

SECCIÓN SEGUNDA.

DOCTRINA ESPECIAL DE LOS CONTRATOS EN PARTICULAR,
SEGÚN LAS ESPECIALIDADES DE LAS LEGISLACIONES FORALES.

CAPÍTULO XLI.

SUMARIO.—De los contratos PREPARATORIOS, según las especialidades de la legislación foral.

Art. I. DERECHO ANTERIOR Y POSTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º Del contrato de promesa.—1. A. Aragón.

§ 2.º Del contrato de mandato.—2. A. Aragón.—3. B. Cataluña.

§ 3.º Del contrato de sociedad.—4. A. Aragón.—5. B. Cataluña.—6. C. Asturias y Galicia. (Comuña, sociedad gallega.)

§ 4.º Jurisprudencia. A. Aragón. 7. Contrato de sociedad.—B. Cataluña. 8. Contrato de mandato.—C. Cataluña. 9. Contratos de promesa y de sociedad.—10. Contrato de sociedad.—D. Navarra. 11. Contrato de sociedad.

Art. II. CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º Texto.—12. Derecho supletorio. (Referencia.)

§ 2.º Explicación.—13. Derecho supletorio. (Referencia.)

Art. III. RÉGIMEN VIGENTE.

§ 1.º Criterio de transición.—14. Reglas de Derecho. (Referencia.)

§ 2.º Resumen de fuentes legales del Derecho civil foral—15. Enumeración de las aplicables á las materias de este Capítulo. (Referencia.)

ART. I.

DERECHO ANTERIOR Y POSTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º

Del contrato de PROMESA.

1. A. ARAGÓN.—Se considera la *promesa* como contrato unilateral, por el que uno ofrece á otro dar, hacer ó no hacer alguna cosa. Toda promesa produce obligación cuando es seria y deliberada, aunque se hiciese en términos genéricos (1), así como aquella en que existe causa ó en que se hubieran dado *arras* y las denominadas *non nudas*, ó sea

(1) Dieste, ob. cit., pág. 485.—Sessé, ob. cit., decis. 182.

aquellas en las que concurre alguna solemnidad (1). Por consiguiente, la promesa *sine causa*, así como la nuda, no son productoras de obligación (2), como tampoco lo es la promesa de cosa imposible (3).

Partiendo del principio de que no es necesaria la tradición para que se transfiera el dominio de las cosas en la compra-venta (4), el que prometió obligar una cosa ó venderla puede ser reconvenido por acción real (5).

Opina Franco de Villalba (6) que ningún valor tiene en Aragón la *promesa de dote*, aunque se la llame constituida; pero, según Olea (7), tiénese por constitución de *dote* la promesa de constituir la. La *promesa de donar* se tiene por *donación* (8), y lo prometido en contemplación de matrimonio no se debe hasta después de celebrado (9).

§ 2.º

Del contrato de mandato.

A. Aragón.

2. El *mandato* recibe también los nombres de *poder* y *procuración*; y, como en Castilla, puede ser judicial ó para pleitos, y extrajudicial ó para negocios.

Respecto del primero, rigen en Aragón las disposiciones de las leyes de organización de Tribunales y de Enjuiciamiento, que son de *general* aplicación.

En cuanto al segundo, he aquí algunas *especialidades* dignas de ser notadas.

El mayor de catorce años tiene capacidad para ser mandatario, se-

(1) Fuero único, *De promissione sine causa*, lib. II.—Franco de Villalba, ob. cit., comentario al Fuero citado.—Niño, ob. cit., párr. 3.º, núm. 18.

(2) *Si quis sine carta promiserit aliquid dare sine causa. Non tenetur dare, nisi voluerit, vel nisi iusta causa probetur promissionis.* Observ. 40, *De generalibus privilegiis*, lib. VI.—Véase también Franco de Villalba, ob. y lug. cit., y comentario á la Observ. cit.

(3) Portolés, ob. cit. Véase *Instrumentum*.

(4) Observ. 4.ª, *De emptione et venditione*, lib. IV. Nota *quod facta venditione alicuius rei, incontinenti emptor fingitur dominus rei emptæ*, etc.

(5) Portolés, ob. cit. Véase *Gravamen*.

