

puede ser obligado á continuar en ella contra su voluntad: «*In communiōe vel societate nemo compellitur invitus detineri*»; y que toda cláusula contraria se considera como no puesta (1). En efecto, la naturaleza de este contrato exige una conformidad común, una buena inteligencia permanente entre los socios; desde que deje de haber este común acuerdo, aunque sea por uno solo, puede retirarse y disolver así la sociedad: quedando, sin embargo, responsable si lo hace fraudulentamente ó sin necesidad, ó en una época perjudicial para los demas.

Las causas de disolucion de la sociedad las resume lacónicamente Ulpiano en los términos siguientes: «*Societas solvitur ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione. Ideoque sive homines, sive res, sive voluntas, sive actio interierit, distrahi videtur societas*» (2). *Ex personis*: si uno de los socios ha muerto ó se le considera como tal en la ciudad por la grande ó media disminucion de cabeza, ó por cualquiera otra causa. *Ex rebus*: cuando la cosa ó la operacion que forma el objeto de la sociedad ha perecido, no se encuentra ya en el comercio ó se halla terminada. *Ex voluntate*: cuando uno de los socios renuncia (*renuntiare*) á la sociedad. *Ex actione*: cuando, ya por estipulacion, ya por la organizacion de una instancia con el objeto de disolver la sociedad, se verifica una novacion (3). Añádese *ex tempore*, cuando el tiempo por el cual se ha formado la sociedad ha fenecido; pues entónces cada socio se halla en libertad de retirarse, sin responsabilidad ninguna por éllo, porque no hace más que usar de su derecho (4). Los cinco párrafos que siguen explican estos diversos modos de disolucion.

IV. Manet autem societas quosque donec in eodem consensu perseveraverint; at cum aliquis renuntiaverit societati, solvitur societas. Sed plane si quis callide in hoc renuntiaverit societati, ut obveniens aliquod lucrum solus habeat: veluti si tutorum bonorum socius, cum ab aliquo heres esset relictus, in hoc

4. La sociedad dura en tanto que los socios perseveren en el mismo acuerdo; pero desde que uno de ellos renuncia la sociedad, ésta se disuelve. Sin embargo, si ha hecho esta renuncia de mala fe, para aprovecharse él solo de un beneficio que se le presenta, por ejemplo, si asociado en todos los bienes renuncia la sociedad para aprovecharse él solo del beneficio de una herencia que se

(1) Cod. 3. 37. *Comm. divid.* 5. const. de Diocl. y Maxim.—Dig. 17. 2. *Pro socio.* 14. f. Ulp.
 (2) Dig. *ibid.* 63. § 10. f. Ulp. Véase tambien 64. f. Callistrat.; 65. f. Paul.; y 4. § 1. f. Modestín.
 (3) Dig. 17. 2. *Pro socio.* pr. f. Paul.—Añádase Gay. Com. 3. § 180.
 (4) *Ibid.* 65. § 6. f. Paul., combinado con el § 10.

renuntiaverit societati ut hereditatem solus lucrifaceret, cogitur hoc lucrum communicare. Si quid vero aliud lucrifaciat quod non captaverit, ad ipsum solum pertinet. Et vero cui renuntiatum est, quidquid omnino post renuntiatam societatem acquiritur, soli conceditur.

le haya dejado, será obligado á hacer común dicho beneficio. Pero si le sucede que obtenga alguna otra ganancia que no se haya propuesto en su renuncia, él sólo se aprovechará de ella. En cuanto á aquel que ha renunciado todo lo que con posterioridad adquiriera, él solo lo adquiere.

El acto por el cual un socio notifica á sus consocios que se retira de la sociedad se llama *renuntiatio* (1).—El texto nos da un ejemplo de la renuncia fraudulenta, es decir, de la que se hace *callide, dolo malo*. Es necesario asimilar la renuncia intempestiva, es decir, la que se hace sin necesidad, ya en ocasion en que es perjudicial á la sociedad: «*eo tempore, quo interfuit sociis non dirimi societatem*», ya ántes del tiempo convenido, en el caso de que la sociedad se haya formado por tiempo determinado. Paulo resume los efectos de una renuncia, tanto fraudulenta cuanto intempestiva, diciendo, segun Casio, que el que hace semejante renuncia deja libres á sus consocios con respecto á él, sin quedarlo él respecto de ellos: «*Socium a se, non se a socio liberat*» (2).

