cosa los frutos, le hace responsable de los gastos, diciendo que corren siempre á cargo del usufructuario; y en la prenda, donde es cuestion tambien de la percepcion de frutos. Una institucion en que va envuelto el usufructo es la ya mencionada de la *inmovilizacion* ó *uakf*, la cual tiene tambien muchos puntos de contacto con las *tenencias reversibles* del Anglicanismo. Las utilidades de aquella no se reparten hasta percibir las, para no defraudar á los derecho-habientes, como uno que nazca; ó no aporcionar á los que no tengan derecho, como uno que muera. Por lo tanto se exceptúa la fundacion para entidades que no estan sujetas á variacion. No puede hacerse arriendo mayor de tres años por un administrador de fundacion cuando esta es á favor de personas determinadas; pero el usufructuario puede arrendar por diez años ó mas al usufructuario despues de él ó al propietario. Se exceptúa el caso de destinar el producto del arriendo á la conservacion de la cosa, como por ejemplo la reedificacion de una casa. La que haga el usufructuario sin comprobar ser á su costa, accede á la propiedad. Cuando son muchos é indeterminados los usufructuarios, la reparticion comienza por los mas necesitados, despues á los que tienen mas familia; pero cuando estan llamados por sus nombres, hay igualdad de partes. Tienen los llamados derecho de habitacion, aun cuando siga por gusto y no por necesidad, y haya otro que la tenga, no habiendo cláusula en contrario ó saliendo para un largo viaje.

FIN DE LA SEGUNDA PARTE.

TERCERA PARTE.

TRATO.

Preliminares sobre él, ú obligaciones personales.

Sentencias: Obligacion.—Convenios, pactos y contratos.—Estipulacion.—Promesa.—Culpa.—*Comparacion*: Romanismo: razon del método.—Derechos á las cosas.—Obligacion es el resultado.—Convenio, pacto y contrato.—Divisiones.—Todos consensuales.—Pero con requisitos.—Cinco; capacidad, materia comercial, voluntad, causa y forma.—Efectos.—Interpretacion.—Prueba.—Divisiones.—Promesas.—Cuasi-contratos.—Reparacion por delito ó cuasi-delito.—Estincion.—Nulidad y rescision.—*Portugal*.

Obligacion.

Se decide no *aparecer* claramente haberse querido obligar el demandado, no especificándose la obligacion en la ejecutoria, ni enriqueciéndose, ni mucho menos en qué cantidad por el crédito, por lo cual no estan infringidas la ley 1.^a, tít. 1.^o, lib. X., *Novisima Recopilacion*; 10, tít. 1.^o, part. 5.^a, y reglas 10, 17 y 35. (26 de agosto de 1843.)

La ley 1.^a, tít. 1.^o, lib. X, en nada alteró las prescripciones del Derecho relativas á la aptitud y capacidad legal de los contrayentes para obligarse, partiendo antes bien en su resolucion del supuesto que las tenian. (6 de noviembre de 1858).

Para tener aplicacion la ley 1.^a, tít. 1.^o, lib. X, *Novisima Recopilacion*, es preciso que conste la existencia de la obligacion por los medios de derecho. (20 de febrero de 1860).

Cuando no se niega la existencia de una obligacion ó contrato, y solo se cuestiona sobre su inteligencia ó estension, no se invoca con oportunidad la ley 1.^a, tít. 1.^o, lib. X. (12 de mayo de 1860).

Las leyes 1.^a, 2.^a y 19, tít. 5.^o, part. 5.^a; 56, 74, 114, tít. 18, part. 3.^a, y la 1.^a, tít. 1.^o, lib. X de la *Novisima Recopilacion*, no tienen aplicacion cuando la escritura no ha sido declarada ineficaz por falta de aptitud para contraer, ni por prevalecer contra ella la prueba supletoria de testigos, sino en virtud de pactos anteriores. (30 de octubre de 1860).

La ley 1.^a, tít. 1.^o, lib. X, *Novisima Recopilacion*, está subordinada á las condiciones y circunstancias de todos y cada uno de los

contratos y á la prueba legal de su existencia. (5 de diciembre de 1860).