(6) Ob. cit., comentario al Fuero único, *De promissione sine causa*.

(7) *Tractatus de cessionem jurium et actionum.* Venetiis, 1773, tit. I, cuest. 6.ª

(8) Olea, idem id.

(9) Molino, ob. cit. Véase *Litteræ pignoratitia*.—Omitimos hacer mención expresa aquí respecto de la *promesa* en Cataluña, porque su única especialidad consiste en la intervención del juramento, cuya doctrina queda anotada como general de las obligaciones contractuales en el Art. I, § 3.º del Cap. anterior.

gún ya tenemos dicho con otro motivo (1), y puede conferir poder para litigar en lo civil (2).

Por más que los fueristas modernos consideran vigentes las Observancias 10 y 11, *De procuratoribus*, lib. I, que exigen, bajo pena de nulidad, en los poderes otorgados por los *Concejos*, que se escriban nominal y expresamente los nombres de los *Jurados* presentes, y de algunos otros que no son *Oficiales*, de los que componen el *Concejo*, y se añade: *e de si todo el Concello*, en nuestra opinión están derogadas por las modernas leyes municipales (3).

Sin consentimiento del marido puede la mujer casada sustituir el poder que aquél le otorgara, porque, como dice la Observancia, *assensus viri intervenisse videtur* (4).

Si en la sustitución de poder se hace mención, como es necesario, del apoderamiento principal, determinando la fecha y firma del Notario que le otorgó, y se pide que se exhiba su original, no está obligada la parte que lo produce á manifestarlo, á no ser que la otra que pida la exhibición diga que quiere redargüirlo de falso, en cuyo caso está obligada á manifestarlo, pues de otro modo se presume legítimamente celebrado el acto *et stetur instrumento de Foro* (5).

Aunque no falta algún antiguo fuerista (6) que considera necesario para la validez del mandato el otorgamiento de escritura pública, es opinión general de los autores que puede prescindirse de este requisito (7).

Es también doctrina general que el mandato no se presume (8).

Para que la revocación extinga el mandato es necesario que se ponga en conocimiento del mandatario, siendo, por consiguiente, válido cuanto éste haga hasta el momento de la intimación (9).

B. Cataluña.

3. El Derecho *canónico*, aplicado en Cataluña como primer elemento de su Derecho *supletorio*, fija, como el Derecho *romano*, en diez y siete años la edad de la capacidad para ser mandatario.

(1) Núm. 6, Cap. XXI, Tom. II.

(2) Portolés, ob. cit. Véase *Pater*.

(3) Véanse los arts. 81 y 107 de la ley Municipal de 20 de Agosto de 1870, y los arts. 56 y 112 de la vigente de 2 de Octubre de 1877.

(4) Observ. 13, *De procuratoribus*, lib. I.

(5) Observ. 9.ª, *De procuratoribus*, lib. I.

(6) Suelves, ob. cit. Cent. Cons. 69.

(7) Véanse Franco y Guillén, *Instituciones del Derecho civil aragonés*. Zaragoza, 1841, nota al art. 592.

(8) Sessé, ob. cit., decis. 362.

(9) Monter Cueva, ob. cit., decis. 23 y 43.

§ 3.º

Del contrato de sociedad.

A. Aragón.

4. Rigiéndose este contrato, en las tres provincias aragonesas, por el Derecho *general* (1), lo único que cabe indicar por la influencia de la doctrina general de *contratación* en Aragón, y por la importancia del aforismo «*ubi autem dicti Fori non suffecerint, ad naturalem sensum vel equitatem recurrantur*» (2), es que debe reputarse prohibido el pacto social de que un socio no participe de los riesgos, y sean, sin embargo, comunes las ganancias (3), y que la sociedad no responde, por regla general, del socio insolvente, salvo el caso de pacto especial en contrario, que, como no es opuesto al Derecho natural, ha de observarse estrictamente, conforme al principio *Standum est chartæ* (4).

Aunque tienen cierto aspecto de contrato de sociedad las *capitulaciones matrimoniales*, reservamos su estudio para el *Derecho de familia* (5); lo mismo que la del *consorcio foral*, para el *Derecho de sucesión mortis causa* (6).

