mandato general ó especial se hace el procurador sospechoso ó se huye, se contempla revocado el mandato y no se requiere la intimacion (*núm. 6. ley* 11. *tít.* 10. *part.* 5.).

8 En segundo lugar se disuelve la compañía con la muerte de alguno de los socios, porque el contrato de sociedad, su virtud y efecto no pasan á los herederos aun en el caso de que se hubiese expresado, para que ninguno á conseqüencia de la sucesion sea socio contra su voluntad, y sin embargo de que los compañeros sean muchos y uno de ellos muera, se acaba en quanto á todos; mas el lucro y daño de la sociedad pasada y sus obligaciones y acciones muy bien se transfieren á los herederos (*dic. n. vers. Secundó finitur, ley* 10. *tít.* 10. *part.* 5.).

9 En tercer lugar se finaliza con el transcurso del tiempo porque fué contrahida, en cuyo acontecimiento un socio no se obliga por los contratos en que otro intervino, no obstante que no precediese intimacion hecha á los contrayentes, porque esta se exîge solamente habiéndose contrahido simplemente la sociedad ó hasta tiempo cierto, como dentro de él se disolviese por voluntad de las partes. Lo mismo sucede quando habiéndose celebrado la sociedad con ciertos modos y condiciones, alguno de los compañeros contraxo sin observarlas, debiendo imputarse á los contrayentes el que no inspeccionasen la forma y tenor de la compañía. Y finalmente lo propio sucede á favor del Señor en el institor ó procurador constituido hasta cierto tiempo, ó baxo algun modo ó condicion (*dic. n. vers. Tertio modo.*).

CA-

CAPITULO VI.

Del contrato de mútuo.

1 Diximos al principio del *capítulo segundo* que hay contratos que se celebran con la cosa, y estos son *aquellos que no requieren para su perfeccion ni la solemnidad de palabras, ni el consentimiento formal determinado, sino principalmente la tradicion de la cosa*, como el mutuo, comodato, depósito y otros semejantes: porque la misma cosa designa en qué y en quanto se contraiga la obligacion, de suerte que si el que recibe promete restituir algo además de la cosa, se juzga usura y no queda obligado. El primer contrato real que se nos ofrece es el mutuo, el qual se celebra, *quando alguno entrega á otro dinero, trigo, vino ú otra qualquiera cosa que consista en peso, número ó medida y reciba equivalente en su género, para que al punto se haga del que recibe, y despues restituya otro tanto del mismo género, de la misma bondad y qualidad*; pues como estas cosas sean inútiles si no se consumen, y tengan entera semejanza con otras del mismo género, necesariamente ha de transferirse el dominio, y entregando otras del mismo género parece que se entrega la misma cosa que se recibió; lo qual no acontece en las cosas consistentes en especie, v. gr. el caballo ó libro, mediante á que apénas podrá encontrarse una en un todo semejante á otra, y así no pasa el dominio en el que recibe sino la simple facultad de usar de la cosa que se ha de restituir en especie en el tiempo estipulado, ni puede consistir en ellas el mutuo sino el depósito ú otro semejante contrato: pudiéndose inferir de lo expuesto que si despues del contrato de mutuo crece ó se disminuye el precio de la cosa sin

 pre-

preceder culpa ni mora del deudor, el daño ó cómodo pertenece al acreedor, porque pagando aquel otro tanto en su género queda libre y no se atiende aquella qualidad extrinseca de la cosa (*n.* 1. *tít.* 1, 2 *y* 3. *part.* 5.) (*) (*a*).

2 Asimismo se infiere que si el deudor restituye el mismo dinero ó cosa que recibió por no necesitarla despues ó por alguna otra causa, vale la solucion y queda libre, sin que obste que volviéndose la misma cosa es comodato ó depósito, porque esto debe entenderse quando así se executa por convencion de las partes (*dic. n. vers. Item infertur.*).

3 Si el hijo de familias recibe algun mutuo, queda obligado civil y naturalmente; pero á causa de ser este contrato mas freqüente que otros, se excusa de pagar oponiendo (segun puede con buena conciencia) la excepcion del Senado-consulto Macedoniano, de la qual gozan tambien sus herederos y fiadores, y tiene lugar así en vida del padre como despues, y aun pronunciada la sentencia definitiva, sin embargo de que la haya renunciado, porque no se induxo principalmente en favor suyo sino en beneficio del padre; bien que si interviene juramento es probable que el hijo no quede obligado en vida del

(*) En el mutuo puede restituirse aun lo que no sea de tan buena calidad como lo que se recibió, siempre que se pactase, y no dexa de ser mutuo (*letra B.*).