Convenios, pactos y contratos.

Aunque el mútuo consentimiento perfeccione los contratos consensuales, este principio legal no obsta para que, existiendo el pacto de que hayan de consignarse por escrito, se entienda que entonces necesitan para quedar perfectos, que la indicada condicion se verifique, y sobre la existencia de ese pacto por prueba testifical decide la apreciacion del tribunal sentenciador. (24 de noviembre de 1859).

Lo establecido en las cláusulas de los contratos es ley para los contrayentes; siempre que conste una obligacion debe cumplirse; no pareciendo claramente que uno quiere obligarse, no quede obligado. (16 de diciembre de 1859).

Los pactos y convenios entre partes sobre asuntos de su respectivo interés solo son obligatorios para los contrayentes, mas no para los que ni directa ni indirectamente prestan su asentimiento aun cuando se trate de particion de herencias. (17 de diciembre de 1859).

Convenios.

No hay necesidad de escribirlos si no se pacta.

El error de derecho á nadie excusa ni favorece. (20 de febrero de 1861).

En la obligacion condicional, cuando la Sala sentenciadora aprecia el cumplimiento del requisito condicional que estingue el compromiso, no puede darse exámen sobre violacion de contrato; mucho mas cuando para el ejercicio de la accion ha trascurrido mas del tiempo señalado por la ley 63 de Toro. (14 de mayo de 1861).

Estipulacion.

Subsiste la sentencia conforme con lo estipulado por las partes, aun cuando esto sea contrario á una ejecutoria anterior. (26 de octubre de 1855).

Promesa.

Cumplimiento de una promesa de acciones por haberse llenado la condicion que fué la concesion y cesion, aun cuando los cesionarios, por su culpa, incurrieran en caducidad por no llenar el depósito. (30 de setiembre de 1859).

En tanto obligan las promesas y estipulaciones en cuanto se aceptan en los términos precisos y concretos en que se han hecho,

sin que sea lícito alterarlas contra la voluntad del promitente. (25 de noviembre de 1858).

Con motivo de una promesa de dar cierta suma cuando se hubieran presentado todos los papeles necesarios en las oficinas para la reclamacion de un crédito; se dispone que el dia incierto se tiene por condicion, y que segun la ley 14, tít. 11, part. 5.ª, no se considera obligatorio el pacto hasta que llegue el dia ó la condicion se cumpla. (9 de febrero de 1861).

Para producir la promision los efectos que se le atribuyen en las leyes 1.ª y 2.ª, tít. 11, part. 4.ª, es indispensable que esté debidamente probada; y aun cuando la 32, tít. 16, part. 3.ª dispone la prueba por dos testigos, la misma exceptúa la herencia por 7 y la manda por 5; y además otras leyes y el art. 241 de la real cédula de 30 de enero de 1855 dejan al criterio judicial la apreciacion de la fuerza testimonial probatoria.

La ley 1.ª, tít. 1.ª, lib. X, *Novísima Recopilacion*, no es aplicable á las últimas voluntades que exigen solemnidades especiales y siempre es necesaria la existencia de la obligacion. (27 de abril de 1861).

Culpa.

El daño que uno recibe por su culpa debe imputárselo á sí, segun la regla 22, tít. 34, part. 7.ª (12 de octubre de 1860).

Pago.

Es indebida la paga que en sustitucion de metálico adjudica otra cosa, cuando se ha consignado en una escritura solemne formada por los partidores designados en carta de capitulaciones. (19 de agosto de 1848).

Estipulado que los acreedores podrian exigir del deudor letras en pago de sus créditos, pero correlativamente á la presentacion de documentos que los legitimasen impuesta á los acreedores; por el hecho de haberse obtenido las letras sin preceder este requisito no quedaron los acreedores relevados de la obligacion impuesta, pues las de esa clase son valederas y eficaces á no dejarse sin efecto por mútuo convenio. (8 de marzo de 1861).

Condonacion.

La ley 2.ª, tít. 14, part. 5.ª sobre condonacion de deuda, tiene aplicacion aun en las sociedades que deciden por combinaciones de votos. (12 de marzo de 1859).

