

INDICE

DE LO CONTENIDO EN EL TOMO III.

Tít. XXV. De la locacion conduccion,	. 141
Adicion,	. 151
Apéndice. De los censos,	. 152
§ I. Del censo enfitéutico,	. id.
§ II. Del censo reservativo,	. 158
§ III. Del censo consignativo,	. 162
Adicion,	. 177
Tít. XXVI. De la compañía,	. 179
Adicion,	. 187
Apéndice. De la sociedad conyugal,	. 188

Vease la restriccion 3. seccion 4 tit. 4. de nuestra constitucion que literalmente dice: " El presidente no podrá ocupar la propiedad de ningun particular ni corporacion, ni turbarlo en la posesion, uso ó aprovechamiento de ella; y si en algun caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad general tomar la propiedad de un particular ó corporacion, no lo podrá hacer sin previa aprobacion del senado, y en sus recesos del consejo de gobierno, indemnizando siempre á la parte interesada á juicio de hombres buenos elegidos por ella y el gobierno."

Pueden tambien verse el capitulo 11 de las ordenanzas de Bilbao y los autos acordados [ya citados] números 299 y 300 del último foliage de Montemayor y Beleña, que tratan de la compra ó empeño de municiones de guerra, alhajas, &c.

TITULO XXV.

De la locacion conduccion.

El segundo contrato consensual es la locacion conduccion: por él se dá el uso

*de alguna cosa por cierto tiempo, ó las obras por una cantidad determinada que sirve de paga.** Decimos que la locacion es un contrato consensual, porque se perfecciona por solo el consentimiento: se añade que por él solo se concede el uso, porque aquí no se trata de transferir el dominio como en la venta, ni que el otro contrayente reciba la cosa en guarda como en el depósito, sino de que el conductor use de la cosa por algun tiempo ó se aproveche de las obras. Finalmente, se dice que debe intervenir *alquiler* ó paga determinada, porque si no es así no será locacion conduccion, sino comodato ú otro contrato innominado.†

Por lo que hace á la division, este contrato se divide en locacion conduccion de cosa, y se verifica cuando se concede el uso de alguna por cierta merced, v. g. una casa, un vestido: de obras, cuando se hacen algunas mecánicas conviniéndose en el estipendio: como cuando un sastre cose un vestido por tantos reales pues, como para ella eran necesarias

* L. 1. tit. 8. P. 5.

† La misma ley en el medio.

en que se convino : ó de obra, cuando se promete hacer alguna por cierta merced : v. g. si la república contrata con un arquitecto que le haga un puente por tantos pesos. Mas en estas especies de locacion se debe observar que las personas de los que conducen ó alquilan tienen diversos nombres : así el que toma alquilada una cosa se llama *inquilino*, el que un campo se llama *colono* ó *arrendatario*, el que tributos ó alcabalas *publicano*, y el que obras *redentor*.

A mas de esto nuestras leyes distinguen *arrendamiento*, *flete* y *alquiler*. Arrendamiento se dice la paga que se dá por el uso de una heredad : flete, la que se dá al dueño de un navio por trasportar algunos bienes en el de un lugar á otro ; y alquiler, la paga que se dá por el uso de cualquiera otra cosa.* Generalmente hablando en este contrato el que da la paga se llama *conductor*, y el que la recibe *locador*.

Pasemos á los requisitos esenciales de este contrato, que son del todo semejantes á los de la compra y venta. Así

* Ley 1. ya citada.

tres cosas, á saber: consentimiento de las partes, cosa cierta, y precio; del mismo modo para la locacion conduccion se requiere consentimiento, cosa ú obras que se presten, y alquiler ó merced. Para mayor claridad trataremos separadamente de cada uno de estos requisitos.

El primero es el consentimiento: porque como hemos dicho, este contrato es consensual que recibe su perfeccion por solo el mútuo consentimiento, de donde nacen los consecretarios siguientes: 1. que nace la obligacion y accion de este contrato al momento que convienen entre sí las partes acerca de la cosa y de la merced ó alquiler: 2. que pueden celebrar este contrato todos aquellos que pueden comprar y vender, porque pueden disponer libremente de sus cosas.* Pero á los caballeros y oficiales de la corte está prohibido tomar en arrendamiento heredades ajenas,† porque no se aparten del servicio público á que estan destinados. Asimismo los consejeros, oidores, alcaldes, de córte, contadores

* L. 2. tit. 8. P. 5.

† Dha ley 2.

145

mayores, sus oficiales y los de la real casa, comendadores, alcaides, regidores, alguaciles, oficiales del consejo y otras personas poderosas, no pueden ser conductores ni recaudadores de rentas reales ni concejiles de las ciudades en que ejercen sus oficios.*

Otro requisito esencial para la locacion, es la cosa y obra que se alquila. Tales son todas las que estan en el comercio, sean muebles ó raices, y aun mas las cosas eclesiásticas, y las que pertenecen al patrimonio de la ciudad. 2. Pero las cosas que han de servir de materia á este contrato no deben ser fungibles, pues entonces no será el uso el que se concede solamente, sino tambien el dominio. 3. Pueden darse en locacion toda especie de obras con tal que sean honestas;† pero no las liberales ó que se ejercitan con el ingenio porque estas no admiten estimacion, y así no se dice que alquilan su trabajo los profesores de ciencias ni los abogados.

* Ll. 12. tit. 4. lib. 3. y 4. tit. 5. lib. 7. y 4. 5. 7. y 9. tit. 10. lib. 9. Rec. de Cast.

† L. 3. tit. 8. P. 5.

El tercer requisito esencial de este contrato, es la merced ó alquiler. Mas así como decíamos tratando de la compra y venta, que el precio de ella debe consistir en dinero contado; del mismo modo el alquiler en la locacion conduccion. De suerte, que conviniendose los contrayentes en que la paga se haga en otra cosa que no sea dinero efectivo, v. g. en frutos ó en ganado, ya no será locacion, sino contrato innominado, que podrá ser *do ut des*, ó *do ut facias*.* Pero sí lo sería si despues de haberse tratado y concertado la paga que se habia de hacer en dinero, quisiese recibir otra cosa el locador, pues entonces no se variaria la naturaleza del contrato. Del mismo modo, así como en la compra y venta el precio debe ser verdadero, justo y cierto, así tambien el alquiler en la locacion conduccion debe ser verdadero, por que si no degenerará en donacion ó comodato. Debe ser justo, porque si no habrá accion para rescindir el contrato.† Finalmente, debe ser cierto, ó por

* L. 1. de este título.

† L. 1. tit. 11. lib. 5. Rec. de Cast.

sí ó por relacion á otra cosa : v. g. te alquilo por la paga que Ticio estimare justa.* La razon es, porque de otra suerte no convendrian los contrayentes en una misma cosa.