(*a*) Sin embargo de que el mutuo se celebra espontáneamente, hay casos en que nos hallamos obligados á prestar; como quando lo hemos prometido: lo exîge la necesidad pública, en cuyo caso los ricos pueden ser compelidos: pide el Rey en empréstito á los acaudalados, sean nobles, exêntos, Clérigos ú otras personas eclesiásticas, procediendo los Jueces seculares contra sus bienes si hay peligro en la tardanza: ó quando pide prestado alguno constituido en una extrema necesidad (*n.* 2. *vers. Quamvis autem.*).

del padre y sí despues como que cesa la razon (*n.* 2. *leyes* 4 *y* 5. *tít.* 1. *part.* 5.) (*a*).

4 Lo expuesto no puede correr en el hijo de familia que tiene bienes castrenses ó quasi castrenses, pues queda obligado eficazmente; y se limita en otros muchos casos. El primero, quando el mutuo consiste en otras cosas fuera de la pecunia numerata, á no ser que se den baxo la condicion de que se vendan para que el dinero de ellas se convierta en mutuo. El segundo, si el hijo de familias se reputaba públicamente padre de familias, de suerte que con justo fundamento fué engañado el acreedor. El tercero, si al tiempo del contrato dixo el hijo que era padre de familias, y tuvo el acreedor justa causa para creerlo. El quarto, si el hijo de familias fuese deudor por otro justo título, v. gr. por el de venta, y el dinero debido se convirtió en mutuo. El quinto, si sea fiador de otro por causa de mutuo, no habiendo fraude por haber recibido el dinero. El sexto, si recibió el mutuo con el mandato ó consentimiento del padre, ó si este aprobó el contrato despues, aunque sea tácitamente pagando parte de la deuda, ó si el mismo hijo lo aprueba expresa ó tácitamente verificada la muerte del padre: de lo qual se deduce que si pudiendo el deudor valerse de alguna excepcion paga parte de la deuda, se conceptua que la aprueba en un todo de nuevo y no puede despues oponerla. El séptimo, si se convirtió el dinero en utilidad del padre, ó en utilidad del hijo á la qual se hallaba este obligado. El octavo, si el hijo recibió el dinero por causa de sus estudios, pues el padre queda obligado, mediante á que habiéndolo destinado á

(*a*) Por lo dispuesto en la *ley* 22. *tít.* 11. *lib.* 5. *de la Recop.* tienen el Acevedo y otros AA. que del mutuo hecho á un hijo de familias no nace ni civil ni natural obligacion (*n.* 3. *vers. Hodie tamen.*).

á ellos, parece que el contrato se hizo con su consentimiento: sucediendo lo propio si el padre lo puso en alguna negociacion y recibió en mutuo por causa de ella (como en duda se presume) sin exceder lo verosímil, de modo que aunque el padre quiera probar que no se invirtió en la dicha causa, no se excusa. El nono, si habiendo el hijo recibido dinero por quasi mandato del padre y significádoselo despues á este por escrito, no protestó lo contrario. Y el décimo, si acostumbraba recibir dinero en mutuo y el padre solia pagarlo; por quanto de esta costumbre se presume su consentimiento (*dic. núm. vers. Nunc veró limita, leyes* 4, 5 *y* 6. *tít.* 1. *part.* 5.).

5 Confesando alguno con esperanza de la futura numeracion en instrumento público ó privado, ó delante de testigos haber recibido algun dinero, aunque se obliga civilmente, no naturalmente por no intervenir la cosa ni el consentimiento, y le compete la excepcion de la *non numerata pecunia* dentro de un bienio, bien intente repetir el instrumento, bien sea reconvenido por el acreedor, no obstante la regla de que lo temporal para pedir es perpetuo para defenderse: porque no tiene lugar quando tambien se puede proponer el derecho principalmente demandando, mediante á que se ha de imputar la culpa al que lo tiene y no lo deduce en juicio, como sucede en nuestro caso (*dic. n. vers. Prædicta, ley* 9. *tít.* 1. *part. Véase al Gomez en el n.* 8. *cap.* 14.).

6 La dicha excepcion puede oponerse aun haciéndose la confesion con juramento, sin embargo de que por este se da fuerza al contrato nulo, pues esto acontece mediando consentimiento, el qual no interviene en dicha confesion; pero esto ha de entenderse quando se jura pagar, no quando se jura haber recibido el dinero (*dic. n. vers. Quod extende y vers. Et attende.*).

7 Aun

7 Aun quando el deudor confesase haber recibido dinero en mutuo y prometiese pagarlo en instrumento público guarentigio, puede oponer la excepcion de la *non numerata pecunia*, con la qual se impide la execucion si el acreedor no prueba la entrega. No obsta la *ley* 1. *tít.* 21. *lib.* 5. *de la Recop.* que dispone no pueda objetarse contra el dicho instrumento alguna excepcion fuera de las contenidas en ella, entre las quales no se numera la mencionada, porque dice juntamente que deben proponerse y probarse dentro de los diez dias, quando el acreedor por la naturaleza del contrato tiene fundada su intencion, y de consiguiente teniendo en nuestro caso el deudor su intencion fundada y perteneciendo hacer la prueba al acreedor, no se puede conceptuar excluida (*núm.* 3.).