COMPARACION.

PRIMER SISTEMA.—ROMANISMO.

ESPAÑA.

Se ha examinado la vida civil, la vida de la ciudad ó de la civilizacion en lo relativo á la naturaleza de las personas y á los objetos, y falta considerarla en los actos de los habitantes. Legalmente, se ha considerado á las personas ligadas entre si, y ligadas con las cosas; y ahora toca examinarlas como unidas entre ellas con la mira de las cosas. Económicamente, el derecho civil ha sido examinado como una ciencia social, en la que concurren al complemento de una operacion: como operadores, los comprendidos en la familia; como capitales, los comprendidos en la propiedad; como especulacion, lo comprendido en el trato. Finalmente, considerando la jurisprudencia como un pensamiento filosófico, ó como una espresion de la lógica, será el sugeto, la familia; será el *objeto*, la propiedad; y el trato, será la cópula, verbo ó espresion conexiva.

En la pág. 163 indicamos la distincion capital de los tratadistas romanos en derechos á la cosa y derechos en la cosa, ó derechos personales y reales. Aun cuando los autores del Código francés desdeñaron esta distincion hasta el punto de pretender derivar de los contratos acciones reales, suprimiendo la consideracion de la *entrega* ó incluyéndola en el contrato, la confusion nacida en la práctica de los tribunales franceses ha demostrado que no se lucha en vano con la naturaleza de las cosas, procurando borrar, por considerarlas sutilezas, distinciones que es imposible extinguir; pues un trato nunca será un aposeonamiento, como una entidad moral no es un acto material y positivo. Con la division de los derechos reales y personales, hemos dicho que tienen gran analogía los títulos y los modos de adquirir el dominio. Los autores del proyecto del Código español publicado en 1831, enumeran los contratos y obligaciones entre los modos de adquirir el dominio, siguiendo el Código francés en cuanto al desden sobre la entrega. Pero entre esos convenios, enumeran la locacion de servicios, el depósito y otros contratos, por los cuales, ni en su objeto, ni en sus consecuencias, se trasmite el dominio.

Sobre estas consideraciones teóricas, tengo desde hace veinte años la práctica de que no hay doctrina más decisiva en las cuestiones litigiosas que la debida distincion entre el derecho real y el personal. La claridad que presta al Juez, la da también al tratadista; pues mientras en el Código francés y proyecto citado se trata de las obligaciones convencionales, sin razon ni distincion suficiente, se las hace sinónimas de convenios y contratos, pasando arbitrariamente á revistar cierto número de los últimos; nosotros, consiguientes á los principios sentados, despues de examinar la propiedad en los derechos *reales* de dominio, posesion, hipoteca, herencia y servidumbre, pasamos á considerar los *personales* ó derechos

á la cosa, procurando buscar, para lo desconocido, un punto de vista análogo al conocido y demostrado. Al mismo tiempo, aun cuando no estamos conformes, por las razones referidas, con el método del Código francés y del proyecto español, respetamos tanto su autoridad que procuraremos no descomponer su estructura, si bien indicaremos nuestra diferencia de opiniones.

Obligaciones por excelencia se denominan las que son objeto de este tratado; pero es preciso advertir que solo pertenecen á él las personales. Segun hemos visto en la primera y segunda parte, corresponden á ellas también obligaciones como las conyugales y paternas, como las hipotecarias y serviciales de dominante y sirviente, pudiendo afirmarse, por regla comun, que siendo obligacion en general un deber, y este correlativo á derecho, hay obligacion allí donde hay derecho. Los tratadistas romanos solian dividirlos en meramente naturales, civiles y mistas; pero mas apropiada al Derecho sería su division: en familiares ó por razon de estado, reales ó por razon de propiedad, y personales por razon de trato.

