

Don.
de la

JUNTA PARA AMPLIACIÓN DE ESTUDIOS É INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS

Anales: Tomo XIII.

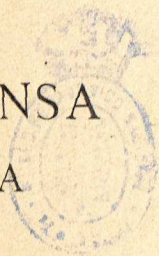
Memoria 3.^a

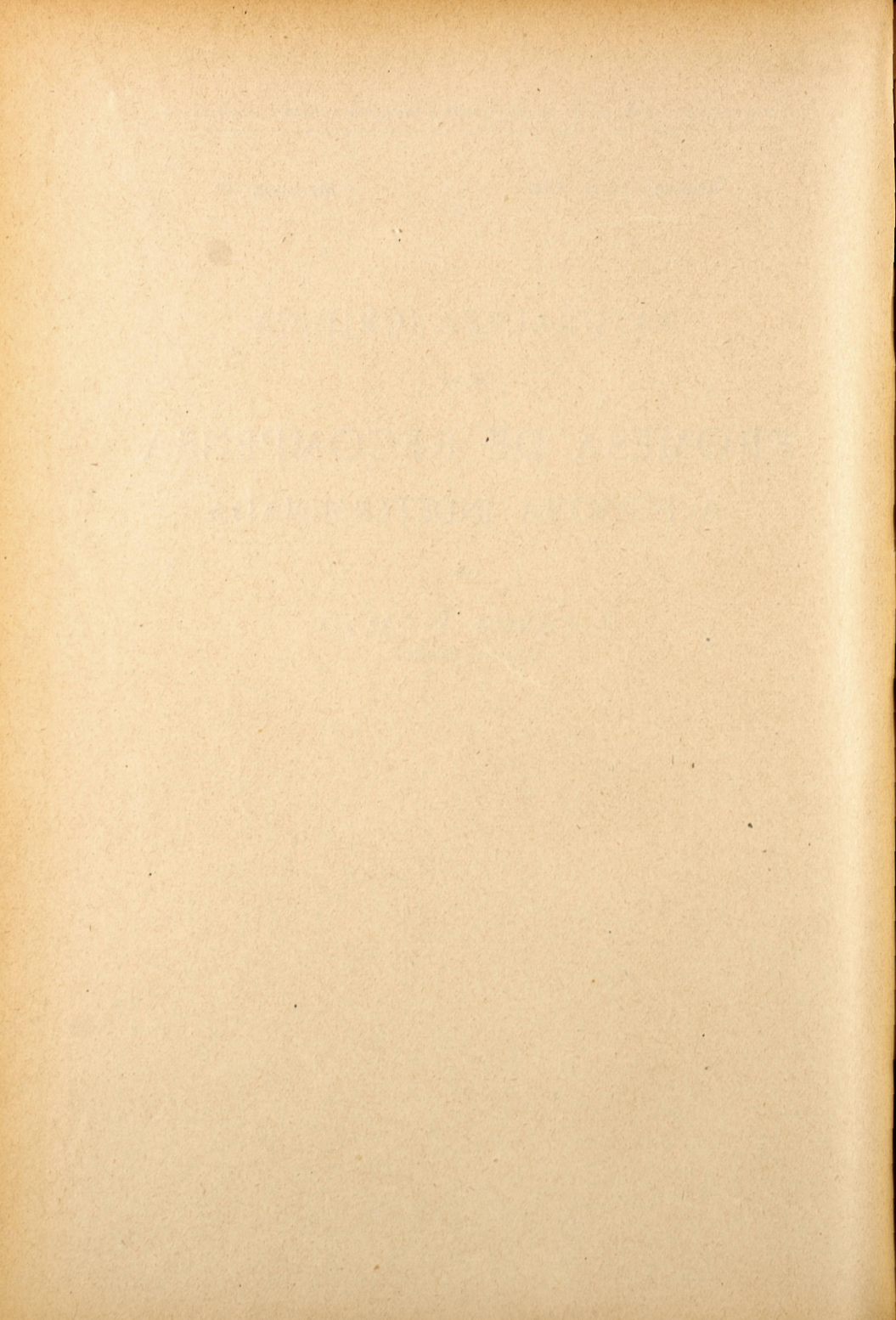
NATURALEZA JURÍDICA
DE LA
PROMESA DE RECOMPENSA
Á PERSONA INDETERMINADA

POR

F. CANDIL Y CALVO

Doctor en Derecho.



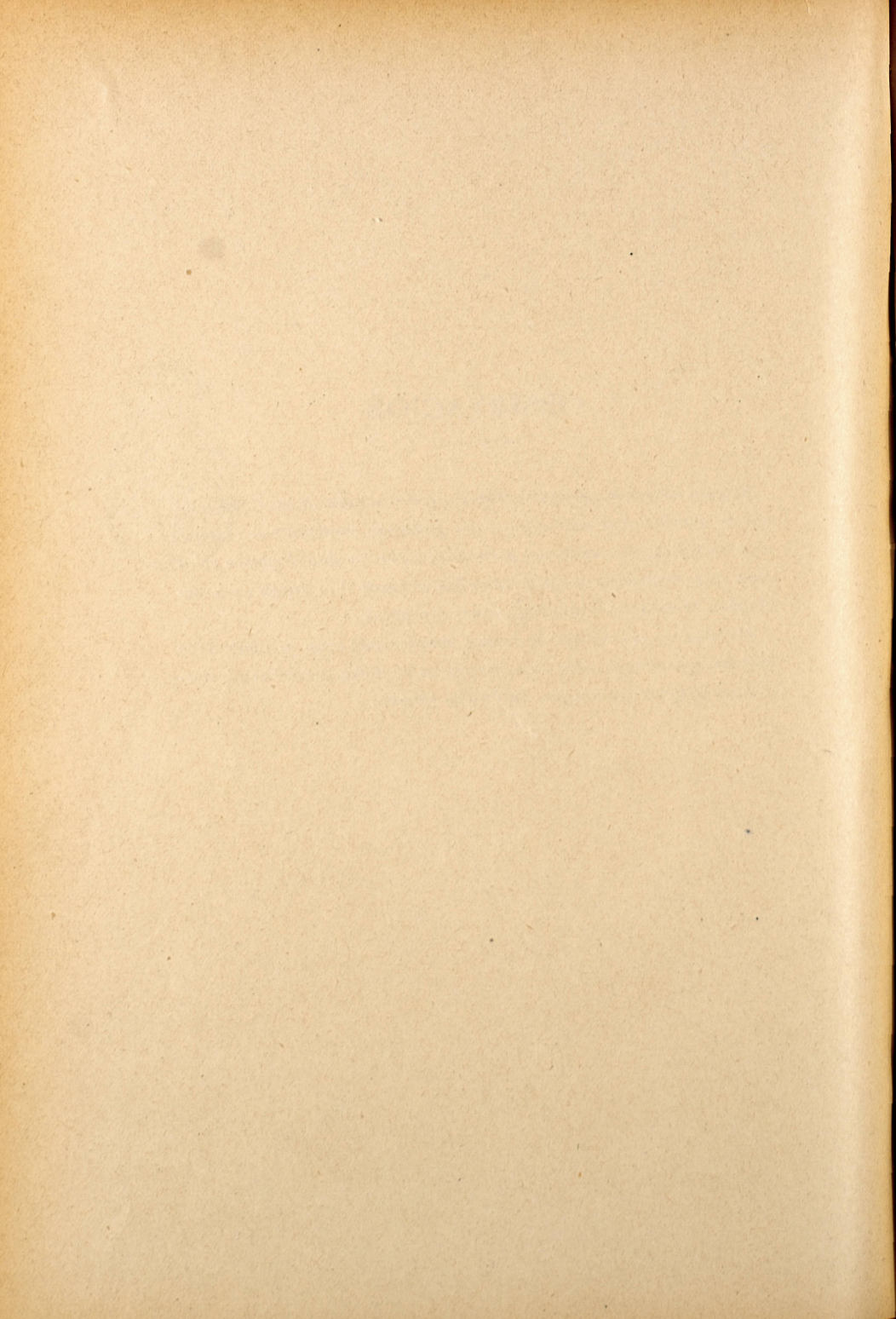


OBSERVACIÓN

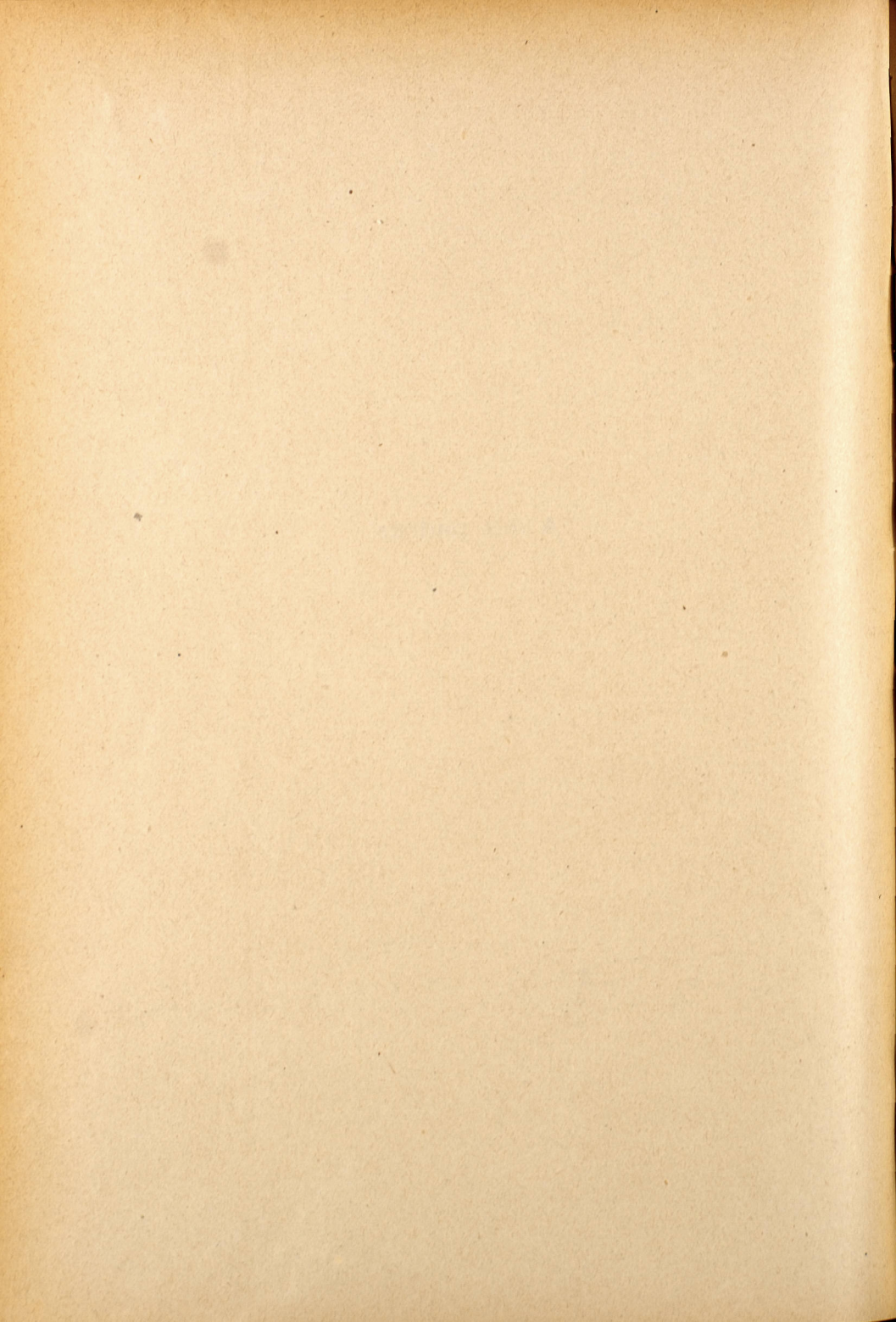
El poco interés mostrado en España por el estudio de las instituciones de derecho civil extranjero, que pudieran contribuir á renovar nuestra legislación, en buena parte anticuada, ha sido el motivo principal de la redacción de estas notas que presento á la Junta para ampliación de estudios é investigaciones científicas.

Mi labor no es original; se reduce simplemente á un resumen de lo más importante que sobre el particular se ha dicho, primero en la doctrina y después con ocasión del Código alemán.





A mis padres.



I.—HISTORIA Y NOCIÓN

Promesa de recompensa á persona indeterminada (1) es, á mi entender, la traducción más exacta del vocablo «Auslobung» (2), que sirve de epígrafe al título 9-vii del libro ii en el Código civil del Imperio alemán de 18 de Agosto de 1896.

Algunos autores, como Ihering (3), Toesca di Castellazzo (4), Giorgi (5), Wahl (6) y Jacobi (7), tratan juntas la oferta á persona indeterminada, y la promesa de recompensa á persona indeterminada. Yo me limitaré á estudiar sólo la segunda, por creer

(1) Fadda y Bensa emplean el término «promessa al pubblico» en la traducción de las Pandectas de Windscheid; Gabba y Giorgi, «promessa pubblica»; Saleilles, «promesse de récompense»; Lucci y Gianturco, per «pubblici proclami»; Messina, «di ricompensa al pubblico»; Toesca di Castellazzo y Manenti, «a persona incerta ó indeterminata»; Bonilla y San Martín, «promesa pública de recompensa», etc.

(2) La palabra «Auslobung» no se emplea en Alemania en el lenguaje común, y aun en el jurídico es de uso reciente. Ersch y Gruber no la incluyen en su *Enciclopedia de Ciencias y Artes*, 1818. Thibaut, ob. cit., I, 479, y Valett, vol. I, I, 3, pág. 5, emplean el término «Ausgelobung». El Landrech prusiano lo llama «Prämie». Bülow fué el primero que empleó el término que ha prevalecido. Véanse los diccionarios de Adelung, Heinsius y Grimm y las obras de Hillebrand, pág. 749 y Oertel, página I, nota.

(3) En culpa in contraendo. Monografía publicada en su *iv Jharb.*, páginas 410 y siguientes.

(4) Ob. cit. Prefazione, iv-vii.

(5) Ob. cit., vol. iii-iv.

(6) Ob. cit., pág. 191.

(7) *Jharb. f. Dogm.*, vol. xxxv, págs. 55 y siguientes.

con Messina (1) que en la oferta á persona indeterminada, no obstante la indeterminación de uno de los sujetos de derecho, no se trata de otra cosa que de una modalidad de la compraventa, locación, etc., en tanto que la promesa de recompensa á persona indeterminada tiene un contenido típico especial; además, que comenzar por estudiar juntas estas instituciones, podría parecer bastante significativo, toda vez que una de las teorías (como veremos más adelante) que más importancia tienen es la que considera el «Auslobung» como oferta de contratación.

La promesa de recompensa á persona indeterminada, como hecho, ha existido siempre (2); la necesidad de su organización, sin embargo, aparece en época reciente (3), nacida del continuo crecimiento y complicidad de las relaciones comerciales y civiles que exigieron una regla de derecho que sustituyera á la buena fe (4) que había sido hasta entonces la protectora de esta institución.

Esta necesidad tenía que presentarse llena de mayores dificultades en los países de herencia jurídica romana, por el disgusto con que allí se miró la incertidumbre en los sujetos de derecho, la cual pasó más ó menos atenuada á las legislaciones del medioevo y modernas. De todos estos países, sólo Alemania ha conseguido, después de no cortas contiendas, resolver el problema y tener una regla. Italia, Austria, Francia y Suiza, han llegado á sentir la necesidad y á demandar una norma; en España, ni aun eso; nosotros, como decía Stobbe (5), de Alemania, el año 78,

(1) Ob. cit., pág. 71.

(2) Pagenstecher, 92, pág. 385; Gruchot, *Beiträgen edic. Rassow-Kunzel*, vol. 13, pág. 716; Stubenrauch, ob. cit., v, 1, pág. 185; Rivier, obra citada, v, 1, pág. 203.

(3) El primero que sintiendo esta necesidad trata científicamente el «Auslobung», es Bülow, en 1817.

