

corresponde al enfiteuta contra el señor, para que entregue la cosa ó predio segun las leyes del contrato, y la otra pertenece al señor contra el enfiteuta, para que este pague todo lo que debe por el contrato, v. gr. el cánon, laudemio, etc. Ambas acciones son personales, porque nacen de un contrato de buena fe que es bilateral. Si pues tanto el enfiteuta como el señor intentan accion contra un tercero, esta accion será reivindicatoria; la cual no pertenece á este tratado (1).

(1) Como casi toda la doctrina de Heineccio hai que variarla, para tratar de nuestros censos ó juros, que son los contratos de enfiteúsis, los explicaremos en este lugar. Aunque esta palabra *censo* tiene diversos significados, aquí se toma por un derecho de percibir cierta pensión ó rédito anual procedente de la traslacion del dominio de alguna cosa, hecha á favor de aquel que queda obligado á pagar el rédito. El censo así definido se divide en *enfiteútico*, *reservativo* y *consignativo*.

Censo enfiteútico es un contrato consensual por el cual se conviene uno en dar á otro perpetuamente, ó por largo tiempo, el dominio útil de alguna cosa raiz por cierta pensión anual, que se debe pagar en reconocimiento del dominio directo, que siempre queda al que concede la enfiteúsis, L. 28. tit. 8. Part. 5. Decimos que es un contrato consensual, porque se perfecciona por solo el consentimiento, y así aunque se requiere escritura, es como una condicion necesaria para que conste el contrato, y sin la cual no vale por nuestro Derecho; pero no porque sea contrato literal. Decimos que es un contrato por el cual se promete entregar el dominio útil, porque no nace el dominio de solo el contrato, sino que el enfiteuta se hace señor por la subsiguiente tradicion. Finalmente se añade en la definicion, que se debe pagar cierta pensión en reconocimiento del dominio útil; en cuyas palabras se

TITULO XXVI.

DE LA SOCIEDAD.

§. CMXLI — CMXLIII. El cuarto contrato consensual es la *sociedad*, y acerca de él se tratará de explicar 1º qué cosa sea, §. 941-943.; 2º de cuántas maneras, §.

puede notar la diferencia que hai entre la locacion-conduccion y la enfiteúsis. El conductor paga alquiler, y el enfiteuta pensión: el alquiler debe ser proporcionado á los frutos y utilidades que produce la cosa; la pensión por lo regular es mui corta. En Madrid cada solar que tiene 50 piés de frente y 100 de fondo, que multiplicados unos por otros hacen una área plana de 5000 cuadrados, se da á censo enfiteútico por dos ducados.

Hemos visto qué cosa es enfiteúsis; veamos ahora cuáles son sus derechos. Estos consisten, parte en la facultad de disponer de la cosa y enajenarla, parte en percibir los frutos y vindicarla. Sea pues el 1º que el enfiteuta percibe todos los frutos hasta los estraordinarios, como los tesoros, porque es señor de todas las utilidades. 2º El enfiteuta puede enajenar y vender la cosa, pero con la condicion de que ántes de venderla, lo avise al señor del fundo, L. 29. titulo 8. Part. 5. Mas esta noticia no se le da, porque se requiera su consentimiento, sino porque tiene derecho para comprarla primero que otro; y si no declara su voluntad dentro de dos meses, puede el enfiteuta venderla á quien quisiere, con tal que sea persona que pague el censo con la misma puntualidad que el enfiteuta; en cuyo caso tiene el señor derecho al laudemio, que es la cincuentena parte del precio por que se ven-

944.; 3º cómo se entabla, §. 945 y 946.; 4º cuál es la obligación recíproca de los socios, §. 947 y 948.; 5º cómo se disuelve, §. 949 y 950.; y 6º qué acción resulta de este contrato, §. 951 y 952.

1.º Por lo que hace á la primera parte, daremos la definición de la sociedad. Mas para que esta no se confunda con la *comunion de cosas*, espondremos las principales diferencias. (a) La sociedad es un contrato, y la comunión de cosas un cuasi contrato. (b) Aquella

de la cosa, ó ménos, segun se haya pactado en la escritura de otorgamiento de la enfiteúsis. 3º Como el enfiteuta es señor de todas la utilidades y frutos de la cosa, debe sufrir sus cargas y pagar los tributos que tenga impuestos. 4º Finalmente, siendo uno de los efectos del dominio que el señor pueda vindicar la cosa de cualquier poseedor, se sigue que el enfiteuta tiene el mismo derecho, y puede vindicar el fundo aún del mismo señor de la enfiteúsis; en cuyo caso se entiende que vindica el dominio útil del señor del dominio directo, á quien no pertenece aquel.

Las obligaciones del enfiteuta consisten, primero en pagar el cánón ó pensión anual en el tiempo y modo pactado, *L. 28. tit. 8. Part. 5.* De otra suerte perderá su derecho; con la diferencia de que si el señor de la enfiteúsis es iglesia, monasterio ú orden, bastan dos años, para que pueda ser privado de su derecho; y si fuere lego, se requiere que en tres años continuos no pague la pensión; pero si el enfiteuta ocurre á satisfacerla dentro de diez dias, está obligado el señor del dominio directo á recibirla, y no debe ni puede tomarle la alhaja con pretesto de comiso en este caso. 2º Debe el enfiteuta pagar la pensión, aunque por esterilidad, fuego ú otra causa no perciba frutos de la heredad; al contrario de lo que se ha dicho tratando de la locacion y conduccion. La razon de la diferen-

se entabla por verdadero consentimiento de los socios; en esta tambien entramos contra nuestra voluntad, por

cia consiste en que el alquiler en la locacion se paga por el uso de una cosa ajena, cesando el cual debe tambien cesar el alquiler; mas el cánón ó pensión se paga por el enfiteuta en reconocimiento del dominio directo que reside en el señor, el cual debe reconocer, perciba fruto ó no; luego en todo caso debe la pensión. De aquí se infiere tambien que pereciendo todo el fundo por terremoto ó por inundacion, cesa la obligación de pagar; pues de una cosa que no existe no hai señor, ni tampoco dominio que reconocer; pero basta para que permanezca la obligación, segun nuestro Derecho, que quede salva la octava parte del fundo en que consiste la enfiteúsis.