Para que el importe del alquiler ó paga sea justo, se deber arreglar á las leyes ó costumbre del lugar, y si no la hubiere se deberá hacer una convencion equitativa entre las partes.† Y por lo que hace á los jornales de los obreros está dispuesto que se tasen por los concejos y que se paguen cada dia, si ellos los pidieren.‡

Pasemos ahora á la obligacion que nace de este contrato, lo que trataremos en varias conclusiones. 1. *El locador debe dar el uso de la cosa prometida.* 2. *El conductor debe pagar el alquiler ó pension al tiempo señalado, y no habiendolo, al fin del año.*§ 3. *No pagando al plazo tratado, puede el locador quitar la cosa al conductor, y para ser satisfecho*

* L. 1. tit. 8. P. 5.

† L. 4. tit. 8. P. 5.

‡ Ll. 3. y 4. tit. 11. lib. 7. Rec. de Cast.

§ L. 4. tit. 8. Part. 5.

*tiene hipoteca tácita en los bienes que hallare en la cosa ó fundo arrendado.** Mas siendo puntual en pagar no puede ser desposeido de la casa alquilada si no es en cuatro casos. 1. Cuando al locador se le cae la casa en que mora y no tiene otra, ó está enemistado en aquella vecindad, ó si casase alguno de sus hijos ó los hiciere caballeros. 2. Si después de alquilada apareciere que amenazaba ruiua si no se reparaba. Pero en estos dos casos debe el dueño de la casa dar al aquilador otra en que more, ó descontarle del alquiler tanta parte cuanto importe el tiempo que deje de habitar en ella. El 3. cuando el alquilador usase mal de la casa con perjuicio de la vecindad. 4. Cuando hubiese sido en contrato para cuatro ó cinco años con condicion de dar la paga determinada cada año y pasaren dos sin pagarla.† 4. *Ambos contrayentes están obligados á la culpa leve por ser este un contrato que cede en utilidad de los dos.‡* Pero estará

* L. 5. tit. 8. Part. 5.

† L. 6. tit. 8. P. 5.

‡ L. 7. tit. 8. P. 5.

obligado á la culpa levísima el que se ofreciese á trasportar de un lugar á otro alguna cosa fácil de derramarse como vino, aceite; ó de quebrarse, como cristales ó mármoles, y así deberá poner para el transporte todo aquel cuidado y diligencia que pondría un hombre exactísimo.*

5. Al caso fortuito nunca estará obligado el conductor, si no es que lo quiera tomar en sí, ó venga por su culpa.†

Si los frutos se destruyeren ó perdieren por caso fortuito como son lluvias escesivas, gran sequedad, avenidas de rios, granizo, &c. ó por otra causa semejante, nada debe pagar el conductor por el arrendamiento de aquel año; pero si coje algunos frutos, está en su eleccion dar al locador todo su importe, ó si no entregarle los frutos que haya logrado, deducidas las espensas hechas en sus labores. Mas si la perdida viniere por su culpa como si fuese por labrar ó custodiar mal la heredad, ó por

* L. 1. del mismo tit.

† Dha. ley 8.

150

espinas ó malas yerbas que en ellas nacieren, ó porque dió causa á que algun enemigo suyo los quemase por venganza, ó los talase y robase, debe satisfacerlo enteramente, y el peligro y daño será de su cuenta y no de la del locador.*

A mas del caso dicho deberá el conductor pagar el arrendamiento aunque no se logren los frutos, si de dos años v. g. por los que tomó el fundo, en el uno de ellos cojiese tan abundantemente, que alcanzase para satisfacer las espensas hechas en los dos; lo cual se debe entender cuando la abundancia viniese por acaso, y no por industria estraordinaria del conductor.

Si el arrendador ó arrendatario murieren dentro del tiempo que debe durar el contrato, las obligaciones recíprocas pasan á los herederos de entrambos, si no es que fuese locacion conduccion de obras, ó si la cosa arrendada fuese el usufructo de una heredad: pues todo lo que es personal espira con la persona.†

* L. 22. tit. 8. P. 5.

† Ll. 2. y 3. tit. 8. P. 5.

Resta tratar de las acciones que nacen de este contrato, las cuales se llaman como el, *de locacion conduccion*. Una y otra es directa, porque tanto el locador como el conductor se obligan desde el principio por la misma naturaleza del contrato; el primero á dar el uso de la cosa ó á practicar las obras prometidas, y el segundo á pagar la pension ó alquiler.

ADICION.

Deberá tenerse presente en esta materia el decreto de la córtés españolas de fecha de 8 de junio de 1813 que fué dado para el fomento de la agricultura y ganadería, y por esto trata de los arrendamientos de fincas rústicas.

Se hace de desear un arreglo sobre los arriendos y sub-arriendos de las fincas urbanas; el aumento de poblacion en las grandes ciudades y otras muchas circunstancias hacen presentar mil casos en los que el fraude y la opulencia oprimen al

ignorante y desvalido. Vease para mayor instruccion el cap. 10. de la parte primera del Febrero reformado.

APENDICE.

De los censos.

Aunque esta palabra *censo*, tiene diversos significados, aquí se toma por *un derecho de percibir cierta pension ó rédito anual procedente de la traslacion del dominio de alguna cosa, hecha á favor de aquel que queda obligado á pagar el rédito.*

El censo así definido en general, se divide en enfitéutico, consignativo y reservativo, y de cada uno trataremos separadamente.

§ I. *Del censo enfitéutico.*

Censo enfitéutico ó enfitéusis es: un contrato consensual por el cual se conviene uno en dar á otro perpetuamente ó

*para largo tiempo, el dominio útil de alguna alhaja raíz por cierta pensión anual, que se debe pagar en reconocimiento del dominio directo que queda siempre en el que concede el enfiteusis.**

Decimos que es un contrato consensual, porque por solo el consentimiento está perfecto, y así aunque se requiere escritura es como una condicion necesaria para la constancia del contrato y sin la cual no vale por nuestro derecho ; pero no porque sea contrato literal.† Decimos que es un contrato por el cual se *promete entregar el dominio útil*, porque no nace el dominio de solo el contrato, sino que el enfiteuta se hace señor por la subsiguiente tradicion. Finalmente, se añade en la definicion, que se debe pagar cierta pensión en reconocimiento del dominio útil : en las cuales palabras se debe notar la diferencia que hay entre la locacion, conduccion y el enfiteusis. El conductor paga alquiler y el enfiteuta pensión. El alquiler debe ser proporcionado á los frutos y utilidades

* L. 28. tit. 8. P. 5.

† Dha. ley 28. tit. 8. P. 5.

154

que produce la cosa : la pension por lo regular es bien corta.* El primero se paga por el uso de una cosa agena ; y la segunda se dá de una cosa propia y en reconocimiento del dominio superior, ó directo que reside en el que concede el enfiteúsis.