(4) Barassi, *Contratto di lavoro*, pág. 395, señala la necesidad de una regla que termine con la importancia que se da al empirismo de la conciencia social en estas materias.

(5) Ob. cit., *Wir befinden uns einem Problem gegenüber, welches von der Gesetzgebung fast ganz vernachlässigt geblieben und auch durch die Praxis nicht fest geregelt ist*, vol. III.

«nos encontramos frente á un problema completamente abandonado de la legislación y no totalmente regulado por la práctica», y, como dice Gabba (1), del Derecho italiano «sarebbe bene... che il diritto nostro si liberasse una buona volta da quella troppo ristretta e formalistica dottrina romana, e riconoscesse, dentro y giusti limiti il ben più razionale e giusto principio, vigente là dove mancano le tradizioni giuridiche romane, come in Inghilterra e in Danimarca, il principio ciò è che la *semplice promessa vale come fondamento dell'obbligazione*».

A que esto se realice no se opone más que el temor de conceder á las obligaciones un campo más amplio del que hasta hoy les ha sido asignado, lo cual es considerado por muchos contrario á su naturaleza, y por consiguiente inadmisibile. Este es el punto más importante de la cuestión.

La existencia del «Auslobung», como decía, ha sido de todos los tiempos. Messina (2), y sobre todo Tschirner (3) nos presentan multitud de ejemplos, algunos de los cuales no coinciden to-

(1) *Questioni*, II, pág. 153.

(2) Ob. cit., págs. 25 y siguientes.

(3) Ob. cit., págs. 13 y siguientes. Entre otros cita los siguientes casos, unos de la fábula y otros de la historia: «el Edipo y la Esfinge, en el que ésta promete á Edipo que en acertando un enigma puede matarla; conseguido esto, Edipo usa de la promesa alcanzada y mata á la Esfinge»; Eurípides en *Electra* nos presenta á Aegisthus ofreciendo un premio á quien prendiera ó matase á Orestes; «en el tumulto pitagórico de Cretona (año 490), fueron prometidos tres talentos por la cabeza de Demócides»; «por la cabeza de Temístocles, libertador de Grecia, concedieron premio los atenienses, persas y lacedemonios; se cuenta que al presentarse á Artajerjes, le dijo que le debía doscientos talentos, premio ofrecido á quien lo entregara, y que él creyó ganar»; «en el 411 se concedió un premio á quien matase á Diágoras Melius, que se había hecho sospechoso»; en Roma son conocidas las proscripciones de los silanos; en un collar de esclavo encontrado en Pompeya, se lee la siguiente inscripción: «Fugí, tene me; cum revocaveris me domino meo Zosino, accipies solidum» (Bruns. s. cit. 320); en el «Musée Egyptien du Louvre» se conserva un papiro en el que se ofrece una recompensa á quien descubra dos esclavos escapados de Alejandría. (Letrone, ob. cit.).

talmente con la figura jurídica que estudiamos, pero permiten asegurar sin ningún género de duda, que era conocida esta institución en Grecia y Roma (1).

Pero la cuestión por lo que á Roma se refiere, no se limita al reconocimiento de su existencia, sino que se pretende por algunos (2) que la promesa de recompensa á persona indeterminada (*pollicitatio*) tuvo entre los romanos la consideración de una verdadera institución de derecho, provista de acción y aplicable á los mismos casos que la moderna «*Auslobung*». Otros (3) por el contrario, no admiten su exigibilidad en aquel derecho.

Los textos más citados en la polémica, y sobre los cuales hablaré más adelante, son:

- L. 3. Pr. D. de poll., 50, 12.
- L. 22, § 3 D. 19, 5.
- L. 4, § 4 D. 12, 5.
- L. 5, § 3 D. 19, 5.
- L. 43, § 8, 9 D. 47, 2.
- L. 5, § 11 D. de iniuriis et famos. libell. 47, 10.
- L. 15 D. de praescriptis verbis, 19, 5.
- Paulo. Sent. Rec. II, 31, 24.
- L. un C. 4, 3.
- L. 9, § 7 de ad. rer. dom., D. 41, 1.
- L. 9, § 8 de ad. rer. dom., D. 41, 1.

No es posible tener la menor idea de la organización de la promesa de recompensa á persona indeterminada hasta la época

(1) Véanse v. Kirchstetter, ob. cit., pág. 433; Siegel, ob. cit., pág. 91; Leonhard, der Irtum, etc., pág. 127; Koepen en Jharb., f. d., vol. xi, página 362; Ihering en su Jharb., VII, pág. 379.

(2) Leonhard, ob. cit., pág. 127; Tschirner, ob. cit., pág. 90; Hermann, ob. cit., pág. 67; Bülow, ob. cit., pág. 270.

(3) Vangerow, ob. cit., III, § 603; Oertel, ob. cit., pág. 18; Hasenohrl: obra citada, II, pág. 6; Ihering, en su Jharb., IV, pág. 93, VII, pág. 380; Koch, ob. cit., cap. I, Geist, I, R., III, pág. 545; Dernburg, P. vol. cit., pág. 24; Regelsberger, ob. cit., pág. 198, etc., etc.

estatutaria (1); en ésta parece que se procuró regular las relaciones de aquélla nacidas con los principios del Derecho romano hasta donde fuera posible.

En la época de los post-glosadores (siglo xiv-xv) comienza á tener valor la promesa privada con carácter condicional, y se estudia con preferencia el premio por el hallazgo de un objeto *petitio praeemii inventionis*, siendo debido aquél, según Bartolo, sólo cuando se ha hecho la promesa públicamente y ha llegado á noticia del que encontró el objeto (2).

En el Derecho canónico, al lado del principio «al que obra por obligación no se debe recompensa», *quidquid aliquis teneat gratis facere, accipiendo pecuniam turpiter facit*, se admitió la remuneración de aquel que dedicaba su actividad en beneficio de otro, como era el caso de la *petitio praeemii inventionis*, con la novedad de que no era preciso el asentimiento del que ejecutaba, debido á la fuerza de la palabra dada, base de la promesa unilateral obligatoria, que tuvo, según Sohm (3), en Derecho canónico, antecedente más preciso y completo que en Derecho germano.

Posteriormente, Quiaccio y Donello, y lo mismo Tiraquello y Alberico Gentili, se ocuparon de la promesa de recompensa, pero sin salir apenas de lo hecho por Bartolo, esto es, del *praeemium inventionis* (4).

En Alemania, desde la mitad del siglo xviii (5), se admite por

(1) Messina (ob. cit.) cree que en Italia tuvo la organización de la promesa de recompensa á persona indeterminada una base legislativa, porque los estatutos de muchos Municipios contenían promesas de recompensa para casos determinados, como, por ejemplo, la típica figura del *bravium*.

(2) Toesca di Castellazzo, ob. cit., 143; Lueci, ob. cit., pág. 12, creen que en la Edad Media tuvo eficacia. Elster sostiene lo contrario, ob. cit., pág. 131.

(3) Sohm: *Das Recht der Eheschliessung*, 1875, págs. 24 y siguientes, citado por Toesca, ob. cit., pág. 144.

(4) Messina, ob. cit., pág. 54.

(5) La historia de la promesa de recompensa en Alemania antes de esta época, se encontrará en la citada obra de Siegel.

la generalidad (1) la eficacia de la promesa de recompensa á persona indeterminada como nacida del derecho de costumbre. Tschirner (2) no dejó de protestar contra esta opinión, afirmando que no se necesitaba recurrir á tal base, toda vez que en Derecho romano, según él, el «Auslobung» tuvo una perfecta organización, y, por tanto, en Derecho alemán. Otros fundan la exigibilidad (Klagbarkeit) en la conciencia popular (3), la cual sintió la necesidad de sacar de la incertidumbre esta institución.

Esta teoría, si quiere afirmar que la conciencia social fué el motivo determinante de obrar en consonancia con aquel deseo, se confunde con la anterior de la costumbre; si por el contrario, pone el fundamento en el solo sentir, no dice nada que al jurista interese, el cual no puede tomar en consideración una potencialidad subjetiva, sea cual sea su valor, si no se traduce en actos capaces de crear derecho.

El único que se negó en Alemania á reconocer la eficacia de la promesa de recompensa á persona indeterminada fué Savigny (4), porque «en la mayoría de los casos se pagaba voluntariamente el precio establecido, de la misma manera que se acostumbra pagar la mayor parte de las deudas de juego y de otras clases, aun siendo jurídicamente nulas».

La primera definición legal del «Auslobung» la encontramos en el *Landrecht* prusiano, el cual en el libro ix, 8, art. 988, dice:

(1) Gruchot, ob. cit., 13, pág. 709; Brinz, ob. cit., II, pág. 142; Koch, I, pág. 979, ob. cit.; Pagenstecher, ob. cit., pág. 385; Exner, ob. cit., página 338; Karlowa, ob. cit., pág. 272; Kirschtetter, ob. cit., pág. 433; Wolf, ob. cit., pág. 105; Rivier, ob. cit., I, pág. 203; Vangerow, ob. cit., III, § 603; Kunze, en Holzsr., III, pág. 298; Ihering, en su *Jharb.*, IV, pág. 94; VII, pág. 173; Windscheid, ob. cit., II, § 308, pág. 257 y siguientes, etc., etc.

(2) Tschirner, ob. cit., pág. 94.

(3) Hasenöhlrl, ob. cit., pág. 94; Arndts, ob. cit., pág. 482.

(4) Savigny, *Das Obligr.*, págs. 89-91. «In den meisten Fällen wird der ausgesetzte Preis freiwillig bezahlt werden, so wie die meisten Spielschulden reglemässiger als viele andere Schulden bezahlt zu werden pflegen, auch wo sie gesetzlich für nichtig erklärt sind.»

«Á todos es permitido proponer recompensas públicas, por trabajos intelectuales útiles ó por empresas ó manifestaciones de la actividad corporal» (1).

Fué posteriormente reconocido y regulado en el proyecto de Código civil del Gran Ducado de Hessen (1853), parte II, artículos 198-206; en el de Baviera (1861), parte II, arts. 753-761, y en los de Sajonia de 1860 y 1863, arts. 793 y 771 respectivamente (2).

No obstante estas reglas positivas, las dificultades y discusiones no cesaron sobre su concepto, hasta que el actual Código alemán reguló la materia en los arts. 657-61, de los cuales el 657 define el «Auslobung» en estos términos (3): «El que por un anuncio público, promete una recompensa por la realización de una acción, especialmente para obtener un resultado, está obligado á pagar la recompensa al que la realizó, aun cuando éste no haya obrado en consideración á aquella recompensa.»

Todas las definiciones de la promesa de recompensa giran alrededor de sus caracteres esenciales, que son:

1. Ofrecimiento *público*.
2. De *recompensar* una acción.
3. *Sin determinación* del sujeto que ha de efectuarla.

El primero de los caracteres no ofrece variación sensible en las definiciones, ni el segundo, salvo el empleo de las palabras *premio*, *remuneración* y otras análogas, en lugar de recompensa. En el tercero son de más importancia las modificaciones, las

(1) Art. 988 del *Preuss. allgem. Landrecht* de 1794: «Auf nützliche Geistarbeiten oder gemeinnützige Körperliche Fähigkeiten oder Unternehmungen öffentliche Belohnungen, ist einem jeden erlaubt.»

(2) Véase la crítica de estas definiciones en la ob. cit. de Abigt, páginas 1-14.

(3) Art. 657 del *Código civil alemán*: «Wer durch öffentliche Bekanmachung eine Belohnung für die Vornahme einer Handlung insbesondere für die Herbeiführung eines Erfolges, aussetzt, ist verpflichtet, die Belohnung demjenigen zu entrichten, welcher die Handlung vorgenommen hat, auch wenn dieser nicht mit Rücksicht auf die Auslobung gehandelt hat.

cuales pueden tener verdadera trascendencia para la fijación del concepto.

Ihering (1), Seuffer (2), Zachariae (3), Eccius (4) y Voldern-doff (5), dirigen la oferta á cualquiera del *público* ó de otro *círculo*.

Wengler-Brachmann (6), Affolter (7), Wendt (8), Unger (9) y Müller (10), emplean el término á persona *indeterminada*.

Engelman (11) y Toesca (12), *el de aún no determinada*.

No *determinada individualmente*, Gad. (13).

Ignorada, Bülow (14) y Puchta (15).

Desconocida, Förster (16).

Al *público*, Brinz (17), Messina (18) y Barassi (19).

Quiliber ex populo, Regelsberger (20), etc., etc.

Para terminar esta parte citaré (21) sólo la definición de Windscheid, la cual ha sido el centro de todas las contiendas; dice así:

(1) En su Jharb., iv, pág. 95.

(2) Ob. cit., pág. 65.

(3) Ob. cit., II, pág. 425.

(4) Ob. cit., I, pág. 411.

(5) Trabajo cit., pág. 177.

(6) Ob. cit., I, pág. 312.

(7) Ob. cit., pág. 36.

(8) Ob. cit., pág. 588.

(9) Ob. cit., I, pág. 370.

(10) Ob. cit., pág. 297.

(11) Ob. cit., pág. 266.

(12) Ob. cit., pág. 152.

(13) Ob. cit., III, pág. 183.

(14) Ob. cit., pág. 271.

(15) Ob. cit., pág. 394.

(16) Ob. cit., I, pág. 438.

(17) Ob. cit., II, pág. 556.

(18) Ob. cit., pág. 71.

(19) Ob. cit., pág. 546.

(20) Ob. cit., pág. 201.

(21) En la obra de Oertel, págs. 1-24, se encontrará inagotable número de citas sobre diferentes definiciones.

«Auslobung es la promesa pública de una prestación á alguien que por su parte la realizare de cualquier forma» (1).

II.—EN LA DOCTRINA

En esta parte me propongo señalar con suma brevedad las diferentes teorías sobre la naturaleza jurídica de la promesa de recompensa á persona indeterminada, las cuales pueden tener en primer término cierto valor de orientación en los países que como el nuestro, carecen de un precepto positivo sobre el particular, y en segundo, servirá á manera de prólogo al Código civil alemán, sin cuyo antecedente sería difícil formar justa idea de sus disposiciones.

¿Debe verse en la promesa de recompensa á persona indeterminada, una manifestación unilateral de voluntad, con virtud bastante para crear un vínculo jurídicamente válido, ó se trata de una oferta de contratación?

En la contestación á esta pregunta está el nervio de la cuestión y el centro de donde parten todas las opiniones y divergencias.

La fundamentación suele buscarse en el Derecho romano ó en el germano; en uno y otro se trata de encontrar el origen de la promesa unilateral obligatoria y de la oferta de contrato *ad incertam personam*, para servir de modelo á la moderna «Auslobung», dando lugar á la teoría de la *pollicitatio* ó de la promesa unilateral obligatoria de una parte, y á la de la oferta de contratación de otra.

Comenzaré exponiendo:

1.º—Teoría de la «*pollicitatio*».

Comprendo bajo este título dos teorías: la de la *pollicitatio* y la de la *promesa unilateral obligatoria*. Es nota característica de

(1) Windscheid, ob. cit., II, págs. 257-58.

ambas la irrevocabilidad de la promesa durante el tiempo en que según la naturaleza del asunto, se pueda suponer racionalmente que debe tener eficacia, por ser tal el deseo presumible en la declaración de voluntad del oferente, principio que puede reducirse á la exigencia de fijar un plazo en la misma oferta, durante el cual no podrá revocarse. Se distinguen en que una ve el origen de la obligatoriedad en el derecho romano, y la otra en el germano.

La primera (1), la cual no tiene hoy aceptación, y nunca fué de gran valor en la literatura jurídica, es la que propiamente se llama teoría de la *pollicitatio*, por creer que dicha institución tuvo en Roma valor equivalente al que hoy se concede á la promesa de recompensa á persona indeterminada.

Para justificar este aserto, sus partidarios examinan las fuentes de Derecho romano, en que, á su entender, se asigna fuerza obligatoria á la promesa *ad incertam personam*, fijándose, principalmente en la *pollicitatio*.