Los modos por los cuales se acaba este contrato, se deducen de su misma naturaleza. El 1º es la pérdida total de la cosa, de que ya hemos hablado. El 2º es la consolidacion; y así, sea que el señor directo adquiera el dominio útil, sea que el señor de este adquiera el directo, se acaba por consolidarse y unirse en una sola persona ambos dominios. El 3º por prescripción, de suerte que si el enfiteuta no paga la pensión ó cánón por tiempo de diez años, estando presente el señor y no reconviéndole, ó veinte estando ausente, adquirió el dominio por prescripción. El 4º es la tardanza en pagar el cánón ó pensión, en cuyo caso, pasando el tiempo prefinido por Derecho, puede el señor apoderarse de la cosa, segun dejamos dicho. El 5º es por enajenacion de la finca sin noticia del señor, por cuyo motivo cae en comiso, y el señor directo puede retraerla dentro de los nueve dias siguientes á la celebracion de la venta, *L. 28. tit. 8. Part. 5.*

Las acciones que nacen de este contrato, son dos, ambas directas; porque uno y otro contrayente quedan obligados desde el principio por la naturaleza del contrato, el señor á entregar el fundo, y el enfiteuta á pagar la pensión.

El *censo reservativo* se verifica, cuando uno da á otro una

ejemplo, si á mí y á Ticio se nos da, lega, etc., una cosa. (c) De la sociedad nace la accion *de sociedad*

cosa raiz, trasfiriendo en él todo el derecho que tiene á ella, esto es, el dominio directo y útil, reservándose una pension anual en frutos ó en dinero, que deberá pagar el que recibe la cosa, á quien llaman censatario. Entre este censo y el enfitéutico hai varias diferencias: La 1ª que por aquel se transfieren ambos dominios, directo y útil, y por la enfitéusis solo el útil pasa al enfiteuta, quedando el directo en el señor del predio. La 2ª es que en la enfitéusis, si en dos ó tres años no paga la pension el enfiteuta, cae la cosa en comiso, esto es, vuelve el dominio útil al señor directo; mas en el censo reservativo no sucede así, aunque no se pague la pension en muchos años. Pero si al tiempo de constituir el censo se pusiere la condicion de que no pagando el censatario en algunos años caiga la cosa en comiso, valdrá por ser conforme á Derecho. 3ª La enfitéusis y el censo reservativo se diferencian finalmente en que en el primero no puede el enfiteuta vender la cosa sin requerir al señor directo, pena de comiso, y á mas de esto está obligado á pagar laudemio del precio de la venta; todo lo cual falta en el censo reservativo.

Aunque las tres diferencias ya esplicadas aclaran bastante la naturaleza de ambos contratos, sucede algunas vezes que se duda si el contrato celebrado es de censo reservativo, ó de enfitéusis. En este caso se deberá decidir la cuestion haciendo una diligente observacion de las circunstancias, y atendiendo mas á la naturaleza y sustancia del contrato, que á las palabras de la escritura, que suelen estar puestas de un modo equívoco por ignorancia del escribano. Pero si aún atendido todo quedare la duda en pié, se deberá juzgar el contrato, ántes de censo reservativo, que de enfitéusis. La razon es porque en caso de duda debe ser mejor la condicion del que posee, cuando se trata de gravarle, y no se le debe imponer mas carga que la que conste tener.

(*pro socio*) meramente personal; de la comunion de cosas se deriva la accion *de division de bienes* (*com-*

La justicia de este censo reservativo es bien clara, porque adquiriendo el censatario el dominio de la cosa sin pagar precio alguno mas que la pension anual á que se obliga, es muy justo que la pague, para que se guarde entre ambos la igualdad que requiere la justicia conmutativa.

Puede crearse ó constituirse este censo, no solo por convencion, sino tambien por testamento, como si un testador lega á otro una cosa fructifera raiz, reservándose una pension anual que se pague á sus herederos, ó á otro que se señale. Puede tambien fundarse, ó perpetuo ó redimible; pero si se fundare absolutamente, de suerte que no conste cuál es la mente del fundador, ántes se deberá juzgar perpetuo que redimible, así porque este censo de su naturaleza es perpetuo, como porque el antiguo señor de la cosa, reservándose una pension, retiene el derecho á percibirla en lugar del dominio que tenia ántes, y de consiguiente aquel es perpetuo como lo era el mismo dominio.

Finalmente como este censo se puede fundar redimible, segun hemos dicho, se redimirá ó extinguirá, pagando el deudor al acreedor la cantidad en que hayan convenido, y si esta no la hubiesen pactado ántes, se graduará á arbitrio del juez. Mas siendo esta redencion una verdadera venta del derecho de percibir la pension anual, por esta se deberá alcabala, siempre que se verifique la redencion.

