

*con intencion de servir á Dios, é ganar perdon de sus pecados. E pues que dijimos de los ostaleros que resciben á los caballeros..... que los guarden que non recibiesen daños en sus cosas; mucho mas guisada cosa es que fagan eso mismo á los romeros que andan á servicio de Dios. E tenemos por bien, é mandamos que todos los albergueros, é marineros de nuestro señorío los reciban en sus casas, é en sus navíos, é les fagan todo el bien que pudieren; é les guarden las sus personas, é cosas de daños, é de todo mal, é que les vendan todas las cosas que ovieren menester por aquellas medidas, é por aquellos pesos, é por tal precio, como lo venden á los otros que son moradores en cada un lugar..... non les haciendo otra escatima en ninguna manera que ser pueda: é los que contra esto ficieren, deben recibir pena, por albedrio del juzgador del logar, segun fuere el yerro ó el daño que ficieren.*

La presente ley es de proteccion á los peregrinos y romeros. Cuando las peregrinaciones eran frecuentes, como sucedia por los tiempos en que D. Alfonso redactaba su inmortal Código, natural era que de la misma suerte que se procuraba la seguridad de los militares y de los mercaderes, se concediese á los romeros que no buscaban el lucro en los viajes, sino que andaban por los caminos con intencion de servir á Dios, ganar el perdon de sus pecados y el paraíso.

Con este objeto dispone que los alberguistas y marineros los reciban en sus casas ó navíos, les hagan todo el bien que puedan, les preserven á ellos y á sus cosas de todo mal, y les vendan los efectos que necesitasen con la misma medida y por el mismo precio que á los demás vecinos del lugar, y que los que lo contrario hicieren, reciban una pena al arbitrio de juez proporcionada al daño.

#### ARTÍCULO 5.º

##### *Servicio doméstico.*

Los principales contratos de esta clase son los que se celebran con personas que en calidad de criados se obligan á pres-

tar sus servicios á tanto por año ó por mes ó por otro cualquier tiempo determinado; como igualmente los que se hacen con obreros ó trabajadores que tambien se obligan á trabajar á tanto por dia ó á jornal.

Con relacion á estos servicios, los autores examinan: 1.º, el tiempo por el que pueden ajustarse: 2.º, el que han de invertir para ganar su salario: 3.º, el modo de desempeñar su trabajo: y 4.º, la accion para reclamar la merced estipulada.

**TIEMPO.** No obstante que segun la ley 2.ª de este título de Partidas el arrendamiento puede hacerse por cierto tiempo ó por toda la vida, su disposicion no es aplicable al servicio de los criados, porque degeneraria en una especie de servidumbre, cosa que el derecho y la razon reprueban. El contrato que así se hiciere seria nulo como depresivo de la libertad humana que es la *mas cara é mas preciada cosa de este mundo*.

Goyena en el comentario del art. 1524, pregunta si podrá un amo obligarse válidamente á servirse por toda su vida de un criado.

Rogron cita dos sentencias contradictorias de los tribunales franceses; segun la una, la obligacion del amo se resuelve en la indemnizacion de daños y perjuicios, si por no cumplir su compromiso, los sufre el criado: segun la otra, el contrato es absolutamente nulo por ilícito, y no produce accion ninguna ni aun la de daños. De las dos, la última parece mas fundada, porque los derechos deben ser recíprocos, y el cumplimiento ó resolucion de un contrato no puede pender del arbitrio de una de las partes.

Lo que no está prohibido, y antes bien ocurre con frecuencia, es que se haga el ajuste para una obra determinada, aunque sea de larga duracion, pues como la mas grande se supone que ha de tener un término, no tiene lugar la prohibicion del servicio perpétuo.

**DURACION DEL TRABAJO.** El salario se supone estipulado en razon del tiempo que se prestan los servicios, y si nada se hubiese convenido, se entenderá que ha de ser todo el dia.

Si pues el jornalero se retira del trabajo antes de concluir el

dia por cualquiera causa, no tiene derecho sino á la parte de jornal correspondiente al tiempo que hubiese trabajado. Si concluyere la obra para la cual se hubiese ajustado antes de terminar el dia, entonces se le abonará el jornal por entero, pero podrá el amo emplearle lo restante del dia en otro trabajo para el cual se le considere idóneo.

La ley 1.<sup>a</sup>, tít. XXVI, lib. VIII, Nov. Recop., de D. Enrique II ordena que los carpinteros, albañiles, óbreros y jornaleros y otros hombres y mujeres y menestrales *que se suelen alogar y alquilar, que se salgan á las plazas de cada un lugar do estuvieren, do es acostumbrado de se alquilar, cada dia en quebrando el alba con sus herramientas; en manera que salgan del lugar en saliendo el sol, para hacer las labores en que fueron alquilados, y labren todo el dia en tal manera que salgan de las dichas labores en tiempo que lleguen á la villa ó lugar donde fueren alquilados, en poniéndose el sol; y los que labraren dentro en la villa ó lugar donde fueron alquilados que labren dende el dicho tiempo que sale el sol, y dejen la labor cuando se pusiere el sol, so pena que no le sea pagado el cuarto del jornal que ganare.*

Esto no obstante, en algunos pueblos es costumbre que los jornaleros trabajen ocho horas que suelen ser continuas, ó distribuirse del modo mas conveniente, segun las estaciones y la clase de trabajo.

El jornalero tiene derecho á que se le pague su jornal si así lo exige en la noche del mismo dia que trabajare.

Ley 2.<sup>a</sup>, dicho titulo, tambien de D. Enrique II: *Porque hay algunos hombres que hacen barata á los obreros que hacen sus labores, y no les pagan; tenemos por bien y mandamos que en la noche cuando viniere el obrero de su labor, que el que le trajere, queriendo el obrero que le pague luego, le pague, y si él quisiere labrar otro dia con él, y suspendiere, que le pague otro dia.....*

Segun la ley 1.<sup>a</sup>, del mismo Rey, en Búrgos, tenian facultad los Ayuntamientos para tasar los jornales de los menestrales y demás obreros; pero por Real provision de 29 de Noviembre de 1767 se dió libertad á los jornaleros para concertar sus salarios con los dueños de las tierras.

**Accion.** Los artesanos, menestrales, jornaleros y criados, pueden cobrar sus créditos ejecutivamente ante los jueces ordinarios sin que se admita inhibicion ni declinatoria de fuero; y tienen derecho, además, los artesanos y menestrales al abono de los intereses mercantiles al seis por ciento, y los criados al tres desde el dia de la interpelacion judicial para resarcirse del menoscabo que reciben en la demora del pago. Así está mandado desde el tiempo del señor Rey D. Carlos III; como mas por menor puede verse consultando las leyes 11, 12, 13, 14, 15 y 16 del tit. XI, lib. X, Nov. Recop.

No pueden reclamarse unos salarios fundándose en la ley del contrato, cuando en él no se pactaron y cuando los servicios que se piden fueron actos personales y voluntarios que tuvieron su compensacion en la manutencion, asistencia y vestido de la persona (S. 21 Enero 1873). La ley 11 citada, cuyo objeto y fin es establecer la diferencia que hay entre los que sirven á los prelados, consejeros, ministros y otras personas con el carácter *de allegados* ó de criados con salarios concertados, fijando además la condicion de unos y otros para el pago ó remuneracion de sus servicios, es inaplicable si estas cuestiones no han sido promovidas ni por tanto discutidas en el pleito (S. 23 Setiembre 1873).

**Modo.** Respecto al modo de desempeñar sus oficios, esplicando las correspondientes leyes, hemos dicho que están obligados á resarcir á sus principales los daños que les causaren por su negligencia é impericia, á no ser que al recibirlos faesen sabedores de su poca idoneidad. Además son responsables de la impericia ó negligencia de las personas que llevan consigo para su servicio.

Como el criado se hace además miembro de la familia, queda sujeto á la autoridad doméstica del amo, de donde resultan derechos y obligaciones de respeto, obediencia y fidelidad.

La obligacion de los que arriendan su industria ó sus servicios espira con su muerte sin que sus herederos tengan derecho ni obligacion de continuar el cumplimiento del contrato, pues se considera meramente personal. No es aquí aplicable

la disposición de la ley 9.<sup>a</sup>, tít. VIII, Part. 5.<sup>a</sup>, porque esta solo habla del menestral que se ajusta por obra á destajo, y no á jornal.

### SECCION III.

#### NATURALEZA DE LA SOCIEDAD: PRECEDENTES JURÍDICOS DE ESTE CONTRATO.

Part. V, tít. X, Proem. *Compañía facen los mercaderes, é los otros omes entre sí para poder ganar algo, mas de ligero, ayuntando su aver en uno: é por que acaesce que en la compañía son algunos recibidos por compañeros, porque son sabidores, é entendidos de comprar, é vender, maguer non hayan riquezas con que lo fagan; é otros que las han, son meñquados de la sabiduría deste menester; é aun y a otros que maguer han las riquezas, é la sabiduría, non se quieren trabajar dellas por sí mismos; é por ende queremos aquí decir de las compañías que ponen los omes entre sí.....*

La palabra sociedad, ha dicho un jurisconsulto, pertenece á todas las ciencias que tienen al hombre por objeto; se estiende á la moral, á la política, á todas las instituciones sociales ó domésticas (Disc. 80).

Como su acepcion es tan vasta, los espositores emplean un método esclusivo para precisar su noción esencialmente civil, único modo de considerarla en esta obra.

No es la sociedad que contraen dos personas de sexo diferente, que establece relaciones íntimas entre dos familias, y enriquece el Estado con una tercera. No es tampoco la sociedad formada entre personas, á quienes un acontecimiento aproxima sin que tenga en ello parte su voluntad, como acontece á los coherederos, y aun entre vecinos sometidos á obligaciones comunes para su seguridad particular y para el mantenimiento del orden público. No es, siquiera, la sociedad mercantil, pues aun que formada con objeto análogo al de la ley comun, tiene

sus formas y sus reglas especiales (Treilhard). Es el contrato que, supliendo la insuficiencia individual, busca en los esfuerzos de la colectividad lo que no pueden conseguir los particulares.

Los hombres no tienen todos iguales aptitudes, y sus diferencias quedan compensadas por el espíritu de asociación. Los hay de inteligencia privilegiada para la especulación que carecen de capital; y otros que, con medios de fortuna, carecen de los conocimientos necesarios para emplearlos dignamente; y aun los hay que, teniendo lo uno y lo otro, no quieren imponerse la carga que lleva consigo el ejercicio de alguna industria.

A todos estos inconvenientes provee la sociedad, por la que se obtiene á fuerzas reunidas lo que individualmente nadie, por grandes que fueran sus recursos, podría conseguir.

Sirviendo de poderosa palanca en empresas para las que sería impotente el esfuerzo privado, la sociedad ha sido patrimonio de todos los pueblos cultos, de tal modo que sus leyes constituyen un síntoma para apreciar su civilización.

Aunque el carácter de los romanos les predisponía más para hechos y asuntos de diversa naturaleza, dan testimonio evidente de que no fueron extraños al espíritu de asociación los 84 fragmentos del tit. II, lib. XVII del Digesto; el lib. IV, título XXXVII del Código; el III, tit. XXV de la Instituta, y varias constituciones imperiales.

Lo contrario aparece en los Códigos de origen germano; pues repasados el Fuero Juzgo, el Viejo y el Real, dignos por su mérito de figurar á la cabeza de todos, apenas encontramos ley merecedora de un recuerdo, cuanto menos de elogio.

Por eso la materia ocupa, como debía, su propio lugar en el inmortal Código de las Partidas.

Por eso en nuestros días, en que las relaciones comerciales se han multiplicado, y ciertas industrias han tomado grande vuelo, ha venido á llenar el vacío notado en las leyes comunes el Código de Comercio.

§ 1.

*Nociones preliminares.*

ARTÍCULO 1.º

*Elementos constitutivos de la sociedad.*

Ley 1.ª—*Compañía es ayuntamiento de dos omes, ó de mas, fecho con entencion de ganar algo de so uno, ayuntándose los unos con los otros. ²E nasce ende gran pro, cuando se face entre algunos omes buenos, é leales: ca se acorren los unos á los otros, bien asi como si fuesen hermanos. ³E facese la compañía con consentimiento, é con otorgamiento de los que quieren ser compañeros. ⁴E puedese facer fasta tiempo cierto, ó por toda su vida de los compañeros. Pero si algunos ficiesen compañía entre si, tambien por ellos, como por sus herederos, valdria quanto en su vida dellos, mas non pasaria á sus herederos, fueras si la compañía fuese fecha sobre arrendamiento de algunas cosas del rey, ó del comun de algun concejo. ⁵E todo ome que no sea desmemoriado, nin menor de catorce años puede facer compañía con otros. ⁶Pero si el menor de veinte é cinco años entendiere que se le sigue daño de la compañía, ó que le ficieron entrar en ella engañosamente, puede pedir al juez del lugar que lo saque della, é que le faga tornar en el estado en que era de ante, sin su daño; é el juez débelo facer.*

Para estudiar la ley de modo que no resulte desórden ó falta de plan en la exposicion analizaremos sus varios capítulos.

DEFINICION. Los grandes juriconsultos del imperio no definieron la sociedad. La definicion mas en boga y la que tuvo por modelo nuestra ley fué la de los comentadores: *societas est duorum, vel plurium conventio contracta ad commodiorem usum, et uberiores quantum.*

De entonces acá se han dado otras nuevas y un escritor, Felicias, despues de examinar y censurar gran parte de ellas, formula la suya en estos términos: *societas est contractus qui con-*

*sens, rebus vel operibus vel industria interuentibus, ad commodum quæ-  
stum seu lucrum perficitur* (De Societate, cap. I, núm. 3).

No imitemos el ejemplo del sábio espositor; pues por algo dijo Javoleno que en derecho civil no debía definirse; la mejor definicion no resiste la crítica: *omnis definitio in iure civili periculosa est, parum est enim, ut non subverti possit* (202 de Reg. jur., Dig.).

El Proyecto de Código ha definido la sociedad, y en cuanto puede convenir, como base de estudios ulteriores, no tenemos reparo en aceptar su definicion, que es la siguiente: un contrato por el cual dos ó mas personas se obligan á poner en comun sus bienes ó industria, ó alguna de estas cosas con ánimo de partir entre sí las ganancias (art. 1564).

La sociedad es un contrato de derecho natural que se constituye y gobierna por las reglas de este derecho: exige como requisito que se ponga una cosa en comun, capital ó industria ó lo uno y lo otro: *Nulla societas ubi nulla intercessit rerum collatio aut communicatio mutua* (Doneau, lib. XIII, c. 15, núm. 3), y se propone como fin crear un beneficio y distribuirlo entre los asociados: *Finem hanc esse oportet ut inde lucrum fiat in commune* (núm. 6).

Bajo el punto de vista de sus relaciones civiles tiene analogías con varios contratos y casi se confunde con la comunidad. Hay, sin embargo, entre ambos actos notorias diferencias: la sociedad supone una comunidad, pero no toda comunidad es sociedad; la comunidad es el género; la sociedad es la especie y una especie aparte.

El signo distintivo que separa la comunión de la sociedad, por no recordar otras diferencias de las que minuciosamente se ocupan los autores, consiste en que la comunidad es un estado pasivo, mientras que la sociedad se sirve de la comunidad como medio para obtener y dividir un beneficio. Cujas dice que por la sociedad se va á la comunicacion: *societatem non dico esse communionem; sed per societatem induci communicationem iustam lucri et damni*. Otro jurisconsulto, Conan, hace notar que la comunidad existe desde que hay una cosa comun; pero que la sociedad exige de los asociados la aportacion de alguna cosa, á fin de realizar con ella un lucro: *Non dicuntur socii qui sunt consortes ejus-*



*dem negotii, sed qui praterea aliquid de suo afferunt ad communem utilitatem.*

**UTILIDAD.** La asociacion, que no es un fin sino un medio, fia sus resultados á la indole de las personas y á la intencion que las aproxima. Beneficios grandes puede producir si los sócios son buenos y leales y se juntan con el honrado propósito de buscar el bien general. No participamos de la ilusion de muchos que buscan en la asociacion el allanamiento de las dificultades sociales y el remedio á todas las desgracias; pero sí rechazamos esta exageracion, combatida en todos los terrenos por economistas de buen sentido, no por eso ponemos en duda la importancia de sus resultados prácticos. La asociacion bien entendida y prudentemente administrada es y no puede dejar de ser útil, porque concentra los esfuerzos, multiplica los recursos, protege y avalora los medios industriales, aleja las pérdidas, disminuye los gastos y aumenta las ganancias.

**DURACION.** Puede contraerse hasta cierto tiempo ó por toda la vida de los sócios: *societas coiri potest vel in perpetuum, id est, dum vivunt, vel ad tempus, vel ex tempore, vel sub conditione* (Ley 1.<sup>a</sup>, tit. III, Pro soc., Dig.).

La sociedad constituida es una persona jurídica con igual capacidad que la de un individuo, con los mismos y mayores derechos. En la manera de celebrarse es un contrato que admite los accidentes y las modificaciones de todos, puede celebrarse puramente, en cuyo caso principia desde luego; á contar desde cierto dia, y tambien bajo condicion.

Formando algunos sociedad no solo por ellos, sino tambien por sus herederos, valdrá durante su vida, mas no respecto de estos últimos. El derecho romano rechazó la sociedad formada bajo pacto de que hubiese de durar despues de la muerte de los contrayentes.

El conocido principio de que el que contrata lo hace para sí y para sus herederos no tiene aplicacion en este contrato, pues por regla general, la sociedad no puede legalmente celebrarse con personas inciertas, por lo que los efectos no alcanzan á los herederos de un sócio, cuando este ha fallecido antes

de principiar el negocio para que aquella se formó (S. 31 Diciembre 1861).

Como contrato consensual basta el consentimiento para su perfeccion, sin que importe la forma que le den las partes y las expresiones de que le revistan. Modestino dijo: *Societatem coire et re, et verbis, et per nuncium posse nos, dubium non est* (Ley 4.<sup>a</sup>, Dig., *Pro soc.*). De aquí tomó origen la conocida division de las sociedades en sociedad espresa y tácita; la primera que se contrae por palabras; y la segunda cuya prueba descansa sobre los hechos, v. gr., la vida comun, la participacion de las pérdidas y de las ganancias, etc.

Las leyes 78 y 79, tít. XVIII, Part. 3.<sup>a</sup>, no exigen que la sociedad se reduzca á escritura pública, sino que señalan la fórmula y términos en que debe ser estendida cuando se refiera al contrato y haya de ser presentada en juicio. El contrato de compañía se perfecciona por el consentimiento de los contrayentes con arreglo á lo dispuesto en esta ley, y por consecuencia no solo puede ser justificado por documentos públicos ó privados, sino tambien por los demás medios de prueba que el derecho reconoce (S. 11 Enero 1865).

**CAPACIDAD.** La ley se limita á consignar dos incapacidades; por falta de inteligencia, al loco ó desmemoriado; por falta de edad al menor de catorce años. El mayor de catorce, menor de veinticinco años, puede formar parte de una sociedad; mas si le hicieron entrar por engaño, ó le sigue perjuicio de continuar en ella, tiene derecho al beneficio de la restitucion.

#### ARTÍCULO 2.º

##### *Diversas especies de sociedades.*

**Ley 3.<sup>a</sup>**—*1* **Puedese facer la compañía en dos maneras; la una es cuando facen de esta guisa; que todas las cosas que han cuando facen la compañía, é las que ganaren en adelante sean comunales, é tambien la ganancia, como la pérdida que pertenezca á todos. 2** *La otra es, cuando la facen sobre una cosa señaladamente; como en vender vino, ó paño, ó otra cosa semejante.....*

Como la sociedad se contrae formando un fondo comun para aplicarlo á una empresa, y los sócios son árbitros para ampliar cuanto quieran el círculo de sus aportaciones; de aquí la division iniciada por la ley entre sociedad universal y particular: *Societates contrahuntur sive universorum bonorum, sive negotiationis alicujus, sive vectigalis, sive etiam rei unius* (Ley 5.<sup>a</sup>, Dig. *Pro socio*).— *Societatem coire solemus aut totorum bonorum, aut unius alicujus negotiationis, veluti mancipiorum vendendorum emendorumque, aut olei, vini, frumentis emendi vendendique* (Inst.).

El derecho romano distinguió además dos especies de sociedades universales: la sociedad universal de todos los bienes *universorum bonorum*, y la sociedad universal de ganancias, *universorum quae ex quatuor veniunt*, cuya division es racional, y pasó de aquel derecho al Código de las Partidas y á todos los modernos.

**SOCIEDAD UNIVERSAL.** Ley 6.<sup>a</sup>.—*So tal pleito faciendo la compañía que todos los bienes que avian los compañeros estonce, é que ganasen adelante, se ayuntasen en uno, é fueren comunales entre ellos; desde el dia en que tal pleito fuese firmado, deben ser comunales entre ellos las ganancias, é los bienes que han, ó que les vinieren, en qualquier manera que sean; é aunque fuese castrense, vel quasi castrense peculium.* <sup>1</sup>Otrosi cada uno destos compañeros puede usar destos bienes, é facer demanda sobre ellos, bien así como de lo suyo mismo. <sup>2</sup>Pero si alguno de los compañeros oviese señorío, ó jurisdiccion sobre castillo, ó tierra, ó oviese á recibir alguna cosa de sus deudores, los otros non lo podrian demandar, nin usar de la jurisdiccion del señorío; si señaladamente non les fuese otorgado del otro compañero poder de lo facer.

Todo cuanto posean las partes en el momento de celebrar el contrato, y lo que despues adquieran por cualquier título, entra en esta sociedad; por lo que con razon se la define sociedad de todos los bienes presentes y futuros: *In societate omnium bonorum omnes res, quae coeuntium sunt, continuo communicantur* (Ley 4.<sup>a</sup>, § 1.<sup>o</sup>, Dig. *Pro soc.*).— *Cum specialiter omnium bonorum societas coita est, tunc et hereditas, et legatum, et quod donatum est, aut quaquaratione acquisitum, communioni acquireretur* (Id., ley 3.<sup>a</sup>, § 1.<sup>o</sup>). Las cosas

adquiridas por título gratuito, solo quedan escludidas de la universalidad en el caso de que se hayan donado ó legado al sócio con esta condicion.

El derecho romano ni aun exceptuó la reparacion civil proveniente de una injuria hecha al sócio ó á algun individuo de su familia..... *Si omnium bonorum socius sit: Neratius ait sive ob injuriam sibi factam, sive ipsius, sive filii corpori nocitum sit, conferre debere* (Id., ley 52, § 16).

No menos esplicita se muestra la ley trascrita, al fijarse despues de una larga numeracion, tanto mas comprensiva, cuanto mas genérica, en los bienes castrense vel cuasi.

La sociedad contraida puramente principia en el acto de su celebracion, y desde este momento las cosas son comunes, como si hubiese intervenido una tradicion ficta: *Omnes res, quæ coeuntium sunt, continuo communicantur: quia, licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire* (Ley 1.<sup>a</sup>, § 1.<sup>o</sup>, y ley 2.<sup>a</sup>, Dig. Pro soc.).

Los que el sócio adquiriera en nombre propio, le pertenecen esclusivamente, pero sus consócios tienen accion contra él para hacérselos aportar: *si quis societatem contraxerit, quod emit, ipse fit, non commune: sed societatis judicio cogitur rem communicare* (Ley 74).

Los bienes se reciben con las cargas siempre que no procedan de origen ilícito: *Quod in alea aut adulterio perdidit socius, ex medio non est laturus* (Ley 59, § 4.<sup>o</sup>). La sociedad está por tanto obligada no solo á las deudas que tuviere cada asociado al entrar en sociedad, deudas indeclinables: *cum bona non intelligantur nisi deducto ære alieno*, sino á sus gastos y los de su familia.

En una sociedad de este género, formada por pactos comunes, en cuya virtud participan los sócios de los mismos derechos y obligaciones, parece lógico que pueda cada uno usarlos y hacer demanda sobre ellos, cual si fueren propios. Pero este artículo de la ley se subordina á las reglas que tengan establecidas en punto á administracion.

Como las deudas activas por su naturaleza son incapaces de tradicion, no pueden pasar de persona en persona sino mediante la cesion de acciones: *Ea vero, quæ in nominibus erant, manent in*

*suo statu, sed actiones invicem prestare debent* (Id., ley 3.<sup>a</sup>). Por eso añade la ley que, aunque un sócio tenga señorío, jurisdiccion ó créditos, sus consócios no podrán usarlos ni pedirlos si no les otorga poder espreso para hacerlo.

Ha sido motivo de controversia, si la sociedad universal, cuando nada se haya estipulado, comprenderá los bienes futuros. Gomez contesta afirmativamente, pues aunque no podria darse demasiada latitud á una frase si se tratara de contratos capaces de inferir perjuicio, puede hacerse en este donde no hay el mismo peligro: *Cum societas sit reciproca, vicissitudinaria, non censetur fieri in prejudicium partibus, quia lucrum et damnum debet communicari* (Var. Res., tomo II, cap. V, núm. 3).

Gregorio Lopez dice: *Quia non venirent bona futura in societate universorum bonorum, nisi exprimatur*. Advierte, no obstante, que celebrada simplemente ó en términos genéricos una sociedad de todos los bienes: *Non dicendo aliquid de presentibus, neque de futuris, quod tunc etiam futura venirent communicanda* (Glosa 2.<sup>a</sup>, ley 3.<sup>a</sup>).

Son de tal género los inconvenientes de una sociedad de bienes futuros, que el Código civil francés no las autoriza. Pero el antiguo derecho comprendia sin distincion todos los bienes, y la presuncion está en favor de esta doctrina, como lo contrario no resulte de las cláusulas del contrato, lo que en definitiva resolverá la cuestion.

**SOCIEDAD GENERAL.** Ley 7.<sup>a</sup>—*Simplemente haciendo algunos omes compañía diciendo, seamos compañeros: non nombrando, nin señalando, que la ficiere sobre todas sus cosas, se entiende que deben partir entre si igualmente todas las cosas que ganaren de aquel menester, ó de aquella mercadería que usaren.*

Formada una sociedad simplemente ó sin espresar su objeto, se presume haberlo sido de todas las cosas que se adquieran por su industria.

El derecho romano no se opuso á que se contrajera una sociedad bajo esta forma, pero limitó el compromiso de los contrayentes suponiendo que habia sido su objeto no constituir sociedad de todos los bienes, sino solo de las ganancias: *coiri societatem et simpliciter licet: et si non fuerit distinctum, videtur colla esse*

*universorum, quæ ex quæstu veniunt* (Ley 7.<sup>a</sup>, Dig., *Pro soc.*). La sociedad universal de ganancias tiene consecuencias menos graves que la universal de bienes, porque esta implica una enajenación, mientras que aquella deja los bienes en manos de los asociados.