De la *pollicitatio* (2) (de *polliceri-pollicitari* = ofrecer, prometer) en Derecho romano se nos habla en diferentes sentidos: en uno general de *actionem polliceri* (L. I § 18, d. 14, 1; l. XIII, § 2, d. 7, 2) y de una *bonorum possessionem polliceri* (L. LI, § 2, d. 17, 2), ó como principio regulador y supletorio de los contratos, ó en uno particular como la *pollicitatio dotis* (L. I, § 8, d. 37, 7 en su origen *dictio doctis* l. VI, c. 5, II; l. I, c. 5, 12); y por último, en un sentido particularísimo y característico; esto es, como promesa unilateral obligatoria en el l. III, pr. D. de

(1) Sus partidarios más significados son: Beseler, ob. cit., I, pág. 477; Gengler, ob. cit., pág. 437; Stobbe, ob. cit., pág. 102; Puchta, ob. cit., página 401; Arndts, ob. cit., pág. 481; Brinz, ob. cit., pág. 143; Dernburg Pand., II, pág. 23; Behrend en Holzend., pág. 597; Affolter, ob. cit., pág. 36; Dabelow, ob. cit. pág. 140; Baron, ob. cit., pág. 351; Wendt, ob. cit., página 588; Unger, ob. cit., I, pág. 370; Karlowa Das Rechtsgeschäft, etc., pág. 274; Hofmann, ob. cit., pág. 45; Sintenis, ob. cit., pág. 277; Grützmänn, ob. cit., II, pág. 54; Kirchstetter, ob. cit., pág. 434, etc., etc.

(2) Heumann Handlexikon, etc., *pollicitatio*.

poll., 50, 12, que dice así: *Pactum est duorum consensus atque conventio*, POLLICITATIO VERO OFFERENTIS SOLIUS PROMISSUM (1).

Esta *pollicitatio*, según Girard (2) y la generalidad de los romanistas tenía fuerza en el Derecho imperial por sí misma, sólo en el caso de hacerse á una ciudad, y en virtud de *causa justa* (*ob honorem decretum sivi vel decernendum*) ó sin necesidad de este requisito, cuando el acto ó prestación ofrecida había tenido principio (*ob opus coeptum*). Aplicación que se ensanchó más adelante, admitiéndose como válidas no sólo las *pollicitationes* hechas á la ciudad, sino también las dirigidas á *hospitalia* y *scholae* y otros *collegia licita* (3).

Se pretende pues, empleando las mismas palabras de Brinz (4), extender al público la *pollicitatio* que en Roma se hacía á la ciudad (*Ausdehnung der Pollizitation an Städte sur Pollizitation an das Publikum*).

A esta opinión se hacen varias objeciones que deben tenerse en cuenta: que la *pollitatio* se dirige á una ciudad, esto es, á una *certa persona*; en cambio el «Auslobung» tiene, entre otras, la nota característica de dirigirse á una *incerta persona*; el fin de la *pollicitatio* es el beneficio de la comunidad; en la promesa de recompensa á persona indeterminada existe siempre una contraprestación; una es exigible cuando existe una *justa causa* ó una *opus coeptum*; la otra no.

Se citan además algunos otros textos en los que se trata de encontrar vestigios de promesa de recompensa á persona indeterminada en Derecho romano; son los más conocidos:

L. 4, § 4, D. 12, 5.

L. 43, §§ 8, 9, D. 47, 2.

(1) Schlossmann, ob. cit., pág. 156, sostiene que este texto de Ulpiano había sido corrompido. La opinión contraria, Regelsberger en Streifz, pág. 21.

(2) Girard, ob. cit., págs. 447-48; Bonfante, ob. cit., págs. 377 y 430; Ferrini, ob. cit., págs. 713-14.

(3) Hoffman. *Dissert.*, pág. 8.

(4) Brinz, ob. cit., pág. 143.

Paulo, Sent. Rec., II, 31, § 24.

L. 15 D. 19, 5.

Sobre la L. 4, § 4 D. 12, 5 (1) parece ser casi unánime la opinión de que no tiene valor para nuestro tema, por referirse á una persona determinada (2); tampoco prueba nada en favor de la promesa de recompensa á persona indeterminada la L. 43, §§ 8, 9, D. 47, 2 (3), no obstante que estas *propositiones per libellus*, como la que trata la ley citada, tenían cierta semejanza con la promesa, pero en el caso presente, no hay indeterminación en la persona, sino que ésta es desconocida para el que encontró el objeto perdido, y la cuestión á discutir es si el que encontró tiene facultad de exigir cierta recompensa, y en qué condiciones puede quedar sometido á la *actio furti* (4); en Paulo, Sent. Rec. II, 31, § 24 (5), caben todas las opiniones, realmente no puede afirmarse si se trata de un *pactio* con una persona determinada ó de una oferta *ad incertam personam* (6), y por último llegamos á la disposi-

(1) «Si tibi indicium dederó, ut fugitivum meum indices, vel furem rerum mearum, poterit repeti, quo datum est: nec enim turpiter accepisti. Quodsi a fugitivi meo acceperis, nec eum indicares, condicere tibi hoc quasi furi possim: sed si ipse fur indicium a me accepit, vel furis vel fugitivi socius, puto conditionem locum habere.»

(2) Oertel, ob. cit., pág. 14; Regelsberger, ob. cit., pág. 197; Bockine, obra citada, v. I, pág. 378; Messina, ob. cit., pág. 22; Tschirner, ob. citada, pág. 6; Arndts, ob. cit., pág. 481, etc.

(3) «Proinde videamus, si nescit cuius esset (sottintendi: res inventa) sic tamen tulit, quasi redditurus ei, qui desiderasset, vel qui ostendissent rem suam, an furti obligetur. El non puto obligari eum. Solent plerique etiam hoc facere, ut libellum proponant continentem invenisse et redditurum ei, qui desideraverit: hi ergo ostendunt, non furandi animo se fecisse. ¿Qui ergo si Εὑρεται quae dicunt, petat? nec ic videtur, furtum facere, etsi non probe petat aliquid.»

(4) Schütze, ob. cit., págs. 59-61; Delbrück en Ihering J., ob. cit., páginas 7, 9; Messina, ob. cit., pág. 23; Arndts, ob. cit., pág. 481, etc.

(5) P. Krueger, ob. cit., «Ob indicium comprehendendi furis praemium promissum iure debetur.»

(6) Bülow, ob. cit., pág. 274 y siguientes, y Toesca, ob. cit., págs. 32-33, creen que se trata de una relación con persona indeterminada Opi-

ción más discutida, que es la referente á la L. 15 D. 19, 5 (1), la cual obedece á un hecho, al parecer bastante frecuente en Roma, el de ofrecer cierta recompensa á la persona que indique el paradero de un esclavo fugitivo, descubra un malhechor, etc.

La cita indicada contiene dos partes: la primera abarca desde *tolent* hasta *non timet conditionem*; á ella contesta Ulpiano: el que recibe dinero por indicar el paradero de un *servus fugitivus* no le será en su contra repetible dicha cantidad, porque lo hace *quia ob causam accipit, nec improbam causam*.

En la segunda parte existe un *pactio* entre el dueño del esclavo y un tercero, el primero que ofrece y el segundo que acepta el encargo de descubrir su paradero. El jurisconsulto se pregunta: ¿se concede acción á este acuerdo? y contesta: la conventio no *est nuda*, sino algo para una relación de derecho, para un negocio en sí; de aquí que la concertada prestación se haga valer mediante la *actio praescriptis verbis* y por la *actio doli* (2).

nan en contra, Messina, ob. cit., pág. 21 y siguientes, y Oertel, ob. cit., página 16, entre otros.

(1) «Solent qui inveniunt servos fugitivos alicubi celari indicari eos dominis, ubi celentur: quae res non facit eos fures. Solent etiam mercedem huius rei accipere; et sic indicare: nec videtur illicitum esse hoc quod datur. Quare qui accipit, quia ob causam accipit, nec improbam causam, non timet conditionem.

¿Quod si solum quidem nihil est, sed pactio intercessit ob inditium, hoc est, ut si indicasset, apprehensusque esset fugitivus, certum aliquid daretur, videamus an possit agere? Et quidem conventio ista non es nuda, ut quis dicat, ex pacto actionem non oriri, sed habet in se negtium aliquid; ergo civilis actio oriri potest, in est praescriptis verbis, nisi si quis et in hac specie de dolo actionem competere dicat, ubi dolus aliquis arguatur.»

(2) La interpretación que sigo es la de Oertel (pág. 13), por haberme parecido la que está más en consonancia con el sistema del Derecho romano y con el sentido literal del texto.

Bülow, sin embargo, sostiene (ob. cit., 274) que se trata en principio de un *pactum nudum*, y para justificar la existencia de acción, cree que al dejar de cumplirse lo prometido, el pacto se convierte en contrato inno-

Se trata pues, de un simple acuerdo entre personas determinadas, no de «Auslobung» (1).

El mismo resultado negativo se obtendría en el examen de otros textos (2) que no creo oportuno incluir por no dar demasiada extensión á este debate.

Por tanto, las personas que crean (cosa sin duda acertada) que la manifestación unilateral de voluntad tiene ó se le debe conceder fuerza para obligar á la persona que la emite, dentro de ciertos límites, pueden hacerlo, pero no ciertamente con argumentos de origen romano; en esta equivocación cayeron muchos juristas alemanes del pasado siglo, los cuales, para adelantar más rápidamente en el reconocimiento de una institución que comenzaba á tener fuerza de costumbre, no encontraron camino más adecuado que declarar su vigor en Derecho romano.

Lucci (3), que no es sospechoso, pues sostiene para el Derecho italiano la teoría de la *pollicitatio* como modelo, dice lo siguiente, que merece recordarse: «A voler però essere logici e derivar dalle premesse quanto in esse si contiene, dobbiamo contentarci di dire che dalle fonti nom risulta un vero esempio di promessa per pubblici proclami; così non nè resulta la giuridica costruzione.» Estas palabras son, á mi entender, la mejor crítica que puede hacerse de la dicha pretensión.

Es inútil, por consiguiente, intentar una construcción por analogía, porque nos falta base para resolver las cuestiones principales que este instituto presenta en la práctica (4). La *pollicitatio*

minado. Se inspiran en esta opinión Tschirner, ob. cit., págs. 4-5, y 91-93; Toesca ob. cit., pág. 29; Mühlenbruch, ob. cit., pág. 260, y Mannesmann, obra cit., pág. 47.

(1) Véase sobre esta opinión Puchta, ob. cit., pág. 394; Savigny, ob. citada, II, pág. 90; Schott, ob. cit., pág. 147; Arndts, ob. cit., pág. 481; Hermann, ob. cit., pág. 67.

(2) Son: L. 22, § 3 D. 19, 5; L. 5, § 3. D. 19, 5; L. un. C. 4, 3; L. 4 pr. D. 38, 2; L. 5 C. 8, 17., etc.

(3) Ob. cit., pág. 12.

(4) La prueba de su insuficiencia la tenemos en la diversidad de cri-

no encaja en nuestro tema y aún menos otras relaciones unilateralmente obligatorias del Derecho romano, como el *votum* (1), el cual, en virtud de su carácter sacro obligaba, pero si se le priva de éste, deja de ser voto y, por tanto, no vale para lo que se buscaba. Menos semejanzas aún se encuentran en la *doctis dictio* y la *jurata operarum promissio*.

La segunda manifestación de la doctrina que expongo, es aquella que busca el fundamento obligatorio de la promesa de recompensa á persona indeterminada en el Derecho germano. Esta tendencia es representada por Siegel, el cual, al desenvolver una nueva teoría de los actos unilaterales en su obra *Das Versprechen als Verpflichtungsgrund*, dió un nuevo impulso y una original dirección á la decaída teoría de la *pollicitatio*, contribuyendo en no escasa medida á la orientación de la legislación alemana.

Siegel intenta demostrar, con una construcción que reuna los caracteres de posible y justa, el aspecto unilateral y obligatorio del «Auslobung», en unión de otras instituciones análogas de Derecho alemán.

Se fija, primeramente, en el papel de la voluntad de las partes en la *stipulatio* romana, haciendo notar que prevalecía la manifestación activa, *interpellatio*, que era la hecha por el acreedor ó del que intentaba adquirir un derecho frente á otro; en cambio, es característica del Derecho alemán la facultad de poder hacer nacer un contrato mediante el ofrecimiento hecho por el deudor de una parte y su aceptación de otra (2); resultando que la manifestación de voluntad del acreedor es en un derecho esencial y en el otro accesorio.

terios con que resuelven la revocabilidad que para ellos no debía ser problema. Sintenis, (ob. cit., pág. 277), y Arndts, (ob. cit., pág. 481), la admiten hasta el completo cumplimiento de la prestación. Kuntze, la declara inadmisibles en la *re jam non integra*, ob. cit., pág. 299.

(1) L. 2. D. 50, 12. Véase el trabajo citado de Pernice, pág. 1:187 y siguientes, demostrando el carácter unilateral de los negocios sacros.

(2) Ob. cit., pág. 1 y siguientes.

De la misma manera que no se da una respuesta sin que se pregunte, así, en Derecho romano, no se conseguía nada con una respuesta de promesa, sin ir precedida de una pregunta concordante (1). En el Derecho alemán se cambian los términos, en él la obligación unilateral puede hacerse nacer á través de la promesa. Toda vez que la manifestación de voluntad de la otra parte es sólo necesaria cuando el prometinte así lo quiere, consistiendo en esto la especialidad de la promesa, la cual, según se exija ó no aquella declaración, tendrá la consideración de oferta, de contrato ó de simple ofrecimiento.

Esta distinción de declaraciones de voluntad no apareció en todo el desarrollo del Derecho romano de una manera completa. Contratos que nazcan de una promesa con forma necesaria y aceptación libre, los cuales hubieran debido considerarse como un tercer grupo de igual valor á los formales y no formales, sólo como excepciones se encuentran en Derecho romano. En Derecho alemán aparece dicho tipo en la donación y el contrato de caución (2).

Más importancia aún, que la oposición entre oferente y aceptante antes dicha, la tiene la manifestación contenida en la sola oferta, ésta lleva en sí, no una obligación perfecta, pero sí una fuerte voluntad de obligarse, cuyo contenido es: «No recoger lo dado, no arrepentirse de lo prometido, no borrar lo escrito, sostener siempre la palabra» (3).

Esta ligazón por la palabra supone, la obligación de no faltar á ella primero, y el deber de llevarla á efecto después (4). Así en el «Auslobung», el deber de sostener la palabra sin que á ello se

(1) Ob. cit., pág. 48.

(2) Ob. cit. de Siegel, pág. 16 y siguientes, pág. 48 y siguientes.

(3) Ob. cit., pág. 21.

(4) Ob. cit., pág. 44. «La diferenciación entre la obligación de sostener la palabra y la de cumplirla, se encuentra clara en los contratos en provecho de tercero, por ser personas distintas, ante las que se tiene que sostener y cumplir.»

nos obligue, es el antecedente necesario para el cumplimiento de la misma cuando nazca la obligación (1).

Cuando el deudor, por su libre iniciativa manifestada en la oferta quiere obligarse, ¿por qué no se le ha de conceder esto y regir dicha manifestación como obligación unilateral? (2). ¿Es que no puede renunciar á la prestación que se le ofrece cuando ésta no es concordante con su deseo? (3).

La ley podía regular el caso de que se retire la promesa aceptada por los principios que se rigen las arras; en la suposición contraria no se puede otorgar la misma libertad, esto es, que debe sostenerse la promesa, aunque no se encuentre á la misma una aceptación (4).

Por consiguiente, está fuera de discusión que, dado el actual desarrollo de las relaciones sociales, una persona puede constituirse deudor de otra sólo por su palabra, sin que nadie deba mezclarse en si obtiene ó no interés en ello (5).

Esta parte (6) de la teoría de Siegel, que es la verdaderamente teórica y la de interés por tanto para nuestro estudio, es por su sencillez digna de alabanza; su mérito principal está en la importancia que asigna á un elemento que hasta entonces se había

(1) Ob. cit., pág. 44 y siguientes.

(2) Ob. cit., pág. 49.

