

Las condiciones que contiene una póliza de seguros, son otros tantos pactos que determinan los derechos y obligaciones de las respectivas partes contratantes, y son, por tanto, ley que se ha de guardar y cumplir en las cuestiones que surjan entre el asegurador y el asegurado; y al no estimarlo así la Sala sentenciadora, infringe la ley del contrato; la 2.<sup>a</sup>, tit. 5.<sup>o</sup>, lib. II, y la 5.<sup>a</sup>, tit. 1.<sup>o</sup>, lib. V del Digesto (1).

## ART. II.

## CÓDIGO CIVIL.

§ 1.<sup>o</sup>**Texto.****38. DERECHO SUPLETORIO.**

Art. 12, párrafo 2.<sup>o</sup> (2).

Art. 13 (3).

Art. 1.976 (4).

Reglas transitorias 1.<sup>a</sup> á 5.<sup>a</sup> y 13.<sup>a</sup> (5).

§ 2.<sup>o</sup>**Explicación.**

**39. DERECHO SUPLETORIO.**—Se reproduce aquí lo antes indicado (6).

## ART. III.

## RÉGIMEN VIGENTE.

§ 1.<sup>o</sup>**Criterio de transición.**

**40. REGLAS DE DERECHO.**—Hay que atenerse á lo expuesto anteriormente (7).

§ 2.<sup>o</sup>**Resumen de fuentes legales del derecho civil foral.**

**41. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS DE ESTE CAPÍTULO.**—Son dichas *fuentes*:

1.<sup>o</sup> Las mencionadas en los diversos párrafos del Art. I de este Capítulo con el carácter de *vigentes* antes de la promulgación del Código civil, y que continúan *subsistentes* después de ella.

2.<sup>o</sup> El Código civil, como *supletorio* y en los términos que expresan los arts. 12 y 13 del mismo, enunciados en el párrafo 1.<sup>o</sup>, Art. II de este Capítulo.

(1) Sent. 22 Diciembre 1894.

(2) Inserto y explicado en los núms. 43 y 54 á 60, Cap. XXI, Tom. II.

(3) Idem en el 44, id. id.

(4) Idem en el 48, id. id. y en los núms. 35 y 46, Cap. I, Tom. II.

(5) Insertas y explicadas en los núms. 36 y 47, id. id.

(6) Núm. 41, Cap. XL de este Tom.

(7) Núm. 42, id. id.

## CAPÍTULO XLIII.

**SUMARIO.—De los contratos principales reales, según las especialidades de la legislación foral.**

## ART. I. DERECHO ANTERIOR Y POSTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.<sup>o</sup> *Del contrato de préstamo mutuo.*—1. A. Aragón.—2. B. Cataluña.—3. C. Mallorca.—4. D. Navarra.—5. E. Vizcaya.

§ 2.<sup>o</sup> *Del contrato de préstamo comodato.*—6. A. Aragón.—7. B. Cataluña.—8. D. Navarra.

§ 3.<sup>o</sup> *Del contrato de depósito.*—9. A. Aragón.—10. B. Cataluña.—11. D. Navarra.

§ 4.<sup>o</sup> *Jurisprudencia.*—B. Cataluña.—12. Contrato de préstamo mutuo.—13. Contrato de depósito.—D. Navarra.—14. Contrato de préstamo mutuo.

## ART. II. CÓDIGO CIVIL.

§ 1.<sup>o</sup> *Texto.*—15. Derecho supletorio.

§ 2.<sup>o</sup> *Explicación.*—16. Derecho supletorio.

## ART. III. RÉGIMEN VIGENTE.

§ 1.<sup>o</sup> *Criterio de transición.*—17. Reglas de Derecho.

§ 2.<sup>o</sup> *Resumen de fuentes legales del Derecho civil foral.*—18. Enumeración de las aplicables á las materias de este Capítulo.

## ART. I.

## DERECHO ANTERIOR Y POSTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.<sup>o</sup>**Especialidades forales acerca del contrato de PRÉSTAMO MUTUO.****A. Aragón.**

1. Únicamente son de consignar, como *especialidades* de este contrato en el Derecho *aragonés*:

1.<sup>a</sup> Que la forma *principal*, pero no *única*, de acreditar el *mutuo* es la de que conste en escritura pública (1). No existiendo escritura pública, opinan los fueristas (2) que el mutuario no puede ser obligado á otorgarla, aunque probase testificalmente la verdad del préstamo.

