

extranjero entre operarios ó sirvientes y patronos podría ser eficaz en Italia si implicase la renuncia para siempre de la libertad, sino que debería tenerse por nulo y de ningún valor ni efecto por motivo de ser la causa ilícita (arts. 1.119 y 1.122) (a).

1.120. En lo que concierne á la prueba de este contrato, puede admitirse en principio que los medios de prueba deben ser determinados con arreglo á la ley bajo la cual se haya celebrado. Puede, por lo demás, surgir alguna duda acerca de esto en el caso en que la ley extranjera admita principios excepcionales en materia de prueba con relación á dichos contratos.

Por el artículo 1.781 del Código civil francés, se hallaba sancionada, en efecto, una regla completamente excepcional y contraria al derecho común, esto es, que el patrono tiene el derecho de ser creído por su mera afirmación en lo concerniente al importe del salario, al pago de éste y á las cantidades dadas á cuenta. A consecuencia de esta disposición, el sirviente no podría ser admitido á probar con testigos el importe del salario que reclama, á pesar de que sea admisible la prueba testifical. Y no puede sostenerse que el Tribunal de otro país pueda reconocer el derecho que alegue el patrono de que se le crea por su mera afirmación aunque invoque la aplicación de la *lex loci contractus*, pues las disposiciones excepcionales que sean contrarias al derecho común y sancionen la desigualdad jurídica, no pueden tener autoridad extraterritorial, y principalmente en los países en los que, según el derecho público, se halle establecido el principio de la igualdad jurídica (b).

El art. 1.781 del Código francés ha sido derogado por la ley del 2 de Agosto de 1868, precisamente porque se reconoció

(a) Esta misma doctrina establece el Código civil español en su artículo 1.275.

(b) El legislador español, en el artículo 1.584 del Código civil, ha adoptado en esto un criterio, que si no es tan injusto como el precepto citado del Código holandés, que estipula que debe creerse lo que *bajo juramento* declare el amo ó patrono, establece una desigualdad irritante al cargar la prueba al criado ó dependiente, debiendo creerse por su palabra al amo si el criado no suministrase prueba en contrario.

que hería la igualdad jurídica de los ciudadanos, y también en el belga la disposición análoga fué derogada por la ley del 10 de Julio de 1883, pero está todavía consagrada en el Código neerlandés en el art. 1.638. Por lo que conviene tener presente que, si se hallase en Italia una persona de los Países Bajos y la cuestión entre él y su servidor se llevase ante los Tribunales italianos, éstos no podrían establecer que fuese creído el patrono por su mera afirmación y que el sirviente no pudiera ser admitido á probar con testigos su aserto, en los casos en que no pueda rechazarse la prueba testifical. No puede darse el caso de invocar la regla general de las obligaciones creadas bajo el imperio de la ley extranjera, pues cualquiera ley que establezca la desigualdad jurídica enfrente del derecho civil, no podría ser reconocida en nuestro país, porque sería contraria al derecho público territorial que consagra el principio de la igualdad de todos ante la ley.

1.121. La segunda clase de arrendamiento de las obras, es la de los empresarios de transportes públicos que se encargan de portear las personas y las cosas tanto por tierra como por agua.

No nos proponemos tratar en este lugar de todas las cuestiones que se relacionan con el contrato de transporte, porque habrán de ser objeto de estudio más especial en la Segunda Parte de esta obra, relativa al derecho comercial internacional. Nos limitaremos, por tanto, á exponer en general los principios culminantes que conciernen á dicho contrato desde el punto de vista de la ley que debe regular su perfeccionamiento y su ejecución. Las relaciones que se desprenden de él se hallan sujetas naturalmente á distintas leyes, pues los transportes internacionales de personas, cartas, valores ó cosas, deben cumplirse en distintos países, y además del punto de partida y de llegada, hay también los puntos intermedios en los cuales pueden desenvolverse naturalmente ciertas consecuencias jurídicas del mencionado asunto.