No todas las utilidades se comunican en esta sociedad, sino las que procedan de la industria de una persona, del ejercicio de su profesión, sus emolumentos ó sueldos. La palabra ganancias equivale á la voz latina *quæstus*, de la que dió Paulo la siguiente definición: *quæstus intelligitur qui ex opera cujusque descendit* (Ley 8.<sup>a</sup>). Por lo que algun jurisconsulto, Favre, siguiendo á Acurcio dice: *hoc verbum operam et diligentiam et solertiam significat*: la palabra *quæstus* es á la palabra *lucrum* lo que el particular es al general. Las ganancias que provengan de un título lucrativo como la donación, el legado, etc., están escluidas de esta sociedad, pues segun la ingeniosa explicación del jurisconsulto antes citado: *Hæc etiam negligentibus et dormientibus, denique omnino ignorantibus acquiruntur, nulloque ipsorum facto intercedente*.

La ambigüedad de la cláusula no hace nada al objeto: aunque al convenirse digan que forman sociedad de todas las ganancias y utilidades que obtengan de una parte ú otra, no por eso la sociedad cambiará de especie: *Sed et si adjiciatur, ut et quæstus et lucri socii sint, verum est; non ad aliud lucrum, quam quod ex quæstu venit, hanc quoque adjectionem pertinere* (Ley 13, Dig.).

En nuestra época, bastante mas propicia al espíritu de asociación, la anterior doctrina ha parecido rígida, por lo que el Proyecto declara que la sociedad universal de ganancias abraza todo lo que los sócios lucrasen durante su asociación con sus bienes ó industria. No censuramos la reforma; pero si tal fuere la voluntad de los sócios, deben decirlo.

**SOCIEDAD SINGULAR.** *“Otro si si ficieren compañía sobre una cosa señaladamente; así como sobre vender vino, paños ó cosa semejante, deben partir entre si las ganancias que ficieren en el tiempo de la compañía, en la manera que conyinieron cuando la ficieron. Mas las otras ganancias que ficieren por otra razon, non las deben partir entre si, ante deben ser propias del que las ganare.....*

La sociedad particular tiene únicamente por objeto cosas determinadas, su uso ó sus frutos, una empresa señalada ó el ejercicio de una profesión ó arte; de modo que dentro de su especie es ó puede ser múltiple.

Las utilidades que se comunican son las provenientes de la industria para la que se haya formado, no las que reconozcan distinto origen: *Cum duo erant argentarii socii, alter eorum aliquid separatim quaesierat, et lucri senserat: quaerebatur, an commune esse lucrum oporteret? Et imperator Severus Flavio Felici rescripsit: Etiamsi maxime argentariae societas inita est, quod quisque tamen socius non ex argentaria causa quaesit, id ad communionem non pertinere, explorati juris est* (Ley 52, § 5.º, Dig. Pro soc.).

Tan raras como son las sociedades universales, son hoy frecuentes las particulares, que abarcan todos los objetos explotables y concentran, por decirlo así, todo el interés de este contrato. Estas sociedades forman dos grandes clases, las civiles y las comerciales; estas últimas están destinadas á ejercer actos del comercio, por lo que el fin es el que les imprimè su carácter; todas las demás son civiles. Establecida una sociedad con objeto determinado, la escritura en que se consigne su reglamento orgánico ó las condiciones que la constituyen, es la ley del contrato, que fija los mútuos derechos y deberes de los asociados; y por consiguiente no puede considerarse extensiva á otros objetos diversos (S. 13 Abril 1861). Esta ley y la 1.ª del presente título sobre la sociedad y el modo de distribuir entre los sócios las ganancias y pérdidas, no pueden quebrantarse, habiendo convenio escrito, que es la ley por la que han de resolverse los derechos y deberes de los litigantes (S. 9 Diciembre 1871).

Ley 8.ª—*De furto, robo, engaño, ó de otra manera mala haciendo ganancias algunas los compañeros, non deben los otros rescibir parte. Si acaesciere que el que así las ganare, las adujere á partición con los otros compañeros, si parte rescibieren dellas, é aquel que las ganó fuere despues vencido en juicio, de guisa que las haya de tornar á aquellos, cuyas fueren; cada uno dellos tenuto es de tornar á aquel su compañero, la parte que le cupo de aquellas ganancias, maguer no sopieron, cuando las*

rescibieron, que fueron de mala parte. Mas si los compañeros saben cuando rescibieron parte de la ganancia, que fuera mal ganada; maguer que aquel que asi la ganó, non diese tanta parte á cada uno dellos, cuanta le cabia, por aquella parte que rescibió el otro, cuanta quier que sea; es tenuto cada uno dellos, de ayudarle á pechar de los bienes de la compañía todo quanto oviere á pechar por esta razon, bien así, como si oviesen arido sus partes enteramente: é non pechara el que la fizo, mayor parte que ninguno de los otros. Esto es, porque recibiendo esta parte consintieron, é otorgaron el mal que otro oviese fecho.

Aunque háse dicho y repetido que los sócios están obligados á comunicar á la sociedad sus ganancias, una declaracion importante señala el justo límite al ejercicio de este deber.

Los adquiridos por medios ilícitos no merecen tal nombre ni deben aportarse á la sociedad: *quod autem ex furto, vel ex alio maleficio quæsitum est, in societatem non oportere conferrî palam est; quia delictorum turpis atque facta communito est* (Ley 53).

Esto es lo justo y lo que manda nuestra ley, de donde se sigue como primera consecuencia que si el sócio fuere vencido en juicio, cada uno de sus consócios está obligado á devolver la parte que percibió en dichas ganancias, aunque ignorase al recibirlas que eran mal adquiridas: *Quod enim ex maleficio contulerit socius, non aliter recipere debet, quam si damnatus sit* (Ley 54, Dig.).

Los efectos de este hecho, aunque personal, obligan á todos los sócios, pues seria injusto que estos se lucrasen con bienes ilícitos.

La segunda consecuencia es que si los sócios al recibir aquella parte de ganancia sabian que era mal adquirida, aunque las porciones sean desiguales, quiere decir, que no á todos hubiese cabido igual parte, cada uno de ellos concurre á pagar lo que se debe de los fondos de la compañía: *lota pena de communi deducitur*, en castigo de su complicitad.

El argumento de la ley está tomado de la 55 del Digesto, pero segun observa Gregorio Lopez, y es fácil demostrarlo por la comparacion, la copia es mas concreta que el original: *Si igitur ex hoc conventus fuerit, qui malefictium admisit: id, quod contulit, aut*



*solum, aut cum pœna auferret. Solum auferret, si mihi proponas, inscente socio eum in societatis rationem hoc contulisse; quod si sciente, etiam pœnam socium agnoscere oportet: æquum est enim, ut cuius participavit lucrum, participet et damnum.*

ARTÍCULO 3.º

Objeto de la sociedad.

Ley 2.ª.—*Facer se puede la compañía sobre las cosas guisadas, é derechas; así como en comprar, en vender, en cambiar, é arrendar, é logar, é en las otras cosas semejantes, en que pueden los omes ganar dèrechamente. 3ª Más sobre cosas desaguisadas non la pueden facer, nin deben; así como para furtar, ó robar, ó matar, ó dar á logro: nin facer otra cosa ninguna semejante que fuese mala, é desaguisada, é contra buenas costumbres. E la compañía que fuese fecha sobre tales cosas como estas, non debe valer; nin puede demandar ninguna cosa uno á otro por razon de tal compañía.*

Ningun objeto de tantos como puede abarcar la actividad humana es extraño al espíritu de sociedad y de empresa; solo un requisito pone la ley por condicion, y es que ese objeto sea lícito.

Los jurisconsultos romanos que tan repetidos esfuerzos hicieron para hacer penetrar en las leyes la moral y la filosofía, han insistido sobre esta idea fundamental de la sociedad como de todos los contratos. Así lo pronuncia Ulpiano invocando antiguas opiniones y empleando tal lujo de erudicion, que segun la exacta advertencia de un autor moderno, solo puede atribuirse á la energía de sus convicciones: *Nec prætermittendum esse, Pomponius ait, ita demum hoc esse verum, si honestæ et licitæ rei societas coita sit: cæterum, si maleficii societas coita sit, constat, nullam esse societatem: generaliter enim traditur, rerum inhonestarum nullam esse societatem* (Ley 57, Dig. Pro soc.)

No satisfecho el legislador con haber reproducido este precepto abstracto, trata de hacerle mas perceptible por medio de ejemplos: pocas veces D. Alfonso, en aras de una elegancia

mal entendida, sacrificó la claridad tan recomendada en las leyes.

La presente declara válida la compañía hecha sobre cosas lícitas y justas, como comprar, vender, cambiar, arrendar y otras semejantes que ofrecen á los hombres una ganancia lícita. Prohibe, por lo tanto, celebrarla sobre cosas desaguisadas, con fines dañados como serian robar, matar, dar á usura, ni hacer cosa parecida que fuese mala y contraria á las buenas costumbres: *Delictorum turpia, et scæda communio est* (Glosa 4.<sup>a</sup>).

Autorizando la ley toda compañía que tenga por objeto alguna operacion de lucro, si se celebra este contrato para la compra de bienes nacionales, es válida y debe cumplirse, siempre que en su constitucion y en su fin no se use medio alguno ilícito ó reprobado (S. 14 Abril 1860).

La sociedad, celebrada con cualquiera de estos reprobados fines, no debe valer, ni los sócios tienen accion para demandarse cosa alguna por las utilidades.

FUTURA SUCESION. Ley 9.<sup>a</sup>—*Firmando, ó faciendo alguna compañía so tal pleito que los bienes que entendieren de heredar de algun ome, que nombrasen señaladamente, fuesen comunales entre ellos, onde quier que los heredasen, por ser establecidos por herederos, ó de otra guisa; tal pleito non vale, pues que señalan la persona de aquel cuyos son los bienes. \*Fueras ende: si fuese fecho con su placer, é que durase en esta voluntad fasta su fin: porque podria acaescer que algunos dellos se trabajarían de muerte desde atal por cobdicia de partir los bienes suyos entre sí. Por ende, pleito de que podria nacer tan gran mal como este, defendemos que non vala. \*Mas si quando firmasen el pleito de la compañía, lo ficiesen diciendo que todas las ganancias que les viniesen de cualquier parte por heredamiento que atendiesen heredar, non nombrando de quien, ó de otra manera, fuesen comunales á todos; valdria el pleito, é auria cada una su parte de tal ganancia.*

Aquí tenemos la aplicacion á un caso especial de un precepto comun de derecho: á los pactos reprobados corresponden los captatorios que se celebran bajo la esperanza de futura su-

cesion. La sociedad constituida en esta forma seria nula con la siguiente distincion, igual en el fondo á la que se estableció para la compra-venta.

Es nula la sociedad contraida bajo pacto de comunicarse los sócios los bienes que esperasen heredar de determinada persona, á menos de hacerlo con beneplácito de esta, permaneciendo en su voluntad hasta el fin: la ley da la razon; porque podria acaescer que algunos dellos se trabajarian de muerte desde tal por cobdicia de partir sus bienes.

Vale, por no existir el mismo peligro, si al celebrarla estipulasen los sócios que fuesen comunes las ganancias que les viniesen de cualquier parte, por herencia que esperasen sin decir de quien, ó de otra manera.

## § II.

### *Efectos juridicos del contrato de sociedad.*

#### ARTÍCULO 4.º

##### *De la administracion de la sociedad.*

De estrañar es que entre varias leyes alusivas al contrato de sociedad, no haya una siquiera para determinar su condicion mas importante, que es la administracion. Hemos pensado en este silencio, y no podemos señalar como causa la falta de antecedentes históricos que reproducir. Por do quiera que la historia nos muestra grandes sociedades civiles, las veremos, dice Troplong, provistas de una administracion y de un gobierno: en Roma las sociedades de publicanos, tan conocidas por su estension y su influencia, tenian jefes llamados *magistri*, que las representaban activa y pasivamente. Si no hay en el correspondiente titulo del Digesto leyes que regulen sus atribuciones, es como afirma aquel jurisconsulto, prescindiendo de otras hipótesis, porque las relaciones de estos gerentes con sus consócios entraban en el círculo del mandato; la accion *pro socio* quedaba reservada para los actos que tenian origen en la sola cualidad

de asociado. Pero la administracion formaba parte muy principal de las constituciones sociales, y segun repetidos pasajes de aquel derecho, en la mayor parte de sociedades habia gerentes elegidos entre los mas capaces. La causa fué, si no un olvido, una mala inteligencia del legislador. Los redactores de las Partidas, despues de establecer la mas perfecta igualdad entre los sócios, abandonaron una materia cuyo arreglo, en tanto que no se rigiese por este principio, creyeron que pertenecía al dominio esclusivo de la convencion. Mas avisados los modernos Códigos, contienen disposiciones concretas, partiendo de una distincion fundamental, á saber: ó los sócios nada han estipulado acerca del modo de administrar, ó han investido á una ó varias personas con este encargo.

El silencio de los sócios revela su propósito de rechazar toda idea jerárquica, por lo que deferente la ley á su voluntad, se limita á establecer sus derechos recíprocos. Todos los sócios se consideran apoderados, y lo que cualquiera de ellos haga por sí solo, obligará á la sociedad; pero cada uno podrá oponerse á las operaciones de los demás, antes que hayan producido efecto legal.—Cada uno de los sócios puede servirse de las cosas que componen el fondo social, segun costumbre de la tierra, con tal que no lo haga contra el interés de la sociedad, ó de tal modo que impida el uso á que tienen derecho sus compañeros.—Todo sócio puede obligar á los demás á costear con él los gastos necesarios para la conservacion de las cosas comunes.—Ninguno de los sócios puede, sin el consentimiento de los otros, hacer novedad en los bienes inmuebles sociales, aunque alegue que es útil á la compañía (Art. 1589, Proy. Cód.).

Los sócios tienen igual derecho en la administracion, pero en interés mismo de la compañía, pues rara vez se reúne un personal numeroso sin que el contrato constituya y centralice su accion, puede haberse confiado la gerencia á determinadas personas. Cuando así sucede, la ley fija el poder del administrador y dá las reglas que á falta de pago espreso dirijan su conducta: las mas generales en este caso son como siguen:

Quando haya sócios especialmente encargados de la admi-

nistracion, estos únicamente podrán dirigir las operaciones de la sociedad, siempre que se refieran al objeto de la misma, quedando reducidas las obligaciones de los que no administran á no entorpecer ni contradecir sus gestiones, ni privarles de la administracion, ni revocar sus poderes, salvo el caso en que procedieran de mala fé.

Cuando dos ó más sócios han sido encargados de la administracion social, sin determinarse sus funciones ó sin haberse expresado que no podrian obrar los unos sin el consentimiento de los otros, cada uno puede ejercer todos los actos de administracion separadamente: *Si plures sint magistri, non divisis officiis, quodcumque cum uno gestum erit, obligavit exercitorem: si divisis, ut alter locando, alter exigendo, pro cujusque officio obligabitur exercitor. Sed et sic præposuit, ut plerumque faciunt, ne alter sine altero quid gerat, quid contraxit cum uno, sibi imputabit* (Ley 1.<sup>a</sup>, §§ 13 y 14, tit. I, lib. XIV, Dig.).

En el caso de haberse estipulado que uno de los sócios administradores no haya de obrar sin el otro, se necesita el concurso de todos ellos para la validez de los actos, sin que pueda alegarse la ausencia ó imposibilidad de alguno de ellos, salvo si hubiese peligro eminente de un daño grave é irreparable para la sociedad: *Sabinus, in re communi neminem dominorum jure facere quidquam invito altero, posse. Unde manifestum est, prohibendi jus esse: in re enim pari potiore causam esse prohibentis constat. Sed etsi in communi prohiberi socius à socio, ne quid faciat, potest, ut tamen factum opus tollat, cogi non potest, si, cum prohibere poterat, hoc prætermisit; et ideo per communi dividundo actionem damnum sarcire poterit. Sin autem facienti consensit, nec pro damno habet actionem. Quod si quid absente socio, ad læsionem ejus fecit, tunc etiam tollere cogitur* (Ley 28, tit. III, lib. X, Dig.).

A estos principios se atemperan las siguientes resoluciones:

Toda sociedad queda obligada por los actos de su gerente ó representante verificados dentro del límite de sus atribuciones (S. 5 Diciembre 1867): si celebra un contrato, estando autorizado para ello aunque los sócios no intervengan, están obligados á cumplirlo, y aun dan á entender que lo aprueban por el hecho de participar de las ganancias resultantes de dicho acto (S. 19 Abril 1861). Pero no tiene valor legal el convenio acorda-

do entre una sociedad y un individuo de ella, cuando no ha sido autorizado ni aprobado por los sócios (S. 29 Diciembre 1864).

ARTÍCULO 2.º

*Deberes de los sócios entre sí y respecto de terceras partes.*

Ley 7.ª—<sup>3</sup>*Otrosí los daños é menoscabos deben ser comunales..... Fuera si acaeciesen por culpa, ó por engaño de alguno de los compañeros; ca estonce tan solamente á aquel pertenece, é non á los otros. Pero si este, por cuya culpa avino el daño, pudiese probar que puso y aquella guarda que ficiera si suyas fuesen aquellas cosas; por tal culpa non seria tenuto de probar el menoscabo, ante debe alcanzar á cada uno dellos su parte.*

Teniendo la sociedad por base la confianza, no hay para qué decir que los sócios se deben la mas exacta buena fé: engañar á un sócio era entre los romanos, lo mismo que entre nosotros, una deslealtad vituperable; *Recte igitur, dice Ciceron, majores eum qui socium fefellisset in virorum bonorum numero non putarunt haberi oportere.*

Las leyes de Partidas, como la Instituta, y todos los Códigos, prescriben reglas acerca de su responsabilidad: ¿de qué falta responden los sócios? La ley trascrita contesta por nosotros á esta pregunta. Responde de dolo y de la culpa próxima al dolo, la culpa lata: *venit autem in hoc iudicium pro socio bona fides* (Ley 52, § 1.º, Dig. *Pro soc.*).

¿Será este el límite de su responsabilidad? Los jurisconsultos romanos agitaron esta cuestion, mas Justiniano dice que prevaleció la opinion de los que sostenian que estaba obligado á la culpa leve: *prevaleuit tamen etiam culpæ nomine teneri eum* (Inst., § 9.º, de Soc.).

Por culpa se entiende tambien la de omision, como si por falta inexcusable dejase el sócio de hacer una compra ventajosa á la sociedad: *si qui societatem ad emendum coierint, deinde res alterius dolo vel culpa empta non sit, pro socio esse actionem constat* (Ley 52, § 11).

En cuanto á la culpa levísima, las escuelas estuvieron mas

contestes. Gayo afirma que no puede exigirse de un sócio una diligencia exactísima: *Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est*. Basta que emplee en los negocios sociales el cuidado que emplea en los propios: no puede pretender de él otra cosa el consócio que tuvo en su mano haber hecho mejor eleccion; *sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet; quia qui parum diligentem sibi socium acquirat de se queri debet* (Ley 72, Dig. Pro soc.: Inst., § 9.º).

Ley 17.—*Toman á las vegadas algunos de los compañeros de las cosas de la compañía, sin sabiduria de los otros; é maguer que la tome así, non deben asmar que la furta, porque non debe ome sospechar que ninguno quisiere furta nada de aquellas cosas, en que ha su parte. E lo que desta guisa tomase alguno de los compañeros, non gelo pueden demandar en manera de furto. Fueras, si pareciesen señales tan ciertas contra él, porque oviesen de creer que lo habia tomado con voluntad de lo furta.....*

Los actos de los sócios deben interpretarse de buena fé, no tomarlos á mala parte como claras señales no demuestren que procedió con ánimo de perjudicar á sus compañeros. Esta presuncion tan conforme con la naturaleza del contrato, produjo la doctrina del fragmento 51 del Digesto, que es el argumento de la primera parte de nuestra ley: *Merito autem adjectum est, ita deum furti actionem esse, si per fallaciam et dolo malo amovit: quia, cum sine dolo malo fecit, furti non tenetur: et sane plerumque credendum est, eum, qui partis dominus est, jure potius suo (re) uti, quam furti consilium inire.....*

Las obligaciones de los sócios, respecto á terceras personas, son resultado del interés que representan en la empresa, y la parte que les cabe en su administracion. El derecho mercantil tiene reglas especiales segun sea la forma de la sociedad; por derecho comun no hay otra regla que el principio de la ley recopilada, de que no existe mancomunidad solidaria entre deudores, y segun el Proyecto de Código, ni aun entre acreedores, sino en virtud de pacto espreso ó de disposicion de ley. Para suplir una materia de tan escasos precedentes jurídicos, no nos queda otro remedio que reproducir como jurisprudencia, ya

que no como doctrina legal, las siguientes conclusiones de dicho Proyecto.

Aunque los socios responden de las deudas que ha contraído la sociedad, no es solidariamente sino á prorata á cada uno segun su parte, salvo pacto en contrario.

Un socio solo puede obligar á la sociedad contrayendo en su nombre y en virtud de poder espreso, por lo que los actos verificados por el que carezca de este requisito no obligarán á sus consocios, sino en tanto que hayan cedido en beneficio de la sociedad.

Ignorando los acreedores el importe de las respectivas aportaciones y los pactos establecidos para regular las pérdidas, pueden reclamar de cada socio la parte proporcional á su crédito: v. gr.: si la deuda fuere de cuatro mil reales y cuatro los socios, tendrán derecho á exigir de cada uno de ellos mil reales sin perjuicio de la distribucion que estos acuerden entre sí conforme á los pactos sociales.

Los acreedores de la sociedad tienen preferencia sobre los de cada socio respecto á los bienes sociales, sin que obste su privilegio para que los particulares puedan pedir el embargo y remate de la parte que tengan en el fondo social, en cuyo caso habrá lugar á la disolucion de la sociedad, y el socio que la ocasiona responderá de los daños y perjuicios, si se verificase en tiempo oportuno.

#### ARTÍCULO 3.º

*Doctrina acerca de la distribucion de pérdidas y ganancias.*

*Ley 3.ª* **³**Todos los pleitos que pusieren entre sí, que sean guisados, é derechos, sobre cada una destas compañías valen, é deben ser guardados en la guisa que los pusieren. **⁴**E si sobre las ganancias, é las pérdidas, non fuere puesto pleito, en que manera se deben compartir entre ellos, debenlas partir igualmente. **⁵**Si de las ganancias ficieron pleito, quanto debe haber cada uno dellos, non haciendo enmiente de las pérdidas, entiéndese que tanta parte les alcanza de las pérdidas, cuanta deben haber cada



*uno de las ganancias. Lo mismo seria si ficiesen pleito sobre las pérdidas, non haciendo enmiente de las ganancias.*

En la ley se advierte primero la consagracion de un principio, á saber: que los pactos deben cumplirse en la manera que fueren convenidos, y despues la aplicacion de este principio á un caso especial, uno de los mas importantes, si ya no el principal de la asociacion, la distribucion de pérdidas ó ganancias. Cuando los asociados nada hayan determinado por la convenccion, la ley se encarga de arreglar este punto. De donde provienen dos distintos órdenes de particion, dentro de la ley.

La regla consignada en los dos primeros números, tiene por base la justicia, la Instituta por modelo: *Si expressæ fuerint partes, hæ servari debent: quod si nihil de partibus lucri et damni nominalim convenit, æquales scilicet partes in lucro et in damno spectantur* (libro III, tit. XXV, § 4.º).

En este contrato concurren, como en todos, requisitos esenciales, y otros que se recomiendan por su equidad. De esencia es, por ejemplo, que cada contrayente contribuya con algo para formar su fondo comun, que se le dé la aplicacion conveniente para obtener algun lucro, y que este ceda en interés de todos. De equidad es, ya que no de esencia, que cada contrayente retire una parte igual en las ganancias y en las pérdidas. Mas la igualdad de que hablamos ¿ha de ser la absoluta ó la relativa? hé aquí una dificultad. Algunos han creído que aunque las aportaciones sean desiguales, la participacion debe ser igual, fundándose en el texto de Ulpiano: *si non fuerint partes societati adjectæ, æquas eas esse constat* (Ley 29, Dig., Pro soc.).

Otros han supuesto que el eminente juriconsulto hablaba no de una igualdad absoluta, sino relativa, como Pomponio afirma en la ley 6.ª y Próculo en la 80 del mismo título. Hay una tercera opinion que ha procurado conciliar, mediante una distincion, estas dos interpretaciones opuestas. En la sociedad particular, la igualdad relativa es el único medio de establecer entre los asociados proporciones justas. Si es de todos los bienes, se ha dicho, cualquiera que sea la desigualdad, la proporcion debe ser la misma, porque tales sociedades están sometidas

das á contingencias capaces de destruir las combinaciones primitivas.

Aunque hay diversas teorías y opiniones acerca de este punto, no las recordamos: tendríamos para eso que invertir un espacio mayor del que debemos disponer, y acaso sin objeto; pues para nosotros no admite duda que la desigualdad de que habla la ley es la relativa. La ley 7.<sup>a</sup>, antes citada, § 3.<sup>o</sup>, dice: *Otrosí; deben ser comunales entre los compañeros los daños é los menoscabos que les acaescieren á cada uno por su parte, segun los alcanzare de las ganancias.*

Hablamos en tésis general; que puede haber por lo menos dos escepciones: 1.<sup>a</sup> cuando uno de los asociados, con conocimiento de que su consócio hace una aportacion menor, le gratifica concediendo que entre con él á partes iguales. El derecho romano declaró que podia celebrarse sociedad universal entre personas que tuvieren diversidad de fortuna: *Hac societas coiri potest etiam inter eos qui non sunt æquis facultatibus.* La razon que da Ulpiano es que la industria del pobre puede compensar el mayor valor de la aportacion del rico: *cum plerumque pauperior opera suppleat, quantum ei per comparationem patrimonii deest* (Ley 5.<sup>a</sup>, § 1.<sup>o</sup>).

Ningun inconveniente ofrece esta doctrina, porque el sócio ha consentido esta diferencia por su voluntad y *volenti non fit injuria.* Y aunque se diga que semejante pacto envuelve una donacion prohibida en dicha ley: *donationis causa societas non recte contrahitur,* responderemos, ó que en el pacto se atendieron otras consideraciones, ó que uno de los sócios quiso hacer al otro gracia de esta diferencia, sin que el contrato por eso dejara de ser verdadera sociedad.

