

rarle el capital, se contenta con un ocho por ciento, y le cede los siete restantes hasta los quince, mitad de los treinta que puede ganar arriesgando el capital; que si hay utilidad le ha de satisfacer su ocho por ciento; y sino, cumple con devolverle el capital. *Este es contrato de aseguracion del capital con pérdida de alguna parte de interes.* Asegurado el capital por una mera escritura ó papel de obligacion vuelve á proponerle, que si á mas de este le da un cinco por ciento al año, le cede los tres que restan hasta los ocho, y que con pagárselo, y su capital íntegro cuando se disuelva la sociedad, queda dueño de la utilidad restante. *Este es contrato de aseguracion del lucro cierto, renunciando al incierto.*

2. De semejante agregacion de pactos resulta que Pedro ha dado á Juan cuatro mil ducados, los cuales le ha de devolver, y ademas el cinco por ciento al año, sin que ya le toque ninguna especie de riesgos en orden á una y otra cantidad, ora pierda Juan, ora gane en sus grangerías.

3. De aquí se deduce, que este contrato no es otra cosa en último resultado que un mutuo ó empréstito con interes, por cuya razon la opinion mas comun lo tiene por lícito cuando dicho interes es tan módico que no excede del tanto por ciento que las leyes permiten como premio de un capital anticipado, y de cuyo uso se priva su dueño. Si á esta privacion se agrega, que el capital no está asegurado por medio de fincas ú otros bienes hipotecados al afecto, como sucede comunmente en este contrato, en el cual no suele mediar sino un mero papel, ó simple escritura de aseguracion, á nadie puede quedar duda de que son lícitas las ganancias moderadas donde puede haber pérdidas, como frecuentemente acaece aun en las casas de comercio mas acreditadas.

4. Se previene que para que se reputa este convenio por contrato trino, no es menester que en la escritura se individualicen en la forma dicha los pactos que lo constituyen, pues basta que aparezca ser este el espíritu y objeto de la obligacion que se contrae.

5. En orden á si es lícito el contrato trino de parte del que recibe el capital, no ponen duda los autores, á menos que la ganancia que espera la juzgue cierta y segura, en cuyo caso dicen que como no hay riesgo, debe pagar al otro íntegra su parte de utilidades por no haber motivo en que fundar la rebaja pactada. Pero rara vez se verificará la certeza y seguridad del lucro en los términos que suponen.

6. Para que el escribano sepa cómo se ha de ordenar la escritura, extenderé lo dispositivo de ella: « Otorga y confiesa el citado Juan haber recibido del enunciado Pedro tantos reales que le entregó por fondo de esta compañía para comerciar con ellos: y aunque su entrega (aquí se pondrá la renunciacion de la excepcion de la paga no hecha, como se dice en el párrafo 6, capítulo 28 de este título, y si la entrega es de presente, dará el escribano fe de ella), y en su consecuencia se