(1) Fuero 4.<sup>o</sup>, *De fide instrumentorum*, lib. IV. *Item. Nullum debitum probatur nisi per cartam publicam.*—La Observ. 17, *De probationibus*, lib. II, concreta más la doctrina diciendo: *nullum debitum ex mutuo proveniens potest probari nisi per cartam publicam.*

(2) Molino, ob. cit. Véase *Testes contra instrumentum.*—Sessé, ob. cit., dec. 28.—Dieste, *Diccionario* cit., pág. 433.

La doctrina del párrafo anterior tiene una modificación esencial del principio de la *necesidad de la escritura*, como medio y forma de prueba del mutuo, que nos ha hecho calificarla de *principal* no de *única*, puesto que algunos fueristas (1) sostienen, y con razón á nuestro juicio, siendo ésta ya opinión generalizada (2), que, conforme á ciertas Observancias (3) y á alguna decisión (4), también puede pedirse lo debido por mutuo sin instrumento, y si el deudor negase la petición y el acreedor probase la deuda con testigos *no exceptuando el deudor que no puede probarse con testigos*, pueda el Juez condenar al deudor al pago de la deuda (5). A motivos análogos de doctrina responde también la clasificación que los fueristas, fundados en alguna Observancia (6), hacen de los créditos en *manifestos* y *no manifestos*, siendo los primeros los que constan por escritura ó confesión, y los segundos, todos los demás que carecen de este requisito.

2.<sup>a</sup> Confesada alguna deuda en escritura pública, aunque no se manifieste la causa de deber, habrá obligación de pagarla, y no podrá alegarse la excepción *non numerata pecunia* (7).

3.<sup>a</sup> El mutuo es también en Aragón un contrato traslativo del dominio, y convierte en dueño de las cosas mutuadas al mutuuario, debiendo devolver otra en igual calidad y cantidad, circunstancia la de igual calidad, interpretada tan estrictamente como revela algún fuerista (8), al decir: «que no se podrá devolver vino nuevo por vino viejo, aunque fuere mejor aquél que éste». Cuando no se pueda devolver una cosa igual á la prestada, los escritores opinan que deberá abonarse su estimación, hecha según el valor que las cosas prestadas tuvieran al tiempo de la celebración del contrato, pero no al en que debía verificar su devolución el mutuuario (9).

Era también especialidad del Derecho aragonés la prohibición de todo interés en los préstamos, bajo la severa sanción de que si el acreedor percibía algún interés perdiera su derecho al crédito y quedara relevado

(1) Franco y Guillén, ob. cit., art. 531.—Molino, ob. cit. Véase *Mutuum*.—Sessé, ob. cit.

(2) Dieste, Blas y Gutiérrez, obs. cit., págs. 433, 455 y 615, t. VII, respectivamente.

(3) 21, *De probationibus*, lib. II; 21, *De pignoribus*, lib. I; 19, *De rerum testatione*, lib. I, y 9.<sup>a</sup>, *Interpretationes qualiter*, lib. VI.

(4) Una de 1677, cit. por Franco de Villalba en el coment. al F. *De solutionibus*, por la cual se declaró que la deuda se probaba por la confesión extrajudicial del deudor hecha ante testigos.

(5) Observ. 21, *De probationibus*, lib. II.

(6) Observ. 21, *De pignoribus*, lib. I.

(7) Observ. 6.<sup>a</sup>, *De confessis*, lib. II.

(8) Sessé, ob. cit., decis. 421.

(9) Molino, ob. cit. Véase *Estimatio*.—Lissa, ob. cit., lib. III, tít. 15.—Dieste, *Diccionario* cit., pág. 434.

de toda obligación el mutuuario (1); pero publicada la ley de 14 de Marzo de 1856, que es de aplicación general á toda España, quedó derogado el Derecho foral en este punto, y es lícito en Aragón pactar intereses, bajo cualquier tipo, siempre que consten estipulados *por escrito* (2).

