

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 cuanto 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

rá, 4º qué cosa sea, §. 953 y 954; 2º de cuántas maneras, §. 955-958; 3º cuál es la naturaleza de este contrato, §. 959 y 960; 4º cómo se acaba, §. 964; y 5º qué acciones nacen de este contrato, §. 962-964.

casos solo el delincuente perderá su mitad, y se reputarán por gananciales todos los aumentos, hasta que por el crimen se declaren por perdidos, aunque este sea de tal calidad, que *ipso jure* incurra en la pena el que lo comete, *L. 6. tit. 26. Part. 7.* Mas si la mujer cometiere adulterio, ó se volviera mora ó judía, ó de otra secta, no solo perderá los gananciales, sino su dote y arras, *tit. 2. lib. 3. del Fuero real, al fin, L. 23. tit. 11. Part. 4., L. 5. tit. 17. L. 6. tit. 25. Part. 7.* Lo mismo se deberá decir caso que contra la voluntad de su marido se vaya á la casa de alguno sospechoso, porque entónces se presume adúltera, *L. últ. tit. 2. lib. 3. del Fuero real.* El tercer caso es, cuando uno de los cónyuges adquiere algunos bienes por donacion que separadamente le haya hecho el rei ú otro, ó por sucesion, testamento ó abintestato de sus parientes. El cuarto, cuando son castrenses ó provienen de salario ó estipendio militar; pero si estos los adquieren, ó sirvieren á espensas de ambos, serán comunes, porque son frutos suyos, y estos, de cualquier calidad que sean, se comunican entre los casados. El quinto, cuando el marido enajena, durante el matrimonio, algunos de los gananciales; lo que puede hacer sin consentimiento ni licencia de su mujer, no siendo castrenses ni cuasi castrenses, por no tener esta uso de su dominio hasta la muerte de su marido, *L. 5. tit. 9. lib. 5. Novísima.* Mas si por la enajenacion se prueba que la hace con dolo por damnificarla, se le comunicarán, pues tiene accion para repetir su mitad, justificando el dolo con que procedió el marido. El sexto, cuando la mujer vive deshonestamente estando viuda; pues por esto pierde los gananciales, debe restituirlos á los herederos de su marido, y viene á ser lo mismo en efecto que si no

1º Qué cosa sea mandato lo manifiesta la definicion. Es un contrato consensual, por el cual uno se encarga de administrar y dirigir gratuitamente un negocio honesto que otro le encomienda por la con-

los hubiera adquirido. El sétimo, cuando la mujer renuncia los gananciales ántes ó despues de haberse casado, *L. 9. del mismo tit.* El octavo, cuando el marido hace reparos y mejoras en la fortaleza y cercas de las ciudades, villas, lugares, casas y heredamientos de su mayorazgo, pues la mujer, sus hijos, herederos y sucesores no tienen derecho á pedir la mitad de lo que como gananciales debia tocarles, ni el del mayorazgo está obligado á darles cosa alguna, porque se consolidan con su propiedad. Y el noveno, cuando alguno de los cónyuges lleva solamente en propiedad al matrimonio una ó mas alhajas fructíferas, de que un tercero tiene el usufructo, y por muerte del usufructuario recae este en el dueño de aquella, porque como trae la causa de pretérito, proviene de la misma, por que se adquirió la propiedad, y se consolida con esta, y así no tiene estimacion el usufructo adquirido en estos términos, ni es comunicable al otro cónyuge; pero los frutos que las tales alhajas produjeren, se comunican, y deben servir para ayudar á sobrellevar las cargas del matrimonio.

Puede tambien de algun modo pertenecer á esta sociedad que hai entre el marido y la mujer, lo que disponen varias leyes de la *Novísima*, pues arreglan el manejo de estos socios. Lo primero, que la mujer no pueda sin licencia del marido aceptar ni repudiar herencia que le pertenezca, sin beneficio de inventario. Segundo, que tampoco pueda celebrar ningun contrato ni cuasi contrato, ni apartarse del ya celebrado sin la dicha licencia, como tampoco presentarse en juicio, teniéndose por nulo cuanto haga sin este requisito. Tercero, que pueda el marido dar licencia á su mujer para todas las cosas referidas, y que precediendo esta, ó siguiéndose por ratihabicion, valga todo lo que hiciere.