B. Cataluña.

5. Rige el Derecho romano, y, á lo sumo, cabe indicar aquí la especie de sociedad llamada *socita*, *socsida* ó *socida*, que es una verdadera *aparcería pecuaria* formada entre el dueño del ganado y otra persona que se compromete á apacentarlo, distribuyendo por mitad entre ambos los beneficios de los frutos, pero conservando la propiedad del ganado el dueño que la aportó.

Puede entregarse valorado ó no el ganado. En el primer supuesto, terminado el contrato, debe restituirse el valor; y en el segundo, debe hacerse la restitución en especie.

Esta forma social es sólo de Derecho *consuetudinario* en Cataluña, es por influencia fronteriza sin duda, del *bail à cheptel*, de Francia, que es un verdadero contrato de *aparcería pecuaria*, aunque tiene forma social.

(1) Asso y De Manuel, *Inst. de Derecho civil*, lib. II, tit. 15 (ed. de 1775, pág. 311).

(2) Proem. 1 de los Fueros.

(3) Lissa, ob. cit., lib. III, tit. 26, *Ad par. de illa*.

(4) Ídem id., *Ad par. publicatione*.

(5) Núm. 7, Cap. XXXIII, Tom. IV de la 1.ª edic., y V de la 2.ª

(6) Tom. V de la 1.ª edic., y VI de la 2.ª y posteriores.

Nada decimos de las *capitulaciones matrimoniales*, porque, aunque tiene forma social, pertenece su estudio al *Derecho de familia* (1).

C. Asturias y Galicia.

6. Este mismo contrato de aparcería pecuaria recibe en *Asturias* el nombre de *comuña*, y consiste en la entrega, por una de las partes, de un ganado á la otra, para que lo apacente y cuide, según las condiciones que estipulen. Puede ser de dos clases: *comuña á armun* y *comuña á la ganancia*.

La primera consiste en la entrega del ganado valorado al que lo ha de pastorear, dejándole, en compensación del pastoreo, percibir las leches, mantecas y queso; y llegado que sea el caso de vender el ganado, distribuir por mitad, entre el dueño de él y el que le pastoreó, el exceso de cantidad que se obtenga por la venta, comparado el precio de ella con el de la tasa ó valoración del ganado al constituirse la *comuña*.

Respecto de las crías, es de aplicar su valor á los dos socios, ó sea el resultado total de la *comuña*; pero las cabezas que perezcan de las primitivamente entregadas, perecerán para su dueño.

La segunda, bajo el mismo supuesto de entrega valorada que una persona hace á otra de su ganado para que lo pastoree, con igual beneficio compensatorio de disfrutar la leche, manteca y queso, pero con la diferencia de que, llegado el tiempo de la venta del ganado, las cabezas perezcas de las primitivamente entregadas, ó más bien el valor que representen que disminuya el del total, habrá de compensarse con el aumento del que tengan las crías, y sólo en el exceso, después de cubierto aquel valor primitivo, es en lo que consistirá la materia divisible entre los dos que celebraron la *comuña*. Es decir, que sólo habiendo ganancias se reputa ésta constituida; por eso se llama *comuña á ganancias*.

Respecto á *Galicia*, es por demás curiosa la llamada vulgarmente *sociedad gallega ó sociedad de familias*

«Completamente desconocido su origen (2), el hecho es que de antiguo viene observándose, sobre todo en el país rural, y siendo sancionada por el fallo de los Tribunales. Esta sociedad, á diferencia de las otras que reconoce el Derecho y se constituyen en virtud de pacto expreso, debe su constitución al consentimiento tácito, revelado por

(1) Núm. 10, Cap. XXXIII, Tom. IV de la 1.^a edic., y V de la 2.^a y posteriores.