El censo consignativo se llama así, porque se consigna ó funda sobre los bienes del que lo concede, sin perder por esto ni el dominio directo ni el útil que tenia ántes en los mismos bienes. Se ha disputado mucho acerca de lo lícito ó de lo ilícito de este censo, como veremos despues.

Acercas del modo de fundarse, lo regular es que se conceda por cierto precio, consistente en dinero contado, y entónces es una verdadera compra y venta que causa alcabala desde

muni dividendo), la cual es de naturaleza mista. Tratemos ya de la sociedad : esta es un contrato consen-

que se celebra Puede tambien concederse por otros titulos , como permutacion, donacion, ó en compensacion de algunas obras, ó por última voluntad ; y segun varíe el titulo, variará mas ó ménos su naturaleza. Por ahora trataremos de él, como fundado mediante compra y venta, así porque de esta manera es mas frecuente, como porque esplicada su naturaleza bajo de este titulo, fácilmente se entenderá lo que se debe decir, cuando la fundacion se haga de otro modo.

Se define pues el censo consignativo, que aprueban tanto las bulas pontificias como nuestras leyes, diciendo que es una compra, por la cual uno, dando cierto precio sobre los bienes raíces de otro, adquiere derecho de percibir una pensión anual, ú otro rédito semejante, permaneciendo el vendedor del rédito señor de todos sus bienes, como ántes lo era. Se dice que compra el derecho dando cierto precio, porque el censo no se perfecciona por sola la convencion, como las demas compras, sino que requiere precisamente la numeracion ó tradicion, ya sea verdadera ó fingida. En este censo, como se dice en la definicion, se compra el derecho de percibir un rédito ó pensión anual, mas no la misma pensión; y así, aunque por lo regular este censo se constituya en dinero, no por esto se puede decir que se da dinero por dinero, y que por consiguiente este contrato no es especie de compra; pues no es la pensión lo comprado, sino el derecho de percibirla.

Se divide este censo por razon de la cosa que se paga, en pecuniario, cuya pensión consiste en dinero, y en fructuario, que consiste en frutos, como trigo, vino, azeite; pero está espresamente prohibida la paga en frutos por la *L. 4. tit. 15. lib. X. de la Nov. Rec.* Por razon del tiempo en que se hace la solucion, se divide en censo, cuya pensión se debe pagar cada año, ó cada mes, ó de otra suerte. Finalmente por razon de la duracion, se divide en *perpetuo* y *temporal*. Estas dos es-

sual entablado para comunicarse los bienes ó la industria, con el fin de obtener una ganancia comun.

pecies se subdividen, el perpetuo en *irredimible*, que es absolutamente perpetuo, por lo que se le da este nombre; y en *redimible*, que se hace con pacto de volverse á vender, y se dice censo al quitar, el cual tambien se llama *perpetuo*, porque no se acaba por tiempo determinado. El temporal se subdivide en uno que dura cierto número de años, v. gr. diez, veinte ó treinta; y en otro, que se celebra por un número indeterminado, como es el de toda la vida del que compra, del que vende, ó de otro alguno, y se llama *vitalicio*.

Otra division traen algunos del censo consignativo en personal y real; *personal* llaman aquel, en que se obliga solamente la persona á pagarlo, sin que se funde ni se deba cosa alguna. Pero esta division parece poco exacta, por ser mas cierto que no puede hacerse fundacion de censo en sola persona, sino en cosa; y aunque algunos opinan que hoi dia están aprobados los tales censos personales por una real cédula de 10 de junio de 1764, espedida á consulta de los cinco Gremios mayores de Madrid, no es con bastante fundamento, pues la mente de la real cédula solo es aprobar los contratos, por los cuales algunas personas, principalmente las ineptas para la negociacion, daban su dinero á los mercaderes para cierto tiempo, en el que negociasen con él, y lo devolviesen con alguna moderada ganancia. Para mayor claridad insertaremos aquí la parte dispositiva de dicha cédula, que dice así: « Por los diputados de los cinco Gremios mayores de Madrid se representó á S. M., que acostumbraban recibir en la caja comun de la diputacion, destinada para el giro de sus comercios, algunos caudales de diferentes personas de todas clases, particularmente de viudas, pupilos y otros, que destituidos de propia industria, lograban por este medio valerse de los Gremios, obligándose estos á volver el dinero dentro del tiempo que capitulaban, y á satisfacer en el interin el interes de

Decimos que es un *contrato consensual*, porque se perfecciona con el solo consentimiento, de manera que

un tres ó dos y medio por ciento; que en esta posesion y buena fe habian estado muchos años, así los Gremios como los particulares, con noticia y conocimiento de los tribunales en los casos que ocurrieron de esta naturaleza, hasta que modernamente se introdujo en el público alguna duda sobre la legitimidad y pureza de estos contratos. Con presencia de todo lo ocurrido, tuvo á bien S. M. mandar formar una junta compuesta de ministros autorizados, que por su carácter y sana doctrina merecian su real satisfaccion, para que examinasen muy seriamente la naturaleza de estos contratos, y los hiciesen examinar por hombres doctos; y habiéndolo ejecutado, conformándose con el dictámen uniforme de tantos hombres de integridad y de sana doctrina, vino en declarar, para cortar todo motivo de duda, que eran legítimos y obligatorios estos contratos, y mandó S. M. que como tales fuesen juzgados en sus tribunales. » Estos contratos no son de censo, sino de una cierta compañía, en la cual los contrayentes dividen el logro que esperan de la negociacion, dando una parte de él al que dió el dinero, y tomando el mercader para sí lo restante; por lo que es evidente la justicia de semejante division.