2.<sup>a</sup> Cuando sin embargo de haber asignado á un sócio mayor parte de las ganancias que á los otros, el favorecido compensa la diferencia por algun servicio extraordinario que preste á sus consócios, circunstancia fácil de presumir en una infinidad de suposiciones.

Cuando hecha la distribucion de ganancias, los contrayentes nada hubieran estipulado acerca de las pérdidas, ó al revés,

la proporcion debe ser la misma: *Illud expeditum est, si in una causa para fuerit expressa, veluti in solo lucro vel in solo damno, in altera vero omissa, in eo quoque quod pratermissum est, eandem partem servari* (Inst., § 3.<sup>o</sup>). Donde existe la misma razon, debe ser igual la disposicion del derecho: *Neque enim à natura velatorum, sed à paritate rationis totum hoc pendet* (Vinio).

La ley comentada, en que se determina de cuántas maneras puede hacerse las compañías, se limita á fijar cómo deben los sócios compartir las pérdidas y las ganancias; por lo cual es inaplicable cuando no se cita con el propósito de resolver cuestiones sostenidas por los sócios entre sí sobre sus respectivas participaciones en la sociedad (S. 17 Octubre 1874).

Ley 4.<sup>a</sup>—*Los compañeros que se ayuntan para facer compañía, para ganar, acaesce á las regadas que el uno dellos es mas sabidor que el otro, de aquella arte, ó de aquella cosa, de que deben usar, sobre que facen la compañía; ó se mete á mayor trabajo, ó se aventura á mayores peligros: E por ende, quando ficiessen pleito entre si, que este atal oviese otrosi mayor parte en las ganancias; ó si facen pleito que si se perdiese en la compañía, en aquellas cosas que usan, que non oviese parte en la pérdida; tales pleitos ó otros semejantes valen é deben ser guardados en la manera que fueren puestos. Mas si facen pleito que el uno oviese toda la ganancia, é que non oviese parte en la pérdida; ó toda la pérdida fuese suya, é non oviese parte en la ganancia, non valdria el pleito que desta guisa pusiesen. E tal compañía como esta llaman leonina.*

Sin faltar á la igualdad, que parece el principio fundamental de las sociedades, cabe que se estipulen porciones diferentes, ó por favor á un sócio ó por consideracion á sus merecimientos. Una cosa no autoriza la ley: formar sociedad leonina, alusion ingeniosa al apólogo de Esopo sobre el peligro de las sociedades formadas con hombres mas poderosos que uno mismo, que consiste en estipular toda la ganancia para uno, toda la pérdida para otro.

Remontándonos á las fuentes de este derecho, la ley, en las dos partes que comprende, tuvo origen en la 29 del Digesto,

donde Ulpiano se propone y resuelve varios casos sobre esta materia. Hé aquí el primero: *si vero placuerit, ut quis duas partes vel tres habeat, alius unam; an valeat? Placet valere; si modo aliquid plus contulit societati vel pecuniam, vel operam, vel cujuscumque alterius rei causa.*

Es difícil de concebir cómo valga una sociedad en la que se pacte que un socio reciba dos partes y otro una tercera. Quinto Mucio rechazó esta convencion como contraria á la naturaleza de la sociedad que busca la igualdad: Servio Sulpicio la admitió y logró hacer prevalecer su dictámen por las razones que indica Justiniano en la Instituta dando cuenta de esta diversidad de pareceres: *Quia sæpe quorundam ita pretiosa est opera in societate, ut eos justum sit conditione meliore in societatem admitti (§ 2.º).* Nadie duda que puede contraerse sociedad poniendo uno el dinero y otro nada, y considerar á pesar de eso el lucro comun: *Quia sæpe opera alicujus pro pecunia valet.*

El segundo no ha producido menos; pero consiste en haberse explicado con poca exactitud. Oigamos á este propósito la esposicion de Ulpiano en el fragmento á que nos referiamos: *Aristo refert, Cassium respondiisse, societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret: et hanc societatem leoninam solitum appellare.....*

Casio opinaba que podía celebrarse sociedad de tal modo que uno sufriese la pérdida, y el lucro fuese comun: Sabino modificó su opinion y la hizo prevalecer, añadiendo que debia entenderse cuando el trabajo del socio importase tanto como el daño recibido: *Plerumque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat, quam pecunia; item si solus naviget, si solus peregrinetur, periculo subeat solus.*

La Instituta aceptó esta solucion: *Quod ita intelligi oportet, ut si in aliqua re lucrum, in aliqua damnum allatum sit, compensatione facta, solum quod superest intelligatur lucri esse.*

Tal es el temperamento adoptado por nuestra ley: que el mas instruido, ó el que haya prestado mayores servicios, no tenga parte en las pérdidas, puede ser una justa compensacion; pero no hay razon que justifique la desigualdad de que uno retire toda la ganancia y el otro sufra toda la pérdida.

Si la sentencia no establece desigualdad ninguna por contrato, ni deja el gravámen de los gastos de la misma sociedad única y exclusivamente sobre un sócio, sino que parte de no haber probado que este haya hecho y suplido con su peculio los que pretende se le abonen, esto escluye el resultado de convertir dicha sociedad en leonina, y al propio tiempo la infracción de la presente ley (S. 3 Julio 1875).

Ley 5.<sup>a</sup>—*Engañosamente se trabajando algun ome para aver compañía con otro; si se firmase por pleito, desde el otro conociese el engaño, non es tenuto de lo guardar. 2º Otrosi cuando dos omes ficiessen compañía de so uno, diciendo el uno al otro, que maguer le ficiese algun engaño en la compañía que non gelo demandaria; tal pleito non vale, nin debe ser guardado. Ca los pleitos que dan carrera á los omes para facer engaño, non deben valer. 3º Otrosi si algunos ficiessen pleito en su compañía desta guisa; que cada uno dellos oviese tanta parte en la ganancia, ó en la pérdida, cuanta digese algun otro que nombrasen; é aquel que señalasen para esto, ficiese las partes guisadas, é derechas, deben estar por su alvedrio. Mas si las ficiese desaguisadas, como si mandase tomar mayor parte al uno que al otro, en las ganancias, ó en las pérdidas, non mostrando alguna derecha razon porque lo mandaba, non valdria el alvedrio, ante debe ser enderezado por alvedrio de omes buenos, que caten, si alguno de ellos meresce mayor parte, por ser mas sabidor, ó por llevar mayor trabajo. E si fallaren que es así, deben gela dar, segun entendieren que es guisado; é si non, manden que lo partan igualmente.*

La ley respeta los pactos justos por el principio tan sabido en derecho, de que la voluntad de los particulares da la regla en los contratos; pero no puede aprobar los dolosos, los que están hechos por fraude; y tal es el contenido de la actual en sus diferentes capítulos.

1.º Si uno induce á otro con engaño á formar sociedad, aunque esté convenida, descubierto el engaño, es nula: *societas, si dolo malo, aut fraudantí causa colla sit, ipso jure nullius momenti est; quia fides bona contraria est fraudi, et dolo* (§ 3.º, ley 3.ª, Dig.).

2.º Menos todavía cabe renunciar al engaño aunque no se descubra: semejante convenio es inmoral; sabido es que no puede pactarse el dolo. En forma dogmática y gráfica recuerda la ley este principio, que es de derecho universal: *los pleitos que dan carrera á los omes para facer engaño, non deben valer.*

3.º Si la sociedad se hubiese celebrado dejando á eleccion de un tercero la distribucion de pérdidas y ganancias, y el designado hiciese partes justas y rectas, debe pasarse por su hecho. Si lo contrario hiciese, dando á uno mayor parte que al otro sin manifestar una razon derecha para semejante desigualdad, debe ser enmendado por albedrío de hombres buenos que juzguen si alguno de los sócios merece mayor parte, ó por ser mas entendido, ó por haber puesto mas trabajo: si tal aconteciese deben dar lo que les parezca, y sino á partes iguales.

Sucede tambien que los sócios encomiendan la distribucion de pérdidas ó ganancias á la voluntad de uno de ellos ó de un tercero. Los jurisconsultos romanos previeron este caso, y, creyendo que el árbitro, aunque honrado con ésta confianza, no era un juez de derecho, cuyo fallo fuese incontrastable, opinaron que se podia reformar siendo injusto. Así dice esta ley aconsejando los medios de precaver ó remediar tal peligro.

### § III.

#### *Causas de disolucion de una sociedad.*

Ley 10.—*Desatase la compañía en muchas maneras, é primeramente por muerte natural de alguno de los compañeros: ca maguer sean muchos, desfacese la compañía por la muerte del uno. Fueras, si cuando la firmaron, pusieron pleito entre sí, que maguer muriese alguno dellos, los otros fncasen en la compañía. Otrosi, si alguno de los compañeros fuese desterrado por siempre en alguna isla, se desface la compañía por tal razon como esta; porque tal desterramiento es llamado en latin muerte*

civil. *E non le dicen así sin razon, pues nunca el ha de salir de aquel lugar, é pierde por ende todos sus bienes.* <sup>3</sup>*E aun decimos que se desfaze la compañía, si alguno de los compañeros es encargado de muchos debdos que ha á desamparar por ende todos sus bienes á aquellos á quien son obligados por razon de las debdas.* <sup>4</sup>*Otrosi se acaba, muriéndose, ó perdiéndose de otra guisa la cosa porque fué fecha.* <sup>5</sup>*Eso mismo decimos, si la cosa sobre que hicieron compañía, mudase despues su estado. Esto seria, como si fuese la cosa atal, de que podrian los omes usar, sirviéndose della, é despues la ficiesen sagrada, como si fuese casa de morada, é la ficiesen iglesia; ó si fuese plaza, é ficiesen della cimiterio; ó por otra razon semejante destas.*

Ulpiano redujo á quatro causas las circunstancias que hacen acabar la sociedad: *societas solvitur ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione. Ideoque sive homines, sive res, sive voluntas, sive actio interierit, distrahi videtur societas* (Ley 63, § X, Dig. *Pro soc.*). Acaba con las personas por la muerte natural ó civil de los asociados; con la cosa, por su estincion ó la terminacion del negocio para el que se contrajo; por la voluntad, cuando alguno de los sócios expresa su deseo de retirarse, ó se ha fijado un término á su duracion, y por la accion, cuando se ha producido la novacion de este contrato ó una sentencia ha pronunciado su disolucion.

La ley de Partidas, tomando aquel precepto por modelo, coincide en sus declaraciones.

La primera causa que señala es la muerte de un sócio. Los romanos interpretaron esta causa con tal rigor que declararon nulo el pacto por el que hubiesen convenido en que la sociedad continuase con sus herederos. Para esto pudieron tener dos motivos; el uno que la sociedad es un contrato de confianza y no debe continuar con personas inciertas ó desconocidas: el otro el respeto á las últimas voluntades, pues no permitian encadenar la libertad de testar de la que eran tan celosos: *Solvitur adhuc societas etiam morte socii; quia qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit* (§ 5.º, Inst.). *Adeo morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut hæres etiam succedat societati* (Ley 59). Estaba

exceptuada únicamente la sociedad que tuviere por objeto la recaudacion de las rentas públicas.

Aunque los sócios sean varios, la sociedad concluye por muerte de uno de ellos; pues habiéndose reunido los unos por contemplacion de los otros se infiere que cuando uno muere los demás desean separarse: *sed etsi consensus plurium societas contracta sit, morte unius socii solvitur, etsi plures supersint; nisi in coeunda societate aliter convenerit* (§ 5.º, Inst.).

Menos inflexible la ley de Partidas autoriza la continuacion de la sociedad si al formarla establecieron por pacto que aunque alguno de los sócios muriese, los sobrevivientes permanecieran unidos.

No porque el heredero tenga prohibicion de entrar en la sociedad está exento de cumplir las obligaciones contraidas por su causante. La persona civil ha desaparecido: los efectos nacido del contrato permanecen. La ley 63, § 8.º del Digesto declara: *in heredem quoque socii pro socio actio competit, quamvis hæres socius non sit: licet enim socius non sit, attamen emolumentum successor est*. En su consecuencia la 17 de Partida repite: *si el un compañero ha á dar, ó á tornar debda alguna, ó otra cosa al otro, é muriese ante que la dé; su heredero es tenuto de dar ó de tornar aquello quel debia. Esto mismo seria, si se muriese aquel que debia recibir la cosa; el compañero es tenuto de lo dar á su heredero. Ca como quier que el heredero non puede entrar en la compañía, en lugar del compañero que fincó; con todo en tales casos ó en demanda, si la oviese un compañero con otro por razon de la compañía, tenuto es el heredero, de responder, ó pagar, ó rescibir en lugar de aquel cuyos eran los bienes que heredó, á él; é á los herederos de su compañero.*

Merced á ese derecho, puede pedir que se proceda á la division, no para participar de los efectos ulteriores, sino en cuanto al resultado de los actos verificados hasta la fecha.

2.ª La muerte civil: cuya razon se fundaba en que perdidos los bienes dejaba de existir la igualdad de derechos así para las utilidades como para las pérdidas, que es la base del contrato de sociedad: *Dissociamur capitis diminutione* (Ley 4.ª, § 1.º).



Aunque en la actualidad no tiene aplicacion esta pena en el sentido en que la establecieron las leyes romanas y las de Partidas, puede admitirse en su lugar, como causa de disolucion, haber cometido delito, que lleve como accesoria la pena de interdicción civil.

3.ª La insolvencia ó declaracion en quiebra; lo cual sucede cuando agobiado por las deudas el sócio hace cesion de bienes ó da lugar al embargo y remate de la parte de capital que tiene en la sociedad: *dissociamur egestate* (Dicha ley 4.ª). *Bonis à creditoribus venditis unius socii distrahi societatem Labeo ait* (§ 1.º, ley 65). Pero esta causa no debe entenderse respecto del sócio industrial, quien no obstante ella, se concibe que pueda continuar prestando servicios á la sociedad.

4.ª Por la pérdida de la cosa ó por concluirse el negocio.

Cuando la sociedad se ha contraído para una cosa determinada, es natural que concluya por la muerte ó pérdida de la misma cosa: *neque enim ejus rei, quæ jam nulla sit, quisquam socius est* (Ley 63, § 10 citado).

Dudan los autores respecto al tiempo en que ha de haber perecido la cosa para que produzca dicho efecto.

La ley comentada parece significar que ha de haber perecido despues de aportada á la sociedad, pues dice muriéndose ó perdiéndose de otra guisa la cosa por que fué fecha, y nada dispone para el caso en que haya perecido antes de aportarse.

Los autores establecen la siguiente distincion: si lo que ofreció el sócio fué la propiedad de una cosa y pereciese antes de aportarla ó llegar el plazo señalado en la escritura de formacion de la sociedad, además de perecer para el sócio que conservaba su propiedad, se estinguirá la sociedad al menos con respecto á él por faltarle el capital que le represente: si se perdió despues de aportada, como esta pasó ya al dominio de la sociedad, perecerá para esta, que es su dueño; pero no se estinguirá por eso la sociedad, á no ser que estuviese exclusivamente limitada á la administracion de la cosa, en cuyo caso habrá de estinguirse por faltar el objeto único y exclusivo del contrato.

Goyena, comentando el artículo 1596 del Proyecto de Código, dice: La sociedad se disuelve cuando alguno de los socios ha prometido aportar á ella la propiedad de una cosa, y esta se pierde antes de haber sido aportada; pero no si se perdió despues.

La misma razon existe para considerar disuelta la sociedad por conclusion del negocio: *Item si alicujus rei contracta societas sit, et finis negotio impositus est, finitur societas* (§ 6.º, Inst.). Lo cual no sucederá cuando el negocio no esté contraido á una especialidad, sino que comprenda un ramo general del comercio.

A la pérdida de la cosa asimiló la ley cambiar de estado por un acto en cuya virtud saliese del comercio de los hombres: *Res vero cum aut nullz relinquuntur aut conditionem mutaverint, neque ejus, quæ consecrata publicatave sit* (63, Dig., Id.).

Hay que añadir á las anteriores causas la conclusion del término segun la ley 1.ª de este título, que enumera entre las circunstancias esenciales de la sociedad, la de formarse por tiempo determinado ó por vida de los socios. Este modo obra la disolucion de pleno derecho: *Dispositio facta pro certo tempore ultra illud non extenditur*.

RENUNCIA. Ley 11.—*‘Buena es la compañía entre los omes, mientras cada uno de los compañeros han voluntad de fincar en ella. Mas cuando alguno de los compañeros non se pagase della, puedela desamparar, si quisiere, diciendo á sus compañeros. Hasta agora me pague de aver compañía con tusco, mas de aquí adelante no quiero ser vuestro compañero; é non lo pueden embargar los otros, que lo non faga. ‘Pero si este atal se partiese de la compañía, ante que sea acabado el fecho sobre que la hicieron, ó ante que sea acabado el tiempo en que avia á durar, tenuto seria de pechar á los otros compañeros todo el daño, é el menoscabo que les viniese por esta razon. Fuera si quando firmaron la compañía, hicieron pleito entre sí, que el que se non pagase della, que la pudiese desamparar, cada que quisiese, ante del tiempo sobredicho, ó despues.*

Formada la sociedad sobre la base de un contrato mútuo, desaparece cuando la renuncia de uno de los socios rompe

aquel acuerdo: *Manet autem societas eousque donet in eodem consensu perseveraverint; at cum aliquis renuntiaverit societati, solvitur societas* (§ 4.º, Inst.).

Ahora bien; que los contratos sostenidos por el consentimiento se disuelvan por el disenso, no es cosa que debe maravillarnos: la voluntad los forma y ella los deshace. Lo notable es que la sociedad, obra de muchos, acabe por la renuncia de uno solo; pero la ley da la razon, una razon potisima. *Buena es la compañía entre los omes, mientras cada uno de los compañeros han voluntad de fincar en ella.* No se aviene con la naturaleza y condicion de la sociedad, que tiene cierto espíritu y derecho de fraternidad, retener á uno en ella contra su voluntad porque puede dar márgen á discordias.

Para que la renuncia produzca la disolucion, debe ser notificada á los sócios según la mente del legislador, que cita la fórmula y hasta las palabras.

Una distincion hace la ley, justa y muy en su lugar, porque semejante facultad, sin reglas que la moderasen, dejaria de ser derecho, causaria injuria. La sociedad puede ser limitada é ilimitada. Es lo primero si tiene término señalado ó ha sido constituida para un solo negocio; y lo segundo si no tiene lo uno ni lo otro. Cualquiera de ellas que sea no puede obligarse á un sócio á permanecer contra su voluntad; pero la renuncia es impropcedente, no se admite en la primera sino á condicion de abonar á sus consócios daños y perjuicios. Es el menor castigo para una renuncia intempestiva.

Y aquí precisamente se encuentra el motivo de la esception, que por cierto ni aun seria la única si valiese la autoridad de algunos escritores. Ninguno puede llamarse á engaño por lo que otro haga, en virtud de un pacto convenido.

Segun lo prevenido en esta ley cualquiera sócio puede separarse de una compañía sin que los demás tengan derecho á impedirselo, aunque lo haga antes de terminarse la negociacion ó el tiempo prefijado, si bien quedando sujeto á la indemnizacion de perjuicios que su separacion intempestiva pueda causar

á los consóciós, á no ser que se hubiese pactado lo contrario (S. 8 Mayo, 19 Noviembre 1861).

**RENUNCIA FRAUDULENTA. Ley 12.**—*Puesta, ó firmada siendo la compañía entre algunos omes, so tal pleito, que todas las ganancias que ficiere, de aquel día en adelante que la firmaron, fuesen comunales á todos los compañeros, si despues desto alguno dellos, entendiendo que le venia alguna ganancia muy grande de alguna parte; así como si sopiese que le habia alguno establecido por su heredero, ó que tenia en corazon de establecerle, ó le tiniese la ganancia de otra parte cualquier, é por razon della; engañosamente se partiese de sus compañeros, por la aver toda, é facer perder á los otros la parte que deben aver; si esto pudiese ser probado, tenuto es de dar su parte de la ganancia á cada uno de los compañeros, maguer fuese ya quito de la compañía. <sup>2</sup>E decimos que si de aquel día en adelante que se partió de la compañía, acaesciere que perdiese ó menoscabase alguna cosa, á él solo pertenesce la pérdida ó el menoscabo, é non á los otros; é lo que los otros compañeros ganasen, despues que él se partió de su compañía, todo debe ser suyo dellos, é non le deben dar parte ninguna á él, por razon del engaño que les fizo. <sup>3</sup>Ca derecho es que quien engañosamente quiere facer perder algo á sus compañeros, toda la pérdida á él pertenezca.*

Habiendo hablado de la renuncia intempestiva, nos toca hacerlo de la fraudulenta ó de mala fé, que tiene lugar cuando el que la verifica se propone apropiarse un beneficio que debia ser comun, como si habiéndose concertado con otros para explotar algun negocio, renunciase á la sociedad para convertir en su esclusivo provecho todas las utilidades.

El derecho romano inventó contra este fraude una especie de talion, en cuya virtud el sócio renunciante libertaba á los consóciós de su obligacion, sin eximirse de la suya..... *Quid ergo si unus renuntiet? Cassius scripsit, eum, qui renuntiaverit societati à se quidem liberari socios suos, se autem ab illis non liberare.....*

A lo cual era consiguiente que los consóciós se aprovechasen de sus ganancias y no participasen de sus pérdidas: *si dolo malo renuntiatio facta sit, veluti si, cum omnium bonorum societatem inisse-*

*rus, deinde cum obvenisset uni hæreditas, propter hoc renuntiavit: si quidem damnun attulerit hæreditas, hoc ad eum, qui renuntiavit, pertinebit, commodum autem communicare cogetur actione pro socio (65, § 3.º, Dig., id.).*

Esta es tambien la doctrina de nuestra ley en las dos partes que contiene:

El sócio que maliciosamente se separe de la sociedad porque aguarde una herencia ó crea hacer de otra suerte alguna ganancia, probada esta circunstancia, queda obligado á comunicarla con los sócios, aunque esté ya fuera de la sociedad.

La pérdida ó menoscabo que esperimente desde el dia de su separacion, solo á él le pertenece; mas lo que los sócios adquirieran, es esclusivamente de ellos, sin que tengan que darle la menor participacion á causa ó en castigo de su engaño.

La ganancia posterior del sócio renunciante es suya: si la ley calla sobre este caso le resuelven el fragmento antes citado del Digesto y el § IV de la Instituta, evidentemente con justicia: *quod si quid post renuntiationem adquisierit, non erit communicandum: quia nec dolus admissus est in eo (65, Dig., id.). Si quid vero aliud lucri faciat, quod non captaverit, ad ipsum solum pertinet (Inst.).*

Los anteriores ejemplos, aunque al parecer propios de la sociedad universal, son aplicables á las demás, porque en todas cabe el mismo fraude.

**Ley 14.** *De partir se puede la compañía ante de su tiempo por quatro razones. La 1.ª, cuando alguno de los compañeros es tan bravo, ó de tan mala parte, ó que otiese en si maneras semejantes atales que los otros non le pudiesen sufrir, nin recibir con él en buena manera. La 2.ª, si alguno de los compañeros entia el rey ó el comun de ciudad ó villa en su mandaderia: ó le dan algun oficio, ó le mandan á facer algun servicio, ó alguna cosa que sea á pro del rey ó del comun del lugar. La 3.ª, cuando no guardan al compañero la condicion, ó el pleito sobre que fué fecha la compañía señaladamente. La 4.ª, cuando aquella cosa por la cual fué fecha la compañía es embargada, de manera que non pueden usar de ella: como si fuese alguna nave, en que otiesen á andar sobre mar, é fuese rota, ó empeorada, de guisa que non pudiesen usar della: ó si señalasen alguno de los compañe-*

*ros tierra, villa, ó casa do usase la mercadería, ó del fecho sobre que la hicieron, é le quisieren despues toller de aquel lugar. é enviar á otro, ó le cambiasen de aquel estado que oviesen señalado, ó en otra manera semejante.*

Los intereses sociales se hallan por decirlo así colocados bajo la garantía de su duración. La regla es la subsistencia de la sociedad cuando se celebra por tiempo determinado. La disolución no procede sino mediando justas causas que la ley describe en los términos siguientes:

1.<sup>o</sup> Defectos, vicios de carácter de uno de los sócios, tan pronunciados que no sea posible sufrirle ó vivir con él en compañía.

Esta ley se ha formado con tres del derecho romano, la 14, 15 y 16 de este título del Digesto. Sobre la causa que es ahora objeto de nuestro exámen dice la 14: *quid tamen, si hoc convenit, ne habeatur à societate? Non tenebitur pro socio, qui ideo renuntiavit... , si ille damnosus sit socius, ut non expediat eum pati.*

2.<sup>o</sup> Haber obtenido alguno de ellos un empleo ó cargo público que le impida continuar en la sociedad, pues la ausencia le quitaria los medios de atender á las obligaciones de la sociedad, como no fuesen de tal género que no exigieran que estuviese presente: *Idemque erit dicendum, si socius renuntiaverit societati, qui reipublicæ causa dis, et invitus sit abfuturus, quamvis nonnunquam ei obijci possit, quia potuit et per alium societatem administrare vel socio committere: sed hoc non alias, nisi valde sit idoneus socius, aut facilis abfuturo etiam per aliam societatis administratio (16).*

3.<sup>o</sup> Falta de cumplimiento de las condiciones estipuladas: *Non tenebitur pro socio, qui ideo renuntiavit, quia conditio quedam qua societas erat coita, ei non præstatur (Dicha ley 44).*

4.<sup>o</sup> Impedimento ó embargo de la cosa sobre la que se constituyó la sociedad, siendo tal que no se pueda usar de ella como si fuese nave y quedase inservible: *Vel quod ea re frui non liceat, cujus gratia negotiatio suscepta sit (Ley 45).*

Como los anteriores casos están citados á manera de ejemplo, no son definitivos; antes bien pueden ocurrir otros cuya apreciación debe reservarse á la prudencia de los Tribunales.

§ IV.