#### B. Cataluña.

2. Suele pactarse en Cataluña que la devolución del dinero recibido en préstamo mutuo se verifique en grano al hacer la recolección; y si no se ha convenido la cantidad tipo á la que deba hacerse la computación de la especie respecto del metálico, se tomará como tal el corriente de la cabeza del partido durante los quince días que preceden al 8 de Septiembre (3).

Toman el nombre de *debetorio* en Cataluña las escrituras por las que uno toma dinero prestado en mutuo, ofreciendo devolverlo en el plazo de uno ó más años y garantizando con hipoteca, que antes de la ley Hipotecaria podía ser general y hoy sólo especial, siendo de advertir que en esta clase de contratos está prohibida por el Derecho especial de Cataluña la intervención de juramento (4).

No se pactaba interés en los *debetorios*; pero se inventaron diversas formas para que resultaran préstamos á interés, cuyos medios carecen hoy de toda importancia, puesto que la ley de 14 de Marzo de 1856 sobre el interés del dinero, permite que se pacte cualquiera que sea su tipo, siempre que se verifique *por escrito*, y esta ley es de aplicación general á toda España.

La mujer que se obliga juntamente con su marido en los contratos de mutuo y depósito, no puede ser compelida á pagar mientras sean suficientes los bienes del marido, y sólo á falta de ellos está obligada á pagar la mitad, sin que modifique esta limitación de su responsabilidad ni la propia renuncia con juramento al beneficio del Senado-Consulta Velezano y al derecho de su hipoteca. Así lo tiene establecido el Privilegio *Recognoverunt Proceres* y admitido el Tribunal Supremo de Justicia (5).

(1) Fueros 2, 4, 5 y 6 *De usuris*, lib. IV.—Único, *De la observancia de los Fueros que disponen sobre las usuras*, lib. IV.—*De usuris*. (De las Cortes de Monzón de 1585.)—Que se guarde el Fuero *Desseantes*, DE USURIS, etc. (De las Cortes de Barbastro y de Calatayud de 1626.)

(2) Una forma singular, á manera de contrato de préstamo, según el último proyecto de Apéndice como excepción del Derecho aragonés, y uno de los contratos especiales sobre ganadería, es el que reglamenta dicho proyecto en sus arts. 347 al 350, bajo el nombre «De la dación, como en simple préstamo, de reses lanares ó cabrías á diente», que se transcriben por nota al núm. 16 del cap. XLII de este tomo.

(3) Art. 8.º, Prag. de 11 de Julio de 1765.

(4) Const. 1.<sup>a</sup>, tít. 4.º, lib. IV, vol. II *Consts. Cat.*

(5) Cap. XI de la Costumbre *Recognoverunt proceres*. (Tít. 13, lib. I, vol. II *Consts. de Cat.*)—Sent. 8 Mayo 1873.

**C. Mallorca.**

3. Según las Ordenanzas (1), la calidad de menor en un acreedor no es obstáculo para que le sea obligatoria la gracia ó beneficio hecho á un deudor por los acreedores que lo sean mayores en cantidad de lo debido y número de aquéllos.

**D. Navarra.**

4. Los préstamos hechos á cuenta de mieses son exigibles después de Santa María de Agosto (2).

Si son de doce dineros ó un robo de trigo y no existieren de ellos pruebas, para que el deudor sea absuelto de la reclamación del acreedor jurará que nada debe, estando de espaldas en la pared exterior de la iglesia—dice el Fuero,—por la cabeza de su padrino de bautismo, la de su confesor ó la de su compadre (3). Claro es que citamos esta disposición por mera curiosidad y porque sirve á explicar el sentido moral y sencillez de costumbres del pueblo navarro, en que se inspiró; pero debe considerarse completamente derogada después de la publicación de las leyes de Enjuiciamiento civil, aplicables á toda España.

El que diere ó prestare alguna cosa á los hijos que viven en compañía del padre, y á su pan y familia, sin licencia de aquéllos, carecerá de acción para reclamarla ni en vida ni en muerte de los padres, los cuales podrán pagarla voluntariamente (4).