obliga á devolvérselos íntegramente dentro de tantos años, que cumplirán en tal dia de tal mes y año venidero de tantos, pena de ejecucion, costas y salario de su cobranza, y á pagarle anualmente tanto por ciento de ellos, con tal que mientras no espiren no le pida la suerte principal, ni la cuenta de su inversion y producto, ni mas premio anuo que el referido tanto por ciento, aunque le conste é indague verdicamente que el negocio en que se empleó, produjo un treinta ó mas; pues si uno ú otro intentare, mediante contravenir á lo pactado y quedar obligado el otorgante bajo de estas condiciones á la solucion del premio anual y á la aseguracion del capital no ha de poder ser compelido á restituírle mas que el sobrante de este, deducido lo que con título de premio hubiera perdido, y en este caso se ha de estimar y declarar este contrato por mutuo puro, y no de compañía, que llaman tíno con aseguracion del capital y lucro cierto por el incierto, respecto el riesgo de ganar ó perder á que se expone, y ser justo por esta razon que no demande, ni á sus herederos, otra cosa. Y el referido Pedro enterado de esta escritura, dijo: que la acepta, y se obliga á no pedir á su compañero los tantos reales hasta que pasen los años estipulados, ni cuenta de su producto ni del negocio en que los empleó, ni mas cantidad que el tanto por ciento que le ha ofrecido, antes bien le cede y dona irrevocable y graciosamente el exceso en mucha ó poca suma con las estabildades por derecho prescritas, y si no lo hiciere, quiere que este contrato se estime por mutuo simple, y no de compañía, como queda expuesto, y que se le apremie á admitir en cuenta de la suerte principal todo lo que hubiere recibido con título de premio, á fin de que de esta suerte sea lícito y justo en todas sus partes. Y ambos otorgantes se obligan á no pretender la disolucion de esta sociedad durante el tiempo pactado, y á su cumplimiento con todos sus bienes, etc. » Se previene que en el ingreso ó introduccion de la escritura no se ha de decir que le dió el dinero prestado, sino que hicieron compañía para que traficase con él á pérdidas y ganancias: que por evitar la molestia y prolijidad de llevar cuentas, ofreció asegurarle el capital, y contribuirle con tanto por ciento durante la sociedad con varias calidades y condiciones, y que para su respectiva seguridad determinaron formalizar la escritura; y ambos han de entrar hablando, mas luego cada uno solo en la parte que le corresponde hasta la conclusion, en que vuelven á hablar y obligarse mutuamente al cumplimiento del contrato ⁴ (*).

⁴ Ferrar. *Biblioth.* en la palabra *Societas*; Carlev. *de jud.* tit. 5, disp. 7, y principalmente desde el num. 18; y los que estos citan.

(*) Esto es hacer consistir lo moral en solas palabras. Enhorabuena que el escribano extienda la escritura en los términos que propone el autor; pero deberá guardarse de autorizarla, excediéndose del seis por ciento legal. La ley recopilada que permite llevar hasta el diez por ciento en las negociaciones lícitas se funda en que

ESCRITURAS CORRESPONDIENTES Á ESTE CAPÍTULO.

Escritura de compañía.

En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Pedro y Juan de tal, vecinos de ella, dijeron: que hallándose el citado Pedro con tanta cantidad en dinero efectivo, deseoso de comerciar con ella, y constándole que el referido Juan es práctico en el comercio, y que de traficar con dicha cantidad se les podrá seguir mucha utilidad y conveniencia, deliberaron de comun acuerdo formar compañía, y para que tenga efecto, en la mejor vía y forma que haya lugar en derecho = Otorgan que hacen y establecen su compañía por el tiempo y con las circunstancias y condiciones siguientes.

Que esta compañía ha de subsistir *tantos años*, que empezarán á correr y contarse desde el 1º del mes de *tal* próximo futuro, y cumplirán en fin de *tal* año, y durante ellos no podrá disolverse, ni separarse de ella los otorgantes con ningun pretexto ni motivo que no sea legal, ni ceder á otro extraño el derecho que tienen en ella, sin expreso conocimiento del consocio; pero si alguno quisiere sin causa separarse, ha de pagar al otro el daño que justifique irrogársele, conforme á la ley 11 del tit. 10, Part. 5.

Que han de traficar en tales géneros, y no en otros, empleando en ellos dicho Juan los *tantos* mil reales que Pedro pone por capital ó fondo de esta sociedad, y le entrega en tales monedas á mi presencia y de los testigos que se nombrarán, de que doy fe, y de ellos otorga á su favor el mas eficaz resguardo que á su seguridad conduzca: y si les pareciere útil comerciar en otros lo han de resolver formalizando su contrata reciproca, y citando en ella esta condicion, á fin de que si hubiere pérdidas, ninguno las atribuya al otro por esta causa.