1.122. Una distinción fundamental para determinar la autoridad de la ley, consiste en discernir cuidadosamente cuanto se refiere á los derechos y obligaciones contractuales y personales entre el empresario del transporte y el remitente, y todo

aquello que se relaciona con el cumplimiento del contrato celebrado entre ellos.

Para todo lo tocante á los derechos y obligaciones contractuales, la responsabilidad en caso de pérdida, de deterioro, de averías, y también en lo que concierne á la naturaleza misma del contrato, á la naturaleza y extensión de las recíprocas obligaciones y á las condiciones en que deba admitirse ó rechazarse el derecho de resarcimiento del daño, etc., todo ello habrá de ser regido por la ley bajo cuyo imperio deba considerarse celebrado el contrato. Deberá, por tanto, decidirse con arreglo á dicha ley si la empresa de transporte puede ser considerada como un verdadero arrendamiento de trabajo, y, como tal, estar sujeta á las reglas que le conciernen, ó si por el contrario debe ser considerada como un contrato innominado y, como tal, sujeto á reglas especiales.

Así, por ejemplo, el Tribunal de Florencia, en sentencia de 20 de Febrero de 1873, ha sostenido que el servicio prestado por las sociedades de ferrocarriles al transportar la correspondencia, no puede considerarse ni como arrendamiento de servicios ni como mandato, sino que pertenece á la clase de los contratos innominados, y como tal debe regirse por las leyes especiales sancionadas por el legislador. Este concepto ha podido sostenerse con razón en Italia, porque el servicio postal se ejerce directamente por el Gobierno; pero puede considerarse de diverso modo en otro país en donde, según la ley, pueda admitirse la libre concurrencia por parte de los particulares para prestar este servicio.

Por lo que se refiere á la forma del contrato de transporte, á sus condiciones fundamentales y á sus medios de prueba, conviene atenerse también á la ley del país en donde se incoa la cuestión jurídica. Así, pues, deberá decidirse de este modo si el contrato puede considerarse concluído tácitamente y cuándo, y si la prueba respecto de las cosas consignadas puede ser testifical ó es indispensable que sea escrita.

1.123. La obligación impuesta al empresario del transporte de custodiar y conservar las cosas á él confiadas y de responder de su pérdida, se deriva de la naturaleza misma de

este contrato y no puede sostenerse que tales obligaciones puedan eliminarse por completo. La gran dificultad en esta materia consiste en determinar la extensión de las obligaciones de este empresario y de su responsabilidad. ¿Hasta qué punto debe considerarse obligado á responder de la pérdida, de los deterioros y mermas y de las averías de las cosas que se le han confiado? Las partes podrán, sin duda, determinar todo esto mediante pactos expresos, pero ordinariamente no sucede así, por lo cual hay que acudir á la ley vigente en el país en que la mercancía se ha entregado al empresario del transporte y determinar según ella la extensión de las obligaciones y responsabilidades, debiendo ajustarse el servicio convenido á las condiciones establecidas por la ley y tácitamente aceptadas por las partes.

Esta teoría ha sido establecida como doctrina por el Tribunal de casación francés en su sentencia de 23 de Febrero de 1864 (1); pero sostiene también el Tribunal, que tratándose de contrato de transporte celebrado en una posesión inglesa entre un viajero francés y una compañía británica, podría pedir la compañía que se la eximiese de la responsabilidad de la pérdida del equipaje del viajero, por virtud de una advertencia fijada en el talón que le entrega, y que esta cuestión debe resolverse de conformidad con la ley inglesa.

¿Qué influencia pueden tener los reglamentos y las condiciones fijadas por los empresarios en los talones de transporte, cuando haya que determinar la responsabilidad de los mismos en caso de pérdida? Por regla general, puede sostenerse que como las convenciones dentro de los límites en que puede aplicarse la autonomía de las partes deben tener fuerza de ley, no puede negarse que los pactos, expresa ó tácitamente hechos respecto del transporte, deben regular las obligaciones respectivas asumidas por aquéllas. Debe, pues, admitirse como regla general, que no sólo ha de tenerse en cuenta lo dispuesto por la ley del lu-