fianza que en él tiene (1). Decimos que es un *contrato*, si bien antiguamente no lo era, sino tansolo un negocio que se solia hacer entre amigos, sin que produjese obligacion perfecta unida con coaccion, sino imperfecta, por parecer que pecaba contra lo honesto y las leyes de la amistad el que frustraba la esperanza de su amigo. Observa esto Ger. Noodt en sus *Comment. ad Pandect. h. t. pág. 371. tom. 2.* de sus obras, y en el *lib. IV. cap. 42. §. 4. Probabil.*, el cual infiere de lo que dice Plauto, *Captiv. act. II. scen. III. v. 32*, que antiguamente los amigos al hacerse un encargo, se daban su mano derecha. Por eso tambien en Plauto dice Tíndaro estas palabras: *Hæc per dextram tuam te dextera retinens manu, obsecro, infidelior mihi ne fias, quam ego sum tibi.* Y así es que se llamó mandato de la palabra latina *mandatio*, segun S. Isidoro, *Orig. lib IV. cap. 24.* Así sucedia en los tiempos antiguos; mas como despues empezase á notarse perfidia en los hombres, pareció conveniente á los romanos dar al mandato la naturaleza de los contratos, y conceder por él una accion particular. Decimos ademas que es un contrato *consensual*, porque se requiere verdadero consentimiento por ambas partes. Por esto si uno toma sobre sí correr con los negocios de otro que lo

(1) Las leyes españolas declaran inhábiles para aceptar mandatos judiciales á los menores de 18 años, y para los es-trajudiciales á las mujeres, los religiosos, los clérigos, los menores de 25 años, los locos, los dementes, los mudos, los sordos, los encausados y los militares.

ignora, no será esto mandato, sino una *agencia de negocios*; será no un verdadero, sino un cuasi contrato. Decimos, *por el cual uno se encarga de administrar y dirigir un negocio honesto que otro le confia*, porque si el negocio no se nos encarga por confianza, sino por orden de alguno, en cuya potestad estamos, no es esto mandato, sino *precepto*. Si no se encarga una cosa, sino que tratamos de persuadirla á otro, dejándole facultad para que la haga ó deje de hacerla, esto será *consejo*. Si no se trata del negocio de otro, sino del de un tercero, es *recomendacion*; y en ninguno de estos dos casos existe obligacion ninguna. Por último añadimos *gratuitamente*, porque si nos encargamos de un negocio ajeno por cierta merced, será *locacion*; y si por otra cosa ó hecho, será el contrato, *hago para que des, ó hago para que hagas*: cosas todas fáciles de distinguir del mandato.

§. CMLV—CMLVIII. IIº Hasta aquí hemos explicado qué cosa es mandato; ahora veremos de cuántas maneras sea. Tiene muchas divisiones: 1º uno es *expreso*, que se hace con palabras ya habladas, ya escritas; y otro *tácito*, que se contrae con un hecho, del cual puede inferirse que hai consentimiento. Por ejemplo si uno ve á otro dirigir sus negocios, y calla y lo consiente, parece que aquí média mandato, *L. 6. §. 2. ff. Mand.* Podemos añadir otro tercer mandato, á saber, el *presunto*, que es el que se colige del parentesco ó de la amistad. Si v. gr. el marido desempeña negocios de su mujer, aunque no presente mandato, se presume no

obstante que lo tiene; pero en este caso siempre exige el Derecho una caucion de que la cosa se tendrá por valedera, *L. 33. pr. L. 40. ult. ff. Mand.* 2º Hai mandato *general*, por el que se encomiendan á otro todos los negocios ó bienes; y *especial*, por el que se confía cierto negocio particular. 3º Es *judicial* aquel por el que se encargan negocios judiciales, y *extrajudicial* el que versa sobre negocios domésticos y extrajudiciales. 4º Llámase *puro*, v. gr., cuando se dice: haz este negocio; y *para cierto dia (in diem)*, cuando se dice, por ejemplo, te encargo este negocio, si te hicieres doctor en leyes. 5º El mandato es ademas *en cosa suya*, ó *en cosa ajena*. El primero es, si alguno se encarga de un negocio ajeno, pero de suerte que perciba de él toda la utilidad; el segundo, si uno toma sobre sí un negocio ajeno para utilidad ajena. El segundo es el que se hace ordinariamente; el primero se verifica por cesion, pues si, por ejemplo, un comerciante de Amsterdam me debe mil, y yo cedo esta suma á mi hermano, en este caso mi hermano obra contra el comerciante como mandatario mio, porque á él nada se le debe. Mas por cuanto si sale victorioso, adquiere para sí estos mil, se dice que es mandatario en cosa suya, *L. 33. §. 5. L. 36. ff. De procur.*