**E. Vizcaya.**

5. No existen leyes aplicables propiamente al contrato de *préstamo mutuo*; pero se registran en el Fuero *dos* (5) que pueden considerarse algo análogas. La primera se refiere á los casos en que, después de dotar los padres á los hijos ó hijas que van á casarse, les hacen suscribir ó aceptar obligaciones de mayor ó menor cantidad, defraudando con ello al caudal del nuevo matrimonio ó á otros acreedores del hijo ó hija á quien dotaron, y de todos modos cercenando la dote ofrecida, por este medio indirecto y cauteloso. Esta clase de obligaciones, que el hijo ó hija pueda contraer con los padres en esas circunstancias, se reputará *nula* según la ley citada del Fuero.

Más que al *préstamo mutuo* se refiere, en general, á la doctrina de *simulación* de obligaciones, y menos aún es de tener en cuenta como especialidad regional la ley *segunda* citada, que no dice relación á otra cosa sino á fijar reglas respecto á la prueba del pago de una obligación,

(1) Ord. 25.

(2) Cap. VI, tít. 10, lib. III F. de Nav.

(3) Cap. V, tít. 10, lib. III F. de Nav.

(4) L. 4.<sup>a</sup>, tít. 3.<sup>o</sup>, lib. III Nov. Rec. de Nav.

(5) 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>, tít. 26 F. de Viz.

para evitar que por falta de ella pudiera cobrarse dos veces, que es ley derogada por las de Enjuiciamiento civil.

§ 2.<sup>o</sup>**Especialidades forales acerca del contrato de PRÉSTAMO COMODATO.****A. Aragón.**

6. Existe tan sólo un Fuero (1) y en él, *por vía de ejemplo*, según opinión de los fueristas (2), á excepción de alguno (3), se habla del *comodato* de un animal, que debe entenderse aplicado al comodato de otras cosas, siendo la única regla de Derecho establecida la de que si el animal dado en comodato perece, el comodatario estará obligado á pagar al comodante el valor que éste le señalara bajo juramento; y como el Fuero no distingue expresamente los casos en que el animal perezca por culpa ó sin ella del comodatario, y aun, á mayor abundamiento, en la segunda parte del mismo establece esta responsabilidad para el arrendatario de un animal, pero sólo en el caso de perecer por su culpa y no si jurase que no había sido así, es lo cierto que la doctrina literal del Fuero, por lo general y absoluta, es tan indudable como injusta. Á esto obedece, sin duda, que todos los fueristas se inclinen á interpretarle, estableciendo que esa responsabilidad del comodatario le sea sólo exigible cuando el animal perezca por su culpa, aunque ésta fuera levisima.

En cuanto á la variedad del comodato que se llama *precario*, no está reconocido en los textos del Derecho *aragonés*, pero se ocupan de él y reconocen su existencia los fueristas (4) bajo las mismas líneas generales de doctrina que hemos consignado al hablar de él en el *Derecho de Castilla* (5).

**B. Cataluña.**

7. Á lo sumo, cabe indicar respecto de este contrato, y teniendo en cuenta que el Derecho canónico es el primer elemento supletorio en la legislación civil de *Cataluña*, que las Decretales de Gregorio IX establecen: 1.<sup>o</sup> Que el comodatario deberá responder de toda clase de culpa, incluso la levisima, pero no del caso fortuito, á no ser cuando haya sido provocado por imprudencia ó descuido después de consti-

(1) Fuero único, *Commodati*, lib. IV.

(2) Molino, ob. cit. Véase *Commodatum*.—Lissa, ob. cit., lib. III, tít. 15.

(3) Franco y Guillén, ob. cit., nota al art. 559, que cree es contrario al Fuero esa interpretación extensiva á casos no comprendidos en su letra.

(4) Portolés, Véase *Cláusula*.—Cuenca, *Scholia*, etc., Cláus. 23, y Molino.