Que el enunciado Juan ha de tener dos libros de caja foliados

este era el precio *máximo* del interes de dinero en aquellos tiempos. Aquella disposicion debe entenderse ahora del seis que es el *máximo* del interes legal. Tambien se debe notar, que establecidos los principios del contrato trino se sigue por consecuencia de ellos, que no solo de un mercader, sino de todo individuo de cualquiera profesion, cuyo objeto sea la ganancia, puede exigirse con este título el tanto por ciento. Yo no encuentro otro exceptuado, habiendo de estar á tales máximas, que el simple jornalero ú oficial, ó los que para vivir y enriquecerse no han menester empleo alguno de capital. Así con solo cambiar de nombres, son buenas ó malas, legales ó ilegales las acciones humanas, y se establece con la mayor generalidad por un medio indirecto todo el sistema del interes por el mutuo. *Febrero adicionado.*

y empergaminados, rubricadas las hojas de ambos, y sentar en el uno las compras, y en el otro las ventas de dichos géneros con las correspondientes fechas, precios, personas, claridad y distincion á estilo de comercio, para que de esta suerte pueda formarse la cuenta de su ingreso y salida, y saber con facilidad las pérdidas ó ganancias que haya.

Todos los años que dure esta compañía, se ha de hacer con asistencia de ambos otorgantes, avance general en los quince dias desde Navidad á Reyes, de los géneros, deudas en pro y en contra, y demas caudal existente, sin que el referido Juan oculte ni suplante cosa alguna, pena de perder otro tanto de su parte de ganancias, si se verificare; y todo lo que se halle de aumento agregarse por mas fondo, sin destinarse á otra cosa, para que se aumenten reciprocamente las utilidades que pueda haber.

El referido Juan ha de asistir por sí mismo á la tienda que con dichos géneros han de poner en tal calle, donde tendrá un mancebo que le ayude al despacho, y le mantendrá en su casa, dándole de comer, vestir y lo demas necesario de cuenta de la compañía; y lo que gaste con él ha de deducirse del cuerpo comun, como tambien los alquileres de la tienda, y demas cargas y gastos anexos al negocio.

Llevará cuenta separada de todo lo que gaste en sus alimentos y en los de su familia para su menos haber, y que se le deduzca y cargue al fin de esta compañía: lo propio se ha de practicar con lo que perciba el mencionado Pedro, y de lo que se ha de dar recibo á aquel para su abono, pues estos gastos son privados de cada uno, y no de la clase de los arriba expuestos.

A nadie ha de fiar mas que hasta en cantidad de cien reales, y si lo hiciere, será de su cuenta, y se le descontarán de su haber las sumas que diere en fiado, mediante que debe saber á quién las da; por lo que, aunque no lleguen ni excedan de cien reales, ha de tener obligacion de cobrarlos, y no cobrándolos los perderá y recibirá de menos.

En todos los vales, letras, cartas y contratos que fueren concernientes á esta compañía han de firmar los otorgantes sus respectivos nombres y apellidos con el aditamento de: *y compañía*; y haciendo lo contrario, será de su cuenta, y no de la de ambos, cualquier riesgo, utilidad ó perjuicio que sobrevenga.

Cuando se disuelva esta compañía, se han de dividir por mitad los géneros y caudal que hubiere existentes, deducido el fondo puesto, y aplicarse á cada uno igual porcion, así de buenos y medianos como de malos, para que no sean perjudicados, sin

que con ningun pretexto ni motivo puedan pretender otra cosa por esta razon.

Si hubiere pérdidas, nada ha de pagar de ellas el citado Juan; y si ni pérdidas ni utilidades, tampoco ha de tener derecho á parte alguna del fondo ó capital puesto por su consocio, antes si lo recogerá integro este como suyo.

(Aquí se pondrán las demas condiciones que los interesados quisieren, y luego proseguirá la escritura.)

Con estas calidades y condiciones establecen ambos otorgan esta compañía, y se obligan á observar exacta y respectivamente quanto en esta escritura y sus capitulos se contiene, y no separarse de ella, ni reclamarla total ni parcialmente; y si lo hicieren, no sean admitidos en juicio ni fuera de él. Para su mejor cumplimiento se imponen la pena de tantos reales en que desde ahora se dan por condenados, sin mas sentencia ni declaracion tantas cuantas veces contravinieren á lo pactado, y quieren que pagados que sean, ó no, se lleve no obstante á debido efecto, y que por el mismo caso sea visto haberla aprobado, á cuyo fin la formalizan con todas las firmezas por derecho conducentes á su validacion, y á ello obligan sus personas y bienes muebles, raices, etc. De la extension de esta escritura trata la ley 78, tit. 18, Part. 3.