Dedúcese que *obligacion* no es sinónima de *convenio*, sino su resultado: hay obligaciones que no nacen de convenio; pero este es una manera de constituir obligacion. Añadamos que la conyencion no es la única manera perteneciente á este tratado; pues corresponden á él también las presuntas ó casi-contratos; por eso creemos la calificacion mas propia la de obligaciones personales. Tampoco es sinónimo contrato y obligacion, por las mismas razones que no lo es de convenio; y además, porque contrato significa el convenio celebrado con la solemnidad requerida por derecho; y el convenio, así puede comprender el contrato como su boceto, digámoslo así, ó sea el acuerdo de celebrarle. Aun cuando el único requisito esterno exigido en las palabras sea el de la *prueba*, hay diferencia entre un *contrato*, el cual supone la existencia de esa prueba; y un simple convenio, que solo es la intencion de verificarlo, y que puede variar hasta hacerlo constar en forma que haga prueba en juicio.

Convenio es el acuerdo de las partes, preparatorio del contrato; *obligacion* es el resultado consiguiente al *contrato*. La significacion de este aparece así bien clara, como: *un convenio celebrado para constituir obligacion*. Otra palabra es usada también sin la debida distincion fuera del Derecho romano: la de *pactos*. Entre aquellos eran los convenios que no tenían nombre ni causa, dividiéndose en *nudos* ó simples, los cuales no tenían fuerza obligatoria; y no *nudos* ó calificados, los cuales tenían la fuerza procedente del contrato á que se agregaban. Entre nosotros, bajo el nombre de pacto, se entiende la contratacion indeterminada, la contratacion adicional á cada especial contrato, y la contratacion innominada ó que no se comprende bajo alguno de los contratos conocidos. Los romanos comprendian entre los contratos innominados los procedentes de las cuatro condiciones: doy para que des; doy para que hagas; hago para que des; hago para que hagas, distinguiéndolos de los pactos en que estos no tenían nombre ni causa; mas los contratos innominados tenían

la causa de dar ó hacer en compensacion de hacer ó dar, aun cuando no tuvieran nombre. Debe advertirse que en el dar ó hacer va supuesto el no dar ó no hacer; y á esta contratacion la llamaban los romanos *remisoria*. Las causas de los contratos eran cuatro: entrega real, escritura, palabra y consentimiento; y segun ellos, se dividian en reales, literales, verbales y consensuales. Ahora puede decirse que es consensual todo convenio, pacto, contrato, ó usando una palabra genérica, todo trato obligatorio.

Pero este principio ha de entenderse rectamente, no figurándose que son innecesarias las circunstancias de capacidad, de suplemento de ella por requisitos especiales, de comprobacion de la existencia del acto, y de la intencion de obligarse, la evidencia clara y sin demostracion contraria, ni la moralidad y legitimidad del acto. Además, en los tratos especificos ó contratos nominados, es necesario, para constituir la obligacion de su nombre, los requisitos especiales en aquella naturaleza de contratos. La ley 1.^a, tit. 1.^o, lib. X de la *Novisima Recopilacion*, segun ella misma espresa, tuvo por principal objeto suprimir la solemnidad especial de la estipulacion ó contrato verbal, declarando que la obligacion, no solo procedia de haber usado las palabras prescritas en la ley, sino de aparecer claramente la voluntad de obligarse. Al suprimir la estipulacion solemne, lo hizo tambien de la distincion entre pactos y contratos, entre nudos y no nudos, nominados é innominados, de presentes y ausentes, por Escribano ó sin él, á otra persona privada en nombre de otro entre ausentes, ó que se obligó alguno que daria á otro ó haria alguna cosa. La cuestion que dejó abierta aquella ley en la clara apariencia de la voluntad obligatoria, es la prueba de la existencia; y como las partes pueden usar segun la misma ley la escritura privada, la pública, la verbal, se deduce que decidirá el tribunal sobre la prueba testimonial, conforme al art. 317 de la ley de Enjuiciamiento.