En el censo consignativo se deben atender tres cosas: 1.^o la suerte ó el precio por el cual se compra, al que llaman *capital*: 2.^o la pensión ó rédito que se paga, y 3.^o la cosa sobre que se funda. Por lo que hace al precio ó capital, el papa san Pio V mandó espresamente que consista en dinero contado. Mas aunque esto no se recibió en España, segun una *lei de la Novísima Recop.*, con todo es mas conforme á nuestras leyes que debe consistir en dinero efectivo, pues de este modo se evitan los fraudes que son frequentísimos en esta especie de contratos. Se requiere tambien que el precio sea justo, esto es, que la pensión que se ha de pagar, sea correspondiente al capital que se entrega, y sirve de precio al censo. Esta propor-

no se necesita escritura ni otra cosa alguna para perfeccionar este contrato. Es verdad que deben los socios

cion se ha graduado segun los tiempos y las circunstancias de los lugares. En España se ha graduado el tres por ciento, siempre que el censo sea redimible, pues en el perpetuo irredimible, como que es mas gravoso al vendedor, debe ser mayor el precio; es decir, debe ser menor la pensión, y señalarse atendiendo á los tiempos y provincias en que se funde. Por lo que hace á la pensión ó rédito que se paga en el censo consignativo redimible, esta debe consistir tambien en dinero, y aunque en algunos reinos de España se habian fundado en fraude de la lei muchos censos con el nombre de perpetuos é irredimibles, en los cuales la pensión no consistia en dinero, sino en trigo, vino y otros frutos, se mandó por otra lei que estos se reputaran redimibles ó al quitar; y por lo mismo parece deberse entender de los irredimibles, porque los fraudes y daños que intenta impedir, son frequentes y mas graves en ellos.

Mas aunque esta disposicion es utilísima al público, y tan general que comprende aún á los censos fundados anteriormente á su publicacion, con todo se halla permitida por otra lei la costumbre de pagar las pensiones en frutos en los lugares donde la hubiere; lo que ofrece grandes dificultades por la variedad de los precios de los frutos.

Hai varias condiciones ó pactos que están declarados por ilícitos ó usurarios en el censo consignativo, que esplicaremos aquí para mayor inteligencia. El 1.^o es que el censo se constituya sobre cosa mueble ó semoviente, y así debe imponerse sobre bienes de su naturaleza fructíferos y permanentes, como son los raices, los cuales se han de gravar y obligar por especial hipoteca á su responsabilidad, para que el censalista tenga contra quien repetir directamente, y sea preferido en ellos á otro acreedor. El 2.^o pacto reprobado es que el censatario debe pagar los réditos anticipados, el cual se prohíbe, porque es contra la justicia del contrato censal, y para evitar

entregar el dinero que han prometido reunir en comun; pero esta tradicion es un efecto del contrato,

fraudes y sospechas de usura; y así cumple el censatario con satisfacerlos, luego que estén devengados. El 3º es que el impondor se obligue directa ó indirectamente á los casos fortuitos, de suerte que aunque la alhaja perezca, deba pagar el censo sin descuento de su principal ni réditos. El cual pacto es contra la naturaleza del contrato censual; y por esto si la finca perece total ó parcialmente, debe perecer con igual proporcion la renta y extinguirse su capital; y lo mismo se hace si en parte es infructifera. Pero si solo recibe disminucion, ó alguna otra especie de daño la cosa, se considera el censo como un contrato de compra y venta, en el cual luego que se perfecciona, pertenece al comprador, que es el censualista, el daño que sobrevenga á la cosa.

Otro pacto que se reprueba en este contrato, es el de que no se pueda enajenar la cosa sobre que se impone el censo, y así no se puede sacar ni restringir al censatario la facultad de vender y enajenar, por contrato entre vivos ó última voluntad, la cosa, siempre que quiera, sin que tenga obligacion de pagar mas pension, sino solamente el mismo rédito; pero si será justo que se ponga la cláusula de que no se pueda vender la cosa sin la carga del censo, pues de otra suerte el nuevo comprador no tendria obligacion de pagarlo. La condicion de retracto, por la cual el censatario queda con la obligacion de avisar un mes ántes al censualista que quiere vender la alhaja, y requerirle si la quiere por el tanto, está permitida; mas no se puede añadir la pena de comiso, porque esta solo tiene lugar en el censo enfiteútico, § 6. de la bula Pío de V.

Falta ahora tratar de los modos como se estinguen los censos: 1º por destruccion de la cosa; al cual es semejante el 2º, que es por volverse la cosa del todo y perpetuamente infructifera, pues es lo mismo que si del todo se perdiese para el efecto de percibir frutos de ella; pero si la cosa pereciese, ó

como sucede en la venta, y no pertenece á su esencia. Aún mas, en la sociedad universal ni siquiera se necesita de tradicion, porque se presume hecha, L. 4. §. 1. L. 2. ff. h. t., á escepcion de los nombres, es decir, las obligaciones y acciones, pues para comunicarlas, por ser inherentes á la persona, ni siquiera basta la tradicion, sino que se requiere una cesion mutua, L. 3. ff. eod., que en las letras de cambio tiene un nombre particular, y se llama *endoso*.

