

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

Por *real orden de 49 de enero de 1839*, en virtud de consultá elevada por el director general de rentas y arbitrios de amortizacion, se dispuso que en los señoríos que administrase dicha direccion por haber pertenecido á comunidades suprimidas, no se procediese á la exhibicion de títulos, puesto que aun caso de ser estos nulos, habrian de quedar los bienes en su calidad de mostrencos, aplicados al mismo objeto que entónces tenian señalado. Mas por otra *real orden de 30 de agosto de 1842*, á cosecuencia de reclamacion de la Audiencia territorial de la corte, se dejó sin efecto la anterior, pues nunca pudo ser la mente del Gobierno alterar en manera alguna el espíritu de la *ley de 26 de agosto de 1837*.]

TÍTULO XV.

DE LA COMPAÑÍA Ó SOCIEDAD, Y DEL MANDATO.

Tít. 10. y 12. P. 5. (1).

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

(1) Tít. 26. et 27. lib. 5. Inst.

16. *Mandatos que no valen.*

17. *Modos de fenecer el mandato.*

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

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

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

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

4 En cuanto á las partes de ganancia y pérdida, se guardará lo que los contrayentes hayan espresado, como sea cosa guisada ó justa; y si nada espresaron deberán ser iguales. Si espresaren las de la ganancia, y no las de pérdida, se partirán estas como se espresó en la ganancia, y al contrario, de modo que la espresion de una sirve para la otra, *l. 3. d. tit. 10.* (3). Y adviértase, que la igualdad no ha de ser aritmética, sino geométrica ó proporcional al caudal que cada uno ha puesto, es decir, que si el caudal de uno fueren 300 y el del otro 200, y la ganancia importare 40, tendrá 6 el de 300, y 4 el de 200, porque la misma equidad dicta, que cada uno saque á proporcion de lo que ha puesto. Si sucediere que por ser uno de los compañeros mas perito en la negociacion, ó poner mas trabajo, ó aventu-

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

(3) §§. 4 et 5. Inst. de societ.

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

5 Pudiendo contraerse compañía de modo que uno solo ponga su industria y trabajo, y el otro el caudal, como dijimos en el *n. 1. princ. d. tit. 10.* (3); y siendo harto frecuente esta manera de contraerla entre ganaderos y pastores, queremos manifestar aquí la diversidad que en esto puede haber; pues aunque no hemos hallado mencion de ella en nuestras leyes, se encuentra en nuestros autores, y hacen preciso su conocimiento las muchas concurrencias en que es necesario. Le facilitamos en la manera siguiente. Unas veces por ser el trabajo corto y el caudal de buena calidad, se coteja ó compara aquel con solo el uso de este, y el peligro de perderle; y otras por ser contrarias las circunstancias, con el dominio. Cuando sucede lo primero, el que puso el trabajo no se hace partícipe del caudal que puso el otro; y de consiguiente para este solo, que es su único dueño, queda salvo ó perece, sin que tenga parte alguna el que puso el trabajo: todo lo cual sucede al contrario en el caso segundo. Si en el contrato se esplicó cuál de estos dos modos quisieron los contrayentes que debia observarse, ese se observará.

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

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

(3) L. 7. eod. § 2. Inst. de societ.

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

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

(1) § 3. Inst. de societ. (2) L. 59. de pro soc. (3) § 7. eod.

(4) § 8. eod. (5) § 6. eod.

8 Tambien se acaba por otro modo que refiere la *l. 41.* del mismo *tit. 40.* que es la renuncia (1). Si esta no es dolosa ó intempestiva, nada mas hay que advertir sobre ella. Pero sí, cuando tuviere alguna de estas malas calidades. La que se hizo con dolo ó engañosamente, al paso que no libra al renunciante de sus compañeros, liberta á estos del que renunció. Si por ejemplo pues, viendo el renunciante que le venia por herencia ú otro título alguna ganancia, hiciere la renuncia, serán sus compañeros partícipes de esta ganancia; pero por lo contrario, si viniere alguna á los otros despues de la renuncia, nada participará de ella el que renunció, *d. tit. 40. l. 42. (2).* De la renuncia intempestiva que se hace ántes de acabarse el negocio, ó el tiempo que habia de durar la compañía, dice la *l. 44. d. tit. 40.* que debe pagar el que la hiciere á los otros todo el daño ó menoscabo que les viniere por esta razon, salvo si se hubiere pactado cuando se otorgó la compañía, que la pudiese desamparar cualquiera, siempre que quisiere ántes ó despues del tiempo espresado.