(5) V. núm. 13, Cap. XXXI de este Tom.

tuido en mora ó cuando fuera pacto especial que se prestara por el comodatario. 2.º Que la acción para reclamar perjuicios el comodante al comodatario por el uso indebido de la cosa dada en comodato, sólo puede ejercitarse cuando terminó el plazo por que ese uso fué concedido, ó sea el de la duración del contrato. 3.º Que en dichas Decretales de Gregorio IX existen disposiciones especiales respecto del *precario*, previniéndose que pueda renovarse cada cinco años; que se disuelva por la muerte del concedente en *precario*, pero no por la de aquel á quien fué concedido; y también se rescinda por la enajenación que el dueño y concedente del *precario* hiciera de la cosa objeto de él, que es la misma doctrina romana (1).

#### D. Navarra.

8. Según el Fuero (2), en el caso de *comodato* de un caballo ó rocín que muriese por culpa del comodatario, deberá éste pagar cien sueldos por el caballo y cincuenta por el rocín; y si la bestia prestada en comodato perdiese un ojo ú otro miembro, y el dueño no la quisiera recibir, tendrá que quedarse con ella el comodatario, abonando las mismas cantidades al comodante, y en el caso de querer éste recibir la bestia con ese daño, la de cinco sueldos.

Siendo constantemente variable el valor de las cosas, los mismos comentaristas del Derecho *navarro* reconocen que el valor de la caballería dada en comodato, si muriese, ó el del daño que sufriera, habrá de regularse según dictamen de peritos, ó, lo que es lo mismo, que este capítulo del Fuero debe considerarse en desuso.

La doctrina que estimamos vigente es la del término de *un año*, concedido por otro capítulo (3) al comodante para deducir su reclamación contra el comodatario respecto de estos reintegros é indemnizaciones.

### § 3.º

#### Especialidades forales acerca del contrato de DEPÓSITO.

##### A. Aragón.

9. El concepto y las notas fundamentales de este contrato son los mismos, y no podían ser otros, que los indicados al tratar de él en el *Derecho de Castilla*. He aquí las únicas disposiciones especiales de los Fueros, y general doctrina de los fueristas sobre el particular.

El *depósito de dinero contado* ó cantidad determinada ha de con-

(1) *De Commodato, De precariis*, tít. 15 y 14, lib. III Decret.

(2) Cap. I, tít. 10, lib. III.

(3) Cap. II, tít. 10, lib. III.

signarse, y se prueba únicamente mediante escritura pública, siendo entonces conocido con el nombre de *comanda* (1); pero si fuere de dinero *no contado* ó de cualquiera otra especie que no sea dinero, se puede acreditar por prueba testifical (2), lo mismo que la devolución del depósito, siempre que las declaraciones de los testigos hayan sido reducidas á escritura con intervención judicial (3).

No releva al depositario de la obligación de devolver el depósito cuando el deponente le reclame, aunque fuere éste su deudor por otro concepto, ni aunque alegara ausencia por causa pública; y si el depositario es requerido para la devolución y no compareciere, se le venderán judicialmente bienes bastantes para satisfacer el depósito (4).

Confirmación del carácter sagrado que á la legislación aragonesa merece el depósito es la prescripción del Fuero (5) que prohíbe al Rey ó sus oficiales sacar violentamente de templo ó monasterio depósitos de dinero, instrumentos, comandas, etc., que se custodien allí, lo cual sólo podrá hacerse por *decreto judicial*.

La acción para reclamar la devolución del depósito, excepción hecha del depósito judicial y del en que estén interesados menores, prescribe á los *veinte años* (6).

##### B. Cataluña.

10. Apenas si cabe registrar en el Derecho especial de este territorio particularismo alguno en vigor, y menos de importancia y apropiado, respecto del contrato de depósito.

Testimonio tan digno de crédito como el del Sr. Durán y Bas (7), y con un motivo tan oficial como el de la Codificación civil, asegura que «han caído hace tiempo en desuso varias leyes regionales (8), y que algunas ni siquiera se podrían aplicar por falta de términos hábiles, pues no existe hoy la *Tabla numularia* ó de *Comunes depósitos*, también conocida con el nombre de *Taula de Cambi* (Mesa de Cambio), que se había creado en Barcelona por su Cuerpo Municipal en 1401»; y que «también debe prescindirse de la pragmática relativa á que los

(1) Lissa, ob. cit., tít. 15, lib. III.