§. CMLIX y CMLX. IIIº Ahora exige ya el órden, que tratemos de la naturaleza del mandato, y de lo que dispone el Derecho acerca de él. Lo manifestaremos brevemente por medio de siete conclusiones derivadas de la definicion; á saber, 1º el mandato se contrae con so-

lo el consentimiento de ambos, por ser contrato consensual. Pero añadimos dos cosas; la una es, que en juicio suele exigirse mandato por escrito (1); pero esto no es sino por causa de prueba, para que conste al juez y al contrario que es verdadero procurador; por lo cual esta escritura no pertenece á la sustancia del contrato. La otra es, que la ratificacion se tiene por consentimiento, pues se retrotrae al principio del negocio, *L. 50. ff. Mand.* 2º No se puede mandar una cosa ilícita, ni de semejante contrato resulta obligacion, §. 7. *Inst. h. t.* De aquí es que si uno manda á un asesino que mate á Mevio, el asesino, aunque se encargase de este mandato, no por eso queda obligado por él. Decimos que de este contrato no nace obligacion ninguna, aunque por el delito quedan responsables ambos al castigo. 3º El mandato no admite merced, sino solo honorario, cuya diferencia de la merced hemos explicado arriba en el §. 800. Por eso los procuradores judiciales son mandatarios, aunque no acostumbren hacer nada de balde. Y esto es comun á todos los contratos gratuitos, como el comodato, depósito, mandato y gestion de negocios. 4º El mandatario que traspasa los fines del mandato, nada hace, *L. 5. ff. h. t.*; por lo cual, si los traspasó,

(1) El poder que se da al procurador, ha de ser amplio y general, con calidad de sustitucion, aunque para varias cosas se requiere poder especial, segun se manifestará en el tratado de juicios. En los tribunales es necesario bastantearlo por el letrado que suscribe los recursos, y que lleve ademas el sello de haberlo verificado.

ni siquiera tiene la accion de la gestion de negocios, *L. 44. ff. eod.* Esto sin embargo no impide el que pueda valerse de otra persona, para cumplirlo ó hacer lo equivalente de lo que se le habia encomendado, *L. 8. §. 3. L. 46. L. 62. §. ult. ff. h. t. 5ª* El mandatario por lo regular no puede sustituir, porque el que manda, elige la industria de la persona, cuya confianza quizá no pondrá en la destreza del sustituto del mandatario. Otra cuestion es, si en caso de sustituir el mandatario y desempeñar bien la cosa el sustituto, está obligado el mandante á dar su aprobacion. Sin duda debe ser así, por cuanto el mandante ha logrado su fin, *L. 8. §. 3. ff. eod.* 6ª El mandatario está obligado á la culpa levísima; y la razon de esto la hemos dado arriba en el *§. 788. ax. 3º.* 7ª Tambien este contrato es famoso, y por tanto se hace infame el mandatario que es condenado por dolo; porque ¿qué cosa mas torpe que burlar la esperanza de un amigo? *Cic. pro S. Rosc. c. 38;* y aún tiene este contrato algo de singular sobre este punto, porque siendo así que en otros casos solamente son notados de infamia los que salen condenados por la accion directa que nace del contrato, *L. 4. ff. De his qui not. inf.,* aquí tambien el reconvenido, por la accion contraria del mandato, se hace infame; por ejemplo, si el que manda á otro que afianze, le niega despues dolosamente la indemnizacion; sobre cuyo caso puede verse la *L. 6. §. 5. ff. De his qui not. infam.*

§. CMLXI. IVº Los modos de acabarse el mandato fácilmente se infieren de su naturaleza misma. Acábase

4º por *mutuo disentiemento*; porque nada hai tan natural como que una cosa se disuelva por el mismo orden con que se unió, *L. 35. ff. De R. J.* 2º Se concluye por *revocacion del mandante* (1), con tal que se haga estando íntegro el negocio, *§. 9. Inst. h. t.* Y aún estando principiado el negocio, puede haber tambien lugar á la revocacion; pero ha de quedar indemne el mandatario. La razon de esto se ha dado en el título anterior, *§. 950.* Se acaba 3º por la *renuncia* no in-