Hemos visto que es el enfiteúsis : veamos ahora cuales son los derechos del enfiteuta. Estos consisten, parte en la facultad de disponer de la cosa y enagenarla, y parte en percibir los frutos y vindicarla. Sea pues, el 1. que el enfiteuta percibe todos los frutos hasta los extraordinarios como los tesoros, porque es señor de todas las utilidades. 2. El enfiteuta puede enagenar y vender la cosa, pero con la condicion de que antes de venderla lo avise al señor del fundo.† Mas esta noticia no se le da porque se requiera su consentimien-

* El Febrero refiere que en Madrid cada solar que tiene cincuenta pies de frente, y ciento de fondo, que multiplicados unos por otros hacen una area plana de cinco mil pies cuadrados ó superficiales, se da á censo enfiteútico por dos ducados y dos gallinas.

† L. 29. tit. 8. P. 5.

to, sino porque tiene derecho para comprarla primero que otro alguno, y así si no declara su voluntad entre dos meses puede el enfitéuta venderla á quien quisiere, con tal que sea persona que pague el censo con la misma puntualidad que el primer enfitéuta ; pero en ese caso tiene el señor derecho al laudemio, que es la cincuentena parte del precio por el cual se vende la cosa, ó menos, segun se haya pactado en la escritura de otorgamiento del enfitéusis.* 3. Así como el enfitéuta es señor de todas las utilidades y frutos de la cosa, así debe sufrir sus cargas y pagar los tributos que tenga impuestos. 4. Finalmente, siendo uno de los efectos del dominio que el señor pueda vindicar la cosa de cualquiera poseedor, se sigue, que el enfitéuta tiene el mismo derecho, y así puede vindicar el fundo aun del mismo señor del enfitéusis, en cuyo caso se entiende que vindica el dominio útil, del señor del dominio directo á quien no pertenece.

Las obligaciones del enfitéuta consis-

* Dha. ley 29. tit. 8. P. 5.

ten lo 1. en pagar el canon ó pension anual en el tiempo y modo pactado.* De otra suerte perderá su derecho : con esta diferencia, que si el señor del enfiteusis es iglesia, monasterio ú orden, bastan dos años para que pueda ser privado de su derecho, y si fuere lego se requiere que en tres años continuos no pague la pension : pero si el enfiteuta ocurre á satisfacerla dentro de diez dias, está obligado el señor del dominio directo á recibirla y no debe ni puede tomarle la alhaja con pretesto de comiso en este caso. 2. Debe el enfiteuta pagar la pension aunque por esterilidad, fuego, ó por otra causa no perciba frutos de la heredad, al contrario de lo que dijimos tratando de la locacion conduccion. La razon de la diferencia consiste, en que el alquiler en la locacion conduccion se paga por el uso de una cosa agena el cual cesando debe tambien cesar el alquiler: mas el canon ó pension, se paga por el enfiteuta en reconocimiento del dominio directo que reside en el señor, el cual debe recono-

* L. 28. tit. 8. P. 5.

cer, perciba frutos ó no ; luego en todo caso debe pagar la pension. De aquí mismo se infiere, que pereciendo todo el fundo por terremoto ó por inundacion, cesa la obligacion de pagar la pension, pues de una cosa que ya no ecsiste no hay señor ni tampoco dominio que reconocer ;* pero permanecerá la obligacion, segun nuestro derecho, con solo que quede salva la octava parte del fundo en que consista el enfiteúsis.

Los modos por los cuales se acaba este contrato se deducen de su misma naturaleza. El 1. es la perdida total de la cosa, de que ya hemos hablado. El 2. es la consolidacion, y así sea que el señor directo adquiera el dominio útil, sea que el señor de este, adquiera el directo, se acaba el enfiteúsis por consolidarse ó unirse en una sola persona ambos dominios. El 3. por prescripcion, de suerte que si el enfiteuta no paga la pension ó canon el tiempo de diez años estando presente el señor y no reconvinendolo, ó veinte estando ausente, adquirió

* L. 28. al med.

el dominio por prescripcion. El 4. es la tardanza en pagar el canon ó pension, en cuyo caso pasando el tiempo prefinido por derecho, puede el señor apoderarse de la cosa, segun hemos dicho ya.* El 5. es por enagenacion de la finca sin noticia del señor, por cuyo motivo cae en comiso y el señor directo puede retraerla dentro de los nueve dias siguientes á la celebracion de la venta.†

Las acciones que nacen de este contrato son dos, y ambas directas, porque uno y otro contrayente queda obligado desde el principio por la naturaleza del contrato; el señor á entregar el fundo, y el enfitéuta á pagar la pension. A mas de esto, como es contrato nominado las acciones tienen su mismo nombre.

§ II. *Del censo reservativo.*

Este censo se verifica quando uno dá á otro una cosa raiz transfiriendo en él, todo

* Vease la cit. ley 28. tit. 8. P. 5.

† L. 29. tit. 8. P. 5. y ley 13. tit. 11. lib. 5. R. de C. y á Feb. adicion. P. 1. cap. 8. § 5. núm. 11.

el derecho que tiene á ella, esto es, el dominio directo y útil, reservándose una pension anual en frutos ó en dinero, que deberá pagar el que recibe la cosa á quien llaman censatario.

Entre este censo y el enfitéutico hay varias diferencias. La 1. que por este se transfieren ambos dominios, directo y útil, y por el enfiteusis solo el útil pasa al enfiteuta, quedando el directo en el concedente. La 2. diferencia es, que en el enfiteusis si en dos ó tres años no paga la pension el enfiteuta, cae la cosa en comiso, esto es, vuelve el dominio útil al señor directo, mas en el censo reservativo no sucede así aunque no se pague la pension en muchos años. Pero si al tiempo de constituir el censo se pusiere la condicion de que no pagando el censatario en algunos años caiga la cosa en comiso, valdrá por ser conforme á derecho.* La 3. diferencia entre el enfiteusis y censo reservativo es, que en el primero no puede el enfiteuta vender la cosa sin requerir al señor directo, pena de co-

* L. 1. tit. 15. lib. 5. Rec. de Cast.

miso, y á mas de esto está obligado á pagar laudemio del precio de la venta, todo lo cual falta en el censo.

Aunque las tres diferencias ya esplicadas aclaran bastante la naturaleza de ambos contratos, sucede algunas veces que se dude si el contrato celebrado es de censo reservativo ó de enfiteusis. En este caso se deberá decidir la cuestion haciendo una diligente observacion de las circunstancias, y atendiendo mas á la naturaleza y sustancia del contrato que á las palabras de la escritura, que suelen estar puestas con equivocacion por ignorancia del escribano. Pero si aun atendido todo, quedare la duda en pie, se deberá juzgar el contrato antes de censo reservativo, que de enfiteusis. La razon es, porque en caso de duda debe ser mejor la condicion del que poseé cuando se trata de gravarlo, y no se le debe imponer mas carga que la que conste tener.

La justicia y licitud de este censo reservativo es bien clara: porque como el censatario adquiere el dominio de la cosa sin pagar precio alguno mas que la pension anual á que se obliga, es muy justo

que la pague para que se guarde entre ambos la igualdad que requiere la justicia conmutativa.