(3) Ob. cit., pág. 47. «Como no es posible deducir hasta qué punto es necesaria la cooperación de las partes en la creación de obligaciones de este género, de aquí que se puedan aplicar en el caso de referencia los principios de las obligaciones delictuales.» Pernice, ob. cit., pág. 290 en Z., «La aplicación de estas reglas no se pueden nunca dejar al arbitrio del deudor.»

(4) Ob. cit., págs. 26 y 52.

(5) Ob. cit., pág. 50.

(6) Siegel, pág. 93-7, por lo que se refiere al Derecho alemán, abjeto capital de su trabajo, sostiene que de la historia y de la misma construcción de los artículos 988 y 989 del *Landrecht* prusiano, se deduce la posibilidad de construir el «Auslobung» como acto jurídico unilateral. Esta opinión es también la de Dernburg P. Pr, II, pág. 26; Gruchot, pág. 709. Förster-Eccius, C. I, pág. 417, Véase Hause, ob. cit., pág. 25 y siguientes.

tenido en olvido, la *palabra dada*, como supremo valor en la calificación de toda manifestación de voluntad.

Su construcción además no ofrece grandes dificultades prácticas, pues desde el momento que admite que la voluntad de las partes se dirige á la conclusión de un contrato, destruye las dificultades de encontrar en la acción del aspirante una aceptación más ó menos encubierta, y negando la revocación del oferente no necesita recurrir á ningún medio supletorio para proteger al aceptante.

La objeción más seria (1) que se hizo á esta teoría, fué la de Windscheid (2), el cual dice: que «¿por qué no puede uno dictarse á su voluntad una ley de la misma suerte que el *de cuius* dicta una regla en el legado que es obligatoria al heredero? porque esto que es una consideración de *lege ferenda*, no resuelve nada respecto del contenido de un derecho positivo determinado».

La teoría de *Siegel* mereció (salvo raras excepciones que fundaron su retraimiento en consideración á la teoría del contrato) (3) general, aplauso, decidiéndose inmediatamente por ella Brummund (4), Unger (5), Hasenöhr (6), Oertel (7), Hofmann (8), Lichtenstein (9), etc., etc.

(1) Entre otras objeciones sin importancia está la de Exner, ob. cit., pág. 355 y siguientes, el cual sostiene que sería injusto sostener la no retroacción en el caso de empobrecimiento repentino; pero como responden Siegel (pág. 98) y Hasenöhr (pág. 16), esto ocurre lo mismo en los contratos.

(2) Windscheid (ob. cit., II, pág. 242, nota 12) tiene razón desde el punto de vista del derecho alemán; pero si para esto no resolvía nada, para la doctrina es de un valor inapreciable.

(3) Windscheid, pág. y nota cit. Pernice, ob. cit., pág. 297. Gabba, obra citada, II, pág. 157, etc.; éste en el Foro ital., 1897, sostiene la teoría contraria.

(4) Ob. cit., pág. 21.

(5) Ob. cit., pág. 369 y siguientes.

(6) Ob. cit., págs. 1-10.

(7) Ob. cit., pág. 48.

(8) Ob. cit., pág. 38 y siguientes.

(9) Ob. cit., pág. 15 y siguientes.

2.º—Teoría del contrato.

Esta teoría considera el «Auslobung» como una oferta de contrato dirigida á persona indeterminada (1).

Además de esta concepción, que es la más general, algunos tratadistas encuentran en el «Auslobung» semejanzas con un contrato (2), ya innominado (3), ó aleatorio (4), ya como arrendamientos de obras ó servicios (5), donación (6), etc.

Como mi labor es de mera exposición, me limitaré á señalar las objeciones más salientes que se hacen á esta teoría, indicando al mismo tiempo las soluciones que tienen más aceptación.

La dificultad más importante es la que resulta de la indeterminación de uno de los contratantes, la cual fué acentuada por

(1) Entre otros: Sohm, ob. cit., xvii, págs. 47, 78; Regelsberger, obra citada, pág. 201; Jhering, ob. cit., iv, pág. 93; Wächter, ob. cit., ii, pág. 360; Gianturco, ob. cit., pág. 117; Exner, ob. cit., pág. 344; Giercke, ob. citada, xiii, pág. 219; Gabba en R., iv, pág. 187 y Foro ital., xvi, pág. 392; Bruns en H. Encyk, pág. 505; Tschirner, ob. cit., pág. 87; Saleilles en B., pág. 630 y E. s. t. d., O. n., pág. 141, pág. 142-143; Windscheid, ob. cit., ii, pág. 257; Unterholzner, ob. cit., i, pág. 53; Rivier, ob. cit., i, pág. 203; Bucher, ob. cit., i, pág. 33; Laurent, ob. cit., xv, pág. 473; Vangerow, ob. cit., iii, pág. 255 y siguientes; Schweppe, ob. cit., pág. 324; Schott, ob. cit., página 140; Chironi, ob. cit., pág. 395; Toesca di Castellazzo, ob. cit., pág. 207 y siguientes; Leonhard, ob. cit., i, pág. 127 y siguientes; De Crescenzo y Ferrini, ob. cit., xii, pág. 651 y siguientes; Schilling, ob. cit., i, pág. 180; Serafini, ob. cit., ii, pág. 6; Messina, ob. cit., pág. 139; Hauser, ob. cit., xii, pág. 41; Barassi Arch. giur. cit., pág. 543; Wahl, ob. cit., pág. 353 y siguientes, etc., etc.

(2) Estudian el «Auslobung» como contrato independiente: Thibaut, ob. cit., i, pág. 479, Vallet, ob. cit., i, pág. 5.

(3) Innominado: Bulow, ob. cit., pág. 272; Mühlenbruch, ob. cit., ii, página 260; Rosshirt, ob. cit., ii, pág. 363.

(4) Wolf, ob. cit., ii, pág. 377.

(5) Schütze, ob. cit., pág. 65; Volderndorff, en S. xxv.

(6) Steppes en S. xxv, pág. 182.

Savigny (1), declarando la imposibilidad de concluir un contrato con una persona incierta, no sólo en derecho romano, sino en derecho alemán.

Entre las construcciones más admitidas para salvar aquel obstáculo están las teorías de Tschirner y Sohm. Tschirner (2), divide la indeterminación de las personas en objetiva y subjetiva; la primera da lugar á la *incerta persona*, que es la que lógicamente no puede determinarse (por ejemplo, el futuro suegro de la hija del testador); en cambio, *persona ignota* es aquella que hay posibilidad de determinar, pero que es desconocida para el que ofrece. Respecto á la primera tiene razón Savigny en negarle valor para nuestro asunto, pero no respecto á la segunda, toda vez que el que hace la oferta no puede conocer á todas las personas á que va dirigida, las cuales sólo le son desconocidas pero no *incertas*.

Contra esta opinión se observa (3) que la distinción hecha es perfectamente clara y fuera de toda polémica, pero que en el «Auslobung» *persona incerta* é *ignota* tienen el mismo valor.

La oferta será á *persona certa*, no porque se dirija á unos individuos que puedan como personas ser determinados, sino porque dicha individualización nazca de la misma, y si se piensa en un caso en el cual la determinación se dé en la oferta, en éste el «Auslobung» será á persona determinada (4).

Sohm, en su trabajo *Der Vertragsschluss unter Abwesenden und mit einer persona incerta*, sostiene que la oferta *ad incertam personam* no es la dirigida á varios sujetos, de la misma suerte que el «Auslobung» no es un ofrecimiento al público. Aquella, entre todos á los que se hace, se cristaliza en la única persona que la acepta. En el momento de la aceptación la personalidad del aceptante se destaca de la de los demás que permanecen inactivos,

(1) Savigny, ob. cit., II, pág. 89-91; también Kuntze, ob. cit., pág. 298; véase Abigt, ob. cit., pág. 21.

(2) Ob. cit., pág. 76 y siguientes.

(3) Oertel, ob. cit., pág. 26.

(4) Véanse Oertel, ob. cit., pág. 25, y Brummund, ob. cit., pág. 8 y siguientes.

se crea á sí misma y con ella nace la presunción absolutamente necesaria para su validez, de que la oferta fué hecha al aceptante y no á otro. Cada uno de los no aceptantes se deben considerar no como *refutantes*, sino como personas á quien nunca se ha ofrecido (1).

Considerando la oferta *ad incertam personam* como dirigida á uno, al aceptante, no se tendrá una oferta á *certam personam* porque su determinación está subordinada al hecho de la aceptación de éste entre todos. Como dirigida á una acción futura, no cabe determinar de antemano quién será el aceptante; sin embargo, la perfección del contrato es completamente legítima, pues en ella es total la certidumbre y determinación de las partes (2); es pues posible, la oferta *ad incertam personam* y la posterior perfección del negocio jurídico sin modificar el siguiente principio que le servía de obstáculo: *Eine Vertragsschliessung mit einer unbestimmten Person ist nicht denkbar* (3).

Una fundamentación histórica de su doctrina la busca Sohm en el *jactus missilium* (4), regulado por la L. 9, § 7 de ad. rer. dom., D. 41, 1, en la cual (5) ve la posibilidad para el Derecho romano de una tradición *ad incertam personam* (6), y

(1) Ob. cit., pág. 47 y siguientes.

(2) Sohm, ob. cit., págs. 47 y 62.

(3) «No se puede pensar la perfección de un contrato con una persona indeterminada», Scheurl: *Beiträge*, 1, pág. 206. Es la misma opinión de Savigny y Kuntze, ya citadas.

(4) El *jactus missilium* consistía en los objetos ó monedas que el nuevo Pretor arrojaba al vulgo para que se hiciera dueño el que las recogía, costumbre que después se continuó en la coronación de Emperadores y Papas.

(5) L. 9, § 7 de ad. rer. D. 41, 1: «Hoc amplius interdum, et in incertam personam collocata voluntas domini, transfert rei proprietatem, ut ecce qui missilia jactat in vulgus: ignorat enim, quid eorum quisque excepturus sit: et tamen quia vult quod quisque exceperit, eius esse, statim cum dominus efficit.»

(6) Siguen á Sohm, Mårson, ob. cit., pág. 37; Toesca, pág. 17-21, y Fadda, en *Filangieri*, XIX, pág. 254; Czyhlarz, en las *Pand. de Glück*, L. 41-42, pág. 113, citado por Girard.

asignando á la misma un cierto carácter contractual, llega á la conclusión de que la oferta de contrato era posible en Derecho romano, en consonancia á lo establecido en su teoría, esto es, determinándose los adquirentes en el momento mismo de la aceptación (1).

La cuestión á resolver es si en el fragmento citado se trata de una verdadera tradición ó de una *derelictión* que, al convertir las cosas en *nullius*, permite la apropiación por el primer ocupante (2).

La respuesta depende de la interpretación que se dé á la L. 2, § 1, pro derelicto, D. 41, 7.

Si se sigue la opinión de Juliano y Paulo (3), según la cual el propietario abandona, y con posterioridad se verifica la ocupación, en este caso no se puede hablar de tradición á persona indeterminada. Si por el contrario se acepta como cree Próculo, que el dueño lo sigue siendo hasta el momento mismo de la ocupación por el tercero, más que de un caso de derelictión, nos encontramos ante una tradición *ad incertam personam* (4).

Otra de las fuentes que vienen á dificultar el problema es la L. 5, § 1, pro derelicto, D. 41, 7 (5), la cual establece que cuando se trate de dividir dinero como cosa derelicta, se considerará lo mismo que si fuera *missilia*.

(1) Sohm, ob. cit., pág. 50.

(2) Siguen esta opinión Scheurl: *Beiträge*, I, pág. 207; Brinz, ob. cit., I, pág. 203; Messina, ob. cit., pág. 23; Windscheid, I, pág. 888; Pernice, *Parerga*, pág. 108, citado por Girard.

(3) Es también opinión de Justiniano que la propiedad de las cosas abandonadas se adquiere por ocupación. Véase Elster, ob. cit., pág. 146 y siguientes, y Girard, ob. cit., pág. 309.

(4) Siguen esta interpretación, Girard, ob. cit., pág. 309; Exner, obra citada, pág. 12; Czyhlarz, pág. 113; Jhering, ob. cit., III, pág. 68.

(5) L. 5, § 1, pro derelicto D. 41, 7, «id quod quis pro derelictio habu-
buelit... sicuti quum quis aes sparseit... quamvis incertae personae vo-
luerit... esse...».

Sohm (1), para salvar las dificultades que pudieran nacer de dar á la derelicción un carácter que menoscabara su interpretación del *jactus missilium*, afirma que se trata de casos distintos, y que sea cualquiera del carácter del abandono, en el *jactans* se encuentra una voluntad de tradición, no de *derelicción* (2).

La teoría de Sohm es sin duda de una gran sagacidad y digna del mayor encomio; pero conseguir su corroboración en Derecho romano tenía que serle difícil, porque la oscuridad é incertidumbre de las fuentes es un obstáculo duro de salvar, aun siendo uno de los primeros romanistas.

Una tercera teoría es la que para evitar la dificultad de contratar con una persona indeterminada, construye el «Auslobung» como dirigido á un grupo *determinado* de individuos, siendo sólo *incierta* la persona del futuro contratante (3). Pero esta concepción no resuelve nada, porque el problema en cuestión es el de la incertidumbre de uno de los contratantes, siendo secundario el grupo á que pertenece.

Otra dificultad de esta teoría del contrato está en determinar cómo y dónde se puede divisar la intención de obligarse necesaria para la perfección de la relación de derecho.

(1) Sohm: Ob. cit., pág. 51. «Es liegt in Traditionen, nicht ein Dereliktionswille seitens des missilia jactans vor.»

(2) Por faltar aquella voluntad, no he creído oportuno incluir la L. 9, § 8, D. 41, 1, citada por Lucci y Messina, en contra de Sohm. En ella se establece que cometerá hurto quien se apodere de cosas arrojadas al mar por una nave en temor de naufragio.

Se cita, para demostrar la facultad de contratar con cierta persona en Derecho romano, la L. 9, § 1, D. 45, 3, en la cual se ve la invalidez, ó por no tener el siervo personalidad, ó porque no se sabe en nombre de cuál de los dos padrones contrató. Sohm sostiene lo último, Messina lo primero.

Windscheid, ob. cit., II, pág. 1107-1121, ve una relación contractual con persona indeterminada, semejante al «Auslobung», en la *praepositio* de un *magister navis* ó de un *institor*.

Jhering, en *Culpa*, pág. 409, encuentra un argumento contra la oferta contractual *ad incertam* en la L., 6, D. 17, etc., etc.

(3) Zschirmer y Krückman, citados por Fischer, ob. cit., pág. cit.

A ello se ofrecen, entre otras, las siguientes soluciones:

1.^a La aceptación se hará mediante una declaración de voluntad antes de dar comienzo á la prestación (1).

2.^a El dar comienzo á la prestación indica voluntad de aceptar (2).

Estas teorías, que no tienen diferencia esencial, se defienden diciendo: «Como quiera que sin contrato no se puede hablar de obligación, de aquí que el oferente desee lo antes posible crear este vínculo; por esto aprovecha el primer momento que se le ofrece para perfeccionar el contrato» (3).

Pero olvidan que eso está en contradicción con el deseo del oferente, el cual promete una recompensa por una prestación y no por la promesa de ella (4). Además, ¿quién garantiza al perfeccionarse el «Auslobung» en los términos antes dichos que el obligado á obrar llevará á efecto la prestación, objeto principal de la misma? (5).

3.^a La ejecución de la prestación vale como aceptación (6).

Esta teoría es la que cuenta con más partidarios por ajustarse mejor al fin que persigue la promesa de recompensa á persona indeterminada, esto es, una prestación; conseguida ésta, aquélla es perfecta.

Contra ella se objeta que una oferta no aceptada con pala-

(1) Bülow, ob. cit., pág. 280; Tschirner, ob. cit., pág. 115 y siguientes.

(2) Unterholzner; ob. cit., pág. 53.

(3) Heuser, ob. cit., pág. 345.

(4) Exner, ob. cit., pág. 344; Hasenöhr, ob. cit., pág. 9; Toesca, ob. cit., pág. 172; Regelsberger, ob. cit., pág. 204. El oferente se quiere obligar con el que presta, pero no con el que, sin reunir este carácter, se compromete á realizar con posterioridad. Winscheid, ob. cit., II, pág. 259. n. 5.