se hiciera infructuosa por dolo ó culpa del censatario, aunque siempre se estingue el censo por faltar la cosa, con todo puede el señor del censo repetir el precio, y los daños y perjuicios que se le hayan seguido por el descuido ó dolo del poseedor. 3º Se estingue tambien el censo por volver la cosa al señor del censo; la razon casi es la misma que en la destruccion de la cosa, porque como el censo sea una carga sobre la cosa á manera de servidumbre, y que solo grava á la persona en cuanto la posee, se sigue que se librára, luego que suelte la posesion de ella. El 4º modo de acabarse el censo es por prescripcion de 30 años, esto es, cuando el poseedor de una cosa, sujeta á censo, la tiene todo este tiempo con buena fe, como libre de toda carga; lo que es conforme á las leyes recopiladas, que piden todo este tiempo para prescribir ó estinguir las deudas que no nacen de mera obligacion personal, sino de mista ó con hipoteca, como es la de censo. Se exige á mas de esto la buena fe, porque esta en el día parece necesaria en la prescripcion de 30 años. Esta prescripcion, que estingue el censo, comienza á correr desde el tiempo en que del todo se suspendió la paga; esto es, desde que el acreedor no recibió los réditos de persona alguna, porque aunque el poseedor no los pague, si lo hace aquel que contrajo con el acreedor, ú otro en su nombre, no se podrá decir ni aún comen-

§. CMXLIV. II.º Ahora vamos á ver de cuántos modos es la sociedad. Se divide en *universal, general* y *singular*: universal es, cuando los socios se comunican todos los bienes presentes y futuros, por cualquier título que sean adquiridos, *L. 3. §. 1. ff. h. t.* Tal es la que habian entablado los primitivos cristianos, quienes reunian en comun todos sus haberes, de suerte que ninguno de ellos decia esto es mio, *Act. apost. cap. 4. vers. 32.* Tal es tambien la que hoy se observa entre

zada la prescripcion. Ahora si estinguido el censo por prescripcion se han de entender tambien estinguidas todas las pensiones, no solo del primer año, sino de los demas desde que no se pagó; ó si es necesaria una prescripcion para cada pension; es cuestion de grande dificultad: puede decirse á ella que por la misma prescripcion, por la cual se estinguió el censo, se prescribieron tambien las pensiones. Consiste esto en que el censo es lo principal, ó la raíz y origen de toda obligacion, y las pensiones son una cosa accesoria que absolutamente depende de él, y es constante que faltando lo principal, falta lo accesorio.

Finalmente los censos redimibles se acaban por redencion, esto es, cuando el acreedor vuelve ó paga la suerte capital, ó el precio que recibió al tiempo de la fundación; y este modo es el mas sencillo y natural, pues lo es el que cada cosa se disuelva por el modo que se contrajo. Tiene pues libertad el deudor de todo censo redimible de volver el precio que recibió al acreedor, y de este modo estinguir el censo, no solo entregando la cantidad del todo en una vez, sino tambien por partes, aún cuando no quiera el acreedor, segun opinan varios autores; y la razon que tienen es, porque las *Estravagantes* de Martino V y Calisto III. que son bastante recomendables en esta materia, como que son las primeras disposiciones que die-

los monjes y monjas, cuyas moradas tomaron el nombre de *cenobios*, de su vida comun, de cuya voz usaban tambien los antiguos pitagóricos, segun Yamblichio, *vit. Pyth.* Se llama sociedad general, cuando los socios se comunican recíprocamente lo que proviene de las ganancias, no lo demas que se adquiere por beneficio de la fortuna. Esta es mas rara, no obstante que en algunos parajes se observa entre los conyuges, á los cuales pertenece en comun lo que adquieren durante el matrimonio, bien que cada cual reserva para sí lo que reciben por herencia ú otro título. Finalmente hai sociedad singular, cuando esta se entabla para una sola

ron forma á estos contratos, establecen que se puede hacer la redencion por partes. Mas porque por el nombre de *partes*, de que usan dichas *Estravagantes*, se significa la mitad; y la facultad de redimir por partes es contraria á la doctrina recibida en materia de pagas, en donde se sienta que la paga no se puede hacer por partes contra la voluntad del acreedor; es muy probable, como opinan algunos, que no es licito al deudor del censo redimir parte menor que la mitad del capital.

Á mas de esto sientan varios autores, que no solo se puede hacer la redencion del censo por partes, sino que ni aún valdria el pacto de lo contrario, á no ser que este gravámen se compense con dar mayor precio del que tasan las leyes. La razon que tienen es, porque semejante pacto, como mas gravoso al acreedor, disminuye el precio dado; lo cual prohiben severamente nuestras leyes. Esta razon, como que es de bastante peso, debe servir para reprobir todos aquellos pactos, que por ser demasiado molestos y gravosos, producen el mismo efecto de disminuir el precio; lo que se deberá tener presente en esta materia, para no hacer contrato alguno ilícito ó usurario.

cosa ó negocio, *L. 5. pr. L. 52. §. 5. ff. h. t.* Estas son mui frecuentes entre los comerciantes, y se llaman *compañías*.