Requisitos ó circunstancias son de dos clases: esenciales y accidentales. Aquellos son los cinco siguientes: 1.^o *Capacidad* ó aptitud es la facultad del sugeto que contrata. En las páginas 57, 67, 112 y 430, al hablar de las potestades marital y paterna, de la guarda pupilar é interdiccional, y de la facultad de enagenar, se ha tratado de ellas suficientemente. Por el Código de Comercio, el mayor de veinte años, emancipado, con peculio propio y renunciando á la restitucion, puede ejercer el comercio; y la mayor casada, autorizada ó separada. No pueden los clérigos y Jueces: les está prohibido á los infames y quebrados. Todo contrato entre marido y mujer está prohibido. 2.^o *Materia-apreciable en el trato* es el objeto de la contratacion; y no decimos cierto y determinado, como suele decirse por evitar confusion é inexactitud; pues ni la transaccion ni la aleacion pueden, con propiedad, denominarse de objetos *ciertos*, ni aun la fianza; pues acaso pague el todo ó el descubierto de una parte. Podria usarse simplemente la palabra *precio*; pues no solo es tal el numerario, sino lo numerable, lo que se tasa ó aprecia;

mas para evitar confusion con el *precio* de la venta, preferimos la perifrasis. La palabra técnica es *cosa que no esté fuera del comercio humano*, aun cuando sea futura, excepto la herencia, porque no es futura, sino presente, entendiéndose por cosas en el comercio los servicios conformes á las leyes y buenas costumbres, que no sean imposibles ni indeterminables. 3.^o *Consentimiento* es la cópula entre el sugeto y el objeto, la expresion de la voluntad dirigida por la inteligencia. Contra la voluntad se opone la violencia ó amenaza; contra la inteligencia, el error, la falsedad y el engaño. Se entiende el error sobre el hecho, no sobre el derecho, ni sobre la persona, á no estipularse exclusivamente por el carácter personal, como podria ser el mandato de consulta á una personalidad médica ó letrada. La frase técnica sobre fuerza ó miedo es el que *cae en varon constante*. El engaño ó dolo ha de ser causa, y no incidente del contrato.

4.^o *Causa civil obligatoria* es la razon suficiente que convenza al contratante para ligarse á un acto. El sugeto, el objeto y la conexion deben ser racionales ó estar animados por la conciencia legal. No entra en esta lo ilícito ni lo falso, á no ser que lo espresado *falsamente* sea solo la causa aparente, y haya otra lícita y verdadera.

Y 5.^o *Forma obligatoria* y no fórmula ni solemnidad, es lo único que se exige en España. Forma es en nuestra actual manera de hablar, la traduccion de «pareciendo claramente;» de suerte que á aquella palabra le damos el significado de *clara apariencia*. Esta puede ser el *sentido* de la confesion del contratante; de declaraciones testimoniales; de escritos firmados por el contratante, y aun solo de apuntes suyos; y algunas veces del *contractario*; en fin, de pruebas mayores de inspeccion ó instrumentos públicos. La forma es la existencia del contrato y de la intencion, manifestada de modo que *aparezca*. Cuando el contrato sea especifico, ó requiera por sí propio ciertas fórmulas ó solemnidades especiales, la forma debe revestirlas.

Efectos de la contratacion son dar, hacer en sentido positivo ó negativo. Se dice en términos técnicos que se presta la *culpa*, la cual consiste en la omision de las atenciones que son propias de un padre de familias diligente, cuidadosísimo ó descuidado; llamándose á la del diligente leve; á la otra, levisima; y á la tercera, lata. Igualmente, del que retarde el cumplimiento de la obligacion se dice que está en *mora*; y generalmente, en el comercio necesariamente, desde que se está en *mora* se deben intereses. Por lo tanto, hallarse en *mora*, es no cumplir cuando se ha consumado la obligacion. Tambien, por sujetarse á un acacimiento imprevisto, se dice *prestar el acaso*, ó el caso fortuito; el cual está designado en ruina, incendio, naufragio, ó fuerza de ladrones y enemigos. La regla general es que el *dolo* de que se habló en el consentimiento, ó sea *no engañar*; y la culpa leve, ó sea un cuidado regular, se presta en la contratacion; que, segun la naturaleza de los contratos mas ó menos beneficiosa para el que por ellos disfruta cosa agena, ó por otras circuns-

tancias extraordinarias, se presta la culpa levisima ó la culpa lata; y que el *acaso* no se presta, sino pactado espresamente. Así es que en el riesgo se sigue la regla que la cosa perece para su dueño. Realmente, ahora, por nuestra legislación penal, el engaño puede calificarse de estafa, y de imprudencia temeraria la culpa, sujetando á la responsabilidad de reparación por el delito ó casi-delito.