Puede crearse ó constituirse este censo no solo por convencion, sino tambien por testamento, como si un testador lega á otro una cosa raiz fructifera reservando una pension anual que se pague á sus herederos, ó á otro que señale. Puede tambien fundarse, ó perpetuo ó redimible, pues no hay razon que impida hacerlo de uno ú otro modo. Pero si se fundare absolutamente, de suerte que se dude de la mente del fundador antes se deberá juzgar perpetuo, que redimible, así porque este censo de su naturaleza es perpetuo, como porque el antiguo señor de la cosa reservándose una pension, retiene el derecho á percibirla, el cual como sucede en lugar del dominio que tenia antes, debe ser perpetuo como lo era el mismo dominio.

Finalmente, como este censo se puede fundar redimible segun hemos dicho, se redimirá ó extinguirá pagando el deudor al acreedor la cantidad en que hayan convenido, y si esta no la hubiesen pac-

tado antes, se graduará á arbitrio del juez. Mas como esta redencion es una verdadera venta del derecho de percibir la pension anual, se deberá pagar por ella alcabala siempre que se verifique.*

§ III. *Del censo consignativo.*

Este censo se llama así, porque se consigna ó funda sobre los bienes del que lo concede, sin perder por esto el dominio así útil como directo que tenia antes en los mismos bienes. Se ha disputado mucho acerca de lo lícito ó ilícito de este censo como veremos despues.

Acerca del modo de fundarse, lo regular es que se concede por cierto precio consistente en dinero contado, y entonces es una verdadera compra y venta, que causa alcabala desde que se celebra. Puede tambien concederse por otros títulos como permutacion, donacion ó en compensacion de algunas obras ó por última voluntad y segun varie el título, variará mas ó menos de

* Feb. libr. cap. 8. § 3. núm. 49.

naturaleza. Por ahora trataremos de él como fundado mediante compra y venta, así porque de esta manera es mas frecuente, como porque explicada su naturaleza bajo de este título facilmente se entenderá lo que se debe decir cuando la fundacion se haga de otro modo.

Se define pues el censo consignativo, que aprueban tanto las bulas pontificias como nuestras leyes, diciendo, que es : *una compra por la cual uno dando cierto precio sobre los bienes raices de otro, adquiere derecho de percibir una pension anual ú otro rédito semejante, permaneciendo el vendedor del rédito señor de todos sus bienes como antes lo era. Se dice que el derecho se compra dando cierto precio, porque el censo no se perfecciona por sola la convencion como las demas compras, sino que se requiere precisamente la numeracion ó tradicion, ya sea verdadera ó ficta.**

En este censo, como se dice en la definicion, se compra el derecho de perci-

* En el censo vitalicio la ecsije verdadera la ley 3. tit. 15. lib. 5. Rec. de Cast.

bir un rédito ó pension anual, mas no la misma pension, y así aunque por lo regular este censo se constituya en dinero, no por esto se puede decir que se dá dinero por dinero, y que por consiguiente este contrato no es especie de compra, pues no es la pension lo comprado sino el derecho á percibirla.

Se divide este censo por razon de la cosa que se paga, en pecuniario, cuya pension consiste en dinero, y en fructuario, que consiste en frutos como trigo, vino, aceite, &c. Pero este censo consistente, la paga en frutos esta espresamente prohibido por nuestro derecho.* Por razon del tiempo en que se hace la solucion, se divide en censo cuya pension se debe pagar cada año ó cada mes, ó de otra suerte. Finalmente, por razon de la duracion se divide en perpetuo y temporal. Estas dos especies se subdividen; el perpetuo en irredimible, que es absolutamente perpetuo, por lo cual se le da este nombre, y en redimible que se hace con pacto de volverse á vender,

* L. 4. tit. 15. lib. 5. Rec. de Cast.

y se dice censo al quitar, el cual tambien se llama perpetuo, porque no se acaba por tiempo determinado. El temporal se subdivide en uno que dura cierto número de años: v. g. diez, veinte ó treinta, y en otro que se celebra para un número indeterminado, como es el de toda la vida del que compra, del que vende, ó de otro alguno, y se llama vitalicio.

Otra division traen algunos del censo consignativo, en personal ó real: personal llaman á aquel en que se obliga solamente la persona á pagarlo, sin que se funde si se deba de cosa alguna. Pero esta division es sospechosa, por ser mas cierto que no puede hacerse fundacion de censo en solo persona y no en cosa, y aunque algunos opinan que el dia de hoy están aprobados los tales censos personales por una cédula* espedida á consulta de los cinco gremios mayores de Madrid, no es con bastante fundamento, pues la mente de esta cédula solo es aprobar los contratos por los cuales al-

* Céd. de 10. de julio de 1764.

gunas personas principalmente las ineptas para la negociacion daban su dinero á los mercaderes para cierto tiempo en el que negociasen con él, y lo devolviesen con alguna moderada ganancia.*

* Para mayor claridad insertaremos aquí lo dispositivo de dicha cédula de 10 de julio del año de 1764 que dice así. “ Por los disputados de los cinco gremios mayores de Madrid se representó á S. M. que acostumbraban recibir en la caja comun de la diputacion destinada para el giro de sus comercios, algunos caudales de diferentes personas de todas clases, principalmente de viudas, pupilos, &c. y otros que destituidos de propia industria lograban por este medio valerse de la de los gremios, obligándose estos á volver el dinero dentro del tiempo que capitulaban, y á satisfacer en el interin el interés de un tres ó dos y medio por ciento : que en esta posesion y buena fé habian estado muchos años así los gremios como los particulares, con noticia y conocimiento de los tribunales en los casos que ocurrieron de esta naturaleza, hasta que modernamente se introdujo en el público alguna duda sobre la legitimidad y pureza de estos contratos. Con presencia de todo lo ocurrido tuvo á bien S. M. mandar formar una junta compuesta de ministros autorizados, que por su caracter, y sana doctrina merecian su satisfaccion, para que ecsaminasen muy seriamente la naturaleza de estos contratos, y los hiciesen ecsaminar por hombres doctos; y habiéndolo ejecutado, conformandose con el dictámen uniforme de tantos hombres de integridad y sana doctrina, por decreto de 4 de

Pero estos contratos en realidad no son de censo sino de una cierta especie de compañía, en la cual los contrayentes dividen el logro que esperan de la negociacion dando una pequeña parte de él al que dió el dinero, y tomando para sí lo restante el mercader; por lo que es evidente la justicia de semejante convencion.

En el censo consignativo se deben atender tres cosas que son las principales. La 1. es la suerte, ó el precio por el cual se compra, á que llaman *capital*. La 2. la pension ó rédito que se paga, y la 3. la cosa sobre que se funda. Por lo que hace al precio ó capital, el Papa S. Pio V. por un *motu proprio* espedido el año de 1569, mandó espresamente que consista en dinero contado. Mas aunque este no se recibió en España segun una ley de la Recopilacion,† con todo es mas conforme á

julio de 1764 señalado de su real mano, vino en declarar, para cortar todo motivo de duda, que son legítimos y obligatorios estos contratos, y mandar que como tales sean juzgados en sus tribunales.”