V. Solvitur adhuc societas etiam morte socii; quia qui societatem contrahit, certam personam sibi elegit. Sed etsi consensu plurium societas contracta sit, morte unius socii solvitur, etsi plures supersint; nisi in coeunda societate aliter convenerit.

5. La sociedad se disuelve tambien por la muerte de un socio, porque el que forma una sociedad sólo se liga con persona de su eleccion. Y si hay más de dos socios, la muerte de uno sólo disuelve la sociedad, aunque muchos sobrevivan; á ménos que en el contrato no se convenga en lo contrario.

Consentir en formar una sociedad con muchas personas reunidas no es consentir en formarla con una ó alguna de estas mismas personas por separado. Por consiguiente, la separacion ó la muerte de uno solo de los socios disuelve la sociedad; á ménos, sin embargo, que no se hubiese convenido lo contrario en el contrato de sociedad (*nisi in coeunda societate aliter convenerit*); es decir, á ménos que no se hubiese convenido que la sociedad continuaria entre los socios restantes: porque entónces hubiera habido manifestacion y conformidad de voluntad en este punto, y principiaria, en

(1) Dig. 17. 2. *Pro socio.* 4. § 1. f. Modestín.; 18. f. Pomp.; 63. *in fine.* Ulp.
 (2) *Ibid.* 65. § 3 & 7.

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
D. A. N. E.
CAPILLA ALFONSINA

verdad, una nueva sociedad (1). Pero no se podría válidamente convenir para en adelante en que la sociedad continuaria con los herederos del socio difunto: «*nec ab initio pacisci possumus, ut heres (etiam) succedat societati*»; porque la naturaleza de la sociedad repugna que se ligue cualquiera, por semejante contrato, con personas inciertas (2). Los herederos suceden sólo en los derechos activos ó pasivos, ya adquiridos en la sociedad, en el momento de la muerte del socio que hubiese fallecido (3).—Habrá en este particular una doble excepcion en favor de la sociedad formada para el arrendamiento de los impuestos públicos (*societas vectigalis*): en cuanto que, 1.º, los herederos, en beneficio ó en pérdida, tenían parte en el resultado de las operaciones aún posteriores al fallecimiento de un socio; y 2.º, á que podían haberse convenido ántes válidamente en que la sociedad continuaria con ellos (4).

VI. Item si alicujus rei contracta societas sit, et finis negotio impositus est, finitur societas.

VII. Publicatione quoque distrahi societatem manifestum est, scilicet si universa bona socii publicentur. Nam cum in ejus locum alius succedit, pro mortuo habetur.

VIII. Item si quis ex sociis mole debiti prægravatus bonis suis cessarit, et ideo propter publica aut privata debita substantia ejus vendeat, solvitur societas. Sed hoc casu, si adhuc consentiant in societatem, nova videtur incipere societas.

Sabemos que la persona jurídica de un ciudadano romano podía ser destruída en su individuo, y trasladada á un sucesor, no sólo por consecuencia de su muerte, sino aún en vida suya. Tal era el efecto de la máxima y media disminucion de cabeza, ó de la confiscacion universal de los bienes (*publicatio*), que era su con-

(1) Ibid. 65 § 9. f. Paul.

(2) Ibid. 59. f. Pomp.; 35, f. Ulp.

(3) Ibid. 35 y 63, § 8. f. Ulp.

(4) Ibid. 59. f. Pomp.; y 63, § 8. f. Ulp.

6. Si la sociedad ha sido formada para un solo negocio, el término de este negocio pone también fin á la sociedad.

7. Es evidente que la sociedad se disuelve también por la confiscacion: bien entendido que sea la que comprende la universalidad de los bienes de un socio. Porque este socio, reemplazado por un sucesor, se reputa muerto.