(5) Jhering, ob. cit., IV, pág. 103 y siguientes.

(6) Wächter, ob. cit.; Jhering, IV, ob. cit. pág. 97; Vangerow, III, página 236; Rivier, ob. cit., pág. 203; Regelsberger, pág. 204; Schütze, ob. citada, pág. 54; Kohler, s. r. XVII, pág. 323; Gianturco, ob. cit., pág. 117; Förster, I, pág. 439; Schilling, I, pág. 181; Schweppe, pág. 324; Schmidt, I, 376, etc., etc.

bras no es oferta (1), que siendo inalterable el principio de que sin aceptación previa no hay obligación, en virtud de ello la situación del ejecutante es poco favorable no sólo durante el período de elaboración sino al finalizar ésta, siendo contrario á la razón el caso posible en la práctica no sólo de perjuicio sin sanción legal durante la ejecución, sino el de negarse el oferente á efectuar la contraprestación con grave perjuicio del ejecutor (2); que es contrario á los principios más elementales de derecho la presunción de que el que encuentra, por ejemplo, un objeto perdido por el que se había ofrecido una recompensa, aun sin haber puesto nada de su parte, y faltando la concordancia de voluntades necesaria para dar origen á la facultad de exigir, con *opinio necessitatis* se supla una voluntad que no ha existido (3).

4.^a La aceptación se hará mediante una manifestación de voluntad de que la prestación está cumplida (4).

Esta teoría es de las más aceptables, siendo de poco valor las objeciones que se le hacen (5).

(1) Brinz, ob. cit., II, pág. 1.540; Brummund, ob. cit., pág. 17. Esta objeción obedece á que como los partidarios de la teoría del contrato decían que de la voluntad unilateral no nacía obligación por faltarle otra voluntad concordante, ahora los sostenedores de aquélla le preguntan lo mismo; ¿cómo es posible que de un hecho que puede ser casual, saquen ustedes la voluntad de obligarse? Sean lógicos en sus consecuencias y admitan que la oferta sólo aceptada con palabras tiene valor.

(2) Regelsberger, ob. cit., pág. 212; Exner, ob. cit., pág. 347; Hasenöhr, ob. cit., pág. 9. Esta dificultad puede salvarse por los principios generales de la contratación.

(3) Wolf, ob. cit., pág. 104. Véase lo dicho sobre la objeción de Brinz y Brummund en una de las últimas notas. Además, negar el premio en el caso de objetos encontrados sería ir contra los principios de la buena fe, Gianturco, ob. cit., pág. 117.

(4) Exner, ob. cit., pág. 348; Pernice, en G. Z. cit., pág. 297; Toesca, ob. cit., pág. 175 y siguientes.

(5) La dificultad que Hasenöhr (ob. cit., pág. 10), encuentra en el caso de que el oferente revoque en el tiempo intermedio á la entrega efectiva, ó que el que tenía que entregar muera ó pierda la capacidad, no son difíciles de resolver.

5.^a La aceptación consiste en la entrega al oferente de la ya realizada prestación (1).

Esta opinión no tiene importancia, toda vez que la tal remesa de la prestación no siempre se requiere; además, que en muchos casos esto no es posible (2). Sus analogías con la tercera teoría son manifiestas, diferenciándose tan sólo en que coloca la aceptación en el último estadio, en la entrega.

6.^a Se reputará aceptación la realizada prestación en el modo requerido en la oferta, ó la declaración de haber obrado en aquel sentido (3).

Esta teoría, como reunión de las tercera y cuarta citadas, tiene la ventaja de ser más amplia que las anteriores y de poder resolver en la práctica casi todos los casos posibles, pero deja las objeciones teóricas sin solución, porque la manera de ligar la voluntad del que ofrece un premio por un resultado, con la de un tercero que cumple la prestación sólo se puede intentar ó dando valor absoluto á la reunión de voluntades, base del contrato, y por tanto de la futura obligación, en perjuicio de lo expresamente manifestado por el oferente, lo cual es ir en contra de lo que se busca, ó se concede valor á la prestación como medio de perfeccionar un acto jurídico, lo cual es contrario á los más elementales principios de Derecho, y haría además suponer, aun en el caso de que la declaración y prestación fueran unidas, una voluntad que no existe en algunos casos (premio por un objeto perdido) y una especie de sumisión por parte del oferente durante el tiempo intermedio entre oferta y cumplimiento, la cual no puede tener base contractual; pareciéndose, sin embargo, á la que resulta de la promesa unilateral obligatoria, que era precisamente lo que no se buscaba.

(1) Schott, ob. cit., pág. 140.

(2) Toesca, ob. cit., pág. 173.

(3) Windscheid, II, pág. 257-59; Barassi, ob. cit. pág. 556, sostiene la misma opinión de Windscheid, pero colocando la declaración en primer término; esto es, invierte los términos citados. Messina, ob. cit., pág. 140, comparte también esta opinión con cortas variantes.

La última dificultad de la teoría del contrato es la relativa á la revocación, siendo norma general en ella el permitirla hasta la perfección de la relación jurídica.

En las teorías que consideran el comienzo de la acción (segunda) ó la previa notificación antes de obrar (primera), como signo de aceptación, se resuelve lógicamente el problema negando la revocación por estar ya ligados los contratantes; pero, como hice notar, estas concepciones, aparte de ser contrarias á la finalidad misma del «Auslobung», no obtienen grandes ventajas con esta prematura sujeción, que daría lugar á nuevos conflictos difíciles de resolver; de aquí que se busque, por regla general, un medio que tenga aplicación no sólo á las dos teorías citadas, sino á las restantes, que termine con la preponderante situación del oferente y sus posibles abusos.

Vangerow (1), Regelsberger (2) y Gianturco (3) defienden la renuncia tácita de revocación como medio de resolver el conflicto (4).

Para admitir esto se tiene que suponer que va unido á la oferta de recompensa un ofrecimiento de indemnizar en el caso de revocar aquélla, el cual es aceptado por el ejecutante al dar comienzo á la prestación.

Con esta teoría, sólo en apariencia se mejora el problema; porque ¿cómo es posible que se vea en un ofrecimiento no aceptado aún otro que, sin previa aceptación de aquél, tenga vigor? Esto es además contrario á la práctica corriente de la vida, no pensando el oferente al prometer indemnizar y quedando fuera también del pensamiento de un tercero, el ver esa duplicidad en la promesa. Por otra parte, ¿qué límites tendría? ¿Se extendería la indemnización á todos los que se llamaran perjudicados por el

(1) Ob. cit., III, pág. 257.

(2) Ob. cit., pág. 222.

(3) Ob. cit., pág. 117.

(4) En contra, véanse Schott, ob. cit., pág. 142, y Exner, ob. cit., página 354 y siguiente.

solo comienzo de ejecución? Porque el solo perjudicado sería el futuro contratante, y ¿cómo determinarlo? Como dice Exner (1), no es, por su «sencillez», de una gran fuerza esta doctrina.

Otras construcciones no niegan la facultad de revocar, pero procuran sin embargo, dar medios de defensa al ejecutante que mejoren su situación desvalida.

Savigny (2) y Schütze (3) le conceden la *actio doli* en caso de revocación para compensar el interés contractual negativo.

Se pueden hacer aquí las mismas objeciones que anteceden (4).

Jhering (5) ve en la revocación una *culpa in contrahendo*. El prometiende, al representarse la posibilidad de un resultado desfavorable, como medio de no agravar sus pérdidas, renuncia; pero en esto no se puede ver un deseo de desatender sus obligaciones con la otra parte, que debe tener muy presentes.

Contra esta opinión y la anterior se objeta que es muy violento admitir que del ejercicio de un derecho, como es la revocación, puedan nacer culpa ó dolo (6).

Windscheid (7), al suponer incorporado en la oferta un contrato tácito de garantía, no incurre en las contradicciones de las teorías anteriores de dar entrada á una arbitraria responsabilidad. El contenido del contrato de garantía es el de obligarse el prometiende á la satisfacción de una indemnización que compen-

(1) Exner, ob. cit., pág. 355.

(2) Savigny, II, pág. 91.

(3) Schütze, ob. cit., pág. 68 y siguientes.

(4) Messina, ob. cit., pág. 148 y siguientes, para evitar que las indemnizaciones á satisfacer produzcan un gran perjuicio al oferente por ser superior al valor de la promesa, los limita el premio ofrecido en ésta, y para repartirlas propone que los que se crean con derecho demuestren el estado en que tenían la ejecución, el cual será la base de repartición. No parece muy sencillo.

(5) Jhering, ob. cit., IV, pág. 104.

(6) Exner, ob. cit., pág. 367; Hasenöhr, ob. cit., pág. 14.

(7) Windscheid, II, pág. 248 y siguientes.

se los intereses negativos del contrato, cuando por una causa desconocida para los ejecutantes se impide la perfección de la relación.

Las objeciones á esta teoría vienen del lado práctico, fijándose principalmente los impugnadores en la carga que supone demostrar el desconocimiento de una causa de revocación, principio necesario para poder exigir la indemnización (1).

Pero Windscheid cambia la carga de la prueba diciendo: «La situación privilegiada del aceptante de una promesa, en la demanda de resarcimiento de daños y perjuicios, no es debida á la presunción de ver en él el sujeto que seguramente hubiera obtenido el premio, sino aquél á quien se le priva de toda esperanza de ganancia (2); de aquí que el prometiende tenga que demostrar que los trabajos de aquél quedan sin fruto, no á causa de la revocación, sino por no reunir las condiciones necesarias para ser aceptados» (3).

Con esta modificación resulta el oferente colocado en la misma situación desfavorable que antes tenía el ejecutante, llegando á ser en muchos casos los gastos de la prueba superiores al premio (4), hasta el punto que todo el que estimase sus intereses se abstendría de revocar por temor de salir perjudicado (5).

Con lo dicho quedan bosquejadas las cuestiones principales objeto de polémica en la doctrina, omitiendo algunos detalles de Derecho general, por tener lugar más adecuado, en la sección próxima.

(1) Dernburg, pág. 24; Schott, ob. cit., pág. 143; Regelsberger, obra citada, pág. 221; Stobbe, ob. cit., pág. 177.

(2) Windscheid, ob. cit., II, pág. 248 y siguientes.

(3) Exner, ob. cit., pág. 359.

(4) Schott, ob. cit., pág. 144; Dernburg, ob. cit., pág. 24.

(5) Exner, ob. cit., pág. 360; Regelsberger, ob. cit., pág. 220.

III.—EN EL CÓDIGO CIVIL ALEMÁN

1.º—Concepto y requisitos.

Una de las novedades de más importancia para la ciencia de Derecho de las introducidas por el Código civil alemán, es la relativa al origen de las obligaciones. Éste no se determina con una fórmula cerrada, análoga, por ejemplo, á la establecida en nuestro Código (art. 1.089), sino que tiene que deducirse del conjunto de sus disposiciones, pudiendo, según Enneccerus (1), nacer la obligación: de un acto jurídico, de una acción prohibida (delitos y las comprendidas en los arts. 823 á 853), de una acción inocente cuando está sometida á indemnización, de otros actos de naturaleza jurídica ó real, según se establece en los derechos reales, de familia y sucesiones, y por el enriquecimiento indebido (artículos 812 á 822).

Pero como fácilmente puede comprenderse, los actos jurídicos en sus dos formas bilaterales y unilaterales (2) son la fuente más abundante de obligaciones. En cuanto á los bilaterales (contratos), determina el art. 305: «Salvo disposición contraria de la ley para el establecimiento de una obligación por acto jurídico, es necesario un contrato entre las partes interesadas, así como para el cambio de su contenido.»

Como excepciones á este principio, nos encontramos en primer término todos los *negotia mortis causa*, menos el contrato de herencia (*Erbvertrag*, arts. 2.274 á 2.302), y además con ciertas promesas de carácter unilateral obligatorio, como las fundacio-

(1) Enneccerus, ob. cit., pág. 1, 2, § 250, pág. 71 y siguientes; Stammles, ob. cit., págs. 11-12; Dernburg, ob. cit., B. R., II, pág. 170 y siguientes; Schawartz, ob. cit., pág. 220.

(2) Véase Landsberg, ob. cit., I, pág. 156 y siguientes.

nes (arts. 80 á 88, en especial el 82), la asignación (arts. 783 á 792, principalmente el 784); las obligaciones al portador (artículos 793 á 808, en particular el 793), y, por último, con la promesa de recompensa á persona indeterminada (arts. 657 á 661). Ésta tiene la consideración que le asignaba la teoría que llamamos de la *Pollicitatio*, esto es, la de ser una *promesa unilateral obligatoria*.

El art. 657, parece que no debiera dar lugar á dudas en este respecto; dice así: «El que por un anuncio público promete una recompensa por la realización de una acción, especialmente para obtener un resultado, está obligado á pagar la recompensa al que realizó la acción, aun cuando éste no haya obrado en consideración á aquella recompensa.»

De este artículo, que bien puede servir de definición, se deducen sus requisitos esenciales:

1.º Ser una declaración unilateral de voluntad que no necesita ser aceptada. 2.º Ser hecha públicamente. 3.º Contener la promesa de una recompensa. Y 4.º Estar condicionada á la realización de una acción, especialmente para obtener un resultado.

1.º Es opinión casi general (1), que el «Auslobung» es una declaración de voluntad que no precisa ser aceptada.

(1) Sostienen la tesis contraria: Gierke Ent., pág. 227, al ver el origen de la obligación en que el aceptante, al tener conocimiento de la promesa, la hace suya sin externa manifestación. Jakubezky, ob. cit., pág. 19 y 140, cree que la aceptación se consigue con el cumplimiento de la acción, la cual sirve además para obtener la recompensa. Fischer, ob. cit., pág. 27 y siguientes, sigue á Gierke, y pone de relieve las consecuencias que se deducen de ser precisa la aceptación; ejemplo, el carácter forzoso de recibir la recompensa aun contra la voluntad del ejecutante, etc.

Conviene tener presente que toda manifestación de voluntad en el campo del derecho se dirige á producir un cierto efecto; para conseguirlo tiene necesariamente que ser aceptada, no importa la forma; pero si no queremos destruir su eficacia y con ella todo el comercio jurídico, tenemos que partir de este supuesto con carácter de necesidad. Pero el problema no puede plantearse en estos términos, porque no habría cuestión; lo que se trata de expresar con [Eine nichttempfangsbedürftigen Willen-

Le son, por consiguiente, aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 116 al 144 (Willenserklärung), que regulan la declaración de voluntad (1).

Dicha declaración podrá ser hecha lo mismo por una persona física que jurídica, con tal que tenga capacidad (art. 105); en caso de tener ésta limitada, será preciso el consentimiento del representante legal del incapacitado (art. 111). No debe ser contraria á la ley ni á las buenas costumbres (artículos 134 y 138). Necesita ser hecha con seriedad para tener valor; este principio fué ya reconocido por Wildscheid al afirmar que el «Auslobung» es nulo cuando en él no se ve una voluntad clara de obligarse, pero añadía con gran acierto: «esté principio es tan fácil de comprender como difícil de aplicar en la práctica». En armonía con este criterio, el art. 118 establece: «La declaración de voluntad que se hace sin seria intención, en espera de que ese defecto no será desconocido, es nula.» Aquí no se puede ver un cierto espíritu de engaño (como en el art. 116), sino el deseo de que se aperciban de la falta de seriedad; no hay voluntad; la declaración es sólo una apariencia, parecida á las fórmulas de cortesía, una broma (2).

Ejemplo: Ofrezco 5.000 pesetas al que después de usar mi específico no le nazca el pelo.

En un teatro ofrece un payaso una enorme cantidad para el que descubra el secreto de un sencillo juego de manos.

serklärung] una declaración de voluntad que no necesita aceptación, es una distinción que nace del mismo Código, en el cual nos encontramos: 1.º Con declaraciones de voluntad á un determinado destinatario (art. 130), las cuales necesitan ser aceptadas. 2.º Declaraciones de voluntad hechas sin determinación, en cuanto á la persona que ha de recibirlas (á ellas alude el art. 143, párr. 4.º), las cuales, sin necesidad de aceptación, obligan al emitente; ejemplo, entre otras, el «Auslobung».