(1) Aunque el mandante puede revocar el poder sin causa alguna ántes de comenzarse, y aún despues de comenzado el negocio, con todo en el caso de que la parte contraria ó el mandatario lo contradiga, reputándose infamado por la revocacion, no se deberá revocar, ó deberá alegarse justa causa, cuales son las que señala la *L. 24. tit. 5. Partida 3.* Mas, para evitar pleitos con la manifestacion de las causas, y toda sospecha de injuria en la práctica, se hace la revocacion, diciendo: « que se revoca el poder dado á fulano, dejándole en su « buena opinion y fama; » con cuya cláusula no puede alegar que se le agravia, ni el mandante tiene necesidad de espresar las causas.

A los procuradores ó mandatarios para pleitos se les acaba el poder, tanto por muerte del mandatario como del mandante, siempre que la muerte acontece ántes de la contestacion del pleito; pero si el mandatario usa del poder ántes que muera el poderdante, y la demanda está contestada, no espira su poder, y puede continuar el pleito hasta el fin, aunque sus herederos no lo ratifiquen, con tal que no constituyan otro apoderado, *L. 23. tit. 5. Part. 3.* De donde se infiere, que despues de puesta ó contestada la demanda, se le tiene por dueño de la instancia, y con él debe sustanciarse hasta que se sentencie.

tempestiva del mandatario; porque así como el mandante tiene libertad de revocar el mandato, así también el mandatario puede renunciarlo libremente, con tal que lo haga con oportunidad, §. 41. *Inst. h. t.* Efectivamente, si por ejemplo, un procurador mío en Alemania, habiendo recaído una sentencia contraria, renunciase el mandato, y esto motivase el ser yo excluído de la apelacion, esta renuncia seria intempestiva. Conclúyese 4º por *muerte de los contrayentes*, pues eligiéndose la industria de la persona, no puede el mandato pasar á los herederos; y además, estableciéndose el mandato en virtud de amistad, muchas veces sucederia que el heredero del mandante no fuese tan amigo mío como el difunto: la muerte todo lo disuelve.

§. CMLXII, CMLXIII y CMLXIV. Vº Falta que expliquemos la accion que se deriva de este contrato. Por ser este bilateral son dos las acciones, §. 782, pues el mandatario se obliga desde el principio por la naturaleza misma del contrato, y el mandante se obliga por el resultado, cuando el mandatario hizo algunos gastos ó sufrió algunos perjuicios. La una de estas acciones es *directa*, la otra *contraria*, §. 782. Finalmente por razon de ser este contrato nominado, es preciso que la accion que de él resulta, sea del mismo nombre, y por eso se llama *accion de mandato directa y contraria*. Por aquella obra el mandante contra el mandatario, para que se concluya y desempeñe el negocio, se den cuentas, se entregue la cosa adquirida por el mandato, se presten los daños, en una palabra, para todo aque-

llo á que el mandatario está obligado por el contrato. Por esta obra el mandatario contra el mandante, para obtener indemnizacion, puesto que la naturaleza de todas las acciones contrarias se dirige á conseguirla, §. 782.

TÍTULO XXVIII.

DE LAS OBLIGACIONES QUE RESULTAN DE LOS CUASI CONTRATOS.

§. CMLXV y CMLXVI. Llevamos esplicados todos los contratos *verdaderos nominados*, tanto los reales, tit. 45. como los verbales, tit. 46 al 47. Ahora debieran seguir los *inominados*, *doi para que des, doi para que hagas, hago para que des, hago para que hagas*; pero los ha omitido Justiniano. Habiendo pues hasta aquí tratado de los verdaderos contratos, siguen los *cuasi contratos*; y los definimos de esta manera: *cuasi contratos son unos hechos honestos, por los cuales se obligan los hombres, aún ignorándolo, en virtud de un consentimiento que se presume por equidad*. Decimos *unos hechos honestos*, porque en cuanto á las cosas torpes no hai ninguna obligacion, segun dijimos en el titulo anterior, §. 953. Añadimos que la obligacion nace *de un consentimiento presumido ó fingido*, porque la diferencia que arriba en el §. 768. hemos señalado entre los verdaderos y los cuasi contra-