* L. 10. tit. 15. lib. 5. Rec. de Cast.

nuestras leyes que debe consistir en dinero efectivo, pues de este modo se evitan los fraudes que son frecuentísimos en esta especie de contratos.*

Se requiere tambien en el precio que sea justo : esto es que la pension que se ha de pagar sea correspondiente al capital que se entrega y sirve de precio al censo. Esta proporcion se ha graduado con variedad segun los tiempos, y circunstancias de los lugares. En España se ha regulado el tres por ciento y en América el cinco,† siempre que el censo sea redimible, pues en el perpetuo irredimible, como que es mas gravoso al vendedor, debe ser en él mayor el precio, es decir, debe ser menor la pension, y señalarse con atencion á los tiempos y provincias en que se funde.

Por lo que hace á la pension ó rédito que se paga en el censo consignativo redimible, esta debe consistir tambien en-

* La ley 8. del mismo tit. I5. lib. 5. Rec. de donde se saca argumento para probar que debe ser el precio de todo censo en dinero contado.

† Ll. 15. y 16. tit. 15. lib. 5. de la Rec. de Cast. y para América la céd. de 13. de marzo de 1786.

dinero,* y aunque en algunos lugares de España se habían fundado en fraude de la ley citada muchos censos con nombre de perpetuos ó irredimibles, en los cuales la pension no consistia en dinero sino en trigo, vino ú otros frutos, se mandó por otra ley,† que todos estos se reputasen redimibles y así los comprende la citada ley, la que aunque solo habla de los redimibles ó al quitar, parece deberse entender tambien de los irredimibles, porque los fraudes y daños que intenta impedir, son tan frecuentes y aun mas graves en ellos.

Mas aunque esta disposicion es utilísima al público y tan general que comprende aun á los censos fundados antes de su publicacion, con todo se halla permitida por otra ley‡ la costumbre de pagar las pensiones en frutos en los lugares donde la hubiere, lo que ofrece grandes dificultades por la variedad de los precios de los frutos.

Hay varias condiciones ó pactos que

* L. 4. del mismo tit.

† L. 7. del mismo tit. 15.

‡ L. 16. tit. 15. lib. 5. Rec. de Cast.

están declarados por ilícitos ó usurarios en el censo consignativo, que esplicaremos aquí para mayor inteligencia de esta materia. El 1. es que el censo se constituya, y funde sobre cosa mueble ó semoviente ; y así debe imponerse sobre bienes de su naturaleza fructíferos y permanentes, como son las raíces,* los cuales se han de gravar y obligar por especial hipoteca á su responsabilidad, para que el censalista tenga contra quien repetir directamente y sea preferido en ellos á otro acreedor. El 2. pacto reprobado es, que el censatario deba pagar los renditos anticipados: el cual se prohíbe porque es contra la justicia del contrato censual, y para evitar fraudes y sospecha de usura, y así cumple el censatario con satisfacerlos luego que esten devengados. El 3. es, que el impondor se obligue directa ó indirectamente á los casos fortuitos, de suerte que aunque la alhaja perezca deba pagar el censo sin descuento de su principal ni renditos. El cual pacto es contra la naturaleza del contrato censual, y así

* Ll. 1. y 2. tit. 15. lib. 5. Rec. de Cast.

si la finca perece total ó parcialmente, debe perecer con igual proporcion la renta y extinguirse su capital, y si en parte es infructífera ir en disminucion ; y por ser contrato de compra y venta, luego que se perfecciona pertenece al comprador, que es el censualista, el daño que sobrevenga en la cosa.*

Otro pacto que se reprueba en este contrato es, el de que no se pueda enagenar la cosa sobre que se impone el censo, y así no se puede quitar ni restringir al censatario la facultad de vender ni enagenar por contrato entre vivos ó última uoluntad la cosa siempre que quiera, sin que tenga obligacion de pagar mas pension, sino solamente el mismo redito: pero sí será justo que se ponga la clausula de que no se pueda vender la cosa sin la carga del censo, pues de otra suerte el nuevo comprador no tendria obligacion de pagarlo.

La condicion de retracto por la cual el censatario queda con obligacion de avisar un mes antes al censualista que quiere vender la alhaja y requerirle si la

* *Motu propr. de S. Pio. V. §. 10.*

quiere por el tanto, está permitida; mas no se puede añadir la pena de comiso, porque esta solo tiene lugar en el censo enfiteutico *

Falta ahora tratar de los modos por los cuales se estinguen los censos. El 1. es por destruccion de la cosa, al cual es semejante el 2. que es por volverse la cosa del todo y perpetuamente infructífera, pues es lo mismo que si del todo se perdiese para el efecto de percibir frutos de ella; pero si la cosa pereciere ó se hiciere infructuosa por dolo ó culpa del censatario, aunque siempre se estingue el censo por defecto de la cosa, con todo puede el señor del censo repetir el precio y los daños ó perjuicios que se le hayan seguido por el descuido ó dolo del poseedor.

Se estingue tambien el censo por volver la cosa al señor del censo. La razon casi es la misma que en la destruccion de la cosa: porque como el censo sea una carga pegada á la cosa á manera de la servidumbre, y que solo grava á la persona en cuanto la posee, se sigue que

* §. 6. de la bula de Pio V.

se librará luego que suelte la posesion de ella. El 4. modo de acabarse el censo es por proscripcion de treinta años, esto es, cuando el poseedor de una cosa sujeta á censo la tiene todo ese tiempo con buena fé, como libre de toda carga, lo que es conforme á la ley de Recopilacion* que pide todo ese tiempo para prescribir ó extinguir las deudas que no nacen de mera obligacion personal, sino de mista ó con hipoteca, como es la de censo. Se ecsige á mas de esto la buena fé, porque esta en el dia parece necesaria aun en la prescripcion de treinta años.

Esta prescripcion que estingue el censo, comienza á correr desde el tiempo en que del todo se suspendió la paga de los réditos ó pension: esto es, desde que el acreedor, de ninguno los recibió; porque aunque el poseedor no los pague, si lo hace aquel que contrajo con el acreedor ú otro en su nombre no se podrá decir ni aun comenzada la prescripcion. Ahora, si estinguido el censo por prescripcion, se entienden estinguidas

* L. 6. tit. 15. lib. 4. Rec. de Cast.

tambien todas las pensiones no solo del primer año, sino de los demas desde que no se pagó; ó si es necesario una prescripcion para cada pension, es cuestion de grande dificultad: puede decirse á ella, que por la misma prescripcion por la cual se estinguió el censo, se prescribieron tambien las pensiones. La razon es, porque el censo es lo principal ó la raiz y origen de toda la obligacion, y las pensiones son una cosa accesoria que del todo son dependientes de el, y es constante que faltando lo principal falta lo accesorio.