(1) Véase la obra de Saleilles, inmejorable sobre este punto, *De la déclaration de Volonté*.

(2) Saleilles, D. d. V., pág. 118; Crome, ob. cit., pág. 524; Planck K., II, V. III, págs. 1, 7, 9, 403.

Y como éstos, se calificarán la infinidad de ofertas que, como medios de popularizar un producto ó una acción, nos encontramos en todas partes y por todos los sistemas de publicidad.

Pero fuera de estos casos en que la claridad es patente, la manera de resolver cuando una oferta no se hace con seriedad, no se puede someter á un principio fijo; el señalar como signo de no querer obligarse, el que la acción no sea de interés para el proponente no soluciona la cuestión, pues el determinar cuando una acción tiene este carácter, además de ser muy difícil, cae fuera de los límites de un Código, el cual necesita sostener como principio general que todo proponente lo hace porque así le conviene á sus intereses. No menos dudoso es suponer la falta de seriedad en la declaración de voluntad cuando ésta es contraria á los intereses del emitente, porque una acción puede ser contraria y favorable al mismo tiempo; el ejemplo citado por Fischer (1), relativo á la recompensa ofrecida por los autores de tablas de logaritmos cuando se encuentra en ellos un error, lo demuestra, no pudiendo afirmarse que esta promesa de recompensa se hace para demostrar la perfección de las tablas ni para conseguir su mejora, ni decidir si la falta encontrada se traduce en perjuicio (descrédito del autor) ó en beneficio (corrección de la obra) (2).

Antes del Código era imposible en Alemania calificar como proposición de apuesta la promesa de recompensa á persona indeterminada, cuando no era favorable ó contraria á los intereses del prometiende (3); pero esta posibilidad ha desaparecido después de la sentencia recaída en el célebre proceso Hoensbroech-Dasbach (4).

(1) Ob. cit., pág. 34.

(2) Schütze llama (ob. cit., pág. 46 y siguientes) á estos casos pseudo-Auslobungen.

(3) Regelsberger, ob. cit., I, pág. 206, llama medio-apuesta la resultante. Jhering, *Popularwetten*, pero estas opiniones no tienen hoy importancia.

(4) En una asamblea de Rixdorf, Dasbach, diputado, ofrece 2.000 *gulden* á la persona que demuestre que algún escritor jesuita sostenía en

La declaración de voluntad que nos ocupa, cuando tiene el defecto que la hace nula según lo prescrito en el art. 118, así como la hecha por error (art. 119), ó de una manera inexacta por la persona encargada de transmitirla (art. 120), dan lugar á indemnización en los términos del art. 122.

El «Auslobung» queda también sometido á lo prescrito en los artículos 123 y 124, cuando se hace por dolo ó amenazas y á los artículos 142 á 144, sobre las condiciones y efectos de la demanda de nulidad.

2.^o Otro de los caracteres esenciales de la promesa de recompensa á persona indeterminada es el de ser hecha públicamente, como dicen los motivos del Código alemán (Ohne Publizität Keine Auslobung), sin publicidad no hay promesa de recompensa. No teniendo este carácter, podrá ser considerada

sus obras el principio (*Der Zweck heilligt das Mittel*), el fin justifica los medios. El Conde Hoensbroech, diputado también, cree poder demostrarlo, y reclama la recompensa. Visto el asunto en la Landgericht de Trier, declara que el demandado, por su evidente catolicismo, no tenía interés en conseguir una demostración, que ni necesitaba, ni creía posible, sino que lo que se proponía hacer resaltar era que aquéllo no podía conseguirse, ofreciendo la cantidad antes dicha á quien se prestase á conseguirlo. Estos caracteres son los de la apuesta, con dos particularidades en el caso examinado: ser pública y unilateral, y según el art. 762, no se le concede acción.

Esta sentencia estaba en contradicción con lo manifestado por los litigantes, esto es, que no se proponían apostar, por lo cual la O. L. G. de Colonia resolvió con mejor acuerdo que se trataba de un «Auslobung», pero que no había lugar á recompensa por no haber realizado la prestación el demandante.

Véase ob. cit. de Dasbach, *Widerlegung d. Beweismaterial d. Grafen P. v. Hoensbroech*, ob. d. Jesuiten Lehren, *Der Zweck heilligt d. Mittel*.

Para la parte de Derecho, Winkler, *Der Rechtsfall Hoensbroech-Dasbach. Das Recht*, 1904, pág. 355; Köttgen, sobre lo mismo, en igual Revista y año, pág. 380; Heinsheimer d. J. Z., 1904, pág. 623; Kohler Z., *Studien VIII*. Arch. f. B. R., 25, 1-10; Hamm d. J. Z. X., pág. 392.

como oferta de donación con causa onerosa ó como propuesta de contrato de obras ó servicios (art. 140) (1).

La publicidad puede conseguirse por todos los medios, como el anuncio, el periódico, la asamblea, etc. Respecto á esta última, se ofrece una dificultad: la de determinar en qué clase de asambleas, hecha una promesa de recompensa, adquiere la característica de pública, y, por tanto, de «Auslobung». El *Reichsgericht* (2) ha declarado que en las reuniones que no tienen una gran determinación, que no se reducen á un círculo cerrado de personas, en las cuales sus individuos no tienen una relación personal, perteneciendo á esferas distintas, sin más lazo de unión que el valor equivalente de su representación, como dice Fischer (3), en ellos la promesa de recompensa á persona indeterminada tendrá el carácter de pública.

3.º El «Auslobung» debe contener la promesa de una recompensa. Se discute sobre si dicha recompensa debe tener un valor capaz de ser representado en dinero, ó si puede consistir en algo que sea de interés para el aceptante sin necesidad de reunir aquel carácter; Regelsberger (4), Dernburg (5) y Endemann (6), representan la primera opinión; Exner (7), Windscheid (8) y Oertel (9) la segunda, que es sin duda más lógica y aceptable. Como ejemplos de promesas de recompensa no valuables en dinero, tenemos todos los premios de honor en asuntos exportivos, como el título de campeón, etc.

(1) Elster, ob. cit., pág. 135, cree que la publicidad no es condición del «Auslobung», lo cual es ir contra el espíritu y la letra del art. 657; Motivos del C. C., 519.

(2) Véase Abigt, ob. cit., pág. 69.

(3) Fischer, ob. cit., pág. 38.

(4) Regelsberger, ob. cit., pág. 201.

(5) Dernburg, B. R. II, pág. 476; «Geld oder geldwerte Vorteile».

(6) Endemann, L. d. B. R., pág. 798.

(7) Exner, ob. cit., pág. 340.

(8) Windscheid, ob. cit., II, § 250.

(9) Oertel, ob. cit., pág. 58.

No debe la prestación consistir en algo prohibido ó contrario á las buenas costumbres, como hicimos notar (1).

La prestación puede consistir en cosa no determinada aún, pero que se pueda determinar según reglas dadas en la misma promesa. La determinación puede encomendarse á un tercero (artículos 318 y 319), ó puede hacerla el mismo oferente, según las reglas del art. 315.

Cuando la prestación no tiene interés para el oferente y si público, se asemeja á la donación y le son aplicables las disposiciones del art. 521, haciendo responsable al autor sólo del dolo ó negligencia grave; en los demás casos le serán aplicables los principios de responsabilidad general (art. 276). Los vicios en la prestación se regirán, ó por los artículos 523 y 524 (primer caso), ó por los 445 ó 493 (segundo) (2).

4.º El último requisito es que la promesa debe estar condicionada al cumplimiento de una acción; esto es perfectamente natural, pues como dice Oertel (3), no merecería ciertamente la consideración de «Auslobung» una promesa, aunque tuviese el carácter de pública cuando le faltara la determinación del hecho que había de recompensar.

La prestación debe no ser imposible ni contraria á la ley ni á las buenas costumbres; pero sin oponerse á éstas, puede en casos dar lugar tan sólo á una *obligatio naturalis*, por ejemplo: cuando se prometa recompensar la mediación para realizar un matrimonio (véase el art. 656); debe ser determinada, el que promete por el hecho más importante que ocurra en Europa en un año, por ejemplo: no hace «Auslobung».

Según el espíritu del art. 657, es de notar que hay promesa de recompensa á persona indeterminada; cuando se refiere á la

(1) Véase requisito 1.º

(2) Véanse Fischer, ob. cit., pág. 51; Planck K. II, V. III, 2. T. 9, página 403.

(3) Oertel, ob. cit., pág. 59. En contra, Crome, ob. cit., pág. 510, y Goldmann Lilienthal, ob. cit., 690.

«realización de una acción, especialmente para obtener un resultado», no podrá considerarse como tal cuando falte la *acción* que le es esencial. En este sentido no serían promesas de este género la hecha, por ejemplo, á un pueblo para el caso de incendio, ni las concedidas en los concursos de belleza, etc., porque aquí se trata de hechos que existen con y sin recompensa, y falta la prestación que significa hacer, sin la cual la promesa no sería de recompensa.

Cuestión de interpretación será el determinar si la promesa se hace para recompensar una sola acción, ó, por el contrario, comprende todas las del mismo género, por ejemplo, exterminio de animales dañinos (1).

Admitido el principio de la teoría de los actos unilaterales, según el cual, la sola acción da derecho á exigir la recompensa, es posible suponer la eficacia respecto á la obtenida por un menor ó incapaz, toda vez que su aptitud jurídica no tiene significación en esta figura de Derecho.

Decía antes que la acción era un supuesto necesario para la existencia de la promesa de recompensa; sólo me resta añadir ahora que tiene el carácter de una *conditio juris*; las palabras del Código no dejan lugar á dudas (... für die Vornahme einer Handlung insbesondere für die Herbeiführung eines Erfolges...) ... por realización de una acción, especialmente para obtener un resultado...; no se trata, por tanto, de una condición suspensiva, como se ha pretendido (2), sin tener en cuenta el carácter potestativo de una, y el de imposición legal de otra.

(1) Agibt., ob. cit., pág. 74.

(2) Esta cuestión tiene importancia, pues admitida la obligatoriedad desde que se hizo la promesa, la acción tiene el aspecto de cumplimiento en una condición suspensiva. Crome, part. 513; Siber, ob. cit., pág. 27; Dietrich, ob. cit., pág. 53; Becker, ob. cit., pág. 36. Esto es negar la eficacia de aquella ligazón por la palabra, base de los actos unilaterales, según Siegel, y desfigurar el carácter de condición suspensiva en perjuicio del art. 657, Oertmann, ob. cit., pág. 385; Goldmann-Lilienthal, § 181, páginas 1, 2. Viereck, ob. cit., pág. 24.

Tiene aplicación aquí lo dicho sobre el interés, cuando lo estudie como signo de seriedad en la declaración de voluntad.

2.º—Realización de la prestación.

Hacia notar, al exponer el último requisito de la promesa de recompensa á persona indeterminada, que era cuestión de interpretación el señalar si la acción propuesta debía ser recompensada una sola vez ó varias. Partiendo de que sea una la acción á recompensar, á lo cual se estará bien por declaración expresa del prometiende ó por la naturaleza de la misma (devolución de una cosa perdida), pueden presentarse en la realización cuando á ella concurren varios sujetos, tres casos: 1.º, que exista prioridad; 2.º, simultaneidad; 3.º, concurrencia.

1.º Cuando la acción propuesta es realizada por varias personas sin coincidencia en el tiempo (distintas personas dan noticia del lugar en que se oculta un criminal), obtendrá la recompensa el primero por el principio *prior tempore potior jure*, contenido en el art. 659, § 1.º: «Cuando la acción por la cual ha sido prometida la recompensa, ha sido efectuada por varios, pertenece la recompensa al primero que la realiza.»

Puede presentarse el caso de que el oferente, sin falta de su parte, pague á un ejecutor que no fué el primero en la realización, pero sí en la entrega. Si el retardo en aquella no fué por negligencia, puede el primer ejecutante exigir la prestación (1) ó interponer demanda contra el que obtuvo sin derecho la recompensa por enriquecimiento indebido (2), acción que también corresponde en todo caso al prometiende (3).

(1) Viereck, ob. cit., pág. 39.

(2) Staudinger, ob. cit., §, 659, n. 4; Dietrich, ob. cit., pág. 88; Kirchner, obra cit., pág. 124.

(3) Art. 812 del enriquecimiento indebido: «El que por la prestación hecha por un tercero ó de forma análoga, ha recibido de otro, sin causa

De esto se deduce que el primero que entrega no adquiere por esto la facultad de exigir la recompensa, aun cuando el primer ejecutante no haga valer su derecho ó renuncie á él mediante convención con el prometiente, pero puede con posterioridad, fundándose en esa renuncia, exigir la recompensa (1).

Si el prometiente niega el pago de la recompensa, alegando que la prestación presentada no es la primera, le corresponde probar que hay otra anterior.

2.º En el caso de que dos ó más personas realicen la prestación simultáneamente ó de tal forma que sea imposible demostrar la prioridad de alguna de ellas, se aplicará lo dispuesto en el § 2.º: «Si la acción ha sido realizada por varios al mismo tiempo, corresponde á cada uno por partes iguales. Si según la naturaleza de la recompensa no se puede dividir, ó con arreglo al contenido de la promesa debe recibirla uno solo, la suerte será la que decida».

La consideración de divisibilidad ó indivisibilidad en la recompensa á deducir de la naturaleza de la misma ó de la voluntad del prometiente no deja de ofrecer dificultades. Planck (2) dice que se reputará divisible cuando cada una de las partes pueda prestar el mismo servicio que la prestación completa, é indivisible cuando la recompensa consista en algo que no sea susceptible de una representación metálica (títulos, medallas, diplomas de honor, etc.), ó se determine este carácter de la voluntad del prometiente.

La ley no establece ningún precepto concreto para determinar, dada la indivisibilidad de la recompensa, la forma en que ha de decidir la suerte; sólo puede tener aplicación á este res-

jurídica, una cosa á la cual no tiene derecho, está obligado á restituírsela. Esta obligación subsiste, aunque desaparezca la causa jurídica ó los efectos que se proponía la prestación, según el contenido del acto jurídico no se realicen.»

(1) Planck, II, § 659, n. 1 a.

(2) Planck, ob. cit., II, § 659; Fischer, ob. cit., pág. 43.

pecto la regla general, que no precisa comentario del art. 242: «El deudor debe realizar la prestación con atención á las costumbres, como es exigido por la buena fe.» Como es natural, la forma puede ser determinada en armonía con los deseos de los participantes, procurándose que en caso de faltar aquélla, decida un tercero, etc., etc. El agraciado se considerará como si hubiera sido el favorecido desde el principio (1).

3.º La tercera y última posibilidad que me proponía exponer, es la relativa á la concurrencia de varias personas en la realización de la prestación, por ejemplo: aprehensión de un criminal cuando es hecha por varios al mismo tiempo. El artículo 660 establece lo siguiente sobre el particular: «Cuando varios han contribuido á la realización del acto por el que la recompensa ha sido prometida, el que prometió debe repartirla equitativamente entre ellos en relación á la parte que cada uno ha tomado. La partición no es obligatoria cuando es evidentemente contraria á la equidad; en tal caso se ejecutará por sentencia.

Si la partición hecha por el prometiende es considerada no obligatoria por uno de los participantes, el prometiende tiene el derecho de negar el pago hasta que aquéllos hayan arreglado entre ellos sus diferencias; cada uno de ellos puede pedir que la recompensa sea consignada para todos.

Tiene aplicación aquí lo dispuesto en el art. 659, 2, 2.º

La situación del prometiende, según se deduce de este artículo, no es la de deudor, sino la de decisor, en el sentido expresado en los artículos 317 y 319 (2). Pero debe notarse que el prometiende se distingue del tercero á que hace referencia el art. 317; en él

(1) Kuhlenbeck, § 659.