NOTA. La escritura precedente es de compañía singular: el que sepa ordenarla, sabrá tambien extender la de compañía universal, pues como este contrato consiste en condiciones de las partes, poco mas tiene que hacer el escribano, que mirar si son ó no justas, y no siéndolo, prevenirlo á los contrayentes para que las arreglen, y estándolo, ponerlas con toda claridad, de suerte que no admitan interpretacion, ni por ellas se fomenten pleitos: y luego el pie en la forma expresada. Tambien suelen hacerse compañías sobre otras varias cosas, en las que tiene que hacer lo mismo el escribano. Cuando se finalizan las compañías, hacen avance los socios, parten las ganancias y enseres, y formalizan sobre ello su respectiva carta de pago y finiquito, dándose por contentos y pagados, obligándose á no pedirse cosa alguna, y á estar y pasar por el avance en todo tiempo, y en la introduccion de la carta de pago se relaciona la escritura de compañía, é inserta dicho avance; y por ser esto cosa clara, como tambien por evitar prolijidad, omito extenderlo.

Rescision y separacion de compañía.

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Pedro y Juan de tal, vecinos de esta villa, dijeron: que tal dia formaron compañía para traficar y comerciar en tales géneros, de que otorgaron la correspondiente escritura ante N. escribano, cuya copia original me entregan para unir á este instrumento, é incorporarla en sus traslados, y su literal tenor es el siguiente.

(Aquí la escritura.)

Conviene la escritura inserta con la que está en el protocolo de esta, de que doy fe; y sin embargo de haber formalizado los otorgantes la citada sociedad por tiempo de cuatro años, que cumplirán en tantos de tal mes del venidero de tantos, con la condicion de que en este tiempo no se habia de disolver; han tratado y resuelto por justas causas que les asisten, separarse y cesar en ella, y poniéndolo en ejecucion, en la via y forma que mejor lugar haya en derecho, cerciorados del que les compete = Otorgan que rescinden, disuelven y dan por disuelta, finalizada y rescindida en todo y por todo la mencionada compañía: por rota, cancelada y de ningun valor ni efecto la escritura formalizada sobre ella, sus pactos, condiciones, sumisiones, penas, renunciaciones y lo demas que contiene para que obren lo mismo que si no se hubiera otorgado: por extinguidas y acabadas enteramente las acciones y pretensiones que en su virtud tenian y podian intentar uno contra otro, y por remitidas como se remiten mutuamente, todas las ganancias ó pérdidas que ha habido y resultado de dicho tráfico y comercio; y de su importe en mucha ó poca suma se hacen recíproca gracia y donacion en sanidad pura, perfecta é irrevocable, con insinuacion y demas estabildades conducentes á su seguridad: y mediante estar satisfechos y reintegrados del respectivo haber que les toca, se dan de él la mas firme carta de pago, finiquito y resguardo que les convenga, renuncian la excepcion de la ley 9 del tit. 1, Part. 3, que trata de la paga no hecha, respectó no parecer de presente su entrega, y los dos años que prefiere para la prueba de su recibo: se desisten y apartan de cualquier derecho que en esta parte les competa, el que se ceden, renuncian y traspasan mutuamente sin reservacion alguna para siempre, obligándose á no reclamar ni contravenir total ni parcialmente esta escritura con pretexto alguno;

y si lo hicieren, quieren se les condene en costas, á mas de no ser oídos judicial ni extrajudicialmente, y que por el mismo caso sea visto haberla aprobado y ratificado. A la observancia de este obligan sus bienes, etc. (aquí se pondrán las cláusulas generales, y luego proseguirá): y consienten que esta escritura se note en el protocolo de la compañía, para que siempre conste y produzca los demas efectos que haya lugar: en cuyo testimonio así lo otorgan y firman, etc.

CAPITULO XIII.

DEL MANDATO.