Finalmente, los censos redimibles se acaban por redencion: esto es, cuando el acreedor vuelve ó paga la suerte, capital ó precio que recibió al tiempo de la fundacion, el cual modo es el mas sencillo y natural, pues lo es el que cada cosa se disuelva del mismo modo que se contrajo. Es libre pues, el deudor de algun censo redimible para volver el precio que recibió al acreedor, y de este modo estinguir el censo, no solo entregando la cantidad del todo en una vez, sino tambien por partes, aun cuan-

do no quiera el acreedor, según opinan varios autores; y la razón que tienen es, porque las extravagantes de Martino V. y Calisto III. que son muy recomendables en esta materia, como que son las primeras disposiciones que dieron forma á estos contratos, establecen que se pueda hacer la redención por partes. Mas porque por el nombre de parte que usan dichas extravagantes se significa la mitad, y la facultad de redimir el censo por partes es contraria á la doctrina comunemente recibida en materia de pagas, en donde se asienta que la paga no se puede hacer por partes contra la voluntad del acreedor, es muy probable, como opinan algunos, que no es lícito al deudor de censo redimir parte menor que la mitad del capital.

A mas de esto asientan varios autores, que no solo se puede hacer la redención del censo por partes, sino que ni aun valdria el pacto de lo contrario, si no es que este gravámen se recompense con dar mayor precio del que tasan las leyes. La razón que tienen es, porque semejante pacto como mas

gravoso al acreedor, disminuye el precio dado, lo cual prohíben severamente nuestras leyes: cuya razon, como que es de bastante peso, debe servir para improbar todos aquellos pactos que por ser demasiadamente molestos y gravosos producen el mismo efecto de disminuir el precio, lo que se deberá tener presente en esta materia para que no se haga algun contrato ilicito ó usurario.

Finalmente, se debe advertir que la naturaleza del censo no permite que al acreedor se conceda facultad de obligar al deudor á redimir el censo cuando se le antoje pedirselo, pues admitido esto, el censo degeneraria sin duda alguna en contrato de mútuo, en el cual pasado algun tiempo se puede pedir la cantidad dada para cierto uso, de que resultaria, que las pensiones que se pagasen serian usurarias por no provenir de censo sino de mútuo, en el cual está rigorosamente prohibido llevar algo sobre la suerte principal.

ADICION.

En ninguna parte de la jurisprudencia reina mas confusion que en la presente de censos. Muchas circunstancias han contribuido á sumirla en el caos mas profundo de absurdos y contrariedades; las preocupaciones, las decisiones y cuestiones de los casuistas, y mas que todo las opiniones de los que se han llamado economistas.

En el dia habiendo puesto Smith Say y los demas economistas modernos en su verdadero punto de vista la acepcion de la palabra moneda (pecunia) y habiendo tambien hechose cargo de lo que se llamaba su esterilidad, es muy facil poner un arreglo en esta materia, y mas cuando lo reclaman altamente los dueños de fincas á quienes ecsigen los censualistas el pago puntual de réditos actuales y atrasados, á pesar de que estas tal vez hayan sido destruidas del todo y hayan estado en tiempo de la revolucion en manos ajenas.

La cédula de 11 de marzo de 1819,

178

espedida espresamente para América, ordenaba que se hiciese una junta de hacendados y dueños de censos los que discutiesen y consultasen las medidas convenientes para el caso, diciendo tambien que `entretanto se observe la cédula de 31 de mayo de 1815 dada para la península.

La república de Colombia ha dado ya una ley arreglando este asunto, y es de esperar que nuestro congreso se haga cargo de él y de la urgente necesidad de su arreglo.

Siempre deberemos abominar á los hombres que faltando á la humanidad y valiendose de las necesidades extremas de sus semejantes, los sacrifican dandoles dinero por un escorbitante interes ; pero no por eso debemos sostener aun, esa esterilidad que han dicho de la moneda, y fundar en ella su criminalidad. El dinero es la materia mas productiva en unas manos industriosas, y por eso segun las doctrinas modernas debemos decir que se dá en arrendamiento como cualquiera otra cosa.

Pueden verse los autos acordados ya citados 18, 19, 20, 21 y 22 del tercer foliage de Montemayor y Beleña.

TITULO XXVI.

De la compañía.

El cuarto contrato consensual es la compañía. Pero antes de que veamos su definición, es menester distinguirla de la comunicacion de cosas que tiene alguna semejanza con ella. Se distinguen pues, en que la compañía es contrato, y la comunicacion de cosas *cuasi contrato*, y así para aquella se requiere consentimiento verdadero, y esta puede acaecer aun invitas las partes: v. g. si se dona á Ticio y á mí una casa. Del contrato de compañía nace accion de su mismo nombre, que es meramente personal; mas de la comunicacion de cosas nace la accion llamada *communi dividundo*, que es mista de real y personal. Supuesta esta distincion, veamos ahora la definicion de este contrato.

Es pues, la compañía *un contrato consensual por el cual convienen entre si los contrayentes en comunicarse sus bienes ó*

180

*sus obras para utilidad comun.** Decimos que es un *contrato consensual*, porque se perfecciona por solo el consentimiento, sin que sea necesaria escritura ni otra cosa, de suerte que habrá compañía luego que dos ó mas personas convengan en juntar su dinero, industria, trabajo ú otra cosa precio estimable para su comun lucro, aun cuando no se haya verificado la tradicion.

La compañía se divide en universal, general y singular. La primera se verifica cuando los sócios convienen en comunicarse todos sus bienes, tanto los presentes como los futuros por cualquier titulo que sean adquiridos. Tal era la sociedad establecida entre los primeros cristianos que habia hecho comunes todos sus bienes, de suerte que ninguno tenia cosa que fuese suya solamente.† General se llama la sociedad, cuando los sócios se comunican entre sí todo lo que adquieren por el comercio, mas no lo que les venga de otra parte ó por beneficio de la fortuna. Tal es la so-

* L. 1. tit. 10. P. 5.

† Act. Apost. cap. 4. V. 32.

181

ciudad conyugal. Finalmente, compañía singular es aquella que se reduce á bienes y negocios señalados :* y esta es frecuentísima entre los comerciantes.

La compañía se contrae por el consentimiento de los sócios, segun hemos explicado ya. Infiérese pues, de aquí lo 1. que vale la compañía desigual : † y asi v. g. si Ticio lleva á la compañía veinte mil pesos y Sempronio solo diez mil, será tan válida como si cada uno llevase partes iguales. De la misma manera será legítima la compañía aunque uno solo ponga el capital y el otro su trabajo ó industria solamente. Pero acerca de esto se debe advertir que las obras á que se obligan el sócio ó sócios, han de ser licitas y honestas, de otra suerte no valdrá la compañía ; ‡ y así, si uno de los sócios promete emplearse en engañar á los compradores ó en defraudar los tributos ó alcabalas, aunque logre grandes aumentos de esta manera,

* L. 3. tit. 10. P. 5.