(2) Así se expresa el ilustrado abogado del Colegio de Coruña D. Rafael López de Lago, Vocal correspondiente de la Comisión general de Codificación, en la bien escrita Memoria que á la misma dirigió con motivo de la formación del Código civil, páginas 34 y 35.

el hecho de vivir en familia, bajo un mismo techo y en un mismo hogar dos ó más matrimonios ó personas emancipadas, unidas entre sí por los vínculos de la sangre, cultivando en común sus intereses por la cooperación de todos, utilizando sus productos sin distinción de origen y en beneficio también común, y considerándose todos los socios con igualdad de derechos. Semejante institución, que tiene lugar entre padres, hijos casados, nietos en la misma condición, y algunas veces algún tío ó hermano de los primeros, estrecha los vínculos de la familia, fomenta el cariño entre sus individuos, y, aunando los esfuerzos de todos, hace que capitales de pequeña consideración, que aislados no podrían subvenir á la subsistencia de familia alguna, atiendan con desahogo á la de los socios y las suyas respectivas. Como la generalidad de las familias, al fallecer el que hacía cabeza, quedan viviendo en común, conservando largo tiempo *pro indiviso* el caudal hereditario, sin cuidarse de las relaciones jurídicas que de aquí surgen, y que, cuando se trata en las particiones de la liquidación de derechos, dan lugar á contiendas dispendiosas, un principio de equidad aconsejó sin duda la adopción de semejante medida, y el mismo aconseja que se haga extensiva á todo el resto de España, con las modificaciones que indique la experiencia ó el respeto á los derechos adquiridos. La asistencia que se prestan los socios entre sí, ya por cariño, ya por conveniencia recíproca, previene á ese estado de desamparo que ordinariamente acompaña á la vejez y á la miseria, y es muy común entre nuestras clases populares. Sin duda por estas consideraciones, el legislador portugués ha admitido una institución semejante y dictado reglas que la pongan á cubierto de supercherías que son muy posibles, cuando, no la ley, sino la costumbre, es la reguladora de los derechos. Y siendo esta razón de conveniencia general, cree el informante deber recomendarla para que se le dé cabida en el Código como institución permanente, y, cuando no fuese esto, la existencia actual de muchas familias al amparo de esa costumbre, y, por consiguiente, la existencia de muchos derechos legítimamente creados, exigirían la protección de la ley, para que por su silencio no se supusiese una derogación que les quitase su eficacia.»

«Tal vez se observe que, sin oponerse el legislador á ello, el medio más adecuado sería que se consignase en escritura pública la constitución de la sociedad, con lo cual constarían las condiciones de la misma, y se sabrían de un modo cierto los socios que la formaban, no teniendo que deducirlo del consentimiento presunto; pero no es fácil en el país rural, que es donde más se sienten sus resultados, tener á mano un Notario para estos casos, ni muy hacedero que toda una numerosa familia abandone su domicilio para constituirse en el bufete de aquél;

y si bien podría éste trasladarse á casa de los interesados, la sola idea de los gastos que esto originaría basta para arredrar á las familias pobres, cuyo beneficio fué la principal causa que introdujo tan plausible costumbre.»

Esta institución tiene carácter *familiar y contractual*, según la consideración en que se la examine, y el proyecto de articulado que figura al final del discreto trabajo del jurisconsulto coruñés sirve á dar una idea completísima de las principales bases de organización y contenido de esta institución foral *consuetudinaria* (1).

(1) Hé aquí ese proyecto de articulado:

«DE LA SOCIEDAD FAMILIAR.

»Art. 40. La sociedad ó compañía familiar es la que se forma entre los padres y sus descendientes, casados ó viudos, y los respectivos cónyuges de los segundos, y aun los hermanos y tíos de aquéllos, viviendo en familia bajo un mismo techo y en un mismo hogar, con el objeto de fomentar los intereses que se pongan en el fondo social, en beneficio de todos los asociados, aun de aquellos que no hubiesen aportado capital alguno.

»Art. 41. La sociedad familiar puede constituirse expresa ó tácitamente. Se constituye expresamente cuando se consigna en documento público, y entonces se regirá por las mismas cláusulas del contrato, en cuanto no estén prohibidas por las leyes, y en su silencio, por las prescripciones de esta Sección; y tácitamente, cuando tiene por base el consentimiento presunto, manifestado por el hecho de vivir los asociados bajo un mismo techo y en un mismo hogar, cuidando y utilizando los productos de sus intereses, sin consideración al capital que los reditúa.

»Art. 42. Los socios, además de la condición general del parentesco y la emancipación, necesitan tener capacidad legal para contratar.

»Las mujeres casadas, aun sin licencia expresa de sus maridos ausentes, se considerarán socios siempre que de los hechos de aquéllos se desprenda su aquiescencia.