(2) Observ. 17, *De probationibus*, lib. II.

(3) Molino, ob. cit. Véase *Firma*.

(4) Fuero 1.º, *De deposito*, lib. IV. — Observ. 3.ª, *De privilegio absentium causa Reipublicæ*, lib. II, y 16, *De contumacia*, lib. VIII.

(5) Único, *De immunitate Ecclesiarum et Monasteriorum*, lib. I.

(6) Fuero 2.º, *De deposito*, lib. IV, que derogó las Observ. 2.ª, *De deposito*, y 8.ª, *De prescriptionibus*, por ser el Fuero de 1461, ó sea veinticuatro años posterior á las Observancias.

(7) Memor. cit., pág. 163.

(8) Las del tít. 35, lib. IV, y las del tít. 14, lib. VII, vol. I *Consts. de Cat.*, y la Prag. de D. Jaime, contenida en el tít. 6.º, lib. IV, vol. II *Consts. de Cat.*

frutos de la cosa recibida en prenda deben imputarse al capital restituido en pago del crédito; disposición conforme con la legislación de una época en que no era permitido estipular interés por el mutuo, que no es sostenible en sus términos, y los principios del Derecho común ó los pactos continuados en el contrato deben determinar el destino que á los frutos deba darse».

Esa es nuestra opinión, más firme hoy bajo el amparo de aquella autoridad; y añadimos que, respecto de las del tít. 14, lib. VII, vol. I, que hablan de depositarios y depósitos de ejecuciones, están virtualmente derogadas por las leyes de Enjuiciamiento civil; así como que la llamada *comanda*, nombre ó idea de un contrato de depósito (1) de que hablan otras leyes catalanas (2), depósito que á la vez llevaba encargo de *gestión* y negociación de índole lucrativa y comercial y de cuyo resultado, tanto en el capital como en los beneficios, había de rendirse oportuna cuenta y restitución; es decir, un doble contrato de depósito y de mandato ó apoderamiento mercantil, que debe considerarse desaparecido y derogadas todas sus leyes desde el momento en que se publicó en España el primer Código de Comercio, aplicable á todo el territorio.

Únicamente teniendo en cuenta el carácter preferente en *Cataluña*, como Derecho *supletorio*, del Derecho *canónico*, cabrá consignar las siguientes indicaciones, que proceden de las Decretales de Gregorio IX, á saber: que, según ellas, se presume mala fe en el depositario cuando en un caso fortuito dejó perecer las cosas depositadas y salvó las propias, á no ser que fuera considerable la diferencia del superior valor de estas últimas respecto de aquéllas; que el depositario está obligado á indemnizar los deterioros y pérdidas que sufriera la cosa depositada por no haber tenido con ella el mismo cuidado que con las propias, cuando, entre otros casos, se hubiese verificado el depósito en utilidad del depositario ó mediando retribución; que igual responsabilidad tiene el depositario, aun cuando los deterioros ó pérdida procedan de caso fortuito, si pactó prestarlo, si el accidente sobrevino por consecuencia de algún hecho culpable ó después de estar constituido en mora; que la restitución del depósito no puede demorarse, ni aun á pretexto de que no ha llegado el plazo por el que se depositó, á no ser que hubiere sobrevenido embargo de Tribunal, ni cabe tal demora alegando compensación ó cualquiera otra reclamación que tenga que

(1) Según la fórmula de Vives, t. IV, pág. 225, copiada de la obra de Comes, *Viridarium artis notariatus*. (Esta obra se imprimió en Gerona en 1704. La copia de Vives está tomada de una traducción de 1828.)

(2) Tales como los caps. LXXIX y LXXII del *Recognoverunt Proceres*, y también las leyes 1.ª á 5.ª del tít. 15, lib. IV, vol. II *Consts. de Cat.*

hacer el depositario al deponente; y, por último, que el depositario en el secuestro puede ser removido por mala administración (1).

#### D. Navarra.

11. El *Fuero de Navarra*, conformándose con el general espíritu de las demás legislaciones sobre el particular, previene que el depositario no puede resistir la devolución del depósito cuando se le reclama so pretexto de compensación ó retención, ni constituir prenda en la cosa depositada (2).