8. Del mismo modo, si uno de los socios, abrumado con el peso de sus deudas, hace cesion de bienes, y que, por consiguiente, sea vendido su caudal para satisfacer las deudas públicas ó privadas, si las mismas personas se conforman en continuar en sociedad, principia una nueva sociedad.

secuencia (1), y quedaba al que sufría la condenacion del fisco por sucesor. Tal era también en otro tiempo el efecto de aquellas ventas de bienes en conjunto, que se hacían en reclamacion y beneficio, ya del tesoro público (*sectio bonorum*), ya de los particulares (*emptio bonorum*); la primera contra el condenado criminalmente á una pena que llevase consigo confiscacion (*damnatus et proscriptus*); la segunda, que ya hemos explicado, contra el deudor que se hubiese fugado fraudulentamente, ó que, condenado por sentencia, no se hubiese ejecutado en el plazo determinado, ó aún contra aquel que, en virtud de la ley Julia, hubiese hecho cesion de sus bienes (*cessio bonorum*) (2). Estas especies de ventas, lo mismo que la confiscacion universal, realizaban una sucesion: podía decirse que la persona jurídica del socio había perecido en él y pasado á un tercero; por consiguiente, la sociedad se disuelve *ex persona*. La Instituta de Gayo las pone en el número de las causas de disolucion (3). Pero se observará que en tiempo de Justiniano, en que habían cesado las ventas del patrimonio en su totalidad, no nos habla nuestro texto más que de la confiscacion (*publicatio*), ó de la cesion de los bienes (*si bonis suis cessarit*). La venta de los bienes disuelve la sociedad, no ya como destruyendo la persona del socio, sino sólo por privarle de toda su fortuna: «*dissociamur renuntiatione, morte, capitis minutione, et egestate*», según Modestino (4).

En estos diversos casos, la sociedad puede renovarse por una nueva conformidad de voluntades (*si adhuc consentiant*), no sólo entre los socios restantes, sino aún entre éstos y el socio cuyos bienes han sido todos confiscados ó cedidos á los acreedores. Ésta es una nueva sociedad que se forma, en la cual este último es admitido por su trabajo ó su industria. Esto es verdadero aún respecto de la media disminucion de cabeza (5), pues siendo la sociedad de derecho de gentes, puede formarse aún con extranjeros.

(1) Dig. 48. 20. *De bonis damn.* 1. pr. f. Calistrat.

(2) CICERON. *Verr.* 1. § 20.—ASCONIO. *Ad Cic. Verr.* §§ 20 y 23.—TIT. LIV. 38. 60.

(3) Gay. Com. 3. §§ 153 y 154.

(4) Dig. 17. 2. *Pro socio.* 4. § 1. f. Modest.—63. § 10. f. Ulp.; 65. §§ 1 y 12. f. Paul.

(5) Gay. Com. 3. §§ 153 y 154.

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
U. A. N. E.
CAPILLA ALFONSO X

ACCIONES RELATIVAS Á LA SOCIEDAD.

La accion producida por el contrato de sociedad es la accion *pro socio*, accion de buena fe (*bonæ fidei*), que nace directa é inmediatamente de la convencion, y que se da á cada uno de los socios contra cada uno de los otros en reclamacion de sus obligaciones respectivas. Así la ejecucion de todas las obligaciones que resultan *ex æquo et bono*, tanto del contrato como de sus pactos accesorios, se reclama por la accion *pro socio*. Hacerse indemnizar por sus consocios, por cada uno segun su parte, de los gastos que se hubiesen hecho, de los perjuicios que se hubiesen experimentado, ó de las obligaciones que se hubiesen contraido en nombre de la sociedad; hacer que ellos den cuenta y que se répartan en proporcion á la parte que en ellas se tiene, los frutos, los objetos, las acciones de crédito, los productos de todo género que han sacado de la cosa comun, con intereses, si há lugar á ellos; hacer reparar el perjuicio ocasionado por su dolo, por culpa suya, por su separacion fraudulenta ó intempestiva; y en fin, áun hacer que se disuelva la sociedad (1): todo esto puede ser objeto de la accion *pro socio*. Es preciso observar que en esta accion no se procede en nombre de un sér moral, la sociedad, ni en contra de éste sér moral, sino en propio nombre, y contra cada uno de los socios individualmente y con arreglo á la parte de cada uno. — En cuanto á la presentacion de las culpas, nos referimos en este lugar al párrafo siguiente de nuestro texto.