»Los hijos solteros mayores de edad podrán ser socios, siempre que su padre manifieste, de un modo expreso y con conocimiento de los demás asociados, su voluntad de asociárselos.

»Art. 43. Será obligación de los socios contribuir cada uno, ya personalmente, ya por los medios que estén á su alcance, al fomento y beneficio de los intereses que formen el fondo social, así como á la prosperidad de la sociedad misma, y al cuidado y asistencia de sus individuos.

»Art. 44. Será cargo de este fondo social:

»1.º La alimentación, vestido y asistencia de todos los socios.

»2.º La alimentación, vestido y asistencia de los individuos que estén bajo la patria potestad de cualquiera de ellos, incluso los gastos de la primera enseñanza.

»3.º Los gastos de cultivo, administración, contribuciones, pensiones y conservación de los bienes que lo constituyan.

»Art. 45. Las utilidades agenciadas por la familia como producto del fondo social, ó adquiridas con el mismo por cualquier concepto, á título oneroso, serán comunes, así como las de la industria de cualquier socio, á no ser que se estipule lo contrario en documento público.

»Art. 46. Á la disolución de la sociedad, cada socio retirará el capital que haya impuesto: las ganancias, así como las pérdidas que resulten, se dividirán en partes iguales entre todos ellos, sin consideración al mayor ó menor capital que cada uno aportase, ni á que lo hubiese ó no aportado.

»Art. 47. La ausencia accidental de cualquier socio no interrumpe la sociedad: las utilidades que durante la misma hubiese adquirido el ausente por su industria ó trabajo personal, se considerarán comunes, fuera de pacto en contrario.

§ 4.º

Jurisprudencia.

A. Aragón.

7. CONTRATO DE SOCIEDAD.—No infringe las leyes 6.ª y 13, tít. 10, Partida V, la sentencia que reconoce á los socios las participaciones que les corresponden según el documento que las regula (1).

B. Cataluña.

8. CONTRATO DE MANDATO.—La sentencia que impone al heredero del mandante la obligación contraída por el mandatario y comprendida en los términos del poder otorgado á éste, no comete error ni infringe las leyes 12, párrafo 6.º; 22, párrafo 11; 23, 24, 25, 26 y 27, párrafo 3.º, tít. 1.º, lib. XVII del Digesto, y los párrafos 9.º, 10.º y 11.º, tít. 27, lib. III de la Instituta, referentes á la expiración del mandato (2).

La sentencia que condena al mandatario á devolver la cosa recibida del mandante no infringe las leyes 1.ª, tít. 14, Part. III, y 22 y 21, tít. 12, Part. V, ni las del Código *De mand.*, si resultan probadas la existencia del mandato, su aceptación y la responsabilidad consiguiente del mandatario (3).

Ni la circunstancia de que el poder otorgado por el mandante en favor del mandatario, siendo ambos comerciantes, no se hubiera registrado, ni la de que el primero no figurase como tal comerciante cuando le otorgó, implican la nulidad de los actos realizados por uno y otro y de los contratos que celebraron con terceras personas; y estimándolo así la sentencia, no infringe la ley 129 del Digesto romano, en el título *De diversis regulis juris*, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo con ella concordante (4).

»Art. 48. Mientras subsista la sociedad, será gerente ó administrador de la misma el padre; por su incapacidad la madre, y á falta de éstos, el que se designe de común acuerdo entre los interesados.

»Muerto el padre ó cualquier otro socio, la sociedad continuará entre los supervivientes si existen en la misma forma de vida.

»Muerto el padre, los hijos solteros mayores de edad serán considerados como socios de la nueva sociedad si viven en el seno de ésta con las demás condiciones que expresa el art. 40.

»Art. 49. Tanto los créditos activos como los pasivos, contraídos por cualquier socio, se considerarán sociales siempre que se hubiesen hecho de común acuerdo ó se pruebe que se han empleado en beneficio de la sociedad.

»Art. 50. El marido ausente, cuya consorte formase parte de la sociedad familiar, según el párrafo segundo del art. 42, no tendrá derecho á reclamar producto alguno de los intereses que hubiese dejado en la misma si por cuenta de ella se hubiesen sostenido su mujer y sus hijos.