*Efectos de la disolucion.*

**Ley 13.**—*Departida seyendo la compañía por alguna de las razones dichas, luego que esto sea fecho, deben partir entre si todas las ganancias, é las pérdidas, en la manera que fué puesto en la compañía, cuando la firmaron. E si alguna pérdida avino en la compañía, por engaño que fizo alguno de los compañeros, á aquel solo que fizo el engaño, pertenece la pérdida: é non se puede escusar que la non refaga, maguer que diga que fizo otras ganancias á otra parte, que fueron tantas, é tales, de que podría ser mejorada aquella pérdida. Fueras si alguno ó algunos de los otros oriessen fecho otro atal engaño. Ca decimos que se debe compartir entre aquellos que ficiéron el engaño, de guisa que non alcance ende parte á los otros.*

Toda disolucion, sea cual fuere la causa que la produzca, da por resultado la estincion de la persona civil: los sócios son una especie de comunistas, el fondo una masa que dividir. El derecho romano, tan escrupuloso en la denominacion de acciones, hizo una distincion justa entre la liquidacion y la division del haber social. La liquidacion de las cuentas respectivas de los sócios, producía dificultades que debian ser resueltas por la accion *pro socio*: toda prestacion de un sócio, respecto á la sociedad ó vice-versa, se obtenía mediante dicha accion. Una vez que la liquidacion hubiese dado á conocer el capital partible, tenia lugar la accion *communi dividendo* para conseguir la division y adjudicacion de lotes.

La legislacion mercantil, que ha desarrollado las sociedades como medio de activar el comercio, es modelo en la materia. Menos completa la ley civil, se limita á establecer reglas primordiales que se recomiendan por su sencillez.

La 13 trascrita contiene dos artículos: el primero manda que, disuelta la compañía, se proceda á distribuir entre los sócios pérdidas y ganancias sobre las bases establecidas cuando la

formaron: el segundo que si un sócio causa perjuicios á la compañía, ésta se reembolse á espensas del mismo sin que pueda compensarle con otras ganancias. Todos los sócios que hayan inferido agravio á la empresa tienen igual obligacion en beneficio de sus compañeros que hayan cumplido con su deber.

Ley 15.—<sup>1</sup>*Muchos seyendo los compañeros, así que sean tres ó mas, si uno dellos tuviese en guarda los bienes de la compañía, si este que los tiene, diese parte al uno, ó á los dos, sin sabiduría, é sin mandado de los otros, ó de alguno dellos; si ácaesciese que aquel que los toriese en guarda, viniere despues á pobreza, de guisa que non le fncase de que pudiese dar su parte á los otros, ó al uno, sin cuya sabiduría lo dió; estonce debe ser tornado á la compañía aquello que desta guisa tomaron, é debe ser partido otra vez entre todos los compañeros.*

Una razon de justicia exige que los sócios saquen porciones iguales en la sociedad, por lo que si el depositario ó encargado de distribuirlas diese su parte á unos, y á otros nada, y luego se declarase en insolvencia, los favorecidos deben devolverla al acervo comun para proceder á nuevo reparto con sus compañeros. Copia la ley esta máxima de la 63 del Digesto, § 5.º: *si, cum tres socii essent, egerit cum uno ex sociis socius, et partem suam integram sit consecutus: deinde alius socius cum eodem agat, et partem consequens integram non potuerit, quia facere solidum non potest, an hic, qui minus consecutus est, cum eo agere possit, qui solidum accepit, ad communicandas partes inter eos, id est, exæquandas: quasi iniquum sit, ex eadem societate, alium plus, alium minus consequi? Sed magis est, ut pro socio actione consequi possit, ut utriusque portio exæquetur: quæ sententia habet æquitatem.*

<sup>2</sup>*Pero si aquel, ó aquellos, que non oviesen su parte de los bienes supieron como aquel que los tenia en guarda, é en poder, avia dado parte á los otros, é duraren tanto tiempo en pereza, que non quieran demandar su parte; si el otro que los tenia viniere á pobreza, non podrian demandar á los otros que tornasen aquello que avian rescibido; porque fueran en culpa, en non demandar su parte en aquel tiempo que la pudieran cobrar.*

Si el sócio ó sócios perjudicados, sabiendo que los otros ha-



bian cobrado su parte callaron y lo consintieron, no tienen derecho á pedir, porque culpa fué suya no reclamar en tiempo oportuno. En qué término han de hacer esta reclamacion, es lo que la ley no expresa, por lo que los autores suponen ó que han de servir de regla los dos ó cuatro años de que habla la ley final del Código al principio de *bon. auct.*, ó debe pasarse por el que el juez fije, apreciada la mayor ó menor negligencia de los sócios.

*\*Otro si el un compañero conociese al otro debda que le deba por razon de la compañía, ó fuere vencido por ella en juicio; tal privilegio, é tal franqueza ha la compañía que si la debda fuera tan grande, que pagándola toda, fíncaria por ende tan pobre que non haya de que vivir, non debe ser dado juicio contra él, que la pague toda; ante el juzgador del lugar, segun su alvedrio, debe mandar que pague tanta parte, que finque á él, de que pueda vivir; é el compañero á quien la debia, non le puede apremiar quel pague mas. Pero el juzgador debe tomar tal recabdo del, que si de allí adelante ganare de que pueda pagar aquello que finca, que sea tenuto de lo facer. Esto se entiende, si el que debe la debda, non ha menester porque pueda guarir: ca si lo oriese, tenuto seria de la pagar toda, aviendo de que; é él se debe trabajar de su menester de que viva.*

Como este contrato produce una relacion de confraternidad, el derecho romano favoreció á los sócios con el beneficio de competencia. Si un consócio se reconoce deudor á otro por razon de la compañía, y fuese vencido en juicio, cuando la deuda sea tan grande que pagándola íntegra haya de quedar reducido á la indigencia, no debe ser condenado á pagarla toda si no en la parte que el juez estimase, de modo que le quede algo de qué vivir, y el consócio no puede pedirle mas: *Verum est, quod Sabino videtur, etiam si non universorum bonorum socii sunt, sed unius rei, attamen in id, quod facere possunt, quodve dolo malo fecerint, quo minus possint, condemnari oportere: hoc enim summam rationem habet, cum societas jus quodámodo fraternitatis in se habeat* (Ley 63); cuya escepcion, como se ve, procede, aunque no se trate de una sociedad universal, sino singular ó para un solo negocio.

Bajo la palabra *recir* observa el comentador que se atiende á los frutos que pueden sacarse de los bienes, no á la propiedad, ó sea su valor en venta; pero podria venderse una parte si fuesen tantos que vendidos le quedase al sócio de qué vivir, aun despues de satisfechas las deudas.

El beneficio se entiende con la obligacion de pagar lo que deba si viniere á mejor fortuna: *Et de hoc sufficiet nuda promissio* (Glosa 7.<sup>a</sup>).

La ley añade, aunque innesario era declararlo, que el sócio estaria obligado á pagar la deuda completa si le quedasen otros medios de subsistencia. Gregorio Lopez dice: *si enim habeat artem, de qua possit vivere, non habet locum istud beneficium* (Glosa 8.<sup>a</sup>).

SUPLEMENTOS. Ley 16.—<sup>1</sup>*Dispensa haciendo alguno de los compañeros, por pro de la compañía: ó si andando en servicio de ella adolesciere, é oviere de hacer despensas para guarecer; así como en dar algo á algun físico, ó comprar melecinas; atales despensas, ó otras semejantes, bien las puede sacar de la compañía aquel que las hizo.* <sup>2</sup>*Otrosí si ficiere manliera por pro de la compañía, atal que la prometiere de pagar luego, que puede otrosí sacar del comun de la compañía, de que la pague, ante que los bienes de la compañía se departan.* <sup>3</sup>*Mas si la debda fuese fecha so condicion, ó oviere plazo de mayor tiempo á que lo oviere de pagar; decimos que las cosas que son de comun, que las debe aducir ante ellos, é partirlas con ellos. Pero debe tomar recabdo de cada uno de ellos que pague su parte de aquella debda al plazo que él puso de la pagar.*

El sócio no sólo tiene derecho á percibir la parte correspondiente de utilidades, le tiene tambien para indemnizarse de los gastos que haya sufragado en favor de la compañía. La ley que dejamos trascrita desenvuelve esta doctrina.

La primera parte está basada sobre la ley 52, Dig.: *Item si in communem rivum reficiendum impensa facta sit, pro socio esse actionem ad recipiendum sumptum, Cassius scripsit* (§ 12).

El 4.º: *Quidam sagariam emplea su mismo ejemplo... sed et si quid in medicos impensum est, pro parte socium agnoscere debere, rectissime Julianus probat.*

La indemnizacion no está limitada ni á los desembolsos hechos ni á las obligaciones contraidas; comprende además los riesgos y azares inseparables de la gestion: parece justo que la sociedad que percibe las ganancias sufra los riesgos: *Ubi In-  
crum, ibi et periculum*. En el caso anterior, el jurisconsulto decide que si un sócio en un viaje hecho para asuntos de la sociedad, es atacado por ladrones que le roban y hieren á sus criados, debe ser indemnizado de lo robado y de los gastos de curacion.

La segunda declara, que si un sócio contrae una deuda en nombre de la sociedad puramente, ó sin condicion, puede retirar su importe del acervo comun, antes de proceder á la particion.

Aunque la regla es general para todo gasto, la aplica el comentador á los causados en viajes tomando ejemplo del § 15, de la ley 52 antes citada: *Si quis ex sociis propter societatem profectus sit, veluti ad merces emendas, eos duntaxat sumptus societati imputabit, qui in eam pensi sunt. Viaticum igitur, et meritoriorum, et stabulorum, jumentorum, carrulorum vecturas, vel sui, vel sarcinarum suarum gratia, vel mercium, recte imputabit.*

Si la deuda fuese bajo condicion, ó si hubiese estipulado mayor tiempo para pagarla, debe traer y partir entre los sócios los bienes comunes, tomando recaudo ó garantía de cada uno de ellos, de que pagará su parte llegado el plazo: cuya regla, última de la ley, está conforme con lo dispuesto en la 27: *Omne res alienum, quod manente societate contractum est, de communi solvendum est; licet, posteaquam distracta est, solutum sit: agitur et si sub conditione promiserat, et distracta societate, conditio extitit, ex communi solvendum est; idzoque si interim societas dirimatur, cautiones interponendæ sunt.*

## SECCION IV.

### DEL MANDATO.

La imposibilidad de atender personalmente á nuestros negocios, ocasionada por la ausencia, las enfermedades y otras causas, y aun la especial aptitud de algunos para desempeñarlos, esplican el origen y la filosofía de este contrato.

Apoyado en los buenos oficios de amistad, pasó del santuario de la fé religiosa al derecho civil, y fué clasificado entre los contratos del derecho de gentes que producen obligación *ex æquo et bono* por solo el consentimiento.

Fuentes legislativas son el tít. I, lib. XVII, Dig., que consta de 62 fragmentos, el XXXV, lib. IV del Código con 24 leyes, y el tít. XXVI, lib. III de la Instituta.

Respecto al derecho pátrio, seis leyes del tít. III, lib. II del Fuero Juzgo, y el tít. X, lib. I del Fuero Real, legislan sobre *el personero*. Los Fueros municipales aparecen mudos. Esta debió ser una de las muchas instituciones que se rigieron por la fuerza de la costumbre, instituciones indispensables á los pueblos en cualquier grado de civilizacion y de cuya práctica en aquel largo período no es lícito dudar, pues aunque informes, documentos antiguos acreditan su existencia.

Ni aun el Código de Partidas, tan esclavo de sus precedentes, le consagra título espreso, pues habla de él como por incidencia en el tít. XII *de las faduras* diciendo que es una manera de obligación semejante de ellas.

## § I.

### *Nociones preliminares.*

Cuando dos personas estipulan que una de ellas tratará gratuitamente en nombre propio y por cuenta ajena uno ó todes sus negocios, se verifica el contrato llamado por los romanos *mandatum*: el que toma sobre sí este cuidado recibe el nombre de mandatario y tambien procurador (*curare pro*); el que le encomienda *mandans*, y alguna vez *mandator*, en español mandante.

Como siempre que se trata de definir en las ciencias, hay tantas definiciones del mandato como autores. Cujas dice: *mandatum est conventio, qua is qui quid rogatur procuratoris animo, id se recipit gratuito daturum facturumve.*

En los modernos Códigos se define: un contrato por el que uno se encarga gratuitamente de dirigir los negocios que otro le comete.

Ajustándonos algo mas á las prescripciones de escuela podríamos definirle: un contrato consensual intermedio, en cuya virtud una persona llamada mandatario ó procurador se obliga á desempeñar gratuitamente un negocio lícito que otro llamado mandante, confía á su cuidado con la obligación de darle cuenta.

Tuvo este contrato su origen en la amistad y se relaciona con esa grande division de las acciones humanas, de las cuales unas reconocen por causa el interés y otras la simpatía. El nombre que lleva da á conocer su naturaleza: viene de *manu datio*: asidos de la mano ambos contrayentes prometia el uno cuidar de los intereses del otro y cumplir su encargo. En la comedia de los cautivos, despues que Tindaro espone á Filocrates el mensaje de que estaba encargado, le dice, estrechándole la mano:

*Hæc per dexteram tuam, tu dextera retinens manu  
obsecro infidelior mihi ne fias, quam ego sum. tibi*

Filocrates responde. . . . . *Mandavisti satis  
satis habes mandata quæ sunt, facta si refero.*

El mandato es un contrato sinalamático intermedio, pues la principal obligación que de él nace es la del mandatario, el cual se obliga á cumplir su encargo, y dar cuenta de sus actos, por lo que los romanos llamaron esta obligación: *obligatio mandati directa*. La del mandante, que consiste en indemnizar al mandatario, es indirecta, *obligatio mandata contraria*, y procede menos que del hecho particular y específico del mandato, del principio general que prohíbe que uno se enriquezca en perjuicio de otro.

Este contrato es por naturaleza gratuito, *mandatum, nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio, atque amicitia trahit*. El derecho romano admitió el honorario *ex post facto* en testimonio de reconocimiento como lo da á entender Ulpiano por las siguientes palabras: *si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio*. Los intérpretes han opinado que el honorario no debía prometerse; pues pactada cualquier retribucion, el mandato se convertia en arrendamiento, recayendo sobre un objeto arrenda-

ble. Sin embargo, modernos jurisconsultos sostienen que aunque el mandato sea por su naturaleza gratuito, este requisito no es esencial. El Código francés le considera gratuito si no hay convencion en contrario; y entre nosotros el Tribunal Supremo ha establecido la misma jurisprudencia.

La gestion del mandato es gratuita, cuando no se pacta lo contrario ó no se entiende por los términos en que se hizo que el mandante se obligase á retribuirlo; fuera de estos dos casos el mandatario no puede reclamar otra cosa que los gastos ocasionados por el desempeño del mandato (S. 15 Diciembre 1860).

El contrato de mandato es gratuito por su naturaleza, sin que pueda exigirse salario ni honorario por los trabajos que ocasione, á no ser que se haya pactado espresamente (S. 23 Octubre 1860, 21 Febrero 1863).

Ley 24.—*Los mandamientos que los omes facen unos á otros de que hablamos en las leyes ante desta, pueden ser fechos en muchas maneras. Ca puedense facer, estando delante los que mandan facer la cosa é los que reciben el mandado. E aun se pueden facer por cartas, ó por mensajeros ciertos: maquer non estén delante los que mandan facer la cosa, nin los que reciben el mandamiento. <sup>1</sup>E puedense facer á dia cierto, ó so condicion. E á dia cierto se podrian facer, como si mandase un ome á otro por palabra ó por carta, ó por mensajero, que diese á comer, é á vestir algun ome, fasta dia señalado. E so condicion como sil mandase: si tal cosa acaesciere, da á fulan tantos maravedis, ó tal cosa. <sup>2</sup>E estos mandamientos se pueden facer por tales palabras, diciendo un ome á otro: Ruego, ó mando, ó quiero, que des tantos maravedis; ó que sagades tal cosa; ó que me fides. Por cualquier destas palabras ó otras semejantes, porque se puede entender que el que face el mandamiento, lo face con entencion de se obligar, vale el mandamiento, é finca por ello obligado el mandador á aquel que recibe el mandado. <sup>3</sup>E si alguno, despues que oviese fecho el mandamiento por estas palabras, quisiere decir, que lo non fciera con entencion de obligarse, non debe ser oido. Fueras si pudiere probar, por aquellos ante quien fue fecho, que asi es, como él dice, que lo non fizo con entencion de*

*obligarse, mas de otra manera; lo que seria grave de probar.*

El mandato recibe su fuerza del consentimiento: *Obligatio mandati, consensu contrahentium consistit* (Ley 1.<sup>a</sup>, Dig., *Mand.*), y admite las mismas modificaciones que los demás contratos: respecto al lugar, puede celebrarse entre presentes, ó por cartas é intermedios entre ausentes. Como contrato de derecho natural, no está sujeto á solemnidades sacramentales: *Neque scriptura neque presentia omnimodo opus est: contrahitur veluti per epistolam vel per nuntium* (Inst. de *const. obligat.*). Por el tiempo, puede ser á dia cierto ó bajo condicion: *Item mandatum et in diem differri et sub conditione contrahi potest* (Ley 1.<sup>a</sup>, Dig.).

En cuanto á la forma, los romanos se valian de las palabras *rogo, volo, mando*, pero la forma es indiferente; á veces toma el carácter de una orden: *cómprame tal cosa*; otras la de una súplica: *te ruego que hagas tal cosa*; y aun puede manifestarse por via de deseo: *te agradeceria mucho que hicieras tal cosa*.

Lo importante es la aceptacion del mandatario, aceptacion que puede verificar por palabra, y en opinion de los autores, por gestos y ademanes, lenguaje tan espresivo como la palabra misma: *Annuens capiti vel humeris*, dice Baldo, *censetur mandare*.

Celebrado el mandato, si uno de los contrayentes pretendiera eludir su cumplimiento alegando que no tuvo intencion de obligarse, no debe ser oido, sino en el único caso de poderlo acreditar, circunstancia que ni al legislador le parece fácil: *statutur enim verborum significationi* (Glosa 5.<sup>a</sup>).

El mandato ha de tener por objeto una cosa lícita, sin lo cual no produce acciones: *Rei turpis nullum mandatum est; et ideo hac actione non agitur* (Ley 6.<sup>a</sup>, § 3.<sup>o</sup>, Dig., *Mand.*). *Si le mandase facer furto, ó omicidio.... maquer pagase por ende alguna cosa el que recibe el mandado, non seria tenuto de facer enmienda aquel que gelo mandó facer....* (Ley 25).

Produce, como tal contrato, deberes perfectos; de modo que lo que al principio fué un encargo de amistad, se convierte despues de aceptado en un deber de necesidad: *ab initio voluntatis: ex post facto necessitudinis*. De aquí dos consecuencias: primera, no debe confundirse esta obligacion con los servicios he-

névolos que una persona consienta en prestar á otra por amistad, sin imponerse compromiso alguno. Segunda, para que el acto revista carácter de mandato, se necesita que el que toma á su cuidado negocios ajenos, tenga entendido que obra *procuratoris nomine*; pues como veremos en su lugar, entre el consejo y el mandato hay enorme diferencia.

El mandato puede ser espreso ó tácito: espreso es el que se hace verbalmente ó por medio de un instrumento público ó privado, usando de palabras que manifiesten claramente la intención de obligarse.

Tácito es el que no se ha declarado con palabras ni por escrito, sino que se deduce del silencio, paciencia ó rectificación del mandante: como si estando presente la persona que fuere deudora de otra, saliera uno fiador por ella y no lo contradijese, que es el ejemplo que cita la ley 12 de este título, y á su tenor varios textos: *si passus sim aliquem pro me fidejuberere, vel alias intervenire, mandati teneor: et nisi pro invito quis intercesserit, aut donandi animo, aut negotium gerens, erit mandati actio* (Ley 6.<sup>a</sup>, § 2.<sup>o</sup>, Dig., id.).

Concuerdan la 53 de dicho título y la 6.<sup>a</sup>, tít. XXXV, libro IV del Código. Sobre todo es regla general: *Qui præsens patitur suo nomine aliquid fieri, nec id prohibet mandare videtur*.

Mandato general y especial: el primero comprende todos los negocios del mandante: el segundo se refiere á uno ó varios negocios determinados.

Sin embargo, no se ha de entender que el mandato general abarca cuantos negocios podría tratar el mandante, porque entonces uno que separase, produciría un poder especial: aun cuando no comprenda mas que uno será general, si respecto de él deja al mandatario cuanta latitud pueden exigir los casos previstos é imprevistos.

Esto ha hecho que los intérpretes distinguan dos clases de poderes generales: una que comprende todos los negocios del mandante: *cui omnes indefinite commissæ*: otra que solo comprende cierto género de negocios: *certum genus causarum*; y otras dos clases de poderes especiales, una que se refiere á uno ó dos ne-



gocios con sus incidencias: *datas ad unam litem, sed totam* y otra para un acto aislado de cierto negocio, no para los demás: *ad unius causam actum unum vel plures, sed non omnes*.

En el poder general distinguen otras dos especies; el poder general *simpliciter*, y el que llaman general *cum libera*. Los doctores se valen para esta division de la ley 58, Dig. de *procur.* que presenta á un individuo á quien se habia conferido poder general con *libre administracion*, investido con la facultad de cambiar. Sabido es que Vinio rechaza esta division: la regla es que el poder concebido en términos generales no habilita sino para actos de administracion: un mandatario aunque el poder contenga cláusula de libre administracion; no puede ejecutar actos de disposicion sin poder especial.

El mandato es judicial y estrajudicial: lo primero, si se encomiendan á otro asuntos sociales; y lo segundo, cuando comprenda asuntos que no hayan de ventilarse en los tribunales.

Admite por último el mandato una ámplia clasificacion consignada en las leyes, y que nosotros vamos á seguir para determinar sus efectos jurídicos. Este contrato se puede celebrar: 1.º En beneficio ó utilidad del mandante que es lo mas comun ó frecuente, como si uno encarga á otro que administre los bienes que tiene en tal punto. 2.º En utilidad del mandante y mandatario, como si uno encarga á otro que compre una casa para los dos. 3.º En beneficio de un tercero, como si uno encarga á otro que salga fiador de tal persona, ó que administre sus bienes, en cuyo caso, aunque no resulte utilidad al mandante, si por culpa del mandatario resultara algun perjuicio á tercero, podrá ser reconvenido el mandante por la accion del mandato. 4.º En utilidad del mandante y de un tercero, como en el caso de encargar á uno que administre los bienes que tienen en tal punto el mandante y el tercero. 5.º En utilidad solo del mandatario, como si uno dijere á otro que empleara su dinero mas bien en comprar fincas que en darlo á préstamo.

*Mandatum contrahitur quinque modis: sive sua tantum gratia aliquis tibi mandat, sive sua et tua, sive aliena tantum, sive sua et aliena, sive tua et aliena* (§ inic., tit. XXVI, lib. III, Inst.).

§ II.

*Efectos jurídicos del mandato.*

ARTICULO 4.º

*Del mandato celebrado en utilidad del mandante.*

Ley 20, tít. XII, Part. 5.ª—*Facen algunos omes por mando de otros algunas cosas porque finca cada uno dellos obligado, tambien aquel que lo hace, como el otro que lo manda; que es otra manera de obligacion semejante de la fadura. Esto puede ser en cinco maneras. La 1.ª, cuando el mandamiento es á pro tan solamente de aquel que manda hacer la cosa: como si un ome mandase á otro que le recabdase todas las cosas que oviese en algun lugar: ó le mandase comprar, ó hacer alguna cosa señaladamente; ó que entrase fiador por él: ó le mandare hacer otra cosa semejante. Ca, si aquel á quien manda hacer la cosa, recibe el mandamiento, es tenuto de cumplirlo. E si alguna cosa pecharre, ó pagare, ó despendiere en cumplir el mandamiento, tenuto es otrosi de gelo pechar, aquel por cuyo mandado lo fizo. Otrosi decimos que si aquel que recibe el mandamiento hace algun engaño, en non cumplirlo, ó por su culpa tiene daño al otro; es tenuto de pecharle todo el daño que le viniere por razon del; ca tal mandamiento como este reciben los omes, unos de otros, por facerles amor, é non por facerles daño.*

La ley trascrita resume, digámoslo así, los efectos jurídicos del mandato. En el comentario que vamos á hacer, analizaremos cuatro puntos tanto mas dignos de estudio, cuanto que no tienen un desarrollo proporcionado á su importancia, son á saber: materia del mandato: derechos y deberes del mandatario: derechos y deberes del mandante: responsabilidad consiguiente á este contrato.

1.º El mandato se contrae en utilidad del mandante, si tiene por objeto que otro cuide de sus cosas ó le preste algun servicio: *mandantia tantum gratia intervenit mandatum; veluti, si quis tibi*

*mandet ut negotia ejus gereres, vel ut fundum ei emereres, vel ut pro eo sponderes* (Inst., § 1.º, de Mand.).

Hé aquí indicada la materia del contrato: puede serlo un hecho, una cosa, y en general todo cuanto sirva de utilidad y que no ofenda, según se ha dicho, á la moral ni á las buenas costumbres.

No es acto sério ni formal el mandato que se contraiga en perjuicio del mandante. Para que el mandato merezca este nombre, ha de procurar al mandante una satisfacción moral, ó un lucro positivo, ya procurándole una ganancia, ya evitándole una pérdida: *in causa mandati etiam illud vertitur, ut interim nec melior causa mandantis fieri possit, interdum melior, deterior vero nunquam* (Ley 3.ª, Dig., Mand.).

Debe tener además un fin cierto ó conocido: si uno encargase á otro que le comprara una cosa en la feria sin decir cuál, sería como si nada le encargase, pues tendría que adivinar la intención del mandante. No sucedería así cuando por otros antecedentes fuera fácil presumirlo. Si un comerciante, v. gr., tuviese costumbre de ir todos los años á una feria á comprar cierta cantidad de mercaderías, y no pudiendo ir un año, encomendase á otro amigo que le hiciera sus compras, el contrato sería válido, pues se entendería hecho el encargo de aquellas cosas que el mandatario sabía que el mandante solía comprar.

Otro ejemplo: si un amigo encarga á otro que le compre un juguete para un niño, aunque no le designe, el mandato es válido, pues tiene por objeto cualquiera cosa de las que sirven para juegos de los niños.

El mandato no es incierto porque se omita el precio, y es que se presume la intención de dejarlo al arbitrio del mandatario, el cual, sin embargo, no debe pagar más de lo justo: *Illud constat non obesse mandato, quod pretium rei emende statutum non est: intelligitur enim iudicio mandatarii id relictum esse secundum aestimationem* (Vino).

La principal obligación, nacida del mandato, es la del mandatario; pero *ex post facto* puede surgir otra para el mandante, por cuyo motivo dice la ley que es parecido á la fianza.

2.º El mandato fué uno de los cuatro contratos famosos de los romanos, y todavía en nuestra época, aunque algo mas indulgente, no se perdona al hombre infiel á esta prueba de confianza. Ya lo hemos dicho: libre es el mandatario de aceptar el cargo, mas no le queda otro remedio que cumplirlo si lo admite: *sicut autem liberum est, mandatum non suscipere, ita susceptum consummari oportet* (Ley 22, § 11, id.).