† L. 4. tit. 10. P. 5.

‡ L. 2. del mismo tít.

182

no habrá contrato de compañía.* Finalmente, no es válida la sociedad llamada leonina, en la cual se pacta que toda la utilidad sea para uno y nada de perdida, ó al contrario;† y se le dió este nombre con alusion á la fabula de Fedro‡ en la cual se cuenta que habiendo hecho compañía un leon con el asno y la zorra para cazar, se llevó él solo toda la presa.

No obstante lo dicho, si alguno ó algunos de los sócios fueren mas hábiles ó estuvieren mas instruidos en el manejo y direccion de aquel negocio en que han de comerciar, ó tuvieren mayor trabajo, ó se espusieren á mayores riesgos que los consócios, podrán pactar que les toque mas parte en la utilidad, ó que si hubiere perdida no les dañe, el cual pacto en estas circunstancias será válido.§

Síguese ver la obligacion que tienen los sócios, la cual se reduce á dos capí-

* Arg. de la ley ya citada.

† L. 4. al fin tit. 10. P. 5.

‡ Fab. de Fedr. lib. 1. Fab. 5.

§ L. 4. tit. 10. P. 5.

tulos. 1. Que un sócio para con otro está obligado á prestar cierta diligencia en el cuidado de la cosa comun. 2. Que la utilidad y el daño, se divida con equidad entre todos los sócios. Por lo que hace á la primera obligacion, se debe notar que el sócio está obligado á la culpa leve; pero con esta advertencia, que para computar dicha culpa leve, no se considera la diligencia que suele poner un buen padre de familias cuidadoso de sus cosas, sino la que el sócio pone en sus propios negocios.* La razon es, porque á sí mismo se debe imputar su daño ó perdida el sócio que contragere con un hombre descuidado ó negligente.

Es tanta la union que debe haber entre los sócios, que el derecho quiere se vean como hermanos, y así les concede el beneficio de competencia: esto es, que por razon de deuda no pueda el uno reconvenir al otro, mas que en lo que pueda, quedándole lo preciso para mantenerse.† A mas de esto, si alguno de

* L. 7. al fin tit. 10. P. 5.

† L. 15. tit. 10. P. 5.

184

los socios tomase alguna cosa de la compañía sin noticia de los demas, no debe ser reconvenido por razon de hurto, á no ser que hubiese pruebas evidentes de ello.*

La otra obligacion de los socios consiste en la igual division de la utilidad y del daño. Pero esto no tiene lugar en la sociedad universal, en la cual no se requiere igualdad; y así si Ticio tiene de caudal cincuenta mil pesos, y Mevio doce mil, y aquel necesita de gastar dos mil pesos todos los años para el sustento de su familia, y este tres mil, ninguno se puede quejar de la desigualdad del gasto habiendo contraido compañía universal. Mas en la sociedad singular sin duda alguna se debe guardar igualdad, con estas distinciones. 1. Que si al tiempo de celebrar el contrato determinaron la parte de utilidad y de daño que les debe tocar, esto es lo que valdrá, aunque las partes sean desiguales.† Mas si nada se pactó antes, se guardará proporcion geométrica, esto es; quanto mas de capital

* Ley 17. del mismo tit.

† L. 4. tit. 10. P. 5.

puso uno, tanto mas llevará de utilidad y de daño.* Esta proporción la sacan los aritmeticos con la regla que llaman de compañía: v. g. ¿ si Ticio puso 18\$, Mevio 9\$, y Sempronio 3\$, y con toda esa suma ganaron 15\$, cuanto le tocará á cada uno ?

Si uno de los sócios pone el dinero ó la materia, y otro el trabajo, participará de la ganancia segun el pacto que preceda, el cual deberá dar la ley; pero disuelta la sociedad nada tomará de la suerte principal, porque nada puso de suyo.

Hemos dicho de que modo se contrae la compañía, y las obligaciones de los sócios; veamos ahora como se disuelve. Para esto hay muchos modos. 1. Por muerte aunque sea de uno de los sócios, y ya sea natural ó civil.† 2. Otro modo es el mutuo disentimiento, por ser cosa muy natural que se disuelva un contrato del mismo modo que se celebró. 3. El tercer modo es la renuncia de al-

* L. 3 del dho. tit.

† L. 10. tit. 10. P. 5.

gundo de los socios ; pero si esta se hizo antes del tiempo convenido, ó antes de fenecerse el negocio para que se formó la compañía, debe satisfacer á los otros los daños y perjuicios ocasionados por este motivo.* †

Esta renuncia no debe ser dolosa, pues probada tal se hacen comunes las ganancias desde aquel dia entre los otros, y las pérdidas son particulares al que renunció con engaño.‡ 4. El cuarto modo es por acabarse el negocio á cuyo efecto se contrajo la sociedad, ó el tiempo por que se contrajo. 5. El quinto es, por hacer cesion de bienes uno de los socios hallán-

* L. 11. tit. 10. P. 5.

† Este modo de disolverse, es particular en el mandato y sociedad, en cuyos contratos puede uno apartarse de la obligacion invito el otro. En el mandato es la razon, porque se elige la industria de la persona, y si esta no se encuentra en la elegida, es necesario revocarlo. En la sociedad milita otra razon, y es porque este contrato es origen de muchas discordias, y así las leyes favorecen la libertad de cada socio antes que dar ocasion á pleitos y mayores daños. A que se agrega que de ningun provecho seria á los demas de la compañía el tener un socio contra su voluntad.

‡ L. 12. tit. 10. P. 5.

dose cargado de deudas. 6. El sexto por destruccion de la cosa que era objeto de la compañía.* Y el último por mala condicion ó génio de uno de los sócios, ó por no guardarse los pactos del contrato.†

La accion que nace de este contrato se llama *pro sócio*, porqué de un contrato nominado cual es la compañía debe nacer accion de su mismo nombre. Es directa por ambas partes, porque segun la naturaleza del contrato, desde el principio queda obligado un compañero al otro, y así se dá esta accion á cada uno, á efecto de conseguir del otro todo aquello á que está obligado por razon de este contrato.

ADICION.

En ninguna parte se puede consultar mejor este contrato de compañía tan usado y frecuente en el comercio, que en el capi-

§ L. 10. tit. 10. P. 5.

|| Ley 14.

188

tulo 10 de las ordenanzas de Bilbao; este es el único código de comercio que tenemos, y el aumento que hacemos diariamente de relaciones comerciales, manifiesta la urgente necesidad que hay de un código de leyes que arreglen este importante ramo de la prosperidad de un Estado.

APENDICE.

De la sociedad conyugal.

Esta compañía se introdujo con atención á la union íntima é indisoluble que proviene del matrimonio. Nace, dura y se estingue con él, sin que tenga lugar en otros, que entre el marido y muger legítimos.