El depositario de cosa mueble no es responsable de ella cuando se pierde por algún caso fortuito, como inundación ó incendio ó de fuerza mayor, como el de robo con quebrantamiento de pared ó de tejado, y siempre que robaran también cosas propias del depositario; pero es responsable cuando la sustracción se verificó entrando los ladrones por la puerta sin violencia ni fractura, por suponer negligencia imputable al depositario (3).

#### § 4.º

#### Jurisprudencia.

#### B. Cataluña.

12. CONTRATO DE PRÉSTAMO MUTUO.—Conforme el cap. XLI del *Recognoverunt Proceres* del Derecho municipal de Cataluña, la mujer que se obliga con el marido en el contrato de mutuo no está obligada á pagar mientras el marido tenga bienes con que hacerlo, debiendo satisfacer la mitad de la deuda cuando el marido es insolvente; y siendo esto lo mandado por la sentencia, no puede tener aplicación al caso la auténtica *Si qua mulier*, ó sea el cap. VIII de la *Novela* 134 de Justiniano, que declara nula toda obligación de la mujer en favor de su marido (4).

No se infringen las leyes 1.ª y 7.ª, tít. 14, lib. II del Digesto, 1.ª, tít. 2.º y 7.ª, tít. 28, lib. IV del Código y la doctrina del Tribunal Supremo relativa á esta materia, cuando la Sala sentenciadora se ha conformado con ellas al apreciar, en vista de las alegaciones y pruebas de las partes, que entre el demandante y demandado no medió contrato de préstamo, y que en todo caso, entablada por el primero, entre otras, la acción del dinero no contado dentro del bienio legal, el acreedor, no había justificado, como le competía, la entrega del dinero que expresa el pagaré (5).

Habiéndose pactado por un acreedor y su deudor que para la extinción de la cantidad que *ocultare líquida* en pro del primero, según la decisión de los árbitros nombrados para ese efecto, pagaría el segundo anualmente, en un de-

(1) *De deposito*, tít. 16, lib. III, y cap. II, *De sequestratione possessionis et fructuum*, tít. 17, lib. II Decret.

(2) Cap. I, tít. 16, lib. III, y cap. II, tít. 11, lib. III F. de Nav.

(3) Cap. I, tít. 16, lib. III F. de Nav.

(4) Sent. 8 Mayo 1873.

(5) Sent. 3 Marzo 1876

terminado día, la cantidad que expresaron, sin *recargo* de interés alguno en los tres primeros años y con el tanto por ciento que designaron de la suma, quedando sucesivamente transcurridos aquéllos; en tal virtud, y por indudable que sea el derecho del acreedor para exigir también á sus respectivos vencimientos los réditos pactados, que venían á constituir una segunda obligación en su favor, es claro que la cantidad convenida y pagada anualmente debía destinarse según el literal contexto del contrato y lo dispuesto además en la ley 5.<sup>a</sup>, libro XLVI, tit. 3.<sup>o</sup> del Digesto, á la paga ó extinción de la deuda principal, que era, por otra parte, la más gravosa y antigua, ó sea á la del capital líquido que producía los intereses, y no estimándolo así, la Sala sentenciadora infringe las leyes 97, Digesto, *De solutionibus*; 1.<sup>a</sup>, título de la misma materia del Código, y también, si en los recibos se hubiese expresado que los pagos se aplicaban á extinguir la deuda principal, la 1.<sup>a</sup>, libro VIII, tit. 13 del propio Código que, además de no ser aplicable cuando hay pacto en contrario, al disponer que si se debe una cantidad por varios conceptos lo pagado se impute primero á los intereses y después al capital, se refiere expresamente al caso de que al hacerse el pago no haya declarado el deudor, ó el acreedor en su defecto, por qué causa se pagaba (1).