IX. Socius socio utrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione, si quid dolo commiserit, sicut is qui deponi apud se passus est; an etiam culpæ id est desidie atque negligentie nomine, quæsitum est? Prævaluit tamen etiam culpæ nomine teneri eum. Culpæ autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim talem diligentiam in communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parum diligentem socium sibi adsumit, de se queri, hoc est, sibi imputare debet.

(1) Dig. 17. 2. *Pro socio*. 65. pr. f. Paul.

9. ¿ El socio está obligado á su consocio, por la accion *pro socio*, á responder del dolo solamente como el depositario, ó áun de la culpa, es decir, de su incuria y negligencia? Esto se ha dudado. Sin embargo, ha prevalecido que estará obligado áun por su culpa. Pero esta culpa no debe medirse por la diligencia más exacta. Basta, en efecto, que el socio ponga en las cosas de la sociedad todo el cuidado que habitualmente pone en sus propios negocios. Porque el que ha admitido á un socio poco diligente, á él solo debe culparse.

La accion *pro socio* tiene dos caracteres particulares y dignos de ser notados, que nos muestran bajo qué punto de vista moral habian considerado los jurisconsultos romanos el vínculo formado entre socios. Partiendo del principio de que este vínculo establece una especie de fraternidad «*cum societas jus quodammodo fraternitatis in se habeat*», habian decidido que los socios no pueden ser condenados unos respecto de otros, sino cada uno hasta donde alcancen sus medios: «*in quantum facere potest*» (1). Esto es lo que se llama el beneficio de competencia. Y por otra parte, el edicto del pretor habia puesto en el número de las personas notadas de infamia al asociado que, demandado por la accion *pro socio*, hubiese sido condenado: «*qui pro socio damnatus erit*» (2).

Ademas de la accion *pro socio*, pueden tambien tener los socios unos contra otros la accion *communi dividundo*. Importa mucho no confundir entre sí estas dos acciones. La accion *pro socio* tiene por objeto obtener de su consocio el cumplimiento de las obligaciones que la sociedad le impone; la accion *communi dividundo* tiene por objeto hacer distribuir la cosa comun. La primera se refiere á todas las prestaciones personales á que los socios se hallan obligados, ya se trate de cosas corpóreas ó incorpóreas, de deudas (*nomina*), ó de hechos, y tiende á obtener condenacion. La segunda se dirige, como punto esencial y principal, á obtener la adjudicacion, es decir, la atribucion á cada socio, por sentencia del juez, de la propiedad exclusiva de la parte que le corresponde. Así Paulo tiene razon en decir que la accion *communi dividundo*, á pesar de la existencia de la accion *pro socio*, era indispensable. «*Communi dividundo iudicium ideo necessarium fuit, quod pro socio actio magis ad personales invicem prestationes pertinet; quam ad communium rerum divisionem*» (3). En resúmen, la accion *pro socio* hace ejecutar y cumplir el contrato de sociedad; la accion *communi dividundo* hace que cese la comunidad, al ménos en cuanto á la cosa distribuida. — Observemos, sin embargo, que la

(1) Dig. 17. 2. *Pro socio*. 63. pr. y § 1 á 3. fr. de Ulp. — 42. 1. *De re judic.* 16. f. Ulp.

(2) Dig. 3. 2. *Qui not. infam.* 1. f. Julian., donde se halla el texto del edicto; y 6. § 6. f. Ulp. — Gay Com. 4. § 182; y lib. 4, tit. 16. § 2. de este tomo.