(1) *Journal du Palais*, 1864, pág. 225. Confr. Cass. franc. 26 de Marzo de 1890, *ibid.*, 1891, pág. 715; *idem*, 1872; Dalloz, 1872, I, 224; Cass. de Nápoles, 28 Junio 1871, *Gazz. del procur.*, 1871 á 72, pág. 367.

gar en que el contrato tuvo origen (esto es, donde la mercancía se entregó al empresario ó el viajero emprendió su viaje), sino también que los reglamentos debidamente publicados por las empresas, y las condiciones fijadas en los talones impresos y de las que están obligados á enterarse los interesados, constituyen la ley de las relaciones contractuales, y que los Tribunales deben tenerlas en cuenta para decidir las cuestiones.

Sostenemos este principio, pero haciendo en él ciertas reservas, siendo la primera que los reglamentos y las condiciones fijadas por las empresas, estén dentro de los límites de las facultades que se les han concedido por la respectiva ley, y que no contengan cláusulas prohibidas por ésta.

1.124. Otra reserva es la de que el talón impreso no implique la negación de los principios de la justicia natural y del derecho. Tal sería, por ejemplo, en este caso el hecho de no limitarse á fijar sólo la forma de la responsabilidad de la empresa, sino á excluir por completo toda responsabilidad por parte de ésta en cualquier caso de pérdida, de averías ó de deterioro, no obstante mediar culpa ó negligencia.

No parece, en efecto, que en tal caso pueda ser suficiente invocar la *lex loci contractus*, en el supuesto de que ésta deje tan extensa libertad al empresario que le autorice á conculcar arbitrariamente los principios de la equidad y del derecho común, porque una ley que justificase tan arbitrarias condiciones impuestas al comercio internacional no podría tener autoridad en otros países en que la responsabilidad de las empresas de transporte puede ser limitada mediante reglamentos respecto de las formalidades, pero no dejarla en absoluta libertad en todos los casos. No podría, por tanto, el empresario, á juicio nuestro, sostener ante los Tribunales italianos ó franceses que debía aplicarse la ley extranjera (en el supuesto de que pudiera considerarse á ésta en oposición con los principios de orden público), para quedar exento de toda responsabilidad.

La grande importancia de los transportes internacionales ha evidenciado la necesidad de establecer reglas uniformes de derecho común para determinar la base y la extensión de la responsabilidad de las empresas de transportes, y se llegará sin duda á

concordar un reglamento internacional en este sentido y á evitar muchas dudas y casos de conflicto (1).

Sin embargo, hasta que se establezca un derecho común, entendemos que deben considerarse, por regla general, como decisivas las condiciones establecidas por las empresas en sus talones, pero sin que pueda prevalecer siempre y de un modo absoluto el hecho de haber fijado una condición cualquiera en dichos talones para sostener que, debiendo considerarse aquélla tácitamente aceptada por el que consignó la mercancía ó emprendió el viaje, deba considerarse como ley de las relaciones contractuales, y servir de norma á los Tribunales para sus decisiones. Con más razón podrá sostenerse que debe considerarse contrario al orden público, el atribuir eficacia á convenciones que conculcan el derecho común y los principios de equidad y de justicia.

1.125. La ley del lugar á donde la mercancía consignada debe ser transportada para remitirla al destinatario, es la que debe aplicarse para resolver las cuestiones relativas á la ejecución del contrato, y conviene tener en cuenta aquella ley y las costumbres vigentes en el lugar de destino para resolver las contiendas que puedan surgir á propósito del modo de realizar la entrega. Deberá, pues, decidirse con arreglo á dicha ley y á dichas costumbres, cuándo podrá considerarse terminada por parte de la empresa la ejecución del contrato; pues si, por ejemplo, está obligada á verificar la entrega de la mercancía en el domicilio ó en los almacenes del destinatario y á efectuarla al mismo, la ejecución del contrato de transporte no podrá considerarse cumplida por parte de la empresa, cuando por los medios ordinarios hubie-