»Art. 51. En el caso de pérdidas, las que correspondan á las mujeres casadas se registrarán, en relación con sus maridos, por las prescripciones de la sociedad conyugal.»

(1) Sent. 29 Febrero 1896.

(2) Sent. 10 Julio 1891.

(3) Sent. 28 Enero 1892.

(4) Sent. 18 Enero 1896.

9. CONTRATOS DE PROMESA Y DE SOCIEDAD.—Si bien con arreglo á la ley 1.^a del Digesto, *De conditione sine causa*, no tiene fuerza la promesa ú obligación cuando no consta la causa ó motivo por que se contrae, este requisito se llena en el contrato de sociedad, porque, reconociendo recíprocamente los socios la respectiva participación de cada uno de ellos y el motivo y fin con que se asocian, vienen á reconocer igualmente la causa por que se obligan (1).

10. CONTRATO DE SOCIEDAD.—El contrato de sociedad se constituye por el solo consentimiento de sus individuos, según la ley 4.^a, Digesto, *Pro socio* (2).

Según las leyes 52 y 63, párrafo 9.^o, Digesto, *Pro socio*, es común entre los socios el beneficio ó pérdida que resulte de lo que haya sido objeto de la sociedad (3).

No puede invalidarse un contrato de sociedad mercantil por alegar uno de los socios que era menor al firmarlo, si no lo manifestó, y además contaba veinte años y carecía de curador, circunstancias que producen validez, sin perjuicio del beneficio de restitución; y estimándolo así la Sala sentenciadora; no infringe las leyes 1.^a y 2.^a, tít. 19, Part. VI; 3.^a, tít. 22, lib. II del Código romano, y 1.^a, Digesto, *De minoribus* (4).

Los derechos y acciones pertenecientes al mandatario, como derivados del contrato de mandato, puede aportarlos á la sociedad que constituya con otras personas, y ésta hacerlos efectivos oportunamente; sin que al entenderlo así la Sala sentenciadora infrinja el art. 1.528 del Código civil, el 347 del Código de comercio, y el principio de Derecho de que nadie puede ceder á otro más derechos que los que tiene, derivado de las reglas contenidas en la ley 54 del Digesto, *De regulis juris*, y en la 175, párrafo 1.^o del Código (5).

D. Navarra.

11. CONTRATO DE SOCIEDAD.—La ley 64, tít. 2.^o, lib. XVII del Digesto, declara, en su único y explícito texto, la disolución de la sociedad cuando los socios empiezan á obrar separadamente y cada uno de ellos negocia para sí (6).

(1) Sent. 15 Febrero 1866.

(2) Sent. 1.^o Mayo 1867.

(3) Ídem íd.

(4) Sent. 21 Abril 1892.

(5) Sent. 29 Mayo 1894.

(6) Sent. 10 Septiembre 1864.

ART. II.

CÓDIGO CIVIL.

§ 1.^o

Texto.

12. DERECHO SUPLETORIO.

Art. 12, párrafo 2.^o (1).

Art. 13 (2).

Art. 1.976 (3).

Reglas transitorias 1.^a á 5.^a y 13.^a (4).

§ 2.^o

Explicación.

13. DERECHO SUPLETORIO.—Damos por reproducidas aquí las indicaciones hechas antes (5).

ART. III.

RÉGIMEN VIGENTE.

§ 1.^o

Criterio de transición.

14. REGLAS DE DERECHO.—Nos remitimos á lo expuesto (6).

§ 2.^o

Resumen de fuentes legales del Derecho civil foral.

15. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS DE ESTE CAPÍTULO.—Nos referimos á lo antes dicho (7).

(1) Inserto y explicado en el núm. 43 y en los 54 á 60, Cap. XXI, Tom. II.

(2) Ídem en el 44, íd. íd.

(3) Ídem íd. en el 48 ídem íd. y en los núms. 35 y 46, Cap. I, Tom. II.

(4) Ídem íd. en los núms. 36 y 47 íd., íd.

(5) Núm. 41, Cap. XLI de este Tom.

(6) Núm. 42, ídem íd.

(7) Núm. 43, ídem íd.