Dicha compañía establecida por las leyes* hace que se comuniquen por mitad entre los dos conyuges, todos los bienes que adquieren ambos durante el matrimonio.† Diferenciase esta compañía de

* Todo el tit. 9 lib. 5. Rec. de Cast.

† Ll. 4. y 5. tit. 9. lib. 5. Rec. de Cast. y Ll. 1. y 3. tit. lib. 3. del Fuero Real.

las demas, por la causa que la produce, la cual no es la convencion, sino la ley. Fuera de esto, la sociedad conyugal á distincion de las otras, no comprende los bienes adquiridos por los conyuges antes del matrimonio, sino solamente los que ganaren despues, y aun de estos se exceptúan algunos, como veremos despues.

En fuerza de esta sociedad todos los bienes que tuvieren y poseyeren marido y muger durante el matrimonio, son y deben reputarse de ambos por mitad, salvo los que cada uno justificare ser suyos separadamente.* A mas de esto, todo lo que ganaren ó compraren en dicho tiempo bajo cualquier título lo deben haber por mitad.† Tiene lugar esta particion de ganancias y utilidades aun en el caso de que el marido tenga mas bienes de patrimonio que la muger, ó esta mas que aquel: pero siempre quedará la propiedad de donde vinieren los frutos, en aquel cuya fuere, ó sus herederos.‡

* L. 1. dho. tit. 9. lib. 5. Rec. de Cast.

† Ley 2. dho. título.

‡ Ley 4.

Asímismo las mejoras que se encontraren en cualesquiera bienes de marido ó muger, al tiempo de la separacion de su matrimonio, desde el dia que lo contrajeron, así industriales como naturales, (que son las que el tiempo les hubiere dado) son comunicables entre marido y muger, como bienes gananciales.

Pero hay varios casos en que no se comunican á los casados todos, ó algunos de los bienes que adquieren durante el matrimonio. El 1. es por divorcio, pues en este caso el que hubiere dado motivo á él, nada participará de las ganancias.* El 2. cuando cometen delito de lesa magestad, ú otro por el que segun derecho deben perderlos, ó se apartan de la religion católica ; pero en estos casos solo el delincuente perderá su mitad, y se reputan por gananciales todos los aumentados hasta que por el crimen se declaran por perdidos, aunque este sea de tal calidad que *ipso jure* incurra en la pena el que lo comete.† Mas si la mu-

* Gomez en la ley 50 de Toro núm. 72.

† Ll. 10. y 11. tit. 9. lib. 5. Rec. de Cast. y 6. tit. 26. P. 7.

ger cometiere adulterio, ó se volviere mora ó judia ó de otra secta, no solo perderá los gananciales, sino su dote y arras.* Lo mismo se deberá decir en el caso de que contra la voluntad de su marido se vaya á la casa de algun hombre sospechoso, porque se presume adúltera.†

El 3. cuando uno de los dos adquiere algunos bienes por donacion que separadamente se le haya hecho ó por sucesion por testamento ó *ab intestato* de sus parientes.‡ El 4. cuando son castrenses ó provienen de salario ó estipulacion militar; pero si estos los adquirieren, ó sirvieren á expensas de ambos, serán comunes, porque son frutos suyos, y estos de cualquier calidad que sean se comunican entre los casados.§ El 5. cuando el marido enagena, constante el matrimonio, algunos de los gananciales ó todos, lo

* Ll. fin. tit. 2. lib. 3. del Fuero Real. 23. tit. 11. P. 4. 5. tit. 17. 6. tit. 25. P. 7. y 11. tit. 9. lib. 5. de la Rec. de Cast.

† L. ult. tit. 2. lib. 3. del Fuero Real y 15. tit. 17. P. 7.

‡ Ll. 1. y. 3. tit. 9. lib. 5. Rec. de Cast.

§ L. 5. de dho. tit.

que puede hacer sin consentimiento ni licencia de su muger, no siendo castrenses ni cuasi castrenses, por no tener esta uso de su dominio, hasta que su marido muere.* Mas si por la enagenacion se prueba que la hace con dolo por dañificarla, se la comunicarán, pues tiene accion para repitir su mitad, justificando el dolo con que procedió el marido.

El 6. cuando la muger vive deshonestamente estando viuda, pues por esto pierde los gananciales, debe restituirlos á los herederos de su marido, y viene á ser lo mismo en efecto que si no los hubiera adquirido.† El 7. cuando la muger renuncia los gananciales antes ó despues de haberse casado.‡ El 8. cuando el marido hace reparos y mejoras en la fortaleza y cercas en las ciudades, villas, lugares casas y heredamientos de su mayorazgo, pues la muger, sus hijos, herederos y sucesores no tienen derecho á pedir la mitad de ellas, que como gananciales debia tocarles, ni el del mayorazgo está

* L. 5. tit. 9. lib. 5 Rec. de Cast.

† Ll. 5. y 11. tit. 9. lib. 5. Rec. de Cast.

‡ L. 9. del mismo tit.

obligado á darles cosa alguna, porque se consolidan con su propiedad. Y el 9. cuando alguno de los conyuges lleva solamente en propiedad al matrimonio una ó mas alhajas fructíferas de que un tercero tiene el usufructo, y por muerte del usufructuario recae este en el dueño de aquella; porque como trae causa de preterito, proviene de la misma porque se adquirió la propiedad, y se consolida con esta; y así no tiene estimacion el usufructo adquirido en estos términos, ni es comunicable al otro conyuge: pero los frutos que las tales alhajas produjeren, se comunican y deben servir para ayuda á superar las cargas del matrimonio.*

Puede tambien pertenecer de algun modo á esta sociedad que hay entre el marido y la muger, lo que disponen varias leyes de la Recopilacion, pues arreglan el manejo de estos sócios. Lo 1. que la mager no pueda sin licencia del marido aceptar ni repudiar herencia que le pertenezca sin beneficio de inventa-

* Ll. 4. y 5. tit. 9. lib. 5. Rec. de Cast.
TOM. III—17

rio.* 2. Que tampoco pueda celebrar ningun contrato ni cuasi, ni apartarse del ya celebrado sin la dicha licencia, como tampoco presentarse en juicio, teniendose por nulo cuanto haga sin este requisito.† 3. Que pueda el marido dar licencia á su muger para todas las cosas referidas, y que precediendo esta, ó siguiendose por ratihabicion, valga todo lo que hiciere.‡

TITULO XXVII.

Del mandato.

La última especie de contratos consensuales es el mandato, cuya naturaleza, divisiones y propiedades investigaremos en este título. Es pues el mandato *un contrato consensual por el cual se obliga uno á tratar ó administrar gratis un negocio licito y honesto que se le ha*

* L. 1. tit. 3. lib. 5 Rec. de Cast.

† L. 2. de dicho título.

‡ Ll. 3. y 5. tit. 3. lib. 5. Rec. de Cast.