¿Qué se entiende por mandato? — Este contrato es bilateral. — Puede ser puro ó condicional, por escrito ó de palabra, entre presentes ó entre ausentes. — Frases con que puede concebirse el mandato. — Puede celebrarse de cinco maneras con respecto á su objeto final. — Aceptado el mandato debe cumplirse, pena del resarcimiento de daños y perjuicios. — Casos en que interviene exceso de parte del mandatario, y otros en que no interviene. — Cuando el exceso versa sobre parte de la comision, solo en ella será responsable el mandatario. — En las gestiones necesarias al cumplimiento del mandato no hay exceso, aunque el contrato no las exprese. — Cuando la comision es amplia y general, obligan al mandante cuantos pactos hiciere el mandatario. — ¿En qué casos puede este nombrar sustituto para el desempeño de su encargo? — En el mandato especial no hay precision de expresar que se contrata á nombre del mandante; pero sí en el general. — El mandatario debe poner en noticia del mandante cuanto crea que puede motivar la revocacion del mandato. — No puede el mandatario comprar para sí los efectos cuya venta tiene á su cargo. — El mandato es nulo si no recae sobre cosa honesta y conforme á las buenas costumbres. — Segun la mas comun opinion, cualquiera de los contrayentes puede volverse atras *estando íntegro el negocio*. — El mandato celebrado puede dejar de ser obligatorio por varios incidentes. — Otras excusas legítimas del mandatario para no cumplir su comision. — Sobre los diferentes modos de concluirse el mandato. — Concluido el mandato debe dar cuentas el mandatario.

1. POR *mandato* se entiende todo contrato en que una persona da un encargo á otra, la cual lo admite constituyéndose en obligacion de cumplirlo. Se advierte que solo se dirá *mandato*, y se

regirá por las reglas de tal, cuando dicho contrato no tenga nombre conocido en el derecho, como depósito, arrendamiento ú otro semejante.

2. El mandato es bilateral, pues por él quedan obligados ambos contrayentes: el mandante á satisfacer al mandatario cuanto hubiere expendido en el cumplimiento del negocio (*), y este á evacuarlo bien y legalmente, so pena de resarcir al primero los daños que por descuido notable ó por culpa le hubiese irrogado (**).

3. Puede decirse que el mandato no tiene otras reglas que la voluntad de los contrayentes, por lo cual puede celebrarse pura ó condicionalmente, de viva voz, ó por escrito, personalmente ó por la intervencion de un tercero, entre presentes ó entre ausentes, siempre que no se pueda dudar que hubo mandato². Tambien puede contraerse tácitamente, como si alguno se entromete á administrar una hacienda ó manejar un negocio ajeno sin encargo especial de su dueño, pero con su noticia y tolerancia. Lo mismo sucederá si encargando la evacuacion de cualquier asunto á una persona por escrito, contestase en términos que no indicasen repugnancia á admitirlo. De ambas maneras se entiende haber mandato, y existir la responsabilidad que trae consigo (***).

4. En el mandato es necesaria la intencion de obligarse el mandante y mandatario; pero el primero puede usar de las frases, *te ruego, es mi voluntad, te encargo, ó mando*, ú otras semejantes, sin que por la diferencia de su significacion respectiva, pueda eximirse despues de la obligacion que contrajo, pretextando no haber sido esa su intencion, á menos que lo justifique con testigos presenciales⁵.

5. Ademas de las prevenciones hechas acerca del modo de

(*) Esta es la doctrina del derecho romano, que requiere en el mandatario oficios puramente gratuitos, como que supone fundado en la amistad este contrato. Sin embargo la designacion de salario no le viciaba entonces, y tampoco le vicia entre nosotros.

¹ Ley 20, tit. 12, Part. 5.

(**) Gregorio Lopez es de opinion de que el mandatario está obligado aun á la culpa levisima, dictámen que el Dr. Sala tiene por sobrado escrupuloso (Sala *Ilustracion del Derecho Real*, lib. 2, tit. 15, num. 15).

² Ley 24, tit. 12, Part. 5.

(***) En estos casos hay que atender á las palabras en que está concebido el encargo; pues un dictámen amistoso ó una simple recomendacion no constituyen mandato.

⁵ La misma ley 24.