(2) Art. 317, 1: «Si es encargado un tercero de determinar la prestación, se presume en caso de duda que debe ser hecha de manera equitativa.» Art. 319, 1: Cuando un tercero debe hacer la determinación de manera equitativa, esta determinación no obliga á los contratantes, si es evidentemente contraria á la equidad; en este caso la fijación se hará por sentencia. Lo mismo se entenderá cuando el tercero no puede ó no quiere hacer esta fijación ó la retarda.»

no sólo es el encargado de decidir, sino que tiene obligación de hacerlo. Su decisión surte efecto mediante una declaración unilateral hecha á uno de los autorizantes (1), según lo dispuesto en el art. 318 (2). En cuanto á la demanda de ineficacia por causa de error, amenaza ó dolo, que según el párrafo segundo del artículo antes citado, corresponde á cualquiera de los contratantes, ó se niega su aplicación en este caso (3), ó se concede sólo al prometiende (4). En el caso de existir varios prometiendes, no se sabe si deben decidir por mayoría, según se dispone para los arbitrios (5), ó, por el contrario, tiene que existir unanimidad, como declara el párrafo 2.º del art. 317 (6). Parece que esta segunda opinión es la más fundada, toda vez que, extendiendo un precepto en el Código capaz de resolver la cuestión, no es oportuno, fundándose en analogías que quizá no existan, buscar fuera de él una solución que viene á modificar el contenido del artículo citado.

Cuando la partición hecha no es manifestamente injusta, obliga inmediatamente á los derechohabientes, pudiendo reclamar cada uno de ellos del prometiende la parte que le corresponda en la recompensa; en caso de no ser aceptada la decisión por alguno, el prometiende negará el pago, hasta que todos estén de acuerdo. La situación de los participantes, según Crome (7), se asemeja á la de los acreedores de una cosa indivisible. (Artículo 432.)

(1) Oertmann, ob. cit., § 660.

(2) Art. 318: «La determinación de la prestación confiada á un tercero se hace por declaración á uno de los contratantes.

Sólo uno de los contratantes puede atacar esta fijación por causa de error, amenaza ó dolo... »

(3) Viereck, ob. cit., pág. 42.

(4) Planck, ob. cit., II, pág. 406.

(5) Enneccerus-Lehman, ob. cit., pág. 697.

(6) Art. 317, pág. 2: «Si son varios los terceros encargados de hacer la fijación, en caso de duda es necesario el acuerdo unánime de ellos.»

(7) Crome, ob. cit., II, 279, n. 40.

Para saber con seguridad cuándo hay acuerdo sobre la partición hecha por el prometiende, puede éste exigir de los participantes una declaración á este respecto. Si no se le concediera esta facultad, resultaría que, salvo el caso en que pudiera interponer la *exceptio doli* contra alguno de los participantes, el pago hecho sin el requisito citado no tendría protección legal, pues al señalarse en juicio una cuota menor á la por él pagada á un participante, no le quedaría contra el otro recurso que la acción por enriquecimiento indebido (1). El prometiende puede en último término librarse de su obligación, consignando la recompensa (artículo 372).

Cuando la partición sea manifestamente injusta (pár. 1.º del art. 319 citado), no obliga á los participantes, los cuales podrán someter á los tribunales el asunto, para conseguir una equitativa división de la recompensa; hasta que recaiga decisión, el prometiende puede negarse á realizar el pago (art. 660, pár. 2.º citado).

Cuestión aún no resuelta es la de señalar si las reglas citadas tienen aplicación (2) al caso, de que un tercero (prometiende) no quiera ó no pueda hacer la división (pár. 2.º, art. 119) (3).

3.º—Extinción.

La promesa de recompensa á persona indeterminada, encuentra su fin normal en la realización de la prestación exigida.

Sin embargo, existen otros modos, por los cuales aquélla puede perder su eficacia, y de éstos señalaré sólo los más importantes.

(1) Oertmann, ob. cit., § 660; Goldmann-Lilienthal, ob. cit. pág., 692.

(2) Niega la semejanza, y por tanto la aplicación de las reglas anteriores, Viereck, ob. cit., 44; Planck y Abigt, obras y §§ citados, sostiene que no puede decidirse la cuestión; Dernburg, ob. cit., pág. 835, y Cossack, iv, pág. 153, lo asimilan al párrafo 1.º del art. 119 en cuestión.

(3) Art. 119, párrafo 2.º: «Cuando tiene la misión de hacer la determinación un tercero según su voluntad, el contrato no tiene efecto, si aquel no puede ó no quiere cumplir su misión ó si la retarda en hacerla.»

Uno de ellos es el no haberse realizado la prestación dentro de cierto plazo, cuando así fué establecido por el prometiente; como es natural, la acción posterior está desprovista de significado. El plazo puede suponerse implícito en algunas ocasiones, por ejemplo: se ofrece una recompensa por la devolución de un billete para asistir á un espectáculo; aquí debe suponerse un plazo, que es el de la validez de dicho billete, so pena de existir manifestación clara de lo contrario.

Otro modo de extinción es que la cosa prometida como recompensa no exista ó haya desaparecido sin culpa del prometiente; por ejemplo, se entregará la mitad de lo que se encuentre en poder del ladrón, á quien lo descubra, y si al ocurrir esto no se le recoge nada, como es natural, no hay derecho á exigir (1).

Lo mismo se entenderá cuando la acción propuesta deviene imposible ó la realiza el mismo prometiente; por ejemplo, el ladrón muere, se presenta ó es preso por el oferente.

Otra de las causas de devenir ineficaz es cuando existe alguno de los motivos de nulidad de que hice mención, aunque más propio sería hablar de inexistencia, ó cuando se demanda la anulación por error, amenaza ó dolo (2).

La muerte ó pérdida de la capacidad de acción, no es causa extintiva de esta relación de derecho por regla general, pero sí en algún caso, porque hace imposible la recompensa, por ejemplo, un pintor ofrece hacer el retrato ó admitir en su estudio como discípulo al artista que resulte vencedor en tal concurso, pero muere antes ó deviene incapaz.

Por su peculiaridad en este caso, es la revocación el modo importante de extinción de esta figura jurídica, sobre el cual dice el art. 658: «La promesa de recompensa puede ser revocada hasta la realización de la acción...» Este principio ha sido duramente atacado, no sólo por los enemigos de la teoría de la *polli-*

(1) Crome, ob. cit., pág. 520.

(2) Brückmann, ob. cit., pág. 328.

citatio, como Gierke (1) y Fischer (2), sino también por los partidarios de la misma, como Schollmeyer (3) y Endemann (4), alegando unos y otros que su admisibilidad está en contradicción con la teoría de los actos unilateralmente obligatorios patrocinada por el Código. Indudablemente tienen razón, el Código alemán no ha querido sacar de su teoría las últimas consecuencias que de ella debían naturalmente derivarse; ha sido sencillamente una falta de energía, que sólo se traduce en beneficio del prome-tiente, y que no vale á desvirtuarla los requisitos impuestos á la revocación ni el supuesto de evitar ciertas complicaciones en la práctica. La creencia de que la irrevocabilidad no es esencial á la naturaleza del «Auslobung» (5), sólo es admisible cuando se comienza por darle una construcción que no sea la que tiene por base la voluntad unilateral obligatoria; hablar de aquélla en este caso, es destruir lo mismo que se quiere crear.

No es admisible la revocación cuando se renuncia á ella en la promesa ó se señale un plazo para la entrega de la prestación (art. 658, § 2.º) (6). El que demande la recompensa después de la revocación tendrá que demostrar que había efectuado lo exigido antes de revocarse.

La revocación es una declaración unilateral de voluntad que necesita ser conocida mediante la misma forma de publicación que la promesa, ó por notificación personal (658, 2.º, 2.º) (7).

(1) Gierke, ob. cit., pág. 227.

(2) Fischer, ob. cit., pág. 14 y siguientes.

(3) Schollmeyer, ob. cit., pág. 91.

(4) Endemann, ob. cit., pág. 176.

(5) Brummund, ob. cit., pág. 44; Abigt, ob. cit., pág. 91.

(6) Art. 658, § 2: «En la promesa de recompensa se puede renunciar de antemano á su revocación. En caso de duda se presume que resulta la revocación de la expiración del plazo acordado para realizar la acción.»

(7) Art. 658, § 2.º, 2.º: «La revocación no tiene efecto sino cuando se ha hecho pública en la misma forma que la promesa ó cuando tiene lugar por notificación personal.»

Según se siga uno ú otro sistema, así será necesaria ó no la aceptación de dicha declaración.

Parece que no es absolutamente necesario que la revocación se haga en idéntico medio de publicidad que la promesa, como parece desprenderse del art. 658, 2.º, 2.º citado, sino que es bastante uno análogo que haga llegar á los interesados la noticia de aquélla, con lo cual se cumple el espíritu del Código mejor que dando una interpretación literal á sus disposiciones (1). En cuanto á la notificación personal no se ve claramente su objeto, pues siendo la publicidad requisito esencial de la promesa (art. 657), no se concibe que aquélla sea procedimiento análogo de publicidad como es requerido (658, 2.º, 2.º), ni menos un acto de cortesía, como piensa Mayr (2), respecto á un tercero, cuando la promesa, además de pública, fué hecha especialmente á una persona, pues estos principios tienen asiento poco adecuado en un Código.

Verificada la revocación concluyen las obligaciones del prometiente, no habiendo lugar á indemnización.

Al exponer esta materia antes del Código alemán, indiqué las principales soluciones que se daban, viendo que ninguna era completamente satisfactoria, porque probar los ejecutantes los gastos hechos para conseguir el cumplimiento de la prestación es sencillo pero absurdo en nuestro caso, puesto que la indemnización sólo debe alcanzar al único ejecutante, entre todos, que debería en su tiempo obtener la recompensa; pero resulta que si se da la prueba á éste es ilusoria su eficacia porque aquélla es casi imposible, y si por el contrario se carga al prometiente, es lo mismo que suprimir la revocación, pues ante cada demandante tendría que demostrar que los perjuicios causados no se deben imputar á su revocación, sino á que su acción no reunía las condiciones requeridas para alcanzar el premio, y claro que ante esta perspectiva nadie que pensara en su futura situación se arriesgaría á revocar.

(1) Véase Crome, ob. cit., pág. 759.

(2) Véase Mayr, ob. cit., pág. 57.

Por estas razones el Código alemán, con buen acuerdo, no ha reconocido la obligación de indemnizar en caso de revocación. Sólo sería posible deducirla del principio de ilicitud, lo cual no ha sido nunca objeto de discusión ni en este caso ni en ninguno (art. 826) (1).

4.º—Concurso de premio.

Para no dejar incompleta la exposición del Código civil alemán diré algo sobre el concurso para la obtención de un premio, el cual tiene la consideración de «Auslobung», si bien con una particular reglamentación.

Según Kuntze (2), puede definirse en estos términos: «pública promesa de un premio de honor por la realización de una obra que se juzgue acreedora á él». Este mismo concepto ha pasado al Código, el cual nos habla de la recompensa que tiene por objeto la obtención de un premio por concurso (art. 661) (3).

La diferencia, por tanto, entre la promesa de recompensa en sentido general y el concurso está en que en éste no se pretende como en aquélla la obtención de un resultado concreto, único por así decir, sino que es susceptible de comprender soluciones completamente distintas, dependiendo la recompensa, el premio, más bien que de la acción, de la bondad de la misma.

El concurso puede tener por objeto la resolución de problemas artísticos, científicos, económicos, etc. Las exposiciones de todo género pueden tener esta consideración cuando no se pretenda en ellas la obtención de un resultado determinado con antelación; («por ejemplo, en una de animales se premia sólo el

(1) Art. 826: «El que de manera contraria á las buenas costumbres causa intencionadamente daño á otro, está obligado á repararlo.»

(2) Kuntze, ob. cit., pág. 300.

(3) Art. 661, § 1.º: «Una recompensa que tiene por objeto la obtención de un premio por concurso, no es válida cuando no se ha determinado un plazo para el concurso.»

caballo que sin defecto alguno tenga una alzada y edad determinada, etc.»). Y lo mismo debe entenderse respecto á los concursos de *sport*.

La prestación puede ser apreciada según mérito relativo, en cuyo caso se otorgará el premio á la mejor de las presentadas, ó según valor absoluto, declarándose desprovisto el concurso cuando ninguna es acreedora á recompensa.

La forma de publicación es la misma que la expuesta para la promesa de recompensa.

Es requisito indispensable para su validez, la fijación de un plazo (art. 661, párr. 1.º citado); según esto, y en armonía con lo dispuesto en el art. 658, párr. 2.º, no es admisible la revocación. El plazo no necesita ser precisado al anunciarse el concurso, sino que puede determinarse en una posterior publicación; en este caso, la validez de aquél comienza á partir de ésta.

Para tomar parte en el concurso, no es suficiente la realización de la prestación, sino que precisa una solicitud al premio. La manifestación de voluntad á este respecto no necesita ser expresa, bastando en algunos casos que sea tácita; por ejemplo, la presentación en el lugar señalado puede ser interpretada como deseo de aspirar al premio en una carrera de automóviles.

La decisión de cuál de las soluciones presentadas merece la recompensa si se trata, por ejemplo, de un tema de investigación, ó á falta de esto, cuál es digna del premio, corresponde al prometiende, el cual puede transmitir esta facultad á un tercero en el momento de dar publicidad al concurso, ó posteriormente (1). En el caso de que haya transmitido su facultad de decidir, sólo la recobrará cuando el árbitro nombrado renuncie ó se vea

(1) Art. 661, § 2.º: «La cuestión de saber si un concursante que se ha presentado en el plazo fijado es digno de recibir la recompensa prometida, ó cuál de entre los varios concursantes debe recibirla, se decidirá por la persona designada en la promesa de recompensa, y á falta de ésta, por el que ha hecho la promesa. Esta decisión es obligatoria para los interesados.»

imposibilitado de llenar su cometido; en este caso no estará obligado á nombrar otro nuevo (1).

El Código no dice con arreglo á qué principios debe decidirse; pero dado el contenido del art. 61, párr. 2.º (citado), que declara obligatoria la decisión, sea cual fuere, es opinión casi general (2) que no deben tener aplicación aquí los principios del artículo 319. (citado), porque si allí se concede á un tercero facultad de determinar la recompensa á su voluntad, ó según equidad, se otorga también el derecho de oponerse á ella cuando se hace injustamente; pero en el concurso de poco serviría ese artículo, pues la equidad, como norma de conducta, no necesita incluirse en un Código sino cuando puede convertirse en exigencia. En el caso de ser varios los encargados de decidir, se debe estar á la opinión de la mayoría, por ser esto lo establecido por la costumbre en estos asuntos (3). Cuando el árbitro ó árbitros no quieren ó no pueden decidir pasa dicha facultad, al prometiiente, como decía antes, sin tener aplicación lo dispuesto en el artículo 319, § 2.º (4), si éste se niega á decidir, podrá reclamarle indemnización.

La decisión es una declaración que no precisa ser aceptada para tener vigor.

Cuando varios concurrentes sean considerados con méritos análogos para obtener el premio, se aplicarán las disposiciones del art. 659, párr. 2.º; esto es, se repartirá si no hay imposibilidad, y en último caso decidirá la suerte (art. 661, párr. 3.º) (5).

(1) Véanse Fischer, *ob. cit.*, pág. 60; Oertmann, *ob. cit.*, § 661; Brummund, obra citada, pág. 36.

(2) Véase Kulenbeck, *ob. cit.*, § 661, nota 3; en contra Planck, obra citada, §§ 317-319; Heuser, *ob. cit.*, pág. 92.

(3) Enneccerus, *ob. cit.*, pág. 450; exigen unanimidad Planck, *ob. cit.*, § 661, n. 4; Cosack, *ob. cit.*, § 153, n. 2.