§. CMXLV y CMXLVI. III^o Con esto se entenderá fácilmente como se contrae esta sociedad. Todo viene á parar en que se entabla por *consentimiento*, y de aquí se infiere, 4^o que tambien es válida una sociedad desigual, *L. 5. §. 4. ff. Pro soc.* Así, por ejemplo, si Ticio pone veinte mil, Mevio diez mil y Javoleno ochenta mil, serán socios ni mas ni ménos que si cada uno pudiese una misma cantidad. 2^o Y aún valdrá la sociedad en que uno ponga los fondos y otro la industria, *L. 5. §. 4. ff. eod.*; v. gr. si Ticio pone veinte mil, Mevio quince mil, y Sempronio promete dirigir todos los negocios, emprender viajes, mantener la correspondencia, etc., este será socio, aunque no ha puesto ningun dinero. Aquí deben no obstante observarse dos cosas: (a) que la industria ó el trabajo deben ser honestos y lícitos. Así pues, si uno de los socios promete contribuir al adelantamiento de la sociedad, engañando á los compradores y defraudando á la real Hacienda, esta sociedad será nula, *L. 52. §. 47. L. 53. ff. Pro soc.*; porque sobre las cosas torpes, como moralmente imposibles, no puede haber ninguna obligacion. (b) Va mucha diferencia en que uno ponga su industria como socio, ó en que lo haga como factor por cierto estipendio. En este último caso el que pone la industria no es participante de los daños, y debe contentarse con su salario, y si se le niega este, puede pedirlo, no por la

accion de sociedad (*pro socio*), sino por la accion de locacion (*locati*). 3^o Es nula la sociedad que se contrae por causa de donacion, por ejemplo, esta: yo pondré veinte mil, tú diez mil: todo lo que se gane, será tuyo, y los daños serán comunes. Vale sí como donacion este convenio, con tal que si escede de quinientos sueldos, (1) se registre en las actas; pero no vale como sociedad,

(1) Al principio de la fundacion de Roma no se conoció en ella la moneda, hasta que Numa Pompilio, su segundo rei, estableció una compañía de monederos, los cuales la fabricaban de cobre, cortada en piezas cuadradas, y su peso distinguía el valor, sin signo alguno. La principal era el *as*, que se llamaba *rudo y grave*, por su figura tosca, y pesaba una libra de doce onzas, y se dividia para la comodidad del comercio en otras monedas de menor peso, cuyos nombres romanos se han explicado en otro paraje; seguía el dipondio, que valia dos ases; el sestercio dos y medio, y diez el denario.

Así permaneció esta moneda tosca hasta que, cerca de ciento ochenta años despues, Servio Tulio, sexto rei de los romanos, conociendo la incomodidad que resultaba de andar siempre con el peso para la compra de las cosas de poco valor y mercaderías de primera necesidad, mandó mudar su forma y batir el *as* de figura redonda, con el peso fijo de una libra, marcando en ambos lados figuras de deidades, hombres y animales, añadiéndoles tambien números, para conocer su peso y valor: el dipondio tenia dos II ó dos LL, que queria decir dos libras ó ases; pero los impresores los señalan así H: el sestercio dos LL y una S (*semis*, mitad) en esta forma L.L.S., que quiere decir dos libras y média, y el denario tenia una X, porque valia diez ases.

Mas despues que los romanos adquirieron por medio de sus conquistas la plata de los pueblos vencidos, empezaron á usarla para sus monedas; y así es que poco ántes de la primera

porque esta se entabla para conseguir una ganancia comun. Así es como debe entenderse la *L. 5. §. últ. ff. Pro soc.* 4º Por último tampoco es lícita la sociedad

guerra púnica, sobre el año 585 de Roma, vemos batir la moneda de plata: la de mas infimo valor era el sestercio, el cual valia dos ases y medio, y tenia marcadas en él las letras L.L.S.; la del quinario, que valia dos sestercios y medio, y tenia marcada en él la letra ó número V, porque valia cinco ases; el denario, cuyo peso justo era de una dracma, tenia por un lado la figura de Juno, y por otro la del bajel en que habia llegado Saturno á Italia, por cuya razon llamaban á estos denarios *ratiti*, y valia cada uno cuatro sestercios, y tenia marcada una X, porque valia diez ases: tambien habia otros denarios que tenian las figuras de Cástor y Pólux, ó una victoria llevada en un carro tirado por dos ó cuatro caballos, y se llamaban *bigati* ó *quadrigati*. El talento se usaba en varios pueblos de la antigüedad, en los cuales variaba su peso y valor, por cuya razon es dificultoso reducirle á nuestra moneda; no obstante puede decirse que los romanos conocieron tres clases de talentos de plata; el mas pequeño pesaba cincuenta libras; el mediano setenta y dos, y ciento veinte el mayor. Los historiadores hablan comunmente del talento ático, y lo distinguen en mayor y menor: el menor era de setenta libras ó minas, de doce onzas la libra, que hacen ocho mil setecientos cincuenta y cinco reales y cinco maravedises de vellon (437 pesos, 6 rs. plata); y el mayor de ochenta libras ó minas, que valen once mil seiscientos setenta y nueve reales con veinte y ocho maravedises (584 pesos); y siempre entendian el menor, cuando hablaban en general del talento. Pero según el cómputo de Budeo, valia el primero cuatro mil reales (200 pesos), y cinco mil trescientos treinta y dos (poco mas de 266 pesos y medio) el segundo.

Los romanos conocieron tambien las monedas de oro: tuvieron el sueldo, que era de peso justo y entero, y valia veinte

leonina (1), nombre que se da al convenio por el cual uno estipula para sí toda la ganancia, y el otro se obliga á sufrir todos los daños, *L. 29. §. 2. ff. h. t.* Llámase *leonina* de la conocida fábula de Fedro, *lib. 4. fab. 5.*, en que el leon entabló con otros animales una sociedad de caza, y despues haciendo una graciosa reparticion, él se quedó con toda la presa, dejando chasqueados á sus socios.