Los deberes del mandatario comprenden dos períodos; durante el mandato consisten en llenar lealmente su cometido; una vez acabado consisten en dar cuentas: con esta distincion vamos á examinarlos.

La ley 11 de este título del Código declara al mandatario responsable, no solo de los negocios hechos; sino tambien de los que debió practicar: *non tantum pro his, quæ gessit, sed etiam pro his quæ gerenda suscepit*: cuya obligacion se funda así en el precepto comun á todos los contratos que prohíbe faltar á lo prometido: *grave est fidem fallere*: como en la regla tambien de derecho que dice: *adjuvare quippe nos, non decepti, beneficio oportet* (Ley 17, § 3.º, Dig., de *Comm. vel contr.*). El mandatario desempeña un acto de beneficencia para con el mandante: la equidad natural no permite que faltando á su palabra convierta en daño de este lo que debia hacer en su provecho.

¿Qué regla suministra el derecho para conocer el límite de esos deberes fuera del cual no hay responsabilidad para el mandante?

El mandatario, dice Paulo, ha de conducirse de manera que llene todos los fines del mandato: *diligenter fines mandati custodiendi sunt* (Ley 5.ª, Dig. de *Mand.*). Los fines son mas ó menos estensos á voluntad del mandante, por lo que la respuesta á esta pregunta hay que buscarla en los términos del poder: si el mandato fuere facultativo, con cuyo nombre se designa al poder, que no prescribe al mandatario reglas precisas y determinadas para la gestion, sus facultades tienen por único límite su prudencia y su buena fé: investido de una libertad que descansa sobre la confianza, debe procurar el beneficio del mandante con la diligencia de un buen padre de familia. Si es imperativo, como que

el poder debe contener en este caso no solo la esencia, sino los accidentes de la ejecución, lo que se llama las cualidades intrínsecas y estrínsecas, debe cumplir unas y otras, porque constituyen los fines necesarios del mandato: *forma in mandatis servanda est, ut quoties certum mandatum sit, recedi à forma non debeat* (Ley 46, Dig., *Mand.*). Quiere esto decir que el mandatario debe ajustarse á la forma de su poder sin escudarse ni en mas ni en menos, ni contravenir sus disposiciones. Tal es la regla.

Ahora bien: el mandatario obra dentro del círculo de sus facultades cuando ha hecho precisamente el encargo que recibió, con las condiciones prescritas ó mas favorables al mandante.

Hé aquí algunos ejemplos: si el mandante no señaló cualidades especiales al mandato, las facultades del mandatario son, como se ha dicho, discrecionales, y el acto debe reputarse fielmente desempeñado, como visiblemente no aparezca abuso, de lo cual presenta un caso la ley 3.<sup>a</sup>, § 1.<sup>o</sup>: *Si mandavi tibi, ut aliquam rem mihi emeris, nec de pretio quidquam statui, tuque emisisti, utrinque actio nascitur.*

Menos puede presumirse que se haya escudado, cuando no solo ha ejecutado el negocio con las mismas condiciones, sino con otras mas favorables: *si cum tibi mandassem, ut Stichum decem emeris, tu eum minoris emeris, vel tantidem ut aliud quidquam seruo accederet; utroque enim casu, aut non ultra pretium aut intra pretium fecisti* (Ley 5.<sup>a</sup>, § 5.<sup>o</sup>, Dig., *Mand.*).

Cuando el mandatario ha verificado el negocio en condiciones mas duras, siendo evidente que se ha escudado de sus facultades, el mandante puede aprobar ó no lo hecho, y en último caso, ni responde al mandatario ni al tercero con quien él trató: tal sucedería si habiéndole fijado precio cierto pagase otro mayor.

¿Tendría el mandatario en este caso acción para obligar al mandante á que admitiese la cosa en su precio? Los jurisconsultos romanos estuvieron discordes en esta cuestión, pero prevaleció la afirmativa: *si ego pretium statui, tuque pluris emisisti, quidam negaverunt, te mandati habere actionem, etiamsi paratus esses, id, quod excedit*

*remittere: namque iniquum est, non esse mihi cum illo actionem, si nolit; illi vero, si velit, mecum esse: sed Proculus recte eum, usque ad pretium statutum acturum existimat: quæ sententia sane benignior est (Ley 3.<sup>a</sup>, § fin. y ley 4.<sup>a</sup>).*

El siguiente ejemplo es de Paulo: *si mandavero tibi, ut pro me in diem fidejubeas, tuque pure fidejusseris, et solveris, utilis respondebitur, interim non esse tibi mandati actionem: sed cum dies venerit (Ley 23, Dig.).*

Si solo cumpliese parte del mandato, es decir, que el mandatario pecó por defecto, el acto no sería nulo, sino que en la parte cumplida obligaría al mandante: *Rogatus, ut fidejuberet, si in minorem summam se obligavit, recte tenetur ei mandator contraria actione mandati usque ad eam summam (Ley 33).*

Hablamos por regla general, pues cesaría esta obligación cuando el propósito del mandante hubiera sido no consentir el negocio á medias, lo cual se ha de inferir por los términos del contrato. Así lo decide Javoleno: *si fundum, qui per partes venit, emendam tibi mandassem, sed ita, ut non aliter mandato tenear, quam si totum fundum emeris.....; et eveniet, ut is, cui tale mandatum datum est, periculo suo interim partes emat, et nisi totum emerit, ingratus eas retineat. Quod si mandassem tibi, ut fundum (hunc qui per partes venit) mihi emeris, non addito eo, ut non aliter mandato tenear, quam si totum emeris, et tu partem, vel quasdam partes ejus emeris, tum habebimus sine ulla invicem mandati actionem, quamvis reliquas partes emere non potuisses (Ley 36, §§ 2.<sup>o</sup> y 3.<sup>o</sup>, Dig.).*

El mandatario que haya cumplido lo mandado y alguna cosa mas, obliga al mandante hasta la concurrencia de lo que figuró en el mandado, pues solo en el exceso se entiende haber traspasado sus facultades: *Julianus putat eum, qui majorem summam, quam rogatus erat, fidejussisset, hactenus mandati actionem habere, quatenus rogatus esset: quia id fecisset, quod mandatum ei est: nam usque ad eam summam, in quam rogatus erat, fidem ejus spectasse videtur qui rogavit (Ley 33).*

Cuando en vez de hacer una cosa, hace otra distinta, siendo evidente el abuso, el mandante puede aprobar ó no el acto aunque le sea mas ventajoso: *si mandavero tibi, ut domum Scianam centum emeris, tuque Titianam emeris longe majoris pretii, centum ta-*

*men, aut etiam minoris, non videris implere mandatum (Ley 5.ª, § 2.º).*

Si el negocio fuese susceptible de varios procedimientos debe dejarse al mandatario la eleccion y no hay abuso en que adopte uno con preferencia á otro: *Commodissime illa forma in mandatis servanda est, ut, quoties certum mandatum sit, recedi à forma non debeat; ad quoties, incertum vel plurium causarum, tunc licet aliis præstationibus exsoluta sit causa mandati, quam quæ ipso mandato inierant, si tamen hoc mandatori expedierit, erit mandati actio (Ley 46).*

Cuando no ha ejecutado el mandato por sí propio sino valiéndose de sustituto, toda la cuestion está reducida á saber si la sustitucion era ó no posible, sin que haya para resolverla otro criterio que la índole del negocio y los términos de la comision. Si las facultades concedidas en el mandato son personalísimas, claro es que el mandatario no puede trasmitirlas á otras personas con quienes celebre sociedad ó compañía (S. 30 Marzo 1868).

Y una regla parecida puede aplicarse al caso de una comision conferida á varios, y que parece ejecutada por unos sin contar con otros. No hay medio de resolver estas cuestiones como no sea por las circunstancias, la naturaleza y la importancia de los negocios.

En ninguno de los casos anteriores se presume abuso de facultades si se han verificado á ciencia y paciencia del mandante. Su silencio se interpreta como una estension ó reforma táctica del primitivo poder. El mandatario que se esceda de los límites señalados en el contrato, solo obliga al mandante en la parte que este quiera ratificar (S. 26 Junio 1867). Sin embargo, si el mandatario desempeña su cometido á presencia del mandante y con su aprobacion, ratificando este ámplia é incondicionalmente cuanto ejecute, no puede sostenerse que ha habido la extralimitacion de facultades á que se refieren las leyes 19, tit. V, Part. 3.ª; y 7.ª, tit. XIV, Part. 5.ª (S. 14 Junio 1867).

Las órdenes ó instrucciones privadas entre mandante y mandatario, solo son obligatorias para estos, sin que los efectos de ellas puedan ser trascendentales á un tercero ni causarle per-

juicio (S. 18 Noviembre 1864). El mandatario que con sus actos por su culpa causa daño al mandante *es tenuto de pecharle el daño que vino por razon del* (S. 17 Enero 1873).

Todo el que administra cosas ajenas está obligado á dar cuentas: se interesan en esta operacion la utilidad del mandante y el honor del mandatario; por eso la recomienda la buena fé: *ex bona fide rationem reddere debet* (Ley 46, § 4.º, Dig. de Proc.), y exigen de consuno la moral y la ley escrita.

Las leyes 20, 21 y 25 del tit. XII, Partida 5.ª, no eximen al mandatario de la obligacion de rendir cuentas (S. 27 Junio 1866).

En la cuenta ha de figurar todo beneficio que el mandatario haya obtenido á favor del mandante sin que, como dice Paulo, pueda retener nada en sus manos: *ex mandato, apud eum, qui mandatum suscepit, nihil remanere oportet* (Ley 20, Dig., Mand.). Y Ulpiano añade: *Debere eum prestare, quantumcumque emolumentum sensit* (Ley 10, § 3.º, id.).

El mandatario desempeña un oficio de buena fé, y solo tiene derecho á los honorarios convenidos en caso de haberlos. Si la operacion ha producido mayores beneficios de los que se esperaban ó su industria ha hecho la cosa mas productiva de lo que se creia, debe tener presente que trabajaba por otro.

La forma es la ordinaria para tales casos; aunque como asunto de confianza y entre amigos, no seria impropio eximir al mandatario de la obligacion de presentar recados de justificacion. La jurisprudencia ofrece ejemplos repetidos de este pacto y del respeto con que los Tribunales han mirado la voluntad de las partes.

No solo esto; á una confianza puede corresponderse con otra: podria eximirse al mandatario de la obligacion de rendir cuentas, y el pacto seria válido y se sostendria. Sabemos que algunos lo ponen en duda; pero ¿cómo negar esta facultad del mandante tratándose de un acto celebrado en su exclusivo beneficio y cuyo firmísimo apoyo consiste en la amistad? El mandatario está en el deber de dar cuenta de la inversion de lo



que con motivo del mandato recaude ; mas esta obligacion cesa desde el momento en que el mandante le releva de ella.

3.º Si el mandatario pagare ó gastare algo en cumplir su encargo, debe el mandante abonarle estos gastos (S. 15 Diciembre 1860).

Aunque, segun dejamos dicho, la obligacion principal del mandato es la del mandatario, actos posteriores unidos al desempeño de su encargo, pueden producir tambien obligacion para el mandante. La de que ahora nos ocupamos consiste en reembolsar al mandatario sus gastos y anticipos: obligacion tan equitativa como justa, pues si el negocio cede en su provecho, de rigor es que soporte sus cargas: *si mihi mandaveris, ut rem tibi aliquam emam, egoque emerò meo pretio, habebò mandati actionem de pretio recipiendo... simili modo, et si quid aliud mandaveris, et in id sumptum fecero. Nec tantum id, quod impendi, verum usuras quoque consequar* (Ley 12, § 9.º, Dig., id.).

La anterior obligacion depende de ciertas condiciones señaladas en el derecho romano y admitidas por jurisprudencia.

Primera condicion: Los gastos han de haber sido hechos por necesidad y de buena fé. Papiniano dice: *sumptus bona fide necessario factos*.

Tales serian los que se hubieran causado para procurar la ejecucion del mandato ó para conservar la cosa ó para precaver su deterioro.

Al mandatario ha de entregársele todo lo que haya desembolsado en ejecucion del mandato, aun cuando le competa accion contra el tercero; pues su deber se reduce á subrogar al mandante en su accion.

Por ejemplo: si de orden ajena uno paga cierta suma de dinero á Pedro, no solo tiene la repeticion de Pedro, *conditione ex mutuo*, sino tambien contra el mandante: *actione mandati contraria*. Así lo decide Gordiano: *Tam conditio adversus eum, qui à te mutuam sumpsit pecuniam, quam adversus eum cujus mandatum secutus est, mandati actio tibi competit* (Ley 7.ª, Cód., Mand.).

Si para cumplir su encargo ha enajenado una cosa de su propiedad, debe ser reembolsado del precio, estimado segun lo

que valia, cuando la empleó por el mandante. Es lo que Africano resuelve en el siguiente caso: *Hominem certum pro te dari fidejussi, et solvi: cum mandati agatur, aestimatio ejus ad id potius tempus, quo solutus sit, non quo agatur, referri debet; et ideo, etiam si mortuus fuerit, nihilominus utilis ea actio est* (Ley 37, Dig., Mand.).

Debe ser reembolsado de lo que empleó en el negocio, ya lo pagase el mismo, ora lo hiciese un tercero por favor al mandatario y aun sin intencion de pedirlo, porque basta que el pago se haya hecho en nombre del mandatario para suponer que este lo hizo: *Marcellus fatetur, si quis donaturus fidejussori, pro eo solverit creditori, habere fidejussorem actionem mandati, quasi fidejussor ipse solvisset* (Ley 42, § 1.º, Dig., id.).

Segunda condicion: Que el desembolso haya tenido lugar por causa del mandato.

A este fin se ha de computar no solo la suma señalada, sino todo cuanto exigió el desempeño del negocio, sobre lo cual hay texto expreso en el derecho romano: *si fidejussor multiplicaverit summam, in quam fidejussit, sumptibus ex justa ratione factis, totam eam præstabit is, pro quo fidejussit* (Ley 45, § 6.º, Mand.).

Las pérdidas sufridas por el mandatario, á las que ha servido de ocasion próxima el mandato, merecen ser indemnizadas.

Africano refiere el ejemplo de un mandatario robado por un esclavo comprado por encargo de otro, sin que este le advirtiese que era ladron: *Etiam si ignoraverit is, qui certum hominem emi mandaverit, furem esse, nihilominus tamen damnum decidere cogetur: justissime enim procuratorem allegare non fuisse se id damnum passurum, si id mandatum non suscepisset..... æquius esse, nemini officium suum, quod ejus, cum quo contraxerit, non etiam commodi sui causa suscepit, damnosum esse* (Ley 61, § 5.º, de Furtis Dig.).

Lo cual debe entenderse siempre que no haya habido falta alguna por parte del mandatario: *Hæc ita puto vera esse, si nulla culpa ipsius, qui mandatum suscepit, intercedat; cæterum si ipse ultro et custodiam, argenti forte vel nummorum, commiserit, cum alioquin nihil unquam dominus tale quid fecisset: aliter existimandum est* (Dicha ley, § 7.º).

Se ha cuestionado si, cuando el negocio por absorber todo el tiempo del mandatario no le deja tiempo para pensar en

sus cosas, se le debe indemnizacion. Pero semejante duda es viciosa: antes de aceptar el encargo, pudo informarse de si le quedaba ó no tiempo para desempeñarlo.

Tercera condicion: que no haya causado gastos innecesarios por su culpa.

Por ejemplo, si uno recibe de otro el encargo de entregar cierta cantidad de trigo, y pudiendo pagar la deuda con trigo regular entrega de mejor especie, no tiene derecho á que se le abone el perjuicio: *Fidejussorem si sine adiectione bonitatis tritici, pro altero triticum spondit quolibet triticum dando reum liberare posse existimo: à reo autem non aliud triticum repetere poterit, quam quo pessimo tritico liberare se à stipulatore licuit.....* (Ley 52, Dig., Mand.).

Pero si no estuvo en su mano remediarlo, y pagó en una especie por no tener otra, se le debe indemnizacion: *Impendia, mandati exequendi gratis facta, si bona fide facta sunt, restitui omnimodo debent: nec ad rem pertinet, quod his, qui mandasset, potuisset, si ipse negotium gereret, minus impendere* (Ley 27, § 4.º, Id.).

Finalmente; el abono de gastos procede, aunque el negocio se haya desgraciado; como no sea por culpa del mandatario: *Etiám si contrariam sententiam reportaverunt, qui te ad exercendas causas apellationis procuratorem constituerunt; si tamen nihil tua culpa factum est, sumptus quos in litem probabili ratione feceras, contraria mandati actione petere potes* (Ley 4.ª, Cód., Mand.).

Y lo mismo seria si no hubiese podido acabarlo: *sumptus bona fide necessario factos, etsi negotio finem adhibere procurator non potuit, iudicio mandati restitui necesse est* (Ley 56, § 4.º, Dig., Id.).

Cuarta condicion: si el mandatario deja de cumplir su encargo, ó comete falta del que resulte perjuicio al mandante, está obligado á indemnizarlo.

Los romanos fueron muy solícitos en depurar la responsabilidad del mandatario; como dice Treplong, transcribiendo un bello pasaje de Ciceron *pro Roscio*, la filosofia y la jurisprudencia se habian puesto de acuerdo para trazarle sus deberes y mostrarle las consecuencias de una trasgresion. El dolo, á los ojos de aquellos severos moralistas y jurisconsultos, no merecia compasion ni excusa: *sed et si dolo emere neglexisti teneris* (Ley 8.ª,

§ 10, Díg., id.).—*Si quid fraude, vel dolo egerit, convenire eum more judiciorum non prohibearis* (Ley 10, Cód. de Procurat.).

En cuanto á la culpa, los intérpretes agitaron la cuestion de si respondia solo de la culpa lata, ó si debía prestar además la culpa leve y levisima. Para descartar la culpa leve decian unos que el mandato es gratuito, y el beneficio no debe ser oneroso para el que le dispensa, segun lo dispuesto por la ley en materia del depósito: que los textos solo hablan de la culpa lata; testigo la ley 8.<sup>a</sup>, § 10, en la que Ulpiano decide que si el mandatario á quien se ha dado el encargo de comprar un esclavo, deja de hacerlo por dolo ó culpa lata, es responsable, y que este silencio sobre la culpa leve era la prueba de que la escluyen.

En contra de esta opinion otros alegaban textos positivos que deciden que el mandatario responde de toda culpa, cuya autoridad valia por todas las inducciones sacadas en el opuesto sistema de pasajes poco precisos: *A procuratore dolum et omnem culpam, non etiam improvisum casum præstandum esse, juris auctoritate manifeste declaratur* (Ley 13, Cód., Mand.).

Para salvar la contradiccion de obligar al mandatario á responder de la culpa leve, mientras que el depositario, cargo tambien gratuito, presta solo la culpa lata, daban los últimos por razon que el depositario desempeña un papel meramente pasivo, mientras que el mandatario necesita proceder con actividad y con celo.

Resuelta la primera cuestion, lo estaba de hecho la siguiente sobre la clase de culpa que le corresponde. Los intérpretes dicen que es la culpa levisima, fundados en dicha ley 13, y la 21 del Código *Mand.*: *Aliena vero negotia exacto officio geruntur: nec quicquam in eorum administratione neglectum ac declinatum culpa vacuum est.*

El mandatario queda obligado por la aceptacion del mandato á desempeñarlo bien y fielmente, siendo responsable de los daños y perjuicios que por su culpa se ocasionen á su comitente segun declaracion terminante de esta ley «tenudo es de pecharle todo el daño que viniere por razon del;» pero sin embargo, este precepto es aplicable y solo puede aprovechar al man-

dante, mas no al que contrató con el mandatario (S. 28 Marzo 1863 y 1868.)—Para eludir la responsabilidad de este, se ha invocado alguna vez la regla de derecho, «de que la culpa de uno no debe empecer á otro que en ella no haya parte;» mas esta regla no se infringe cuando no se le hace responsable de culpa ajena, sino de la suya propia por haber faltado á las obligaciones relativas á su encargo (19 Noviembre 1867). Aceptado el mandato, queda obligado el mandatario á cumplir su cometido, empleando todo el cuidado y diligencia necesarios (S. 2 Julio 1875). La culpa lata se presta en todos los contratos, y equiparada como está al dolo, no cabe acerca de ella el pacto de no prestarla como contraria é incompatible con la índole y objeto de los contratos. El mandatario que recibe un encargo es responsable de su pérdida, si procede de su incuria; sin que baste para eximirle de esta obligacion la advertencia ó protesta hecha al recibirle de que no respondia de cualquier desgracia (S. 2 Julio 1875).

#### ARTÍCULO 2.º

*Del mandato celebrado en utilidad de un tercero.*

Ley 21.—<sup>1</sup>Mandando un ome á otro facer alguna cosa que non fuese á pro de aquel que lo mandó, nin de el que recibió el mandato, mas de otro tercero; esta es la segunda manera. Como si dijese: Mandote que recibas las cosas que ha Fulan en tal lugar, ó que le compres, ó que le fagas tal cosa señaladamente, ó que entre fiador por él, ó le mandase facer otra cosa semejante. Ca si aquel á quien mandan facer esto, recibiese el mandado por facer gracia é amor aquel que gelo manda, debese trabajar de cumplirlo quanto pudiere bien é lealmente. <sup>2</sup>E si alguna cosa pagase ó pechare en razon de este mandado, tenuto es de gelo mandar facer cobrar aquel que gelo mandó. <sup>3</sup>E si algun daño recibió este tercero por cuyo pro se face el mandado, ó por engaño, ó por culpa de aquel que recibió el mandado, puedelo demandar á aquel que lo mandó facer, é es tenuto de gelo pechar. <sup>4</sup>Pero quanto pechare por esta razon aquel que fizo el manda-

miento, bien lo puede demandar ó aquel que recibió el mandamiento; é él es tenuto de lo pechar, pues que por su culpa ó por su engaño vino.

Otra manera hay de mandato que no es en provecho del que lo manda ni del que lo recibe, sino de otro tercero, cuya especie, de que habla la ley anterior, tiene un texto espreso en la Instituta (el § 3.<sup>o</sup>): *Aliena autem causa interventit mandatum, veluti, si tibi aliquis mandet ut Titii negotia gereres, vel ut Titio fundum emereres, vel ut pro Titio sponderes.*

En contra de esta doctrina no vale decir que el mandante estipula en favor de otro, y que semejantes estipulaciones son nulas, pues el que encomienda á otro negocios de un tercero, es responsable para con este, que puede ejercitar contra él la accion *negotiorum gestorum*, de donde naturalmente nace su interés de que el mandatario cumpla leal y fielmente su encargo. Por eso, en esta forma de contrato, no basta, segun el sentir de Ulpiano, la nuda convencion para producir obligaciones: *Mandati actio tunc competit, cum caput interesse ejus, qui mandavit: ceterum si nihil interest, cessat mandati actio, et eatenus competit, quatenus interest* (Ley 8.<sup>a</sup>, § 6.<sup>o</sup>).

Naturaleza de estas obligaciones, medios de hacerlas efectivas, tal es la materia de esta ley.

Entre el mandante y mandatario nace una relacion jurídica, en cuya virtud, si este hubiere hecho algun desembolso para ejecutar el mandato, el primero tiene el deber de procurarle el desembolso. Como la ley limita á esto su precepto, sin marcar un órden para el ejercicio de las acciones, lo cual, por interposicion de una tercera persona, pudiera ofrecer confusion, decimos que el mandatario podria repetir contra dicha tercera persona, cuyos intereses promovió, pero es mas natural su accion contra el mandante; pues de la misma manera que este la tiene, segun antes hemos dicho, para exigir del mandatario exactitud y celo en el cumplimiento del mandato, así este puede ejercitar contra él la accion contraria del mandato, por la que el mandatario se indemniza, á costa del mandante, de los gastos causados por su culpa.

Cayo decide que tiene lugar en este caso la cesion de acciones: *si mandatu meo, Titio credideris, et mecum mandati egeris, non aliter condemnari debeo, quam si actiones tuas, quas adversus Titium habes, mihi prastiteris: sed si cum Titio egeris, ego quidem non liberabor, sed in id duntaxat tibi obligatus ero, quod à Titio servare non poteris* (Ley 27, § 5.º).

Si el tercero, en cuyo favor se hizo el mandato, experimenta algun perjuicio por culpa ó engaño del mandatario, puede repetir contra el mandante, el cual está obligado á indemnizarlo.

El mandatario es un agente intermedio, *nudus minister*; por lo que los actos verificados con un tercero no reflejan sobre él ni es un verdadero responsable. Este punto se enlaza, sin embargo, con precedentes jurídicos dignos de un recuerdo. En Roma el mandatario no desempeñaba al principio este papel: contrataba en su nombre propio, obligándose personalmente para con un tercero, de lo cual resultaba que este no tenia acción ninguna contra el mandante, como si no hubiera tomado parte en el contrato. Esta teoría era perfectamente adecuada al espíritu formal y rigorista de aquel derecho. Todo mandato supone una orden de obrar, pero esta orden variaba hasta en el nombre segun la cualidad de la persona: si era un esclavo ú otro constituido bajo potestad, era el *jussum* mandato de imprescindible cumplimiento: dada á un hombre *sui juris*, era el mandato que este podia ó no aceptar segun su voluntad. De aquí el carácter con que intervenia en el acto, carácter propio y personal, en cuya virtud contraia obligaciones directas, permaneciendo el mandante fuera ó exento de todo contacto jurídico respecto del tercero.

Esto, segun hemos dicho, sucedia al principio; despues, merced al progreso de la jurisprudencia, y por medio de las acciones útiles, el mandante puesto, digámoslo así, en evidencia, entró á representar un papel activo y pasivo en sus relaciones con un tercero.

El mandatario puede obrar en nombre propio, que es la manera mas común, sobre todo en asuntos de comercio, y en-

tonces no es un mero intermediario, sino que contrae con el tercero obligaciones directas, sin perjuicio de las que le ligan para con el mandante; pero no nos ocupamos de esta nueva relacion que aquí, á lo menos en este caso, no desenvuelve la ley.

Su precepto final tiene una aplicacion lógica: el mandante puede repetir del mandatario el importe de lo que por su culpa ó engaño tuvo que satisfacer al tercero: *ipsi sane qui mandavit, adversus te mandati actio est* (Ley 14, tit. XIX, lib. II, Cód.).