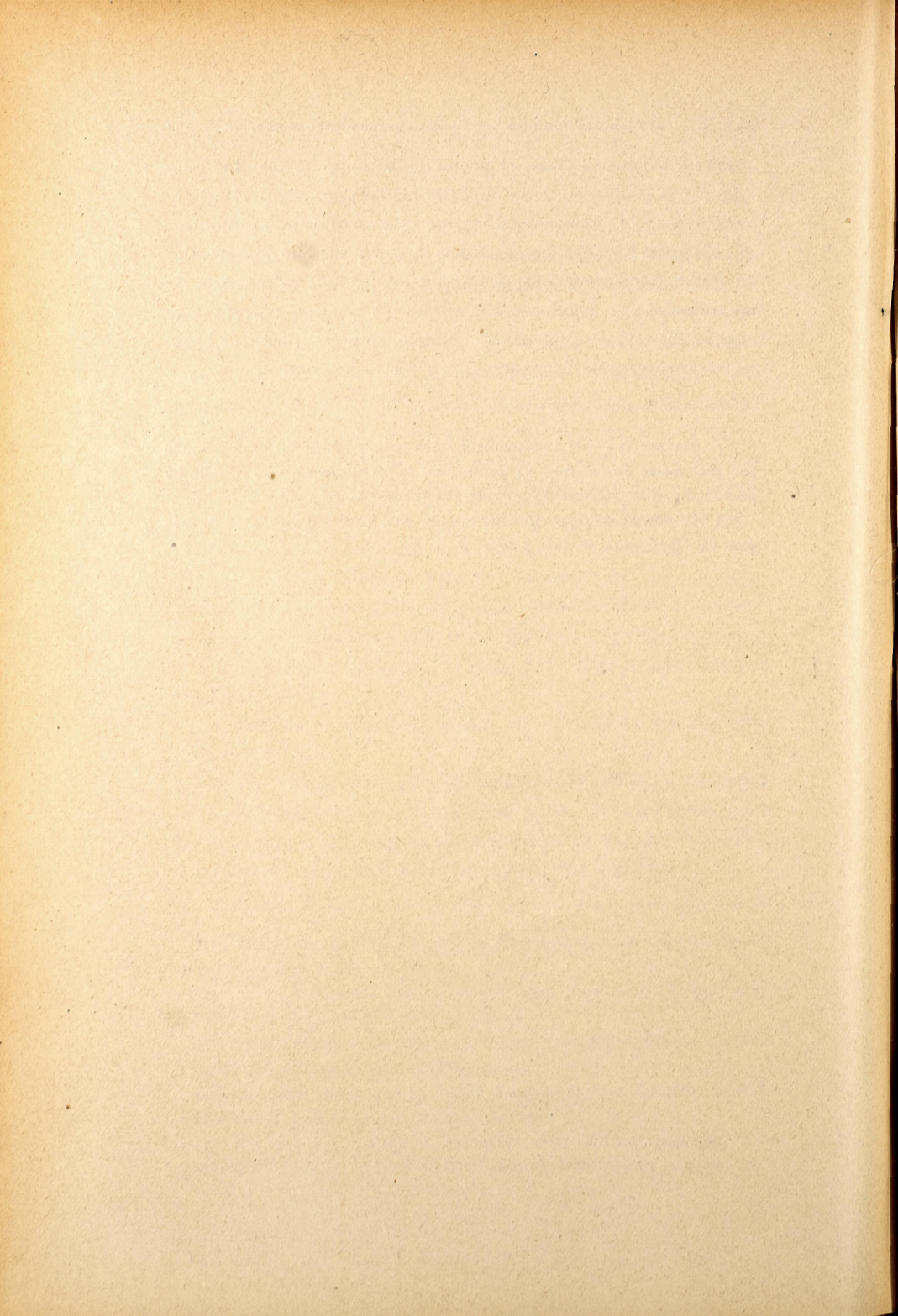
(4) Kirchner opina que se deben nombrar nuevos árbitros; Cosack, arriba citado, que se declare nulo el concurso.

(5) Art. 661, § 3.º: «Para los concurrentes que tienen igual mérito, se aplica la distribución del premio á las disposiciones del art. 659, par. 2.º»

En principio no tiene el prometiende ninguna facultad para adquirir la propiedad de la obra premiada, pero según el artículo 661, § 4.º (1), puede establecerse esta condición al publicarse el concurso. Algunas dudas ofrecía la posibilidad de comprender en dicha transferencia la propiedad intelectual; la mayoría de los tratadistas se deciden por la afirmativa (2). Este párrafo llega casi á convertir el concurso de premio, que era una clase especial de promesa de recompensa, en oferta de contrato.

(1) Art. 661, § 4.º: «La transmisión de la propiedad de la obra no puede ser reclamada por el que ha prometido la recompensa, sino cuando ha anunciado en la publicación que aquélla tendría lugar.»

(2) Windscheid-Kipp, ob. cit., n, pág. 262, n. 8; Fischer, ob. cit., página 64; Oertmann, ob. cit., § 661.





BIBLIOGRAFÍA

- ABIGT.—Die Auslobung nach dem B. G. B. Dissert., 1906.
ADELUNG.—Grammt. Kritisches Wörterbuch, 1793.
AFFOLTER.—Zur Lehre v. Rechtsgeschäft, 1888.
ARNDTs.—Lehrbuch der Pandekten, 13 ed., 1886.
BADING.—Die Auslobung nach heutigen Recht, 1907.
BARASSI.—La promessa di ricompensa al pubblico nel diritto privato. Arch. giur. Serafini, VII.
BARON.—Pandekten, 5 ed., 1885.
BECKER.—Die Auslobung nach B. G. B. Dissert., 1905.
BEHREND.—En Zeitschrift f. die deutsche Gesetzgebung, v. 8.
BESELER.—System des deutschen Privatr., 4 ed., 1885.
BÖCKING.—Pandekten, 2 ed., 1853.
BONFANTE.—Istituzioni di diritto romano, 1907.
BONILLA Y SAN MARTÍN.—Sobre los efectos de la voluntad unilateral, 1901.
BRINZ.—Pandekten, 2 ed., 1879.
BRÜCKMANN. Arch. f. b. R., v. 23.
BRUMMUND.—Die Auslobung. Dissert., 1898.
BRUNS.—Fontes juris romani antiqui, 1893.
— Holzendorffs. Encyk., 1890.
BUCHER.—Das Recht der Forderungen, 2 ed., 1830.
V. BÜLOW.—Abhandlungen über einzelne Materien des römischen bürgerlichen. Rechts, 1817.
CLEMENTE DE DIEGO.—Apuntes de Derecho civil. Primer curso.
CROME.—Die partiarischen Rechtsgeschäfte, 1897.
— System des bürgerlichen Reschts., 1902.
DABELOW.—Pandekten, 1833.

- DASBACH.—Widerlegung d. Beweismaterial... ob. d. Jesuiten
Leheren «Der Zweck Heiligt d. Mittel», 1904.
- DELBRÜCK.—En Ihering Jharb f. D., v. III.
- DERNBURG.—Pandekten, 7 ed., v. II, 1903.
— Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und. Preussens, 2 ed., v. 2-3, 1901.
- DIETRICH.—Die Auslobung nach dem B. G. B., 1904.
- ECCIUS.—Preuss. Privatr., 1892.
- ELSTER.—En Arch. f. b. R., v. II.
- ENGELMANN.—Das preuss. Privatr., 1890.
- ENNECCERUS.—Kipp. y Wolff. Lenrburch d. Bürgerlichen Rechts, I, 1, 2, 1912.
- ERSCH und GRUBER.—Encyklopädie, 1818.
- EXNER.—En Krit, Vierteljahrsschrift, v. II.
- FADDA.—En Filangieri, 1894.
- FERRINI.—Pandette, 1908.
— Obligazioni. Enciclop. guir ital, v. XII.
- FILOMUSI-GUELFI.—Diritti reali. Lezioni, 1901-2.
- FISCHER.—Die Auslobung, Dissert., 1899.
- FÖRSTER.—Theorie und Praxis d. htg. gem. preuss. Privatr., volumen I, 1873.
- GABBA.—Questioni di diritto civile, v. II, 1911.
- GAD.—En Gruchots Beitr., III.
- GEIS.—Des römisches Recht, III, 1880.
- GENGLER.—Das deutsche Privatr., 3 ed., 1876.
- GIANTURCO.—Diritto delle obbligazioni, 1895.
- GIERCKE.—En Schmoller Jharb., v. XIII.
- GIORGI.—Teoria delle obbligazioni, v. III, 1876.
- GIRARD.—Manuel de droit romain, 1898.
- GOLDMANN-LILIENTHAL.—Das Bürgerliche Gesetzbuch, v. I, 1903.
- GRIMM.—Deutsches Wörterb., 1854.
- GRUCHOT.—Beiträgen ed. Rassow, v. XIII.
- GRÜTZMANN.—Lehrb. d. Privatr, v. II, 1889.
- HAMM.—Zum Prozess Hoensbroech-Dasbach, en d. J. Z., v. X, 1905.

- HASENÖHRL.—Das österreichische Obligationenr., 2 ed., 1899.
- HAUSE.—Die rechtliche natur der Auslobungserklärung. Dissert., 1905.
- HAUSER.—Die Auslobung nach dem B. G. B. Dissert., 1903.
- HEINSHEIMER.—Zum Begriff Auslobung. D. J. Z., 1904.
- HEINSIUS.—Volkstüm. Wörterb., 1818.
- HERMANN.—De Pollicitationibus, 1868.
- HEUMANN.—Handlexikon zu den Quelle d. r. R. ed. Seckel, 1906.
- HILLEBRANDS.—Lehrb. d. htg. gem. deut. Privatr., 1864.
- HOENSBROECH.—Der Zweck heiligt die Mittel als jesuiten Grundsatz, 1903.
- HOFFMANN.—De pollicitatio et vots. Dissert., 1903.
- HOFMANN.—Die Entstehungsgründe der Obligationen, 1874.
- IHERING.—En su Jharb, v. IV-VII.
- JACOBI.—Jharb. f. D., v. xxx, 1895.
- JAKUBEZKY.—Bemerkungen zum Entwurf. eines B. G. B., 1892.
- KARLOWA.—Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung, 1877.
- KIRCHNER.—Die Auslobung nach dem B. G. B. Dissert., 1903.
- KIRCHSTETTER.—Hommentar z. östr. B. G. B., 1876.
- KÖPPEN.—En Jharb f. D., v. XI.
- KÖTTGEN.—Z. Rechtsfall. Hoensbroech-Dasbach, en Recht, 1904.
- KOCH.—Allg. Landr. f. d. Preuss. Staaten, 1884.
- KOHLER.—Zwölf Studien. Auslobung und Wette Arch. f. b. R., VIII.
- KRUEGER.—Pauli libri quinque sententiarum, 1878.
- KUHLENBECK.—Das B. G. B., 1900.
- KUNTZE.—Theorie und Kasuistik, en Holzschuher, v. III.
- LANDSBERG.—Das Recht des B. G. B., 1904.
- LAURENT.—Droit civil, v. xv.
- LEONHARD.—Der Irtum bei nichtig Verträgen in. r. R., 1882, par. I.
- LETRONE.—Papyrus grec traduit et expliqué, 1833.
- LICHTENSTEIN.—Die Auslobung. Dissert., 1893.

- LUCCI.—Delle promesse per pubblici proclami, 1893.
- MANENTI.—En Arcn. giur. ital., v. xl.
- MANNESMAN.—Das eins. Versp. als Verspflchtungsgrund. Dissert., 1897.
- MARSON.—Die Natur der Vertragsofferte, 1900.
- MATTHIAS.—Lehrb. des B. G. B., 1900.
- MAYR.—Die Auslobung, 1905.
- MESSINA.—La promessa di ricompense al pubblico nel diritto privato, 1899.
- MÜLLER.—Lehrb. der Institutionen, 1858.
- MÜHLENBRUCH.—Doctrina Pandectarum, II, 1831.
- NEUMEISTER.—Der Untercheid von Auslobung und Wette. Dissert., 1907.
- OERTEL.—Die Lehre von der Auslobung. Dissert., 1895.
- OERTMANN.—Kommentar zum B. G. B. Recht der Schuldverhältnisse, 1899.
- PAGENSTECHE.—Pandekten, 1860.
- PRANZATARO.—La teoría dei contratti in incertam personam. Guir ital., v. LIV.
- PERNICE.—En Sitzungsberichte, 1868.
- PLANCK.—Das B. G. B. Kommentar, v. II, 1899-1902.
- PUCHTA.—Pandekten, 1872.
- RAMELLA.—La pubblicità nel moderno diritto. Enc. guir., 1901.
- REGELSBERGER.—Civilrechtliche Erörterungen, I, 1868.
- RICCA-BARBERIS.—Dell'offerta fatta al pubblico. La Legge, xli.
- RIVIER.—Holzendorfft. Encyclopedie, v. I, 1880.
- ROSSHIRT.—Gem. deut. Civilr., II, 1840.
- SALEILLES.—De la declaration de volonté, 1901.
- Essai D'une t. g. d'oblig., 1889.
- Bulletin de la Société d. L. comparé, xx.
- SÁNCHEZ ROMÁN.—Derecho civil, t. IV, 1899.
- SAVIGNY.—Das Obligation recht als Teil des hgt. röm. Rechts., 1857.
- SIBER.—Der Rechtszwang im Schulverhältnis nach deutschem Reichsrecht, 1903.

- SIEGEL.—Das Versprechen als Verpflichtungsgrund, 1873.
- SINTENIS.—Das Praktische gem. Civilr., II, 1861.
- SOHM.—Der Vertragsschluss unter Abwesenden, en Goldschmidts. Z., v. XVII.
- SCHEURL.—Beiträge, I, 1853.
- SCHOTT.—Der obligat. Vertrag unter Abwesenden, 1873.
- STEPES.—Seufferts B. f. Rechtsanwendung, xxv.
- STOBBE.—Handbuch des deutschen Privatr, III, 1885.
- STUBENRAUCH.—Komm. z. östr. B. G. B., v. I, 1885.
- SCHLOSSAMANN.—Der Vertrag, 1876.
- SCHÜTZE.—En Jharb. f. gem. R., v. v.
- SCHWEPPE.—Das röm. Privr., 1831.
- SCHMIDT.—Vorlesungen, 1869.
- SCHWARZ.—Grundriss des bürgerlichen. Rechts, 1910.
- STAMMLER.—Das Recht der Schuldverheltnisse, 1897.
- STAUDINGER.—Kom. zum. B. G. B., Recht der Schulverhältnisse, 1901.
- SCHOLLMAYER.—Das Recht der einzelnen Schulverhältnisse, 1897.
- THIBAUT.—System des Pandektenrechts, v. I, 1846.
- TOESCA DI CASTELLAZZO.—L'offerta al pubblico, 1903.
- TSCHIRNER.—De indole ac natura promissionis popularis «Auslobung» quom vocant. Dissert, 1869.
- UNGER.—En Grünhuts Z., v. I.
- UNTERHOLZNER.—Lehre d. röm. R. d. Schulverhältnisse, 1840.
- VALETT.—Lehrb. d. prakt. Pandektenr, v. I, 1828.
- VALVERDE.—En la Revista de Derecho privado, 15 Julio 1914.
- VANGEROW.—Pandekten, 1869.
- VIERRECK.—Die Auslobung. Dissert., 1906.
- VÖLDERNDORFF.—B. f. Rechtsanwendung, xxv.
- WAHL.—Titres au porteur, 1891.
- WACHTER.—Pandekten, II, 1896.
- WENDT.—Lehrb. der Pandekten, 1888.
- WENGLER-BRACHMANN.—Das B. G. B. f. d. Konigr. Sachsen, 1878.

WINDSCHEID.—Pandekten. ed. Kipp., v. II, 1906.

WINKLER.—Der Rechtsfall Hoensbroech.—Dasbach, en d. Recht,
1904.

WOLF.—Die Perfektion der Schulverhältnisse, 1869.

WORMS.—La volonté unilatérale comme source d'obligation,
1891.

ZITELMAM.—Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Allgemei-
ner Teil, 1900.

CONTENIDO

	Págs.
OBSERVACIÓN.....	279
I.— <i>Historia y noción</i>	283
II — <i>En la doctrina</i> ...	291
1.º Teoría de la <i>pollicitatio</i>	291
2.º Teoría del contrato ..	301
III.— <i>En código civil alemán</i>	312
1.º Concepto y requisitos	312
2.º Realización de la prestación.....	320
3.º Extinción.....	324
4.º Concurso de premio.....	328
Bibliografía.....	333