Interpretacion de la contratacion se deduce por las palabras *pareciendo claramente*, que ha de ser la del sentido comun; y aplicando lo dispuesto en la inteligencia de las disposiciones testamentarias, con las cuales, despues de proscritas las fórmulas, pueden equipararse todas espresiones de transmision de derechos, deduciremos que las palabras deben entenderse llanamente, tales como suenan, á no especificarse otra cosa que no sea contraria á ley ó buenas costumbres.

Prueba es la forma revestida por la obligacion, y es admisible toda la reconocida por el derecho procesal; advirtiendole que en la de testigos no hay tasa, y que en la de instrumentos, además del Escribano, bastan generalmente dos testigos; siendo requisito indispensable en las modificativas de derecho real el registro en el Oficio hipotecario. Siete son los medios de prueba de nuestra ley procesal: documentos públicos y privados; correspondencia; confesion judicial; juicio pericial; reconocimiento judicial y testimonio. Diferente es el aspecto bajo que la prueba se considera en el derecho civil que en el procesal. En este se examina la *autenticidad* de los instrumentos probatorios; y en el civil la *fuerza probatoria* de estos instrumentos. Por nuestra ley procesal y por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo se han hecho grandes variaciones en este punto. En la antigua legislación las pruebas eran tasativas en su número y en su ritualidad. No habia mas que la escrita, la inspeccional, la testimonial y la confesoria, habiendo de reunir la testimonial dos testigos y contener esta, y las demás, ciertas circunstancias exteriores. Ahora, segun hemos indicado, la testimonial no tiene otro valor que el que le preste el criterio judicial. Además, segun la Jurisprudencia, no se admite infraccion de ley en las cuestiones de hecho: lo cual equivale á decir que la prueba tasativa de hecho no existe, ó que no está en vigor la interpretacion que se le daba á ciertas leyes para admitir como probado un hecho que se hiciere constar con ciertas formalidades exteriores. Pero juzgamos subsistente la que podemos llamar prueba de derecho. Si la cuestion es sobre él, y se comprueba con escritura del correspondiente escribano, concordante con su protocolo, con todos los requisitos legales, siendo aquel de buena fama, aun cuando declaren lo contrario los testigos, y en los casos exigidos registrada debidamente; y ahora, desde que se previno, comprendida en la lista, periódicamente enviada por los escribanos á las Audiencias, la escritura constituye prueba de derecho. En los enfiteusis se exige la escritura para iniciarlos, aunque no para probar los existentes; y en las ventas, cuando se haya pactado. Ya se ha manifestado que cuatro testigos prueban contra los hechos sentados en la es-

critura, afirmando la *coartada*. Siempre se da mas crédito á la escrita.

Divisiones, son varias y sin gran aplicacion las que suelen enseñarse en las escuelas por las admitidas en el Derecho romano. Como mas prácticas daremos las propuestas en el proyecto de 1851. Son primero *personales ó reales*, pues como dice muy bien (y es lástima que no se hubiera aplicado al método del proyecto), aun cuando el Código francés y otros no hacen esa distincion, el silencio de todos los Códigos del mundo no basta á impedir que exista un derecho real y otro personal, un *jus in re* y un *jus ad rem*. Y cita en apoyo de la contradiccion del Código francés, notada ya por nosotros, que en la prescripcion habla de acciones reales y personales, no admitiéndolas ni calificándolas en parte alguna. En las contrataciones personales se sigue la regla de que quien contrae lo hace para sí y para sus herederos; y lo mismo es aplicable por la inversa á los causa-habientes, á no haberse hecho pacto especial. En cuanto á las reales, solo hay que observar lo ya sabido, que puede reclamarse de cualquier poseedor.