§. CMXLVII y CMXLVIII. IVº Ahora corresponde hablar de la obligacion de los socios, que principalmente se reduce á dos capítulos: 4º el socio presta al socio cierta diligencia en la cosa comun: 2º las ganancias y perjuicios se dividen entre los socios. Por lo que hace á la *primera* obligacion, se ha de notar acerca de ella, (a) que el socio está obligado en concreto á pagar la culpa leve al socio. Qué cosa sea culpa leve en concreto, ya queda dicho en el §. 788, y es cuando no se con-

y cinco denarios; aunque despues se alteró su peso y valor. Y el talento, que era tambien mayor y menor: el menor valia ciento doce mil setecientos cincuenta y ocho reales y diez y ocho maravedises (poco ménos de 5638 pesos), y el mayor ciento cincuenta mil trescientos cuarenta y cinco reales (que son 7517 pesos, 2 rs. pta.). Pero Budeo solo refiere el de una clase, y valia según él sesenta mil reales (3000 pesos).

(1) No puede llamarse sociedad leonina, cuando alguno ó algunos de los socios, por ser mas hábiles, ó estar mas instruidos en el manejo y direccion del negocio en que comercian, ó tener mayor trabajo, ó esponerse á mayores riesgos que los consocios, pactan que les toque mas parte en la utilidad, ó que si hubiere pérdida, no les dañe; tal pacto en estas circunstancias es válido, *L. 4. tit. 18. Part. 5.*

sidera la diligencia que suele usar en negocios propios un padre de familias bueno y frugal, sino la que el socio emplea en las cosas propias. La razon que se da de esto vulgarmente, es que el mismo socio se suele escoger compañero, y por tanto debe contentarse con la industria de este. Pero esta razon no basta, porque el mismo derecho se observa en la comunion de cosa, *L. 25. §. 16. ff. Fam. ercis.*, en la cual sin embargo entramos contra nuestra voluntad, *L. 31. L. 32. L. 37. ff. Pro soc.* Luego mas bien debe decirse que la razon por que se exige menor diligencia, es porque el socio debe imputarse el no haberse apartado de la sociedad contraída con un hombre negligente. (b) Este contrato es famoso y por tanto se hace infame el que es condenado en virtud de una accion dolosa *de sociedad*, *L. 1. ff. De his qui not. infam.* En efecto los socios son como hermanos, *L. 63. ff. Pro soc.*; y ¿qué cosa mas torpe que el que un socio sea engañado por otro socio, y un hermano por un hermano? (c) El socio, á la manera de un hermano, debe al socio el beneficio de competencia, *L. 63. pr. ff. eod.*, es decir, que el socio, reconvenido y condenado, no presta mas que lo que puede pagar; de cuyo beneficio se hablará mas abajo en el §. 1199 y sig. La otra obligacion de los socios consiste en la igual division de las ganancias y los daños. Sobre esto debe observarse, (a) que en la sociedad universal no se requiere ninguna igualdad, *L. 73. pr. §. 1. ff. h. t.* Por eso, si los bienes de Ticio son cincuenta mil, los de Mevio doce mil, y aquel necesita to-

dos los años para sustentar á su familia dos mil, y este tres mil, ninguno de ellos sin embargo puede quejarse de desigualdad, si una vez hubieren entablado sociedad universal. (b) En la sociedad singular debe observarse la igualdad. Hai disputas sobre si ha de ser la *geométrica*, de manera que la ganancia y el daño se distribuyan entre los socios á prorata, ó la *aritmética*, por la cual la ganancia y el daño se dividen por iguales partes. Nosotros esplicamos esto de la manera siguiente: (a) si se han espresado las partes en la sociedad entablada, se deben observar y tenerse presentes, aún cuando sean desiguales. Por ejemplo, si Ticio pone veinte mil, Mevio quince mil, y aquel estipula para sí la mitad de la ganancia, este se llevará la otra mitad. Esta division valdrá, porque los pactos hacen lei en los contratos, *L. 29. §. 1. ff. h. t.* (b) Si nada se ha convenido, se guarda la proporcion *geométrica*, es decir, que cuanto mas puso cada uno, mas ganancia y daño recibirá, *L. 6. L. 80. ff. eod.* Esta proporcion la suelen los aritméticos sacar por la regla que llaman *de sociedad*, v. gr. si Ticio puso diez y ocho mil, Mevio nueve mil, Sempronio tres mil, y con esta suma han ganado quince mil, esta ganancia se repartirá de suerte que Ticio reciba nueve mil, Mevio cuatro mil quinientos, y Sempronio mil y quinientos. (c) Si uno puso los fondos y otro la industria, este es participante de las ganancias segun las leyes del contrato; pero nada recibe del capital, cuando se disuelve la sociedad, porque nada puso que pueda reclamar como suyo.

§. CMXLIX y CML. Hemos dicho cómo se entabla la sociedad, y cuál sea la obligación de los socios. Ahora se pregunta, Vº cómo se disuelve. Los modos con que esto se verifica son varios: el primero es la *muerte*, aunque no sea mas que de uno solo de los socios, §. 5. *Inst. h. t.* Y no importa que la muerte sea natural ó civil, porque tanto los siervos como los deportados se reputan por muertos, *L. penúlt. ff. De R. J.* Y aún cuando entre los socios se conviniere que la sociedad pase á los herederos, este pacto sin embargo no vale, ni impide el que la sociedad se disuelva por muerte de uno de los socios, *L. 35. L. 59. ff. Pro soc.* Todo esto es peculiar de este contrato, y pende de que es mirado como odioso por temor de las discordias que ocasiona, y ademas de tal naturaleza que en él se elige y atiende á la industria de la persona. Otro modo de acabarse es el *mutuo disentimiento*; porque ¿qué cosa mas natural que el que una cosa se disuelva del mismo modo que se ha unido? *L. 35. ff. De R. J.* Así pues, entablándose la sociedad por consentimiento, ¿por qué no ha de disolverse por disentimiento mutuo? *L. 63. §. últ. ff. h. t.* 3º El tercer modo es la *renuncia de uno*, lo cual aquí y en el mandato es singular, pues en estos contratos el uno puede eximirse de la obligación contra la voluntad del otro. En el mandato se verifica esto así, por cuanto se elige la industria de la persona, y no existiendo esta, el mandante revoca el mandato; pero en la sociedad milita ademas otra razon, y es el ser origen de discordias. Por esto las leyes