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

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

(1) § 4. eod. (2) L. 44. pro soc.

renuncia, sin embargo que tienen contra sí dos axiomas ó reglas capitales, á saber: *El que contrae, contrae para su heredero, l. 11. tit. 14. P. 3. (1)*, y el otro: *De la obligacion una vez contraida, no puede apartarse uno de los contrayentes contra la voluntad del otro (2)*. La razon de no obstar el I. es, porque en contraer la compañía, tienen los contrayentes respeto y consideracion á la industria ó habilidad de la persona, y á las veces el heredero de hombre muy hábil es un bolo. Y el II. para mantener la tranquilidad de las gentes: porque el mantenerse en comunion los que no tienen voluntad de ello, produce desacuerdos y discordias, *l. 11. tit. 15. P. 6. (3)*.

11 Para concluir este asunto, falta que digamos algo de las obligaciones que tienen entre sí los compañeros, y modo en que deben portarse en la administracion de las cosas comunes. Las debe gobernar el compañero que las administra con el mismo cuidado y diligencia que si fuesen cosas propias, de suerte que deberá prestar la culpa leve, segun la regla del *tit. 10. n. 38*. Si lo hiciere así, los daños y menoscabos que haya en ellas, serán comunes á todos; pero si sucediesen por dolo suyo de no haber puesto cuidado, serán todos de su cuenta, debiendo resarcir á los otros los perjuicios que les hubiere causado, *l. 7. d. tit. 10. (4)*, sin que le sirva decir, que por otra parte hizo tantas ganancias que podia ser mejorada la pérdida; y si algun otro hubiere procedido tambien con dolo, deberán los dolosos repartirse entre sí el resarcimiento de perjuicios á favor de los demas, *l. 13. d. tit. 10*. Por la exuberancia de buena fe é igualdad que debe reinar en este contrato (5), establece la *l. 15. d. tit. 10*. que si el que administra los bienes, hubiese dado á uno ó á los dos de sus compañeros alguna porcion sin noticia de los otros, y despues no le quedase parte igual para estos, sin cuya noticia la dió, la han de volver á la compañía los que la recibieron, para hacerse con igualdad, segun corresponda, la division entre todos, si no es que habiendo sabido los que no la recibieron, que se habia dado á los otros, callaron por pereza, entretanto se hizo pobre el administrador

(1) L. 9. de probat. (2) L. 3. C. de obl. et act. (3) L. 77. § 10. de legat. 2.
(4) § 9. Inst. de societ. (5) L. 3. C. pro soc.

sin poderla dar á ellos; en cuyo caso sufrirán este perjuicio por su culpa (1).

12 Aunque, segun hemos visto, se acaba la compañía por la muerte del compañero, sus resultas de cuentas, tanto activas como pasivas, respectivas al tiempo que duró, pasan á los herederos, *l. ult. d. titulo 10*. Y últimamente advertimos, que al compañero le compete el beneficio que llaman de competencia, que consiste en no poder ser reconvenido en mas de lo que pudiere hacer, *d. l. 15. d. tit. 10. (2)*; de cuyo beneficio hablaremos en su lugar.

13 El cuarto y último contrato de los que se contraen por solo el consentimiento de ambos, es el mandato ó mandamiento, y es *Encargo que uno hace á otro que le recibe con obligacion de cumplirle*. Y se puede hacer entre presentes, ó por cartas ó mensajeros entre ausentes; y tambien á dia cierto, ó so condicion. A dia cierto, como si uno dijera á Pedro: *Te mando ó quiero des á comer á Juan hasta el dia primero del año 1804*; ó, *si quedare viudo, si lo quisiere hacer so condicion*. Y bastan para contraerse, cualesquiera palabras que manifiesten la intencion de obligarse, *l. 24. tit. 12. P. 5*. Y se puede tambien contraer tácita ó calladamente, *l. 12. d. tit. 12*.

14 Por razon del fin se puede contraer de cinco maneras referidas con ejemplos en las *leyes 20. 21. y 22. d. tit. 12*. á saber: I. Por utilidad de solo el mandante. II. Por la de un tercero solamente. III. Por la del mismo mandante y la de un tercero. IV. Por la del mandante y la del mandatario. V. Por la del mandatario y la de un tercero. No juzgamos ser necesario poner los ejemplos, porque ademas de estar referidos en *dd. ll.*, es tan fácil formarlos, que lo puede hacer cualquiera con muy poca meditacion (3). Pero si se hiciere por sola la utilidad del que le recibe, no tanto seria mandato como consejo, sin producir obligacion en el mandante, si no es que le hubiese dado maliciosamente ó con engaño, en cuyo caso deberia pagar todo el daño que recibió por esta razon aquel á quien le dió, *l. 23. d. tit. 12. (4)*.