8 Tambien compete la excepcion de la *non numerata pecunia* en el caso de que la confesion dimane de causa pretérita, como si dixese el deudor: *confieso que recibí en mutuo ciento, que se me entregáron dos años ha*; pues con la misma facilidad y esperanza de la futura entrega que en los casos referidos se confiesa haber recibido por causa anterior (*núm.* 4.).

9 Pero no tiene lugar en las últimas voluntades, y por tanto si en el testamento ó codicilos confiesa alguno haber recibido cierta cantidad por causa de mutuo y manda pagarla, deberán los herederos hacerlo precisamente, por no poderse decir que la confesion fué hecha con la esperanza de recibir el dinero, mediante á que la última voluntad tiene efecto despues de la muerte: siendo de advertir que en la confesion de la deuda por otras causas tiene lugar solamente dentro de treinta dias la excepcion de la *non numerata pecunia* (*núm.* 5.).

10 La obligacion civil que nace de la confesion aun pasado el bienio subsiste sin la natural, mas sin em-

embargo tiene la virtud de ambas y es eficaz para pedir; así como la que proviene de sentencia definitiva injusta pronunciada contra la justicia de la parte á causa de no haber precedido contrato ni consentimiento de esta, pues se puede executar ó intentar la via ordinaria con la accion que de ella nace (*núm.* 6.); bien es verdad que si el deudor pasados los dos años prueba que no se le dió el dinero en mutuo se excusa de pagarlo, en atencion á que el transcurso del bienio no induce presuncion *juris & de jure* contra la qual no se admite prueba en contrario, sino *juris tantum*; aunque hoy parece se halla dispuesto en la *ley* 9. *tit.* 1. *part.* 5. que no pueda oponerse esta excepcion, segun interpreta Greg. Lop. en el vers. *Bien ansí como* (*núm.* 7.) (*a*) (*I*).

11 La prueba que haga el deudor, ha de ser de testigos ú otra, sin obligar al acreedor á que jure ó responda á las posiciones, infiriéndose de esto que así como no puede ser obligado á jurar el que probó plenamente su intencion, así tampoco el que probó presuntivamente; sí bien la *ley* 184. *del Estilo* determina lo contrario (*dic. n. vers. Unum tamen.*).

12 La doctrina expuesta corre en la confesion para obligarse, no en la que se hace por causa de liberacion, pues si el acreedor por qualquiera contrato confiesa que se le hizo la paga, puede dentro de treinta dias oponer la excepcion de la *non numerata pecunia*, y en este caso el deudor debe probar la

(*a*) El Hermosilla con otros muchos AA. sigue la opinion de nuestro Gomez en la citada *ley* 9. *glosa* 5. *desde el n.* 2. y en el *n.* 8. explica esta ley que parece disponer lo contrario (*n.* 8.).

(*I*) La presuncion *juris & de jure* admite tambien prueba en contrario, aunque no en tantos casos como la presuncion *juris tantum*. Llámase aquella *juris* por hallarse expresa en el derecho, y *de jure* por determinar el derecho que se tenga por cosa cierta, en cuya atencion hace plena prueba.

la paga y de otra suerte no queda libre (*dic. n. vers. Advertendum.*).

CAPITULO VII.

Del comodato y del depósito.

1 Comodato es: *quando alguno entrega á otro gratuitamente cierta cosa mueble ó inmueble, para que use de ella por cierto y determinado tiempo tácita ó expresamente.* Por este contrato no se transfiere el dominio, ni la posesion, ni otro derecho real en el comodatario, quien por ser solo el que recibe utilidad, debe prestar hasta la culpa levísima aunque no los casos fortuitos (*n.* 1. *ley* 1. *al fin tít.* 1. *part.* 5. *y todo el tít.* 2. *de la misma part.* (*a*).

2 Si la cosa que se entrega por este contrato se da estimada, pereciendo por caso fortuito se halla obligado el comodatario á la satisfaccion del precio por la convencion tácita que media entre las partes, atento á que de otra suerte poco ó nada obraria la estimacion: en cuyo supuesto la estimacion de la cosa puesta entre las partes obra que el deudor se halle obligado por los casos fortuitos en los contratos que se extiende la obligacion á la culpa levísima, y por esta en aquellos que debe satisfacer por la culpa leve solamente (*dic. n. vers. Unum tamen.*) (*b*).

3 Con-

(*a*) Se halla obligado el comodatario por el caso fortuito, si así se pacta, si destina la cosa á uso diferente de aquel para que le fué concedida, ó es moroso en restituir, aconteciendo que la cosa perezca por alguna de las dichas causas; pero estos casos no proceden si del mismo modo hubiera perecido la cosa en poder del señor, pues entónces solo queda obligado á la estimacion del uso que no le fué concedido ó del lucrocesante (*n.* 2. *vers. Quod commodatarius.*).

(*b*) Varios AA. sostienen que la estimacion de la cosa obra tan