quisieron mas bien dar libertad á cualquiera de los socios para renunciar á la sociedad, que permitir el que esta fuese un manantial de pleitos y disensiones. Mas ¿qué sucederá, si se conviniere que la sociedad dure hasta cierto tiempo ó para siempre? ¿Qué sucederá, si los socios renunciaren al derecho de que acabamos de hablar? Á pesar de todo esto podian los socios apartarse de la sociedad, segun su antojo, *L. 44. L. 70. ff. eod.* Solamente el dolo es el que no favorecen las leyes, y por tanto seria nula la renuncia, si uno de los socios renunciase fraudulenta é intempestivamente estando ausente el otro socio; por ejemplo, si el que entabló una sociedad universal, hace su renuncia, porque ve que está para tocarle una herencia, de la que no quiere participe el socio, §. 4. *Inst. h. t.* El cuarto modo es la *conclusion del negocio* para que se entabló la sociedad; por ejemplo, si se forma para comprar y vender trigo, en haciéndose esto, quedará concluída la sociedad. El quinto modo es el *tiempo* por el cual se entabló la sociedad, v. gr. una sociedad formada por cinco años, espirará pasados estos; lo cual no es de extrañar, cuando aún antes de acabarse este tiempo, es lícito apartarse de ella. El sexto modo es la *cesion ó publicacion de bienes*. Ya sea pues que el socio, agobiado por las muchas deudas, ceda á los acreedores sus bienes; ó que por algun delito se le hayan confiscado, la sociedad espira, porque no queda nada en que puedan ser socios, *L. 65. §. 1. 2. ff. h. t.* Finalmente el último modo es la *destruccion de la cosa*, por la mis-

ma razon. Si pues dos comerciantes son socios en una tienda comun, y esta se quema, cesará la sociedad, á no ser que de nuevo la entablaren, *L. 63. §. últ. ff. eod.*

§. CMLI y CMLII. VI. Falta hablar de la accion que nace de este contrato. Se llama *de sociedad (pro socio)*, porque de un contrato nominado debe resultar una accion del mismo nombre. Es por ambas partes directa, por quanto el socio se obliga al socio desde el principio y por la misma naturaleza del contrato; y porque se da á un socio contra el otro, para conseguir todo aquello que uno debe al otro por este contrato. Y ¿se dará tambien despues de concluída la sociedad para la reparticion de los bienes comunes? No por cierto, porque para esto hai la accion *de dividir lo comun, L. 4. ff. Comm. div.*, de que se hablará en el tit. 28. §. 983. (1)

(1) Nada habla Heineccio de la sociedad conyugal, porque no se conocia entre los romanos, y es especial en el reino de España, donde se introdujo en atencion á la union íntima é indisoluble que proviene del matrimonio. Nace, dura y se estingue con él, sin que tenga lugar entre otros mas que entre el marido y mujer legítimos.

Dicha compañía, establecida por las leyes de la *Novísima Recop.*, hace que se comuniquen por mitad los bienes que adquieren ambos cónyuges durante el matrimonio, *L. 4. y 5. título 9. lib. 5. y L. 3. tit. 3. lib. 3 del Fuero real*; y se diferencia de las demas sociedades por la causa que la produce, la cual no es la convencion, sino la lei. Fuera de esto, la sociedad conyugal, á distincion de las otras, no comprende los bienes adquiridos por los cónyuges ántes del matrimonio, sino

TÍTULO XXVII.

DEL MANDATO.

§. CMLIII y CMLIV. La última especie de contratos consensuales es el *mandato*, y acerca de él se explica-

solamente los que ganaren despues, y aún de estos se exceptúan algunos. En fuerza de esta sociedad todos los bienes que hubieron y poseyeron marido y mujer durante el matrimonio, son y deben reputarse de ambos por mitad, salvo los que cada uno justificare ser suyos separadamente. A mas de esto todo lo que ganaren ó compraren en dicho tiempo, lo deben haber por mitad, aún cuando fuese donacion que el rei les haya hecho á ambos, pero no si fué hecha á uno solo. Tiene lugar esta particion de bienes y ganancias, aún cuando el marido tenga mas bienes de patrimonio que la mujer, ó esta mas que aquel; pero siempre quedará la propiedad de donde vinieron los frutos, en aquel cuya fuere, ó sus herederos. Asimismo las mejoras que se encontraren en cualesquiera bienes de marido ó mujer al tiempo de la separacion de su matrimonio, desde el dia que lo contrajeron, así industriales como naturales, que son los que el tiempo les hubiere dado, son comunicables entre marido y mujer, como bienes gananciales. Pero hai algunos casos, en que no se comunican á los casados todos ó algunos de los bienes que adquieren durante el matrimonio. El primero es en el divorcio, pues en este caso el que hubiese dado motivo á él, nada participará de las ganancias, Gómez en la *L. 50. de Toro, n. 72*. El segundo, cuando cometen delito de lesa majestad ú otro, por el que segun Derecho deben perderlos, ó se apartan de la Religion católica; pero en estos