(1) A consecuencia de las insolubles dificultades de los transportes internacionales surgidas con motivo de la guerra franco-prusiana, nació la idea de redactar un Reglamento internacional para los transportes, á fin de tener un derecho uniforme, siendo sus promovedores Mr. De Signeux, de Ginebra, y el Doctor Christ, de Basilea. V. la Conferencia de Berna, el Congreso de París de 1878; Hovy, *Quelques observations sur l'urgent d'un reglement internat.*, etcétera, en la *Revue de Droit intern.*, 1877, pág. 380. La deliberación del Instituto de Derecho internacional en la reunión de Zurich, 1877; la ponencia de Bulmering, en la Revista citada, 1878, pág. 83.

se transportado la mercancía, sino cuando ésta hubiese llegado al destinatario; y por consiguiente, la responsabilidad, la obligación de la custodia, la indemnización, etc., á que pueda estar obligado por virtud de la *lex loci contractus*, subsistirá hasta el momento de la ejecución del contrato, que no podrá considerarse perfeccionado con el transporte de la mercancía al país del destinatario, sino con la entrega de la misma á aquel á quien vaya consignada.

Sostenemos, pues, que sólo para las cuestiones especiales que se refieren al modo de ejecución del contrato es como puede aplicarse la ley del lugar de destino. No faltan, sin embargo, autores, que fundándose en la consideración de que el transporte viene á quedar perfeccionado en el lugar á donde la mercancía va dirigida ó á donde se dirige el viajero, han opinado que el contrato ha de considerarse hecho en el lugar de destino, porque las partes han debido referirse al país en donde la obligación contractual debe cumplirse, y que la responsabilidad y extensión de la obligación contraída mediante el contrato, han de determinarse por la ley del lugar de destino. Esta fué la teoría en que el Tribunal de Aix se fundó para admitir que debía aplicarse la ley francesa para regular la responsabilidad del empresario por la pérdida del equipaje de un viajero, porque el lugar de destino era francés, sin que obstase que la obligación de transporte se hubiese contraído en una posesión inglesa (1). Nosotros entendemos, por el contrario, que según los principios generales, para todo lo que se refiere á la obligación contraída mediante el contrato, á su extensión, á su naturaleza, y para determinar la responsabilidad del obligado no podía aplicarse otra ley que la vigente allí donde nació la obligación, y que la del lugar del destino únicamente podía ser aplicada para regular el modo de la ejecución y todas las cuestiones especiales que se relacionen con el modo de efectuar la entrega.

1.126. La tercera y última especie de arrendamiento de trabajo y servicios es la de los empresarios de obras á destajo.

(1) V. la sentencia del Tribunal de Aix, en el *Journal du Palais*, 1864, pág. 225.

Consiste aquél en el contrato en virtud del cual una de las partes se obliga á hacer ó prestar á otra un trabajo ó servicio determinado mediante la cantidad pactada.

También debe aplicarse á este contrato la regla general de que debe resolverse según la ley del lugar en que se estipuló toda cuestión concerniente á la naturaleza del contrato mismo y á la extensión de las obligaciones recíprocas y de la responsabilidad, en el caso de que la cosa perezca, y de las condiciones en que puede resolverse ó anularse la convención; y que debe aplicarse la ley del lugar en donde deba efectuarse el trabajo cuando se trate de cuestiones que se refieran á la ejecución del contrato y á las consecuencias que pueden derivarse del modo de su ejecución, y, sobre todo, en las relaciones con terceros y con las leyes territoriales que tengan el carácter de leyes de policía ó de orden público.

Respecto de la naturaleza del contrato, debe, ante todo, decidirse con arreglo á la ley del país donde la convención se llevó á cabo, si ésta tiene el carácter de arrendamiento de obra ó si, por el contrario, fuese venta de trabajo ó contrato mixto. Conviene determinar exactamente la naturaleza verdadera y propia del contrato con arreglo á la ley bajo la cual se obligaron las partes, pues serían diversos los principios aplicables á aquél si se tratase de una venta pura y simple de una cosa futura, ó, por el contrario, de un alquiler de obra, y sobre todo en caso de pérdida de la cosa. En efecto, cuando se pueda sostener, atendiendo á las circunstancias, que las partes han concluido la venta pura y simple de cosa futura, el empresario no podrá hacer valer ninguno de los derechos que le corresponderían si se tratase de arrendamiento de obras ó servicios, y como hasta la terminación de ésta y su entrega permanecería siendo propietario de todo, hasta que el trabajo ó la cosa se hubiese entregado no se habría perfeccionado el contrato, y si la cosa pereciese de cualquier modo antes de ser entregada, la pérdida sería de su cuenta lo mismo que en el caso de venta.