### ARTICULO 3.º

*Del mandato celebrado en utilidad del mandante y de un tercero.*

Ley 21.—*La tercera manera de mandamiento es cuando manda hacer un ome á otro alguna cosa por pro de si mismo é de otro tercero alguno. Esto seria, como si dijese: Mándote que recibas las cosas que avemos yo é fulan en tal lugar, ó que compres tal viña, ó queagas tal cosa para mi é para él, ó que entres fador por nos, ó que le mande hacer otra cosa semejante. Ca, si aquel á quien mando hacer esto, recibe el mandado, tenuto es de lo cumplir bien é lealmente. \*E si alguna cosa pecharre ó despendiere aquel que recibió tal mandamiento, por razon del, tenuto es de gelo pechar todo aquel que gelo mandó hacer. \*Otrosi el otro á quien nombró en el mandado, debe y dar su parte, si lo que así pechó entró en pró del: \*E si aquel que recibió el mandado, fizo algun engaño, en aquello que ovo de hacer ó de recabdar, ó por su culpa viene daño ó menoscabo en ello, tenuto es de lo pechar aquel de quien recibió el mandado.*

El mandato puede haberse hecho en utilidad del mandante y de un tercero: *Sua et aliena causa intervenit mandatum, veluti, si de communibus suis et Titii negotiis gerendis tibi mandet, vel ut sibi et Titio fundum emeret, vel ut pro eo et Titio sponderes* (Inst., § 4.º).

Nuestra ley, despues de copiar esta tercera clase de mandato, esplica así sus efectos.

Por parte del mandatario, si recibe el mandato, está obligado á cumplirlo bien y lealmente.



Por la del mandante, si en el mandato se hubieren originado gastos, está obligado á satisfacer su importe.

Mas como la utilidad no era exclusivamente suya sino de otro á quien comprendió en el mandato, la singularidad del acto consiste en que este tercero debe contribuir en la proporcion que le toque, si lo gastado lo fué en beneficio suyo.

Finalmente, si por culpa del mandatario resultó daño ó perjuicio en la cosa ó negociacion objeto del contrato, débelo indemnizar á aquel de quien recibió el mandato.

#### ARTICULO 4.º

*Del mandato celebrado en utilidad del mandante y mandatario.*

Ley 22.—*'Por gracia é á pro de aquel que manda é de aquel que rescibió el mandamiento puede ser mandada facer alguna cosa; é esta es la quarta manera de que fecimos emiente de suso. Esto seria como si alguno oviese menester maravedis, é rogase ó mandase á algun judio que le diese ó le emprestase estos maravedis á ganancia á él, á su mayordomo ó á su personero de aquel que lo mandó facer. Tal mandado como este es á pro del que lo manda facer, porque se aprovecha de los maravedis en aquellas cosas que manda facer á su mayordomo ó á su personero. Otrosi es á pro del que rescibe el mandado por que le den ganancia de los maravedis que prestó. \*E decimos que aquel que manda esto facer, es tenuto de pagar los maravedis con la ganancia á aquel que rescibió el mandado del. Ca pues su mayordomo ó su personero los recibe por mandado del, tenuto es como si el mismo los recibiese.*

El mandato se hace tambien en utilidad del mandante y del mandatario: *tua gratia et mandantis*, como dice la Instituta, que pone tres ejemplos de esta nueva especie.

Nuestra ley declara que esto seria como si alguno estuviese necesitado de dinero, y rogase ó mandase á algun prestamista que diese ó prestase á ganancia cierta cantidad á él, á su mayordomo ó apoderado. El mandato se convertia en beneficio

del mandante, porque se aprovechaba del dinero, y era útil al mandatario, porque recibía el interés del préstamo.

La obligación que de esto nace salta á la vista. El mandante debe devolver la cantidad con los intereses, pues habiéndola entregado á su mayordomo, es como si él mismo la hubiese recibido.

#### ARTÍCULO 5.º

*Del mandato celebrado en utilidad del mandatario y de un tercero.*

**Ley 22.**—*La quinta manera de mandamiento es cuando un ome á otro manda que haga ó dé alguna cosa á pro tan solamente de aquel que rescibe el mandado é de otro tercero. Esto sería como si alguno mandase á otro que diese sus maravedis á ganancia á un tercero, nombrándolo. En tal caso si este que dió los maravedis, non los pudiese cobrar de aquel que los recibió, los puede demandar despues á aquel que gelos mandó dar. Eso mismo sería si alguno mandase á otro que prestase cierta cuantía de maravedis á otro tercero, sin ganancia ó otro pro que esperase aver del préstamo.*

Una nueva especie de mandato distinguió la ley romana, á saber: el que se verifica en utilidad del mandatario y de un tercero: *tua et aliena gratia, veluti si tibi mandet ut Titio sub usuris crederes, quod si ut sine usuris crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum* (Inst., § 5.º).

La ley declara, que si el autor del préstamo no pudiese cobrar su importe del que le recibió, le podía reclamar del mandante.

Lo mismo dice que sería aun cuando el préstamo se hubiese hecho sin interés; pero el comentador observa con acierto que este caso no sería propio de esta especie, sino de la segunda: *Mandatarii hic interest propter quantum usurarum: alieni, propter usum pecunie* (Vinio).

ARTÍCULO 6.º

*Del mandato celebrado en utilidad del mandatario.*

Ley 23.—<sup>1</sup>A pro tan solamente de aquel que rescibe el mandado acaesce á las vegadas, que manda á otro facer alguna cosa, como si dijese: Consejojos ó mandovos que de los maravedis que tenes compres viñas ó heredades, ó otra cosa semejante que le mandase comprar ó mejorar; ca si esto ficiese por consejo ó mandado de otri, maguer le viniese daño de tal consejo ó mandamiento, non seria tenuto de gelo pechar el que lo mandó facer. Esto es porque tal mandamiento mas es consejo que mandamiento. <sup>2</sup>E aquel á quien es fecho debe catar si es á su pro ó non ante que lo faga. Ca ninguno non es tenuto por premio de tomar consejo que otro le da si non quisiere. <sup>3</sup>Por ende non le empece aquel que lo mandó facer. Fueras si fuese fallado en verdad que tal mandamiento ó consejo avia dado maliciosamente ó con engaño. Ca quanto daño le viniese por razon del engaño, seria tenuto de lo pechar.

El mandato dirigido á que otro haga ó verifique tal cosa, consultando solo á su utilidad, merece mas que este nombre el de consejo; por eso la ley romana no le consideró obligatorio: *Tua tantum gratia intervenit mandatum, veluti si tibi mandet ut pecunias tuas in emptiones potius praediorum colloques, quam faeneres; vel ex diverso... Cujus generis mandatum magis consilium quam mandatum est, et ob id non est obligatorium* (Inst., § 6.º).

El que reciba este mandato debe meditar si le conviene ponerle ó no en ejecucion; pues nadie está obligado á seguir un consejo que no le acomode: *Mandatum pars quaedam voluntatis est, ut quid fiat: consilium non est. Qui mandat vult, et urget, ut fiat, quod mandatum est. Qui dat consilium, consultoris arbitrio rem permittit, neque utrum fiat, necne, laborat.*

Mas como en ciertos casos se faltaria á todos los principios de moral si se declarase la irresponsabilidad del consultor ó consultado; de aquí es que por derecho civil y aun por el penal puede haber escepciones de esta regla.

Si en materia dudosa uno pidiese consejo, y fuere este de tal peso que sin él no se hubiere ejecutado, el que le dió seria responsable.

Lo mismo sucederia si se hubiese dado con tal insistencia que pareciera mas que consejo una recomendacion, de lo que presenta ejemplo la Instituta: uno aconseja á otro que dé su dinero á préstamo, citándole nombre, como si quisiera tomar sobre sí la responsabilidad de la persona: cuando asi se verifica, alcanzan al consultado los efectos de su consejo: *Quæsitum est an mandati teneatur, qui mandavit tibi ut pecuniam Titio fænerares? Set obtinuit Sabini sententia, obligatorium esse in hoc casu mandatum: quia non aliter Titio credidisses quam si tibi mandatum esset* (§ 6.º, Inst.).

El emperador no se contradice al resolver este caso despues de haber declarado irresponsable el consejo: *Plane qui simpliciter affirmavit idoneum esse eum, cui pecunia mutua dabatur, non interveniente mandato aut consilio de credendo, mandati non tenetur* (Vinió).

El consejo, en tanto se considera inocente en cuanto se haya dado con recta intencion: si intervino dolo ó astucia, compete la accion de dolo contra el que por este acto irrogó daño á un tercero. Ciceron dice: *Qui consilium dat, fidem præstare tenetur: y en otra parte: si fraus absit, ex consilio nemo tenetur et qui consulit præter fidem nihil præstat*. A lo que es igual el dicho de Ulpiano: *Consilii non fraudulenti nulla est obligatio*.

Dado á un delincuente, como no sea para hacerle desistir de su mal propósito, puede inferir responsabilidad á su autor, segun su gravedad, como causa determinante ó impulsiva. Nadie puede aconsejar y mucho ménos mandar cosas contrarias á la moral ó á las leyes.

#### ARTICULO 7.º

##### *Del mandato de cosa ilícita.*

Ley 25.—<sup>1</sup>Recibiendo un ome de otro mandado para hacer alguna cosa quisada, si acaesciere que pecharse algo por ende es tenuto el que gelo mandó hacer, de gelo pagar. <sup>2</sup>Mas si le mandase hacer furto ó robo ó omicidio, ó le mandase encender algu-

nas casas ó mieses, ó le mandase facer otro mal alguno á otro á tuerto, maguer pagase por ende alguna cosa el que recibe el mandato, non seria tenuto de facer enmienda aquel que gelo mandó facer, como quier que tambien el uno como el otro deben pechar al tercero quel daño ó mal recibiere, todo tanto quanto menoscabase ó perdiere por razon de tal mandado. \*Otro si alguno que fuese menor de veinticinco años mandase á otro cualquier que fuese, que entrase fiador á alguna barragana ó á otra alguna mala mujer con que oviere que ver que le diese de vestir ó otras joyas algunas ó otra cosa cualquier; maguer este á quien lo mandase facer despendiese por tal mandado alguna cosa, non seriz el otro tenuto de gelo facer cobrar, si non quisiese, porque tal despensa es fecha á daño del menor é sobre cosa desaguizada é mala.

Aunque la ley diga que el mandante está obligado á reembolsar al mandatario los gastos de un mandato lícito, no tanto se propone repetir una regla establecida en diferentes lugares, quanto declarar la nulidad, el ningun efecto de un mandato in-moral. Al analizar los términos de la definicion de este contrato, señalamos la necesidad de este requisito: ahora, con mejor oportunidad, ampliaremos aquellas indicaciones.

Como no es válida la venta de cosas prohibidas, ni hay sociedad posible sobre cosas contrarias á las buenas costumbres, de la misma manera no se concibe el mandato que tenga por objeto actos prohibidos por las leyes: *Rei turpis nullum mandatum est.*

Esta bella máxima de Ulpiano está tomada de los preceptos de moral enseñados por Ciceron y Séneca. No podemos resistir al deseo de dar á conocer dos pasajes citados por Troplong. Blossio de Cumas hablaba un dia de su amistad con J. Graco, cuyas órdenes habia ejecutado siempre.—¿Y si os hubiera mandado poner fuego al Capitolio? le preguntaron.—No me lo habria mandado nunca, contestó. Pero, en fin, ¿si os lo hubiera mandado?...—Habria obedecido.—Ya veis, dice Ciceron, que palabra tan criminal: *Videlicet quam nefaria vox.* Consagremos, pues, en amistad el principio de que no debe pedirse ni concederse

nada que sea culpable: sea la primera ley de la amistad no exigir de nuestros amigos ni hacer por ellos sino lo que el honor puede conceder.

Séneca añade: hay cosas perjudiciales para los que las obtienen: respecto de ellas, no la condescendencia, sino la negativa, es un beneficio. Como rehusamos el agua fría á los enfermos, el puñal á los afligidos que están disgustados de la vida, así debemos negar las cosas nocivas, aunque nos las demanden con instancia, con humildad, implorando nuestra compasion.....

Los jurisconsultos romanos hicieron aplicacion de estos principios en diferentes casos. Paulo pone por ejemplo el mandato dado para despojar un templo ó matar un hombre: *Qui eadem sacram spoliendam, hominem vulnerandum, occidendum, mandatum suscipiat, nihil mandati iudicio consequi potest, propter turpitudinem mandati* (Ley 22, § 6.º, Dig., id.).

Procediendo de tan buenos orígenes, debía resultar igualmente pura la moral de nuestra ley.

Si el mandato, dice, recae sobre cosa ilícita, como por ejemplo el hurto, el homicidio ó el incendio de las mieses, aunque el mandatario haga con tal motivo algun gasto, no tiene accion para conseguir el reintegro, como quiera que mandante y mandatario están sujetos á pagar daños y perjuicios.

Por idéntica razon, si un menor de veinticinco años mandase á otro que salga fiador de una mujer con quien vivia mal entretenido, ó haga con ella algunos gastos, como que el mandato es inmoral, no vale y no produce accion: *si adolescens luxuriosus mandat tibi, ut pro meretrice fidejubeas, idque tu sciens mandatum susceperis, non habebis mandati actionem: quia simile est, quasi perdituro pecuniam sciens credideris. Sed etsi ulterius directo mandaverit tibi, ut meretrice pecuniam credas, non obligabitur mandati: quasi adversus bonam fidem mandatum sit* (Ley 12, § 11, Dig.).

§ III.

*De los procuradores.*

Ley 1.<sup>a</sup>, tit. V, Part. 3.<sup>a</sup>—*Personero es aquel que recabda ó face algunos pleitos ó cosas ajenas por mandado del dueño dellas. E ha nome personero porque paresce, ó está en juicio, ó fuera del en lugar de la persona de otri.*

El que en virtud de poder ó facultad de otro ejecuta en su nombre alguna cosa, en el lenguaje hoy admitido, se llama procurador, que es como le denominó el derecho romano: *Procurator est qui aliena negotia mandatu domini administrat* (Ley 1.<sup>a</sup>, de Proc.). La ley de Partida le llama personero, porque se presenta en juicio ó fuera de él en lugar de la persona mandante. Puede ser, como se ha dicho, para pleitos ó para negocios, procurador judicial ó extrajudicial: *Usus procuratoris per quam necessarius est ut qui rebus suis ipsi superesse vel nolunt vel non possunt, per alios possint vel agere, vel conveniri* (§ 2.<sup>o</sup>, dicha ley).

Son aptos para ejercer este cargo los que no tengan prohibicion por las leyes, en cuyo caso se encuentran los siguientes:

Ley 3.<sup>a</sup>—*El loco, el desmemoriado, el mudo, el que es sordo de todo, ó el que fuese acusado sobre algun gran yerro en quanto durase la acusacion.....*

¿Y el ciego puede ser admitido? pregunta el comentador, y contesta: *Videtur quod sic cum in hoc non prohibetur.*

Ley 19.—*E decimos que los personeros que son dados para recabdar cosas fuera de juicio que cumple sean de edad de diez y siete años, como quier que los otros que son puestos para demandar ó á responder por otro en juicio, deben ser, á lo menos de veinticinco años.*

El procurador judicial necesita tener veinticinco años: el simplemente apoderado basta que tenga diez y siete: la ley romana tuvo, sin duda, presente que un poco antes de esta edad vestian los jóvenes la toga viril; pero no debió la de Partidas copiar semejante disposicion, con tanto más motivo, quanto que

dentro de aquel precedente existen leyes contradictorias que hacen el punto asaz dudoso. La 13, tit. II, lib. XL, Dig., preceptúa: *Si in hoc manumittatur ut procurator sit, dummodo non minor annis decem et octo sit:.....* La Instituta es la que dice: *Et qui manumittitur procuratori habendi gratia, non minor decem et septem annis manumittatur* (Lib. I, tit. VI, § 5.º).

El mandato debe ser personal como la confianza que le sirve de base; por lo que la sustitucion ha sido objeto de graves dificultades. La cuestion, sin embargo, desaparece por nuestro derecho: pues la ley 19, tit. V, Part. 3.ª, despues de declarar que el procurador judicial no puede hacerse representar por otro, como el poder no tenga cláusula de sustitucion, añade: *Los otros personeros que son fechos para recabdar ó facer otras cosas fuera de juicio, bien pueden dar otros personeros en su lugar cada que quisieren: é valdrá lo que fuere fecho con ellos, tambien como si lo ficiesen con aquellos que los pusieron en lugar.*

La sustitucion podria ceder en perjuicio del mandante si el sustituto careciese de la aptitud y de las facultades del mandatario, por lo que para salvar este inconveniente continúa; *pero si estos ficiesen cosa á daño del señor, estonce los primeros personeros que los cogieron é los pusieron en sus logares, son tenudos de se parar á ello.*

El nombramiento de procurador ha de constar en escritura pública, otorgada á tenor de lo dispuesto en la ley 14 de este título. Sus cláusulas deben estar redactadas con la mayor exactitud; pues, segun la 19, *razonar nin facer non puede el personero mas cosas en el pleito nin meter á juicio, de quanto le fuese otorgado ó mandado por razon de la personeria. E si á mas pasare non debe valer lo que ficiere.....* (S. 13 Junio 1868).

El contrato celebrado por un apoderado no puede obligar al poderdante, cuando se celebra con estralimitacion de las facultades que este dió (25 Febrero 1865).



§ IV.

*Modos de acabarse el mandato.*

El autor de las Partidas pasó en silencio las causas que ponen fin al mandato, acaso por haber creído bastantes para el objeto las leyes 23 y 24 del tit. V, Part. 3.<sup>a</sup>, que señalan los modos de cesar en su cargo los procuradores judiciales.

Del derecho romano que surte las veces de jurisprudencia están tomadas las doctrinas del Proyecto, y que los autores siguen para completar esta materia. El mandato acaba por la revocacion del mandante, por la renuncia del mandatario, por la muerte, interdiccion, quiebra ó insolvencia del mandante ó mandatario.

ARTÍCULO 1.º

*Revocacion del mandato.*

*Recte quoque mandatum contractum, si dum adhuc integra res sit, revocatum fuerit evanescit (§ 9.º, tit. XXVI, lib. III, Inst.): si mandavero exigendam pecuniam, deinde voluntatem mutavero, an sit mandati actio vel mihi vel hæredi meo? Et ait Marcellus, cessare mandati actionem, quia extinctum est mandatum, finita voluntate (Ley 12, § 16, tit. I, lib. XVII, Dig.).*

Dos razones puede haber para que no se cumpla escrupulosamente el principio de que nadie, sin el consentimiento del adversario, pueda separarse de la obligacion una vez constituida. El mandato tiene por objeto el interés del mandante, y cada cual es dueño de renunciar á su beneficio. Además, como acto de confianza debe cesar cuando el mandante pierda la que depositó en el mandatario.

La revocacion puede ser expresa y tácita ó presunta. La primera, que tiene lugar de una manera esplicita, puede hacerse de varios modos. El mas propio consiste en el otorgamiento de una escritura pública en que así se declare, encargando al notario autorizante que lo haga saber al mandatario y le re-

quiera á la devolucion de los poderes en que constaba su nombramiento, ó tambien acudiendo al juez con escrito acompaña-do de la escritura de revocacion, pidiendo que se le notifique en forma al mandatario y entregue los poderes que se le otorgaron.

La revocacion tácita y presunta se deduce de ciertos hechos que indican suficientemente que no es voluntad del mandante que el mandatario continúe en el encargo que se le habia con-ferido. Son varios los casos que pueden imaginarse: la revoca-cion se presumiria por el hecho de la interdiccion ó quiebra del mandatario, lo cual necesariamente ha de influir en sus relacio-nes con el mandante, y otro tanto seria si el mismo mandante se encargase por sí del negocio encomendado á un tercero.

Segun el art. 1625 del Proyecto, el nombramiento de un nuevo mandatario para el mismo negocio, produce tácitamente la revocacion del primero. Concuerda el artículo con la ley 31, § 2.º, tit. III, lib. III, Dig.: *Julianus ait eum qui dedit diversis tem-poribus procuratores duos, posteriorem dando, priorem prohibuisse videri.*

De aquí el adagio de Godofredo sobre esta ley: *postiore pro-curatore constituto, prior tacite revocatus intelligitur.*

El mandato posterior especial ó para cierto negocio no de-roga ó revoca tácitamente al anterior general sino en cuanto á aquel negocio, ni el general posterior deroga al anterior espe-cial, pues no debe presumirse cambio de voluntad, mientras haya términos hábiles para conciliarla. Rogron presenta un ejemplo de la primera hipótesis: si teniendo yo un apoderado general, doy despues á otro poder especial para arrendar una casa y recaudar sus alquileres, no se entiende revocado el po-der general anterior, sino en lo relativo á la casa del poder es-pecial posterior.

Los actos celebrados con un tercero que ignorase la revoca-cion del mandato, son válidos: *Placebat debitoribus ei qui solvissent li-beratos esse, si modo ipsi ignorassent* (Ley 41, Dig., de *Reb. cred.*).— *Fueras si fuese personero; é en la personeria le fuese otorgado poder de la vender é la vendiese en ante que sopiese que el señor de la cosa la queria vender á otro* (Ley 51, tit. V, Part. 5.º).

Se ha cuestionado alguna vez sobre si los poderes otorgados por las comunidades religiosas para la administracion de sus bienes, habrian ó no caducado con la estincion de estas, y se ha declarado que dichos poderes quedaron sin efecto desde la supresion de aquellas corporaciones, no siendo por lo tanto posible reconocer personalidad á nombre de ellas en el apoderado nombrado antes de la supresion (S. 20 Junio 1863).

#### ARTÍCULO 2.º

##### *Renuncia del mandatario.*

*Mandatum non suacipere cuilibet liberum est: susceptum autem consummandum est, aut quam primum renuntiandum, ut per semetipsum, aut per alium eandem rem mandator exequatur. Nam nisi ita renuntiat, ut integra causa mandatori reservetur; eandem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet: nisi justa causa interceserit, aut non renuntiandi, aut intempestive renuntiandi (Inst., § 44).*

Aunque el mandatario haya aceptado y aun comenzado su encargo, no está obligado á consumarle, si no puede: *qui mandatum suscepit, si potest id explere, deserere promissum officium non debet* (Ley 27, § 2.º, Dig., Mand.).

El legislador, que no debia olvidar el carácter del mandato, que sabe que procede de un sentimiento liberal y benéfico, no ha podido menos de reconocer justos motivos de excusa: *sane si valetudinis adversaria vel capitalium inimiciliarum* (Ley 23). *Seu ob inanes rei actiones* (Ley 24). *Seu ob aliquam justam causam excusationes allegat audiendus est* (Ley 25, Dig., id.).

De aquí la distincion entre renuncia tempestiva é intempestiva: es lo primero, cuando el mandante conserva íntegra la facultad de desempeñar cómodamente el negocio; y lo segundo, si se hace en tales circunstancias, que ni por sí ni por otro pueda desempeñarle. La renuncia tempestiva disuelve completamente el contrato. La segunda, solo mediando causa legítima puede admitirse. Mas á fin de conciliar los intereses que se versan en el mandato, debe el mandatario avisar al mandante lo mas pronto posible: *ut quam primum poterit* (dicha ley 27), y conti-

nuar todavía en su cargo hasta que este tome sus disposiciones. Esto parece tan conforme á la equidad como á la naturaleza amistosa del contrato.

ARTICULO 3.º

*Muerte, interdiccion ó quiebra.*

*Item si adhuc integro mandato mors alterius interveniat, id est, vel ejus qui mandaverit, vel illius qui mandatum suscepit solvitur mandatum Inst., § 10.)*

Aunque el heredero sea continuador de las obligaciones del difunto se comprende que esta regla no tenga lugar en el mandato. Este contrato debe concluir por muerte del mandante, porque es un servicio prestado al amigo; y por la del mandatario, porque descansa sobre la confianza que inspira una persona. Mandante es para este caso el primero que otorgó los poderes, no el mandatario, suponiendo que hubiese sido autorizado para sustituirlo. Sin embargo, lo hecho por el mandatario ignorando la muerte del mandante, es válido y surtirá todos sus efectos respecto de terceros que hayan contratado de buena fé: *Mandatum solvitur morte. Si tamen per ignorantiam impletum est, competere actionem utilitatis causa dicitur* (Ley 26 al princ., tit. I, libro XVII, Dig.). *Utilitatis causa receptum est, si eo mortuo qui tibi mandaverat, tu ignorans eum decessisse, executus fueris mandatum posse te agere mandati actione: alioquin justa et probabilis ignorantia tibi damnum adferat* (§ X, tit. XXVI, lib. III, Inst.).

Atendido el rigor de derecho no debía valer lo actuado por el mandatario, despues de la cesacion del mandato, pero se ha consultado la equidad que en contratos de esta especie debe prevalecer sobre los ápices del derecho: *in hoc judicio de bona fide agitur, cui non congruit de apicibus juris disputare.*

Los terceros se encuentran en el mismo caso que el mandatario, cuando como él obran de buena fé: si obran de mala, sabiendo, por ejemplo, la muerte del mandante, aunque la ignorese el mandatario, no podrán prevalecerse de lo hecho (Goyena).

En el caso de morir el mandatario, sus herederos deberán ponerlo en conocimiento del mandante, proveyendo entre tanto á lo que las circunstancias exijan para interés del mismo. El deber impuesto á los herederos es una carga de la herencia, pues se deriva esencialmente de la obligacion originaria contraída por el difunto.

La interdiccion, quiebra é insolvencia producen el efecto de la revocacion, lo cual se conoce sin mas que considerar que cualquiera de estos sucesos destruye toda confianza, quebranta y anula los lazos mejor establecidos.

## SECCION V.

### DE LOS CENSOS.

#### *Precedentes juridicos.*

Los censos fueron desconocidos por los romanos: el titulo XV, lib. L, Dig. de *Censibus*, trata de la descripcion de las personas y de los bienes (principalmente raices) de los ciudadanos para contribuir en justa proporcion á las cargas del Estado. La enfitésis, equiparada en un principio á la venta ó al arrendamiento, fué la única institucion que tomó por último carácter censual.

En el derecho pátrio existen desde hace algunos siglos, no muchos, pues aun por nuestro derecho tardaron bastante tiempo en darse á luz.

Del censo reservativo, no obstante la grande antigüedad que algunos le conceden, apenas hay vestigios, tal vez, por acomodarse al contrato de venta, el mas análogo para esta forma de enajenacion.

Las noticias mas antiguas que tenemos del censo consignativo son del año 1492, siendo lo probable que se introdujeran en Castilla á fines del siglo XV á semejanza de los juro usados ya desde el reinado de D. Enrique IV.