Aun en la hipótesis de extenderse con error, en cuanto á la imputación del pago al capital ó á los intereses, el recibo que suscribe el apoderado del acreedor de la cantidad entregada por el deudor, el error en aquel concepto es de derecho y perjudica al acreedor, sin que pueda servirle de excusa hallarse aquel documento suscrito únicamente por su mandatario, si éste lo fuese con poder general para el gobierno y administración de los bienes y rentas de aquél y facultado para el arreglo de cuentas y cobro de deudas, pues en tal caso sus actos sobre tal extremo así podrían dañar como aprovechar á su mandante, á tenor de lo dispuesto en las leyes 10, párrafo último; 11, 12 y 13 del Digesto, libro VIII, tit. 14, *De pactis* (2).

**13. CONTRATO DE DEPÓSITO.**—No probándose la existencia del depósito, falta el supuesto de que debe partir la aplicación de las leyes 2.<sup>a</sup>, Código, *Deposit*, y 3.<sup>a</sup>, tit. 3.<sup>o</sup>, Part. V, que tratan, respectivamente, de la obligación en que está el depositario de pagar intereses desde el día en que se constituyó en mora, y quien puede dar las cosas en *condessio* é á *quién*; y por consiguiente, no pueden decirse infringidas por la sentencia que absuelve de la demanda al demandado para la devolución del supuesto depósito (3).

Los arts. 1.766 y 1.767 del Código civil son inaplicables á Cataluña (4).

#### D. Navarra.

**14. CONTRATO DE PRÉSTAMO MUTUO.**—Si la cantidad entregada por un Ayuntamiento á un Jefe de voluntarios movilizados lo fué como anticipo reintegrable por el ramo de Guerra, en virtud de disposiciones dictadas por la Autoridad militar y la Diputación provincial, no contrayendo dicho Jefe ni los

(1) Sent. 23 Noviembre 1889.

(2) Idem id.

(3) Sent. 27 Octubre 1873.

(4) Auto 22 Septiembre 1898.

voluntarios á sus órdenes la obligación de devolverla, evidencia esto que la calificación de préstamo aplicada á la expresada entrega es contraria á la ley, por lo que estimándolo así la sentencia absolutoria de la demanda sobre reintegro de aquel anticipo, interpuesta por el Ayuntamiento contra el propio Jefe, no infringe las leyes 2.<sup>a</sup>, tit. 1.<sup>o</sup>, Part. V; y 3.<sup>a</sup> y 27, tit. 1.<sup>o</sup>, lib. XII del Digesto (1).

#### ART. II.

##### CÓDIGO CIVIL.

##### § 1.<sup>o</sup>

##### Texto.

#### 15. DERECHO SUPLETORIO.

Art. 12, párrafo 2.<sup>o</sup> (2).

Art. 13 (3).

Art. 1.976 (4).

Reglas transitorias 1.<sup>a</sup> á 5.<sup>a</sup> y 13.<sup>a</sup> (5).

##### § 2.<sup>o</sup>

##### Explicación.

**16. DERECHO SUPLETORIO.**—Se remite este punto á lo consignado en otros lugares (6).

#### ART. III.

##### RÉGIMEN VIGENTE.

##### § 1.<sup>o</sup>

##### Criterio de transición.

**17. REGLAS DE DERECHO.**—Se reitera aquí la referencia hecha anteriormente (7).

##### § 2.<sup>o</sup>

##### Resumen de fuentes legales del Derecho civil foral.

**18. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS DE ESTE CAPÍTULO.**—Son dichas fuentes:

1.<sup>o</sup> Las expresadas en los diferentes párrafos del Art. I de este Capítulo con el carácter de *vigentes* antes de la promulgación del Código civil, y que continúan *subsistentes* por declaración del mismo.

2.<sup>o</sup> El Código civil, como *supletorio*, en los términos en que se menciona por los arts. 12 y 13 del mismo enunciados en el párrafo 1.<sup>o</sup>, Artículo II de este Capítulo.

(1) Sent. 12 Mayo 1890.

(2) Inserto y explicado en los núms. 43 y 54 á 60, Cap. XXI, Tom. II.

(3) Idem en el 44, id. id.

(4) Idem en el 48 id. id. y en los núms. 35 y 46, Cap. I, Tom. II.

(5) Insertas y explicadas en los núms. 36 y 47, Cap. I, Tom. II.

(6) Núm. 41, Cap. XL de este Tom.

(7) Núm. 42, id. id.