Otra division de las contrataciones y obligaciones contraidas, es en *puras y condicionales*, siendo de gran aplicacion las últimas, que es preciso no confundir con los modos ó accidentes modificativos. La condicion versa sobre un acontecimiento futuro ó incierto, y bajo este aspecto es *suspensiva ó resolutoria*: aquella por suspender; esta por reponer las cosas al estado anterior á la celebracion. Es tambien la condicion ó *potestativa*, ó *casual*, ó *mista*, segun que dependa de la posibilidad humana, del acaso, ó de ambos elementos. La condicion *imposible* en Derecho romano viciaba el contrato, á diferencia de la última voluntad, en la cual se tiene por no puesta; lo cual se aplicaba en los contratos á la *condicion negatoria* de lo imposible. Pero entre nosotros, la promesa de un imposible es nula; pero la promesa de posible, bajo condicion imposible, obliga desde luego. (17 y 21, tit. 11, part. 3.^a). En las condiciones á *plazo*, si penden de un suceso dentro de un plazo determinado, caducan si pasa el término ó ocurre dentro de él un suceso que las lleva á la categoria de imposibles; pero si en vez de afirmativas son negativas, el transcurso del plazo las hace puras. Cuando por culpa del contratante no se cumple la condicion, no dicen nuestras leyes si se considera cumplida; y esto, en nuestro concepto, habrá de resolverse segun la culpa que deba el obligado prestar en el contrato, y segun que éntre en ella ó no éntre la falta de cumplimiento de la condicion. Este causa retroaccion al tiempo de la celebracion, si el contrato es oneroso. Si es lucrativo habrán de examinarse sus circunstancias. Pendiente la condicion, cada una de las partes conserva su posicion y sus derechos.

La pérdida, durante la condicion suspensiva, se rige por la regla de perecer para su dueño, por no considerarse cambiado el dominio hasta cumplirse la condicion; pero el daño ó provecho es una escepcion, porque conservándose la cosa y pudiendo por tanto cumplirse la condicion, el aumento ó disminucion es un valor que acrezca ó mengüe al adquirente

que será dueño, si otras causas, fuera de la cuestion, no lo impiden. En las condiciones resolutiveas, cumplidas estas, se hará restitution y hasta con frutos por el que fallare, aplicándose, en cuanto mejora, daño ó pérdida, las reglas de la suspensiva. Hay que advertir respecto al *plazo incierto*, que se reputa condicion. El de la muerte es seguro, y por lo tanto no podrá repelirse lo pagado antes de ella, á no fijarse período, como la pubertad. Señalado el plazo como término, la obligacion es pura hasta terminar. Tambien se distinguen obligaciones *conjuntivas* y *alternativas*, segun que se usa la conjuncion *y*, ó la conjuncion *ó*, ó palabras y frases equivalentes. En las alternativas elige el deudor; pero si solo es obligable ó queda una, dará esta. Otra division es en *solidarias* é *individuales*, siendo aquellas las que versan sobre un todo. Para estar obligado *in solidum*, es preciso espresarlo en el contrato, ó que proceda de malicia ó culpa. Puede pagarse á cualquier solidario, si no hay reclamacion judicial, ó no ha cambiado de estado, como haciéndose religioso. De cualquiera de los deudores solidarios puede pedirse el todo ó parte. El que ha pagado el todo, puede pedir á los co-deudores su respectiva parte, en virtud de la cesion que se supone de acciones, hecha por el acreedor. Otra division es en *divisibles* é *indivisibles*; habiendo en nuestro derecho presuncion por las primeras. Las obligaciones con cláusula penal llevan consigo la remision de plazo que no traiga perjuicio, ó la de accidente imprevisto. La Partida disponia, que aun cuando no valiera la promesa valiera la pena, escepto si contrariaba la ley ó buenas costumbres; mas no estando ahora la promesa sujeta á fórmula de estipulacion, podrá decirse que la pena sigue la suerte de la promesa. No vale la puesta por razon de casamiento; pero estinguida la prohibicion de usura, valdrá la puesta al interés.