El Código de Partidas solo habla de la enfitésis que copió

del derecho romano; verdad es que atendidas sus máximas sobre la usura, aun habiendo estado en uso, quedaria justificado su silencio sobre el consignativo ó vitalicio.

El título XV, libro Xide la Novísima Recopilacion forma el resúmen de la legislacion censual hasta su época: en varias de sus leyes se distinguen cuatro clases de censos.

Los Códigos modernos, aunque disconformes en la manera de considerar esta institucion, sin embargo, la conservan. El francés reconocè nuestro censo consignativo bajo el nombre de renta perpétua, y le examina brevemente en el título del préstamo: del vitalicio se ocupa bajo el nombre de renta vitalicia entre los contratos aleatorios.

## § ÚNICO.

### *Nociones generales acerca de los censos.*

El censo, considerado no como derecho ya constituido si no en la forma ó bajo el aspecto de su constitucion, es un contrato consensual, por el que se adquiere el derecho de exigir de una persona un cánon ánuo ó pension por haberle trasferido el dominio útil de la finca ó este juntamente con el directo, ó por haberle prestado una cantidad, consignándola sobre bienes raices suyos.

La persona que en virtud del contrato adquiere el derecho se llama generalmente censualista, y la que se obliga á pagar la pension censatario.

Pertenece á la clase de los nominados, porque cada uno de ellos tiene distinto nombre, como le recibió la enfiteúsis por el derecho romano y el de Partidas. Es consensual en el sentido de que los contrayentes quedan obligados por solo el consentimiento: bilateral, oneroso y conmutativo, porque de parte de los dos contrayentes existen obligaciones recíprocas, consistentes en prestarse mutuamente alguna cosa.

Aunque es por naturaleza consensual su constitucion exige como requisito indispensable el otorgamiento de escritura pú-

blica, y la razon es sencilla; pues ó se trata de la enajenacion de un derecho real, ó de la imposicion de un gravámen que por ley y por práctica no se concibe sin este requisito. Si la escritura es pura forma ó solemnidad esencial, es cuestion resuelta por la jurisprudencia que en este y otros casos análogos ha determinado la influencia de esta condicion para la validez de los contratos consensuales.

Tres elementos han de concurrir en la constitucion de un censo: personas adornadas de los requisitos necesarios para obligarse por contrato: cosa que sea su objeto, y pension que haya de satisfacerse.

Los censos reconocidos por nuestro derecho, y de los que vamos á ocuparnos, son tres; el enfitéutico, el consignativo y el reservativo.

#### ARTÍCULO 4.º

##### *Disposiciones especiales del censo consignativo.*

El censo es consignativo cuando se impone el gravámen del rédito ó cánon en compensacion del capital recibido en dinero. Constituido por contrato es una especie de venta, en la que el comprador es el censalista, el vendedor el censuario, el capital el precio que se paga, y el derecho á la pension la cosa que se vende. En su constitucion se deben considerar: 1.º la cosa sobre que se impone; 2.º el capital impuesto; 3.º la pension.

La *cosa* sobre que se impone el censo ha de ser raiz y fructifera, determinada y propia del censo: puede consistir tambien en derechos naturalmente anejos al suelo, como el de pasto y otros que sin esta cualidad sean por su naturaleza perpétuos, como, por ejemplo, los propios ó arbitrios de los pueblos y rentas del Estado, etc.

El dueño de la cosa sobre la que se imponga el censo está obligado á manifestar al censalista las cargas ó responsabilidades á que estuviere afecta, *so pena que, si asi no lo hiciere, pague con el dos tanto la cuantia que recibió por el censo que así tendió ó cargó de nuevo* (Ley 2.ª, tit. XV, lib. X, Nov. Recop.).

Han debatido largamente los intérpretes sobre si el capital ha de consistir en dinero ó puede constituirse en especie. Las razones en pro y en contra se hallan reunidas en la página 655, tomo II de la obra de Códigos. Nos limitaremos á consignar que de ley no es que haya de constituirse en dinero; mas como lo que se trata de impedir es que sea usurario, y este parece el medio mejor de conseguirlo, muchos son de esta opinion, y el Proyecto de Código terminantemente lo exige (Artículos 1546 y 1547). Tampoco hay necesidad de hacer la entrega de presente; basta haberla hecho antes: un crédito cierto y liquido contra el vendedor del censo puede servir de capital.

Un requisito esencial es que sea justo; quiere decir, que guarde proporcion con la pension. De esto se ha ocupado con frecuencia el legislador, habiendo tenido que ajustarse para fijar el tipo á las circunstancias del tiempo y á la relacion de las cosas con el dinero. En los censos al quitar está ahora regulado al 3 por 100 bajo la pena de nulidad del contrato. En el censo irredimible no hay tasa señalada por las leyes; aunque por ser mas gravoso, todos convienen en que debe ser mayor que en los redimibles. Algunos escritores han sido de dictámen que las leyes concernientes á este punto han sido derogadas por la de 14 de Marzo de 1856, que abolió la tasa del interés; sin negar el fundamento de esta opinion, que tiene un nuevo apoyo en la analogía establecida por el Proyecto de Código, parece mas estrictamente legal la contraria; pues refiriéndose dicha ley á los préstamos sola y exclusivamente, no debe dársele una interpretacion estensiva.

En cuanto á la *pension*, lo primero es que no esceda de la cantidad admitida por ley ó por costumbre. El segundo requisito es que haya de pagarse en dinero efectivo. La ley 9.<sup>a</sup>, título y libro citados de la Nov. Recop., autorizó, donde estuviere recibida, la costumbre de ajustar el rédito en granos, regulándose la paga por la última reduccion del tres por ciento, cuyo abono debía hacerse por el valor que tuvieran los frutos en los respectivos pueblos el 15 de Agosto de cada año. Pero la



regla es la que establece la ley 3.<sup>a</sup> de este título; pues aunque solo hace mérito de los censos al quitar, la insistencia del legislador en su cumplimiento (Ley 4.<sup>a</sup>), y la disposición de la 5.<sup>a</sup> acordando la reducción á dinero de los censos perpétuos fundados en pan, vino y especie, juntamente con la declaración que también hace de haberse de tener y juzgar en todo como redimibles ó al quitar, en que solo se permitía pagar en dinero, persuaden de que la regla para todos los censos era igual.

A dos clases reducen los intérpretes los pactos prohibidos en la constitución del censo: unos absolutamente prohibidos, y otros que en tanto se permiten, en cuanto el gravámen que por ellos se causa, se compense con la rebaja de la pensión. A la primera de estas clases se refieren: el que pueda constituirse el censo sobre bienes muebles ó semovientes: que el censatario siga pagando la pensión, aunque pereciese la finca, y que redimiéndose parcialmente el censo, haya, no obstante, de pagarse íntegra la pensión: En la segunda cuentan: el de no enajenar la cosa censada: el que en caso de enajenarse se haya de avisar al censalista, si la quiere por el tanto; el que caiga en comiso, si no se paga.

La doctrina de que los pactos añadidos al contrato censual que infieren gravámen al censatario, se tienen por no puestos se refiere á los pactos sobre rebaja del precio ó aumento de la pensión: pero de ninguna manera á todos aquellos que tienen por objeto garantizar el pago de las pensiones (S. 9 Abril 1864).

Pero á fin de evitar repeticiones nos referimos sobre esta materia á lo que dejamos espuesto en el lib. II, cap. V, sección 3.<sup>a</sup> del censo consignativo.

#### ARTÍCULO 2.<sup>o</sup>

##### *Disposiciones especiales del censo reservativo.*

Quando sin recibirse ningún capital se enajena ó trasmite el dominio de los bienes inmuebles, reservando únicamente

para sí ó para otro el rédito ó cánón anual, el censo es reservativo.

Es un contrato consensual muy semejante al de compraventa ó arrendamiento, pero que por lo comun se reduce á escritura, en cuyo instrumento se hacen constar sus pactos y condiciones.

Se constituye con la cualidad de no poderse redimir, ó al contrario, declarándole redimible; y en el último caso el censalista tendrá solo derecho de percibir la pension hasta tanto que el poseedor de la finca enajenada á censo reservativo, le pague el precio íntegro en que se estimó al tiempo de su constitucion.

Remitimos al lector á la seccion 2.<sup>a</sup>, cap. V, lib. II, en la que están esplicados los efectos jurídicos de este censo.

#### ARTÍCULO 3.º

##### *Censo enfiteútico.*

Conocido lo que es este censo por lo que se ha dispuesto en la seccion 1.<sup>a</sup>, cap. V, lib. II, al examinarle bajo su aspecto de derecho real, vamos á completar la doctrina estudiándole como contrato.

Pertenece á los consensuales, y consiste en que uno se obligue á pagar á otro una pension anual por haberle este trasferido el dominio útil de una cosa raiz.

Por mucho tiempo estuvo sin clasificar aplicándole indistintamente las leyes de la compraventa ó del arrendamiento.

De la primera, sin embargo, se distingue en que por ella se trasfiere el dominio directo y útil, y en la enfiteúsis el último es el que únicamente se traspasa; en que son objeto de la compra y ventá tanto las cosas raices como las muebles, y solo las primeras del enfiteútico; y en que el precio, requisito de la una, se rige por distintos principios de la pension, propia del otro.

Tampoco es arrendamiento, pues en el arrendamiento solo se trasfiere el uso, y en el censo enfiteútico se trasmite además el dominio útil: el uno puede ser de cosas raices y muebles, el

otro solo tiene lugar en las inmuebles; la pension en el primero ha de guardar proporcion con las utilidades de la cosa, en el segundo es mas baja; como que solo se presta en reconocimiento del dominio.

Por eso el emperador Zenon le dió una constitucion especial, en cuya virtud adquirió carácter propio y quedó como contrato *sui generis* sujeto á reglas determinadas.

En cuanto á la celebracion de este contrato es uniforme la jurisprudencia en exigir que haya de hacerse por escritura pública, segun manda la ley; aunque si aquella ha desaparecido ó no se encuentra, puede acreditarse la existencia por otro medio legal: v. gr., el reconocimiento del dueño del dominio útil, la prescripcion ú otro título.

El conjunto de esas disposiciones implantadas en el Código de Partidas, forma la materia de este contrato, y es la ley á que obedece segun hemos tenido ocasion de ver en la seccion y capítulos citados de la obra de Códigos.

## SECCION VI.

### DE LA TRANSACCION.

#### *Precedentes jurídicos.*

Aunque no faltan motivos para referir la transaccion como hacen varios autores á los modos de extinguirse las obligaciones, hemos preferido seguir el orden de los Códigos modernos que la colocan entre los contratos.

El derecho romano consignó el nombre y las principales reglas de este contrato en el lib. II, tit. XV, Dig., II, tit. IV del Código.

No siguieron este ejemplo nuestros Fueros, pues apenas le indican, sin embargo, de haber sido frecuente entre las familias este modo de terminar las diferencias, como aparece por el tomo 1.º del índice de los documentos de los monasterios y conventos suprimidos que contiene los de Nira. Sra. de la Vid y San Millan de la Cogolla, donde se conmemoran varias car-

tas de avenencias sobre asuntos particulares, y aun alguna general haciendo al monasterio árbitro y compromisario para resolver todas las cuestiones.

Su silencio está, sin embargo, justificado; pues aun el Código de Partidas solo tiene una ley alusiva al objeto, la 31, título XIV, Part. 5.ª, las demás son disposiciones aisladas sin plan y sin concierto.

Tal vez consista la falta de leyes sobre materia tan importante en haber creído el legislador, que siendo la transacción un acomodamiento particular, debía abandonar á los interesados el encargo de señalar sus condiciones y sus efectos.

La índole de este compromiso está retratada en el siguiente párrafo del discurso 99 sobre el Código francés.

El objeto principal que la ley se propone, dando á los ciudadanos reglas para sus respectivos intereses, es mantener entre ellos por un justo reconocimiento de sus derechos la paz y la armonía. Una vez que esta se altere, les concede tres medios para restablecerla: la vía judicial que somete sus debates á la autoridad pública; medio cierto, pero riguroso, necesario únicamente como complemento de los demás: el compromiso ó arbitraje que les da jueces amigables á su elección, medio menos hostil que sustituye la balanza aproximativa de la equidad á la balanza exacta de la justicia, y las transacciones que convirtiéndolos en árbitros propios resuelve sus diferencias por disposiciones adoptadas de comun acuerdo. Los dos primeros medios pertenecen al Código de procedimientos; el tercero como que es una rama de la numerosa familia de los contratos, pertenece al Código civil.

## § I.

### *Exámen legal de este contrato.*

#### ARTÍCULO 1.º

*Qué se entiende por transacción y cuáles son sus requisitos.*

Aunque el derecho imperial no dió una definición técnica de la transacción, describió los caracteres de este contrato, se-

ñaló sus requisitos esenciales: *Transactio nullo dato, vel retento, seu promisso minime procedit* (Ley 38, tit. IV, lib. II, Cód.).— *Qui transigit, quasi de re dubia, et lite incerta neque finita transigit: qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitam liberalitate remittit* (Ley 1.ª, título XV, lib. II, Dig.).

La define el Código francés; un contrato por el que las partes terminan una contestacion nacida, ó previenen otra próxima á nacer (Art. 2044).

Y el Proyecto, convenio no gratuito sobre cosas dudosas que puede ser hecho antes ó despues de haberse movido pleito sobre ellas (Art. 1713).

Es la transaccion realmente un contrato aunque de condiciones algo especiales, porque siempre recae sobre cosa dudosa, respecto de la cual los interesados ceden parte de su derecho para evitar un litigio, ó terminarlo si ha comenzado. Por lo cual, aunque se le dé este nombre, no es tal transaccion la que ni decide ni tiene por objeto la cuestion que dé origen á un pleito (S. 38 Junio 1866). No es necesario que haya pleito pendiente para que tenga lugar, porque antes que haya contienda judicial pueden transigirse derechos mas ó menos dudosos (S. 9 Enero 1868.)

No es título enteramente gratuito; pues por ella cada interesado renuncia de buena fé, y con el deseo de la conciliacion la ventaja que le resultaria de un juicio favorable, y la pérdida que le ocasionaria otro adverso, sacrifica parte del interés que podría esperar para no experimentar toda la pérdida que era de temer; y aun en el momento mismo que uno desiste enteramente de su pretension se determina á ello por el grande interés de restablecer la union y de librarse de las dilaciones, de los gastos y de las inquietudes de un pleito.

Como contrato necesita reunir las condiciones comunes á todos: capacidad de contratar, consentimiento de los contratantes, objeto cierto sobre que recaiga y causa lícita de la obligacion.

ARTÍCULO 2.º

*Qué personas pueden transigir.*

Siendo la transacción una especie de enajenación, no pueden transigir los que no pueden enajenar. Se hallan en este caso:

1.º Los locos, pródigos, infantes y los impúberes y menores sin la autoridad del tutor y curador.

La transacción escende los límites de la gestión del tutor; pero no debía impedirse este medio que tan útil puede ser á un pupilo, de prevenir ó de ultimar sus pleitos, sino que de la misma manera que es válida la venta cuando está justificada, convenia que lo fuese una transacción capaz de poner al abrigo sus intereses. En este sentido ha resuelto la cuestión la Ley de Enjuiciamiento civil. Para transigir sobre derechos de menores, exige su art. 1411 la misma autorización que para la venta de sus bienes. Según el art. 1412, para la justificación de la necesidad ó utilidad de la transacción, debe oírse á lo menos la opinión de tres letrados en ejercicio de su profesión, á los cuales se pasarán previamente los autos, á fin de que puedan formar su juicio y emitir su dictámen con el debido conocimiento.

2.º Los procuradores en los negocios de sus principales á no tener poder especial.

Por la legislación romana podia transigir el procurador, constituido generalmente para todos los bienes: *Nam et nocera constat: sive ei mandari, ut paxisceretur, sive omnium rerum mearum procurator fuit* (Ley 12, tit. XIV, lib. II, Dig.).—*Procurator quoque quod detulit ratum habendum est, scilicet, si aut universorum bonorum administrationem sustinet, aut si in rem suam procurator sit* (Ley 17, § 3.º, tit. II, lib. XII, Dig.).

Lo mismo dispone la 19, tit. V, Part. 3.º, cuando al procurador se hubiese otorgado libre é llenero poder para hacer cumplidamente en el pleito todas las cosas que el mismo dueño podria hacer.

A pesar de estas disposiciones la regla es no transigir con

procurador ó administrador que no tenga para ello poder especial; y el Proyecto así lo exige expresando que en él hayan de indicarse los derechos y bienes sobre que ha de recaer la transaccion (Art. 1714).

3.º Los maridos y sus mujeres sobre los bienes ó derechos dotales sino en los casos y con las formalidades con que pueden enajenarlos ú obligarlos.

4.º Los ayuntamientos y demás corporaciones públicas no pueden transigir sobre los derechos y bienes que administran, sino bajo las solemnidades prescritas en las leyes y reglamentos especiales que les conciernan.

La ley 12, tit. IV, lib. II del Código, permitió á los administradores ó síndicos de las ciudades transigir; pero reserva al presidente de la provincia dejar sin efecto la transaccion, si fué hecha en daño de ella.

#### ARTÍCULO 3.º

##### *Cosas sobre que se puede transigir.*

La transaccion tiene por objeto todos los bienes y derechos que pueden ser materia de contrato, con la única limitacion propia de su naturaleza, á saber: que recaiga sobre cosa dudosa.

En la vida suele darse el nombre de transacciones á actos que no admiten dda, y aun á actos prohibidos para atribuirles su fuerza y su irrevocabilidad. En esto no caben reglas: la prudencia advertirá al juez, en cada caso, si el objeto del acto era ó no motivo de transaccion. Si recae sobre un pleito ya promovido es necesario que no esté terminado, porque la sentencia ejecutoria se tiene por verdad legal.

Toda convencion ha de recaer sobre cosas que estén en el comercio: por eso los derechos de la naturaleza y de la sociedad no pueden ser materia de este contrato.

La transaccion sobre alimentos puede ser materia de dificultad. El derecho romano limitaba la prohibicion á los futuros dejados en testamento ú otra última voluntad, porque solian dejarse á personas disipadas, y se temia que transigiendo

por cualquier cosa de presente, quedase burlada la piadosa intencion del testador; pero era válida cuando el alimentario hacia mejor su condicion: *Cum hi, quibus alimenta relicta erant, facile transigerent, contenti modico præsenti; Divus Marcus oratione in senatu recitata effecit, ne aliter alimentorum transactio rata esset, quam si auctore Prælore facta.*—*Quid ergo, si qui citra Prætoris auctoritatem transigerit, ut, quod per singulos annos erat ei relictum, consequeretur per singulos menses?...* *Et puto eam transactionem valere: quia meliorem conditionem suam alimentarius tali transactione facit; noluit enim oratio alimenta per transactionem intercipi* (Ley 8.<sup>a</sup> al princ., y § 6.<sup>o</sup>, tit. XV, libro II, Dig.).

Nosotros no tenemos ley especial sobre esto, pero Goyena observa que nuestros autores adoptaron la romana y está recibida en la práctica. En su consecuencia, el art. 1721 del Proyecto preceptúa que la transaccion sobre alimentos futuros no surtirá efecto, sino despues de ser aproba.la judicialmente. Sin embargo, como aclaracion de este punto merece recordarse la sentencia de 12 de noviembre de 1868, en la que despues de decidir, y en esto con evidente exactitud, que la ley 2.<sup>a</sup>, título XIX, Part. 4.<sup>a</sup>, no prohibe transigir sobre alimentos futuros, pues se limita á determinar qué personas tienen obligacion de prestarlos, aquellas á quienes se deben y las cosas que por tal concepto han de suministrarles; añade, que no es principio de derecho admitido por la jurisprudencia, el de que sean esencialmente nulas las transacciones, compensaciones y renunciaciones de alimentos futuros debidos por la ley.

Sobre alimentos pasados es lícito transigir: *de alimentis præteritis transigi potest* (dicha ley), porque siendo para tiempo pasado dejan de ser alimentos.

Tampoco puede transigirse sobre lo mandado en testamento si antes no se ha visto ó abierto para enterarse de su contenido. *Pleito nin composicion que ficiessen entre sí, aquellos que cuidasen aver alguna cosa en el testamento, non debe valer, ante que sea abierto* (Ley 1.<sup>a</sup>, tit. II, Part. 6.<sup>a</sup>).

El delito tampoco es materia de transaccion. La legislacion romana distinguió entre delitos privados y crimenes públicos.



Respectó á los primeros *que non ad publicam lesionem sed ad rem familiarem respiciunt*, tales como el hurto y la injuria, habia completa libertad de transigir.

Cabia tambien transigir por los delitos públicos castigados con pena capital, cuya facultad reconocia por fundamento que no se podia interdecir ó prohibir á nadie los medios de salvar la vida: solo se exceptuaba el adulterio: *ob lenocinii turpitudinem*.

En cuanto á los crímenes públicos que no tenian señalada pena capital no era permitido transigir; pues no habiendo acusador público, los particulares estaban obligados á perseguirlos.

Se ve por estas indicaciones que no lograríamos aclarar aunque encarnásemos en la materia, que aquella legislacion en lo concerniente á la persecucion de los delitos y la facultad de transigir sobre ellos era defectuosa.

Imposible habria sido esperar mayor perfeccion de la ley de Partida, copia de la romana y equivocada como ella en la nocion que dió del delito.

Distinguida convenientemente por los Códigos modernos la responsabilidad civil de la criminal, se ha establecido como regla que se puede transigir sobre la accion civil proveniente de un delito, pero no por eso se estinguirá la accion pública para la imposicion de un castigo. El perdon de la parte ofendida solo estingue la accion penal respecto á los delitos que no pueden ser perseguidos sin prévia denuncia ó consentimiento del agraviado.

No se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre cuestiones matrimoniales, que se refieran al vínculo ó sobre cualquiera otra en que deba ser oido el ministerio público á no ser en los casos que permita la ley con intervencion del mismo.

Voet, citando á Vinio, sostiene que se puede transigir: *de libertatis, ingenuitatis aut familie jure: nihil enim velat quominus transigentium intuitu, pro libero aut servo habeatur transacione inter solos transigentes, non vero aliorum intuitu operante* (Núm. 10, tit. XV, lib. II).

Pero las cuestiones matrimoniales y las que versan sobre el estado civil de las personas, son de orden y de derecho público.

inaccesibles bajo este aspecto á la voluntad de los particulares: *contienda ó pleito que nasciere sobre casamiento de algunos non se podria meter en mano de avenidores.* Ley 24, tit. IV, Partida 3.<sup>a</sup>. No pueden comprometerse en árbitros las cuestiones del estado civil de las personas, ni las en que deba intervenir el ministerio fiscal con arreglo á las leyes (Art. 772, Ley del E. C.).

Sobre beneficios eclesiásticos tampoco se puede transigir por estar prohibido todo pacto en esta materia.

#### ARTICULO 4.<sup>o</sup>

##### *Efectos de la transaccion.*

El efecto inmediato de la transaccion consiste en terminar la cuestion pendiente, impedir que se promueva, comprometiéndose las partes á estar y pasar por su decision. La transaccion tiene por objeto componer diferencias y pleitos presentes y venideros. Es, pues, en cierto modo una sentencia pronunciada por las mismas partes, y cuando ellas se han hecho justicia, no deben ser admitidas á quejarse de sí mismas. Esta firmeza é irrevocabilidad es lo que coloca á las transacciones entre los contratos más útiles á la paz de las familias y á la sociedad entera. *Non minorem auctoritatem transactionum, quam rerum iudicatarum esse, recta ratione placuit: si quidem, nihil ita fidei congruit humane quam ea que placuerunt, custodiri* (Ley 20, Cód. de Trans). *La avenencia é el pleito así fecho, debe ser guardado, tambien por la una parte, como por la otra; é quanto quier que montase la parte que quitase el demandador, non la podria despues demandar* (Ley 31, tit. XIV, Part. 5.<sup>a</sup>).

Toda transaccion libre y espontáneamente concertada es obligatoria y debe observarse como cualquier otro contrato (S. 6 Octubre 1857); hasta tal punto que tiene entre las partes que la han celebrado la misma fuerza que la cosa juzgada; y es válida y surte todos sus efectos legales mientras no se pruebe que ha intervenido dolo, falsedad, mala fé, ó se reclame directamente su nulidad (S. 30 Abril 1864 y 12 Noviembre 1868; 30 Marzo y 25 Noviembre 1871).

Celebrada una transaccion y mas si se consigna en escritura pública, no puede irse contra lo en ella pactado á no ser que se pruebe con arreglo á la ley 34, tit. XIV, Part. 3.ª, que una de las partes hizo perder las cartas ó documentos de que la otra podria valerse para sostener su derecho, ó le embargó los testigos con que pudiera probarlo, por cuya razon convino en transigir el asunto (S. 16 y 30 Junio 1866). Si, pues, la transaccion se realiza y se termina por ella una duda ó diferencia, todas las cuestiones que despues se promuevan, deben resolverse con arreglo á lo pactado, á no ser que se haga prueba contra su validez (S. 21 Enero 1861 y 7 noviembre 1864).

La transaccion termina las cuestiones pendientes: mas como las partes pueden haber guardado silencio sobre los objetos que comprende, ó haber empleado renunciaciones y espresiones genéricas, el Proyecto de Código declara que la transaccion no comprende sino los objetos espresados general ó específicamente en ella, ó que por una induccion necesaria de sus palabras deba reputarse comprendida. La renuncia general de derechos no se estiende á otros que á los que tienen relacion con el objeto de la disputa, art. 1723: *Transactio, quaecumque sit, de his tantum de quibus inter convenientes placuit, interposita creditur* (Ley 9.ª, § 4.º, título XV, lib. II, Dig.).

No importa que la transaccion haya sido general, porque el pacto general no se puede aplicar á lo ignorado: *Iniquum est perimi pacto id de quo cogitatum non docetur*. La 9.ª pone el siguiente ejemplo: *Ei, qui nondum certus, ad se querelam contra patris testamentum pertinere, de aliis causis cum adversariis pacto transegit; tantum in his interpositum pactum nocebit, de quibus inter eos actum esse probatur*.

Siempre que se suscite duda sobre la estension, efectos y consecuencia de una transaccion, debe tenerse presente que esta, como contrato *stricti juris*, no admite mas inteligencia que la genuina y literal (S. 16 Diciembre 1859).

La transaccion no produce efecto sino entre las personas que la celebran.