Aun suponiendo que el contrato tenga el carácter verdadero y propio de arrendamiento de obras ó servicios, deberá tenerse en cuenta la *lex loci contractus* para determinar la extensión de

las obligaciones recíprocas asumidas por las partes contratantes; pero como la entrega y las circunstancias bajo las cuales puede la empresa constituirse en mora, sólo pueden efectuarse donde la obra haya de hacerse ó entregarse, es indudable que deberá tenerse en cuenta la ley allí vigente para resolver las cuestiones relativas á estos puntos.

Tratándose de la construcción de un edificio ó de otra obra análoga, conviene referirse á la ley territorial en todo aquello que ésta disponga por razón de policía ó de orden público, como por ejemplo, en lo concerniente á la responsabilidad del arquitecto ó del empresario en caso de ruina ó de arrendamiento del edificio construído (1).

Sostenemos, por último, que puede aplicarse la ley territorial respecto de los derechos relativos á los obreros empleados en la construcción del edificio. Con arreglo al art. 1.645 del Código civil italiano, concordante con el 1.798 del francés (a), los obreros pueden ejercitar su acción contra el comitente de los trabajos por el débito que aquél tenga con el empresario en el momento en que incoen su acción. Parece indudable que dicha disposición puede invocarse útilmente para determinar los derechos de los trabajadores empleados en la construcción de un edificio en Italia ó en Francia, puesto que aquélla regula los derechos correspondientes á los que prestan su trabajo como artesanos en el lugar sometido al imperio de la citada ley.

(1) Confr. art. 1.792 del Código civil francés y el 1.639 del austriaco.

(a) Aunque en distinta forma, contiene la misma disposición en el fondo el art. 1.597 del Código civil español.

CAPITULO IV

Del contrato de sociedad.

1.127. De las diversas formas de sociedad y de sus relaciones con las leyes.

1.128. Objeto del tratado.—**1.129.** Bajo qué respecto debe atribuirse autoridad á la ley del país en que la sociedad esté constituida.—**1.130.**

Decisión del Tribunal de casación francés.—**1.131.** Justas limitaciones de la ley extranjera bajo la cual se concluyó el contrato de sociedad.—

1.132. Ley que debe regir las relaciones recíprocas de los asociados y de los accionistas.—**1.133.** Autoridad de la ley del país en donde la sociedad realiza sus operaciones.—**1.134.** Cómo debe determinarse el carácter de una sociedad extranjera y cuándo puede reputarse lícita.—

1.135. Determinación de la autoridad de la *lex loci contractus* y de la ley territorial.—**1.136.** De la administración de los asuntos sociales en sus relaciones con la ley.—**1.137.** Los terceros pueden siempre invocar la aplicación de la ley territorial.—**1.138.** Debe decidirse con arreglo á ésta cuando las acciones pueden ser comerciales.—**1.139.** Se consignan los principios relativos á los actos de administración en su relación con la sociedad, y con las obligaciones de los socios, y con los extraños á la sociedad.—**1.140.** Forma del contrato de sociedad.

1.127. Contrato de sociedad es aquel mediante el cual dos ó más personas convienen en poner alguna cosa en común, con objeto de repartirse las ganancias que obtengan del negocio.

El efecto inmediato de este contrato es el de dar vida á una entidad jurídica reconocida por la ley como tal, y que se forma por los socios unidos y toma la cualidad de persona, y obrando como tal, contrae obligaciones respecto de terceros y ejercita en nombre propio derechos y acciones que son por sí mismos distintos de los que pertenecen á los individuos que forman esta entidad denominada sociedad.

Teniendo en cuenta la forma de los pactos celebrados para