Los romanos introdujeron la division de *unilaterales* y *bilaterales*; diciendo que en estos últimos contratos se obligan las dos partes, y en aquellos una sola. Esto último debe entenderse cuando al perfeccionarse el contrato, una parte ha hecho cuanto tenia que hacer, y solo queda por consigiente la correspondencia de la otra. Además hacian otra division en *stricti juris* y *bonæ fidei*, ó sea de rigoroso derecho y contratos de buena fé. En aquellos, la obligacion se limitaba estrictamente á los términos del contrato; en estos, se estendia á arreglar los accesorios segun la equidad y conveniencia de las partes. Sucede esto, por que en los contratos que se obligan dos partes, puede procederse cuando ocurren algunos hechos accesorios á avenencias que no son justas ni posibles cuando solo se obliga una. Mas práctica es ahora la division en *onerosos* y *lucrativos*. Son lucrativos aquellos en que una de las partes adquiere sin obligarse, y onerosos en que ambas se obligan. En todos los onerosos el que transmite una cosa, presta en el hecho mismo seguridad de que si la pierde aquel á quien se la transmite, le indemnizará siempre que haya prove-nido la pérdida por defectos suyos (del que enagenó). Esto se llama eviccion.

Otras divisiones podemos hacer con interés práctico, en *manifestas* y *presuntas*; *satisfactorias* y *reparatorias*; *promisorias* y *efectivas*. Las obligaciones esplicadas son espresas y satisfactorias. Presuntas son las que pone el Código francés bajo el epigrafe: *Compromisos formados sin convenio*; y el proyecto de 1831, obligaciones que se contraen sin convencion, las cuales los romanos conocieron bajo el nombre de cuasi-contratos. Aquel distingue además las constituidas por la ley, como la mancomunidad de servidumbre ó la gestion de tutela, pero creemos que sin razon; pues todas se constituyen en virtud de la ley, ya procedan de un acto espontáneo, ya de una obligacion real ó personal; y todas proceden de un mismo origen, que es la voluntad *presunta*. *Reparatorias*, llamamos á las obligaciones nacidas de *elementos ilicitos*, como culpa ó dolo; ó bien de delito, de falta y de imprudencia temeraria. En el proyecto citado se ponen entre las obligaciones no convencionales; pero pueden á veces nacer de convencion viciada. Las que no constituyen una reparacion, sino que se dirigen á la satisfaccion de una exigencia licita, las calificamos de *satisfactorias*. Entre ellas hay unas que no se constituyen inmediatamente, y se llaman *promesas*; otras que son desde luego *efectivas*. Las obligaciones esplicadas ó sean las generales, entran en la clase de *manifestas*, *satisfactorias* y generalmente *efectivas*: las reparatorias corresponden á lo penal, y sobre las presuntas y promisorias, vamos á hacer algunas observaciones.

Promesas.

Juzgamos que son, aun cuando ampliadas, lo que llamaban los romanos contrato verbal ó estipulacion. En tanto valen en cuanto se *aceptan* en los términos precisos y concretos en que se han hecho.

Habiéndose prevenido que valga la promesa, el contrato ó cualquier otro medio con que parezca que alguno haya querido obligarse, se ha creido que habia quedado suprimido el contrato verbal, aun cuando bajo esta denominacion no debiera entenderse otra cosa que la obligacion nacida de las siguientes palabras ú *otras semejantes*. ¿Prometes dar ó hacer tal cosa? Prometo. Pero el contrato verbal no está seguramente suprimido por aquella ley: 1.º porque la de Partida conviene con ella en que las obligaciones valgan de cualquier modo que *aparezca* que uno haya querido obligarse; pues tales palabras no dicen mas que las siguientes de la Partida: «Y la promesa se hace de esta manera estando presentes los otorgantes y preguntando el uno al otro, me prometes tal cosa determinada, y respondiendo este que sí, pues respondiendo por estas palabras ú *otras semejantes*, queda obligado;» 2.º porque la ley de la Recopilacion, estendiéndose á mas que la de Partida, la cual solo trata de promesas, coloca á esta en el número de los medios de obligarse luego que *aparezca* haber sido este el deseo de los contratantes; y ciertamente no las hubiera mencionado, sino para declararlas suprimidas en caso de haber tenido la tendencia que se supone; y 3.º porque, hablando esta ley de *promesas*, no podia referirse á otra clase ni á otra naturaleza de ellas que las men-