*Inter alios res gestas aliis non posse prejudicium facere saepe constitutum est*: de este principio, establecido por epigrafe en el tit. LX,

lib. VII del Código, deduce la ley 1.<sup>a</sup>, en forma de comentario, el siguiente: *Transactio cum uno facta, alteri non prajudicat*. La segunda añade: *inter alios factam transactionem absenti non posse facere prajudicium notissimi juris est, etc. El juicio dado contra alguno non empezca á otro* (Ley 20, tit. XXII, Part. 3.<sup>a</sup>). (S. 12 Febrero 1839).

Omitimos nuevas comprobaciones, porque la regla es comun á todos los contratos.

La transaccion hecha por un tercero no puede aprovechar para el efecto de interrumpir una prescripcion, porque los actos ejecutados por un tercero, ni favorecen ni perjudican (S. 27 Junio 1866).

Quando haya fiador en las obligaciones sobre que se transige, la transaccion hecha por el acreedor no surte efecto para con el deudor principal; ni la hecha por este le surte para con el fiador, si este no consiente.

Los Códigos modernos copian esta declaracion, la cual, como dice uno de sus autores, está basada en los principios generales de derecho.

Si el que transige adquiere despues un derecho semejante de otra persona, no queda obligado por la transaccion precedente en cuanto al derecho nuevamente adquirido. Habrá la misma razon para transigir; pero no un vinculo jurídico, un compromiso anterior que oponer respecto al nuevo derecho. La ley 9.<sup>a</sup> del Digesto presenta un ejemplo en el caso del menor, que ha transigido con su tutor sobre la parte que le correspondia en la sucesion de su padre, y que luego viene á ser heredero en la otra parte de su hermano: *Qui cum tutoribus suis de sola portione administratæ tutelæ suæ egerat, et transegerat, adversus eodem tutores ex persona fratris sui, cui hæres extiterat, agens, præscriptione factæ transactionis non summoretur*.

#### ARTÍCULO 5.º

*Causas por las que se rescinde la transaccion.*

La transaccion se rescinde mediando error sustancial, dolo, ó violencia, ú otra de las causas que anulan, ó porque se revocan otros contratos.

Falta el consentimiento cuando ha sido sorprendido por dolo, ó arrancado por violencia: *Interpositas metus causa transactiones, ratas non haberi edicto perpetuo continetur* (Ley 13, Cód. de Transact.).

El error en la persona se verificaria transigiendo con una persona, á la que se creyera revestida del carácter ó de las cualidades necesarias para suscitar pretensiones sobre el derecho dudoso, cuando realmente le faltaban, y el derecho le era enteramente extraño. En la transaccion entra por mucho, y aun como parte principal, la consideracion á la persona: el que transige con uno probablemente no transigirá con otro.

El error de cálculo que intervenga en una transaccion debe ser reparado. Semejante error es siempre reparable, y no puede ser cubierto sino por un juicio en última instancia ó una transaccion sobre el mismo error: *Errorem calculi, sive ex uno contractu, sive ex pluribus emerit, veritati non afferre præjudicium, sæpe constitutum est: unde rationes etiam sæpe computatas denuo tractari posse, si res judicate non sunt, vel transactio non intervenit, explorati juris est* (Ley única, Cód. de Error. cal.).

Tambien se revoca por haberse otorgado en vista y con apoyo de falsos instrumentos: *Si ex falsis instrumentis transactiones vel pactiones initæ fuerint, quamvis iurjurandum de his interpositum sit, eas retractari præcipimus* (Ley 42, Cód. de Trans.). La citada ley 31 de Partida, despues de declarar válida la transaccion, en cuya virtud remite el acreedor parte de la deuda, añade: *fueras si el demandador pudiese probar que el demandado le hizo engaño, en facerle perder las cartas, ó embargarle los testigos con que pudiese probar su demanda.*

Si la transaccion comprende varias causas ó capítulos, y solo una de ella se apoya en instrumentos falsos, esta será la que permanezca sin efecto: *Aliis capitulis firmis manentibus: nisi forte etiam de eo, quod falsum dicitur, controversia orta decisa sopiatur* (Dicha ley 42). Mas si apareciese que no se hubiese transigido lo uno sin lo otro, la transaccion debe declararse nula: esta cuestion, como de puro hecho, está sujeta al prudente arbitrio del juez.

El descubrimiento de nuevos documentos no da motivo para anular ó rescindir la transaccion si no ha habido mala fé:

*Sub pretextu instrumenti post reperti transactionem bona fide finitam rescindi jura non patiuntur* (Ley 19, Cód., id.).

La transaccion tiene la autoridad de cosa juzgada, y segun es sabido, esta no se revoca por instrumentos nuevamente hallados; *maguer mostrasen despues cartas, ó privilegios que otiesen fallado de nuevo* (Ley 19, tít. XXII, Part. 3.<sup>ª</sup>).

Si hubo mala fé, se incide en el caso de dolo, y de consiguiente la transaccion es nula: *Quia non tam paciuntur quam decipiuntur* (Ley 9.<sup>a</sup>, Dig.). *Si per se, vel per alium, subtractis instrumentis, quibus veritas argui poterat: actionem de dolo malo potes exercere* (Ley 19, Cód. de Trans.) *Fueras si el demandador pudiere probar que el demandado le hizo engaño en facerle perder las cartas* (Ley 34, tít. XIV, Part. 5.<sup>ª</sup>).

La transaccion sobre un pleito que estuviere decidido por sentencia ejecutoriada é irrevocable, se rescindiré en el caso de que las partes ó una de ellas, ignorasen esta circunstancia: *si post rem judicatam quis transigit et solvit, repetere poterit: idcirco quia placuit transactionem nullius esse momenti* (Ley 23, § 1.<sup>o</sup>, tít. VI, lib. XII, Dig.).

Toda transaccion ha de recaer sobre un hecho ó un litigio: y como no hay aquí duda ni litigio, el error la vicia, porque recae sobre el objeto mismo de la transaccion. Si una sola parte lo ignorase habria una segunda causa de rescision, la que proviene del dolo de la parte que sabia que habia sido irrevocablemente condenada.

Cuando el pleito no hubiera sido fallado irrevocablemente, ó sea cuando pudiera utilizarse algun recurso, la transaccion no se invalidaria. Puédese, en verdad, presumir que la parte que obtuvo sentencia favorable, habria sacado ventaja de esta circunstancia si la hubiese sabido; pero como la duda permanece en pié, porque la sentencia es revocable, subsiste la base de la transaccion; sin que pueda aniquilarse por una sospecha mas ó menos fundada.

No se revoca la transaccion por error de derecho, pues en los juicios á los que se asemejan las transacciones semejante excepcion no tiene la menor fuerza.

Si la transaccion puede rescindirse por lesion ha sido cuestion debatida por los intérpretes: en pro de la afirmativa se alegan las siguientes razones: 1.<sup>a</sup> Que todos los contratos bilaterales, la transaccion uno de ellos, están sujetos á rescision por esta causa: 2.<sup>a</sup> El principio de derecho de que nadie debe enriquecerse con perjuicio de otro: 3.<sup>a</sup> Que de otro modo se falta á la igualdad, ley de todos los contratos que, como el citado, tienen por fundamento la recíproca utilidad de los contrayentes. Los partidarios de la solucion contraria oponen: 1.<sup>o</sup> Que no procede este recurso, porque versando la transaccion sobre cosas dudosas, es inapreciable la estimacion del daño ó de la lesion: 2.<sup>o</sup> Que admitida la rescision en las transacciones, cuando se han introducido precisamente para evitar ó terminar los pleitos, se frustraria en el mayor número de los casos el saludable propósito de la ley: 3.<sup>o</sup> Que imponiendo toda transaccion un sacrificio, aunque sacrificio consentido, buscado como medio de evitar otros, seria contraproducentem la rescision fundada en un daño mas ó menos considerable; y 4.<sup>o</sup> Que si, como es opinion comun, surte el efecto de autoridad de cosa juzgada, no cabe rescindirla, porque tampoco esta se rescinde por causa de lesion. \*

Con ocasion de esta duda indica el Sr. Zúñiga que el derecho ha admitido la posibilidad de la lesion en ciertas transacciones y avenencias, citando, por ejemplo, el art. 11 de la ley de 9 de Junio de 1835, que previene que si el comprador de bienes vinculados hubiese celebrado alguna avenencia con el vendedor ó con el sucesor inmediato que intervino en la venta sobre el reintegro del capital, tenga derecho á exigir su cumplimiento, á no ser que justifique haber intervenido lesion en mas de la mitad, lo cual podrá reclamar, como tambien los réditos que le hayan correspondido y de que no estuviese reintegrado al tiempo de tener cumplimiento la avenencia. A nosotros nos parece que esta disposicion, confirmada por sentencia de 1.<sup>o</sup> de Diciembre de 1854, por la especialidad del caso que la motivaba, no forma regla: prueba de ello que el mismo autor advierte que en otro fallo de 12 de Junio de 1862, el Tribunal

Supremo da por autorizada la doctrina de que la accion de lesion no cabe en la transaccion ó avenencia. De conformidad con ella ha repetido en otra de 30 de Marzo de 1871 que las transacciones no pueden rescindirise por lesion, pues siempre se convienen y son objeto de cosa dudosa entre las partes, por lo que en ellas no tiene aplicacion el principio de que cuando una de las partes trata de evitar daño y de lucrarse la otra, debe interpretarse el contrato en favor de la primera.

## § II.

### *Compromiso.*

Los Códigos españoles no se ocupan en la parte civil de los compromisos: la Partida 3.<sup>a</sup>, donde se desarrolla latamente la materia, es una Ley de Enjuiciamiento, y en cuanto á la Novísima Recopilacion una sola vez que hace mérito de ellos es en la ley 4.<sup>a</sup>, tít. XVII, lib. XI, dedicado á los juicios civiles y ordinarios.

Por esta razon, ya que no suprimamos esta doctrina, pues los compromisos, aparte su ritualidad, son verdaderos contratos, nos concretaremos á decir dos palabras sobre la capacidad para *comprometer* y las cosas que pueden ser materia de compromiso.

Se entiende por compromiso el contrato por el cual los que tienen una cuestion pendiente convienen en someterla al arbitrio de una ó varias personas, obligándose á pasar por su decision.

El Proyecto de Código declara que las mismas personas que pueden transigir pueden tambien comprometer en un tercero la decision de sus disputas: declaracion que está conforme con lo dispuesto por el derecho romano y pátrio: *compromittere possunt qui litem habent rerum administrationem; compromittere possunt, qui possunt transigere* (Ley 27, § 5.º, tít. VIII, lib. IV, Dig. 25, tít. IV, Part. 3.<sup>a</sup>).

Objeto de compromiso es toda contestacion entre partes,



antes ó despues de deducida en juicio y cualquiera que sea su estado. Pero se esceptúan de esta regla general todas las cuestiones relativas al estado civil de las personas y aquellas en que debe intervenir el ministerio fiscal con arreglo á las leyes. Se esceptúan asimismo las causas matrimoniales y por decirlo de una vez todas las demás que, segun hemos visto, no pueden ser objeto de transaccion.

FIN DEL TOMO CUARTO.

# INDICE

## DEL TOMO CUARTO.

Págs.

Prólogo.....	1
<b>TITULO PRELIMINAR.—De los contratos y obligaciones en general.....</b>	<b>1</b>
§ INICIAL.—Razon de método.....	id.
<b>Sección I.—De las obligaciones.....</b>	<b>2</b>
§ I.—De la obligacion y sus especies.....	id.
ARTICULO 1.º—¿Qué es obligacion?.....	id.
ARTICULO 2.º—¿Qué es obligacion natural?.....	4
ARTICULO 3.º—Efectos de las obligaciones meramente naturales.....	9
ARTICULO 4.º—¿Qué es obligacion meramente civil?.....	10
ARTICULO 5.º—Cosas esenciales á una obligacion.....	12
<b>Sección II.—De los contratos.....</b>	<b>14</b>
§ I.—Origen de los contratos.....	id.
§ II.—¿Qué se entiende por contrato?.....	id.
§ III.—Division de los contratos.....	17
§ IV.—Requisitos de los contratos.....	22
§ V.—Exámen de los requisitos esenciales.....	23
ARTICULO 1.º—Capacidad de las personas.....	id.
ARTICULO 2.º—Consentimiento de los contrayentes.....	32
§ VI.—Vicios que pueden afectar á los contratos.....	33
ARTICULO 1.º—El Error.....	id.
ARTICULO 2.º—Falta de libertad.....	37
ARTICULO 3.º—Del dolo.....	41
ARTICULO 4.º—De la lesion.....	43
§ VII.—Del objeto de los contratos.....	id.
§ VIII.—Causa de los contratos.....	46
ARTICULO 1.º—Significacion de esta palabra.....	id.
ARTICULO 2.º—Requisitos que han de reunir las causas que motivan una obligacion.....	47
ARTICULO 3.º—Pactos reprobados por tener una causa ilícita.....	48
ARTICULO 4.º—Existencia de la causa y necesidad de su	

expresion.....	49
ARTICULO 5.º—Forma ó solemnidad de ciertas obligaciones.....	51
§ IX.—Efectos de las obligaciones provenientes de los contratos.....	54
ARTICULO 1.º—Obligacion de dar.....	56
ARTICULO 2.º—Naturaleza de la obligacion de hacer.....	58
§ X.—Causas de responsabilidad de los contrayentes.....	60
ARTICULO 1.º—Responsabilidad por dolo.....	id.
ARTICULO 2.º—Responsabilidad por negligencia.....	61
ARTICULO 3.º—Contravencion á lo estipulado.....	66
§ XI.—Resarcimiento de daños y perjuicios.....	67
ARTICULO 1.º—Definicion de estas palabras.....	id.
ARTICULO 2.º—Limite de esta indemnizacion.....	68
§ XII.—Interpretacion de los contratos.....	70
Seccion III.—Diferentes clases de obligaciones ó modos de contraerlas.....	77
§ I.—Primera division en puras y condicionales.....	id.
ARTICULO 1.º—Obligaciones puras.....	id.
ARTICULO 2.º—Obligaciones condicionales.....	79
ARTICULO 3.º—Efectos de la obligacion condicional.....	81
ARTICULO 4.º—Obligaciones á plazo ó sin él.....	87
ARTICULO 5.º—Efectos de una obligacion contraida á plazo.....	89
§ II.—Obligaciones alternativa y conyuntiva.....	92
§ III.—Obligacion de mancomun.....	96
ARTICULO 1.º— Toda obligacion se entiende por mitad, salvo si cada uno se obligare <i>in solidum</i> .....	id.
ARTICULO 2.º—Efectos de la mancomunidad entre los acreedores.....	98
ARTICULO 3.º—Efectos de la mancomunidad entre deudores.....	100
§ IV.—Obligaciones divisibles é indivisibles.....	104
ARTICULO 1.º—Naturaleza de estas obligaciones.....	105
ARTICULO 2.º—Efectos de las obligaciones divisibles.....	108
ARTICULO 3.º—Efectos de las obligaciones indivisibles.....	110
§ V.—Obligaciones con cláusula penal.....	112
ARTICULO 1.º—Naturaleza de esta obligacion.....	id.
ARTICULO 2.º—Efectos de esta obligacion.....	114
ARTICULO 3.º—Consecuencias de la doctrina espuesta.....	116
Seccion IV.—Extincion de las obligaciones.....	120
§ I.—Paga ó solucion.....	121

ARTICULO 1.º—Acepciones de esta palabra.....	121
ARTICULO 2.º—Qué personas pueden pagar.....	id.
ARTICULO 3.º—A qué personas se puede pagar.....	125
ARTICULO 4.º—Modo de hacer el pago.....	133
ARTICULO 5.º—Imputacion de pagos.....	137
ARTICULO 6.º—Oferta y consignacion.....	140
ARTICULO 7.º—Pago con subrogacion.....	142
§ II.—Cesion de bienes.....	144
ARTICULO 1.º—Precedentes.....	145
ARTICULO 2.º—Quién puede hacer la cesion y en qué forma.	id.
ARTICULO 3.º—Efectos de la cesion.....	118
§ III.—Compensacion.....	149
ARTICULO 1.º—Su definicion y fundamento.....	id.
ARTICULO 2.º—Las deudas han de ser reciprocas.....	153
ARTICULO 3.º—Deudas esceptuadas de la compensacion....	159
ARTICULO 4.º—Efectos de la compensacion.....	162
§ IV.—Remision ó quitamiento.....	163
ARTICULO 1.º—Definicion de la quita y sus especies.....	id.
ARTICULO 2.º—Requisitos para la remision.....	165
ARTICULO 3.º—Efectos de la remision.....	166
§ V.—De la novacion.....	167
ARTICULO 1.º—Idea de la novacion.....	id.
ARTICULO 2.º—Efectos de la novacion.....	172
§ VI.—Confusion.....	175
§ VII.—Estincion de la cosa.....	178
ARTICULO 1.º—Deuda de cosa especifica.....	id.
ARTICULO 2.º—Cosas indeterminadas.....	181
§ VIII.—Mútuo disenso.....	182
§ IX.—De la rescision.....	183
ARTICULO 1.º—Acepcion de esta palabra.....	id.
ARTICULO 2.º—Obligaciones susceptibles de rescision.....	184
ARTICULO 3.º—Efectos de la nulidad ó rescision de un con- trato.....	185
§ X.—Condicion resolutoria y sus efectos.....	188
§ XI.—De la prescripcion.....	190
§ XII.—De la muerte de los contrayentes.....	191
Seccion V.—Modos de probar las obligaciones.....	192
§ I.—De la prueba.....	193
ARTICULO 1.º—Definicion de la prueba y sus clases.....	id.

ARTICULO 2.º—¿A quién incumbe la prueba?.....	194
§ II.—Prueba instrumental.....	197
ARTICULO 1.º—Instrumentos y sus especies.....	id.
ARTICULO 2.º—De los notarios.....	198
ARTICULO 3.º—Documentos públicos; idea de sus solemnidades.....	201
ARTICULO 4.º—Fuerza probatoria de los instrumentos públicos.....	211
ARTICULO 5.º—Fuerza probatoria de los documentos privados.....	215
§ III.—Prueba testifical.....	221
ARTICULO 1.º—Cuándo hace plena prueba la declaracion de los testigos.....	225*
ARTICULO 2.º—Casos en que se necesitan mas de dos testigos para hacer prueba.....	226
§ IV.—De la confesion.....	228
ARTICULO 1.º—Naturaleza de esta prueba y sus especies...	id.
ARTICULO 2.º—Fuerza probatoria de la confesion judicial..	230
ARTICULO 3.º—Eficacia de la confesion extrajudicial.....	233
§ V.—Juramento.....	235
ARTICULO 1.º—Definicion del juramento y sus especies...	id.
ARTICULO 2.º—Personas que pueden prestar el juramento.	238
§ VI.—De la presuncion.....	240
ARTICULO 1.º—Presuncion simple <i>juris tantum</i> .....	241
ARTICULO 2.º—Presunciones <i>juris et de jure</i> .....	242
<b>LIBRO IV.—CAPITULO I.—Contratos consensuales.....</b>	<b>245</b>
Seccion I.—Compra-venta.....	246
§ I.—Origen y naturaleza de este contrato.....	id.
§ II.—Personas capaces de celebrarle.....	248
§ III.—Requisitos de la compra-venta.—Consentimiento.....	254
ARTICULO 1.º—Necesidad y modo de cumplir con este requisito.....	id.
ARTICULO 2.º—Defectos en el consentimiento.....	257
—Cosa.....	265
ARTICULO 1.º—Cosas que pueden comprarse y venderse...	id.
ARTICULO 2.º—Cosas escluidas de la venta.....	267
—Precio.....	277
ARTICULO 1.º—En qué ha de consistir el precio.....	id.

ARTICULO 2.º—Exámen de sus cualidades.....	279
§ IV.—Forma de este contrato.....	283
ARTICULO 1.º—Si necesita escritura.....	id.
ARTICULO 2.º—Arras.....	288
§ V.—Efectos jurídicos de la compra-venta.....	291
(A) Obligaciones por parte del vendedor.....	292
ARTICULO 1.º—Qué comprende la obligacion de entregar la cosa.....	id.
ARTICULO 2.º—Modos de verificar la entrega.....	297
ARTICULO 3.º—En qué estado, dónde y cómo ha de hacerse la entrega.....	299
ARTICULO 4.º—Doctrina respecto al menoscabo ó aumento de la cosa vendida.....	301
ARTICULO 5.º—Origen y naturaleza de la evicción.....	312
ARTICULO 6.º—Doctrina jurídico-legal acerca de la evicción..	315
ARTICULO 7.º—Casos en que no procede.....	327
(B)—Obligaciones del comprador.....	333
ARTICULO ÚNICO.—Tiempo y modo de satisfacer el precio....	id.
§ VI.—Ventas en nombre ó con dinero ajeno.....	337
§ VII.—A quién pertenece el dominio de una cosa vendida dos veces.....	340
§ VIII.—Pactos que suelen intervenir en el contrato de compra-venta.....	345
ARTICULO 1.º—Pacto de la ley comisoria.....	346
ARTICULO 2.º—Adicion <i>in diem</i> .....	349
ARTICULO 3.º—Retroventa.....	351
§ IX.—Ventas judiciales: subastas.....	363
—Subastas.....	365
§ X.—Causas de disolucion de este contrato.....	367
ARTICULO 1.º—Rescicion del mismo por causa de lesion....	id.
ARTICULO 2.º—Doctrina legal respecto á las cargas y vicios ocultos de las cosas vendidas.....	380
§ XI.—De la permuta.....	390
ARTICULO 1.º—Naturaleza é historia de este contrato.....	id.
ARTICULO 2.º—Definicion y division de la permuta.....	392
ARTICULO 3.º—Requisitos de este contrato: exámen de sus efectos jurídicos.....	394
Seccion II.—Del arrendamiento.....	398
§ 1.—Definicion del arrendamiento: acepcion de voces.	399

§ II.—Requisitos esenciales á este contrato.—Persona.	403
ARTICULO ÚNICO.—Quiénes pueden arrendar: estension de su compromiso.....	id.
—Cosas.....	407
ARTICULO ÚNICO.—Cuáles se pueden arrendar y cuáles no...	id.
• Precio.....	409
ARTICULO ÚNICO.—Naturaleza y condiciones del precio.....	id.
§ III.—Efectos juridicos nacidos de este contrato.....	412
(A) Con relacion al arrendador.....	id.
ARTICULO 1.º—Obligacion de entregar la cosa.....	id.
ARTICULO 2.º—Obligacion de asegurar su uso al arrendatario.....	413
(B) Con relacion al arrendatario.....	420
ARTICULO 1.º—Obligacion de cuidar la cosa.....	id.
ARTICULO 2.º—Obligacion de pagar el precio: reglas sobre su aumento ó disminucion.....	422
ARTICULO 3.º—Doctrina sobre los desperfectos y mejoras de las cosas arrendadas.....	431
ARTICULO 4.º—Subarriendo.....	437
§ IV.—Arrendamiento de prédios urbanos.....	459
ARTICULO 1.º—Antiguas disposiciones sobre esta clase de arriendos.....	id.
ARTICULO 2.º—Exámen de la ley de 9 de Abril de 1842.....	444
§ V.—Causas de resolucion de este contrato.....	448
ARTICULO 1.º—Falta de pago.....	id.
ARTICULO 2.º—Enajenacion de la cosa arrendada.....	457
ARTICULO 3.º—Conclusion del término.....	461
ARTICULO 4.º—Desahucio.....	464
§ VI.—De la reconduccion.....	466
§ VII.—Arrendamiento de obra y de industria.....	470
ARTICULO 1.º—Responsabilidad consiguiente al ejercicio de ciertos cargos y profesiones.....	472
ARTICULO 2.º—Arrendamiento de trasportes.....	480
ARTICULO 3.º—Obras por ajuste ó precio alzado.....	482
ARTICULO 4.º—Posaderos: fondistas.....	490
ARTICULO 5.º—Servicio doméstico.....	491
Seccion III.—Naturaleza de la sociedad: precedentes juridicos de este contrato.....	498
§ I.—Nociones preliminares.....	500

ARTICULO 1.º—Elementos constitutivos de la sociedad.....	500
ARTICULO 2.º—Diversas especies de sociedades.....	503
ARTICULO 3.º—Objeto de la sociedad.....	510
§ II.—Efectos jurídicos del contrato de sociedad.....	512
ARTICULO 1.º—De la administracion de la sociedad.....	id.
ARTICULO 2.º—Deberes de los sócios entre sí y respecto de terceras partes.....	515
ARTICULO 3.º—Doctrina acerca de la distribucion de pérdi- das y ganancias.....	517
§ III.—Causas de disolucion de una sociedad.....	523
§ IV.—Efectos de la disolucion.....	532
Seccion IV.—Del mandato.....	536
§ I.—Nociones preliminares.....	537
§ II.—Efectos jurídicos del mandato.....	543
ARTICULO 1.º—Del mandato celebrado en utilidad del man- dante.....	id.
ARTICULO 2.º—Del mandato celebrado en utilidad de un ter- cero.....	554
ARTICULO 3.º—Del mandato celebrado en utilidad del man- dante y de un tercero.....	557
ARTICULO 4.º—Del mandato celebrado en utilidad del man- dante y mandatario.....	558
ARTICULO 5.º—Del mandato celebrado en utilidad del man- datario y de un tercero.....	559
ARTICULO 6.º—Del mandato celebrado en utilidad del manda- tario.....	560
ARTICULO 7.º—Del mandato de cosa lícita.....	561
§ III.—De los procuradores.....	564
§ IV.—Modos de acabarse el mandato.....	566
ARTICULO 1.º—Revocacion del mandato.....	id.
ARTICULO 2.º—Renuncia del mandatario.....	568
ARTICULO 3.º—Muerte, interdiccion ó quiebra.....	569
Seccion V.—De los censos.....	570
—Precedentes jurídicos.....	id.
§ Unico.—Nociones generales acerca de los censos...	571
ARTICULO 1.º—Disposiciones especiales del censo consigna- tivo.....	572
ARTICULO 2.º—Disposiciones especiales del censo reserva- tivo.....	574



ARTICULO 3.º—Censo enfiteutico.....	575
Seccion VI.—De la transaccion.....	576
—Precedentes juridicos.....	id.
§ I.—Exámen legal de este contrato.....	577
ARTICULO 4.º—Qué se entiende por transaccion y cuáles son sus requisitos.....	id.
ARTICULO 2.º—Qué personas pueden transigir.....	579
ARTICULO 3.º—Cosas sobre que se puede transigir.....	580
ARTICULO 4.º—Efectos de la transaccion.....	583
ARTICULO 5.º—Causas por las que se rescinde la transaccion.....	585
§ II.—Compromiso.....	589