15 Este contrato del mandato ó mandamiento es tam-

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

bien bilateral, en que se obligan mutuamente los contrayentes. La obligacion del mandante es haber de pagar al mandatario lo que hubiere gastado ó espendido en cumplir el mandamiento; y la de este haberlo de cumplir de manera, que si en no cumplirlo, ó cumplirlo mal, comete engaño ó culpa, ha de satisfacer al mandante el daño que le haya ocasionado, *d. l. 20.*, que da la razon de que los mandamientos se hacen por hacer amor, y no para hacer daño. Gregor. Lóp., interpretando la palabra *culpa*, que espresa la ley, dice en su *glosa 5.* que debe entenderse de toda *culpa*, de modo que comprenda tambien la levisima, apoyado en el Derecho romano (1), que es su ídolo. No lo respetamos tanto; pero no dejamos de conocer, despues de haberle estudiado medianamente, que á escepcion de algunas escrupulosidades y formalidades de las que ya quitó muchas Justiniano, casi todas sus leyes contienen una excelente doctrina y buena moralidad.

46 Para que valga el mandato y produzca las obligaciones que acabamos de referir, es menester que no sea contra las buenas costumbres; pues si lo fuere, no vale ni aprovecha para cosa alguna, como si por ejemplo mandarás á Pedro que robe, hiciera algun homicidio, ó incendiara alguna casa; y por ello aunque Pedro lo ejecutara gastando en ello algun dinero, nada te podia pedir en su razon; pero tanto tú como él estariáis obligados á las malas resultas de este ímprobo cumplimiento, por ser los dos reos del delito. Por ser de esta misma clase, no valdria tampoco el mandamiento que hiciera un menor de 25 años de que alguno saliese fiador de una barragana, ú otra mala mujer, *l. 25. d. tit. 12.* (2).

47 En cuanto á fenecer el mandato por la renunciacion ó por la muerte, no hemos hallado ley alguna nuestra que lo diga; aunque lo dijeron afirmativamente las romanas (3). Solo encontramos, que Greg. Lóp. comentando aquellas palabras de *d. l. 20.*, en que hablando del mandatario dice simplemente sin añadidura alguna, *Tenido es de cumplirlo*, quiere inferir que en España, ni aun estando las cosas enteras, podrá el mandatario renunciar. De la muerte decimos nosotros, que de las últimas palabras de la misma

(1) L. 45. l. 24. C. mand. v. contr. (2) § 7. Inst. eod. l. 42. § 4. mand. vel con. (3) §§ 10. et 11. Inst. eod.

l. 20., por *facerles amor*, podrá decirse que el mandato se le considera personal, y de consiguiente no pasa á los herederos. El docto lector hara de estas dos especies el juicio que le pareciere mejor. Y advertimos últimamente, que por razon del objeto, se divide el mandato en estrajudicial y en judicial; y que aquí solamente hemos hablado del primero, dejando el segundo para cuando tratemos de lo perteneciente á los juicios en el *libro III.*

TÍTULO XVI.

DEL CONTRATO VERBAL Ó DE PALABRAS.

1. *Estado del Derecho romano en el contrato verbal.*
2. 3. *Se explica la famosa l. 2. tit. 46. lib. 5. de la Rec. á favor de las obligaciones.*
4. *Cómo se hace este contrato, y quiénes pueden hacerle.*
5. *De qué cosas no vale la promesa*
6. *De la congruencia entre la pregunta y respuesta.*
7. 8. 9. *Se explican los tres modos de contraer esta obligacion.*
10. *Qué sucede cuando hay dos reos de prometer ó de estipular.*

1 Fué muy famoso entre los romanos el contrato verbal, al que con un solo nombre llamaron *estipulacion* (*stipulatio*), y para cuya legitima constitucion se requerian al principio varias solemnidades escrupulosas, de las cuales han quedado todavía algunas en el Derecho, reformadas por Justiniano, aunque este y su antecesor Leon cuidaron de abolir las que les parecieron mas embarazosas. Las palabras formales y solemnes, que eran necesarias ántes del emperador Leon que las quitó, la hacian distinguir clarísimamente del nudo pacto; despues es difícil alguna vez de conocer si la promesa queda en la clase de pacto, ó pasa á ser estipulacion, aunque siempre han quedado muchas diferencias en cuanto á los efectos, con la principal de que aquellos no producen accion, y estas sí.

2 Permítaseme esta digresion ó correría hácia el Derecho romano para celebrar mas la dicha que tenemos en nuestra