(3) Dig. 10. 3. *Comm. divid.* 1. f. Paul. — Véase tambien Dig. 17. 2. *Pro socio*. 43. f. Ulp. «*Pro socio actio... et nomen rationem habet, et adjudicationem non admittit.*» Los créditos ó deudas (*nomina*) no permiten la adjudicacion; por consiguiente no pueden ser objeto de una accion *communi dividundo*. Pero por la accion *Pro socio* obtendrán los socios, unos de otros en este caso, la rendicion ó dacion de cuenta, y cesion de su parte de accion.

accion *communi dividundo* puede intentarse, no sólo al fin de la sociedad, para hacer la distribucion de las cosas comunes, sino aún durante la sociedad, para hacer distribuir un solo objeto ó algunos objetos en particular, si el contrato es tal que deba tener lugar semejante distribucion. — Observemos tambien que la accion *communi dividundo*, aunque la atribucion principal del juez sea hacer adjudicacion, debe, ademas, tener en cuenta las indemnizaciones que por una causa cualquiera y con motivo de la cosa distribuida, pudieran deberse entre sí los socios, y que en este punto puede pronunciar fallos condenatorios. — En fin, por consecuencia de estas dos observaciones, establezcamos el principio de que la accion *pro socio* y la accion *communi dividundo* pueden existir acumulativamente sin excluir una á otra; de tal manera, sin embargo, que en los puntos que le son comunes ninguno obtiene por una de estas dos acciones lo que ya ha obtenido por la otra (1).

Si los actos cometidos por uno de los socios en la cosa comun fuesen capaces por su naturaleza de dar origen á acciones particulares, como, por ejemplo, si constituyen delitos como robo, raptó ó perjuicio injustamente causado, tendrían los socios, independientemente de la accion *pro socio*, las acciones que procediesen de estos hechos: por ejemplo, la accion *furti, vi bonorum raptorum, legis Aquillæ* y otras: siempre de manera que no se obtenga dos veces una misma cosa (2). En fin, dirémos lo mismo de las acciones que nacen de la estipulacion, si los socios hubiesen revestido de esta forma algunas de sus obligaciones (3).

TITULUS XXVI.

DE MANDATO.

Ya conocemos el principio del estricto derecho civil de los romanos, de que ninguno puede hacerse representar por otro en actos

(1) Sobre todos estos puntos consúltese: Dig. 17. 2. *Pro socio*. 31 y 32. f. Ulp.; 38. § 1. Paul.; 43. f. Ulp.—Y Dig. 10. 3. *Comm. divid.* 1. f. Paul.; 2. f. Gay. y 3. f. Ulp.

(2) Dig. 17. 2. *Pro socio*. 45 á 51. f. Ulp. y Paul.

(3) Ibid. 41 y 42. f. Ulp.

(4) Gay. Com. 3. §§ 115 y sig.—Paul. Sent. 2. 15. *De mandatis*.—Dig. 17. 1.; y Cod. 4. 35. *Mandati vel contra*.—Dig. 3. 3. *De procuratoribus et defensoribus*.—Dig. 46. 1.; y Cod. 8. 41. *De adjuvatoribus et mandatoribus*.

de derecho, á no ser los individuos sometidos bajo su potestad, que no forman con él más que una sola y única persona. Ya lo hemos dicho con motivo de la tutela (t. 1, p. 201), de la adquisicion de los derechos reales (t. 1, p. 461 y 473), y de la formacion de las obligaciones. Cada cual puede únicamente por sí mismo en los actos jurídicos, contratar y adquirir; y el derecho creado, activo ó pasivo, se constituye sólo en la persona de los que han obrado. Tal es el principio riguroso, salvas las modificaciones graduales que en él se han introducido; sobre él mismo se funda la noción exacta de este contrato entre los romanos.

En efecto, á pesar del rigor del principio expuesto, y dejando aparte algunos actos eminentemente civiles, como las acciones de la ley y todos sus derivados, la emancipacion y todos los suyos, el testamento, la acrecion ó adiccion de herencia, en las cuales cada ciudadano estuvo siempre obligado á obrar por sí mismo, sabemos que era admitido que los demas actos, contratos ú operaciones, principalmente los del derecho de gentes, pudieran hacerse por terceras personas y por cuenta de otro. No porque este tercero represente la persona por cuenta de quien obra: trata y obra en su propio nombre; él personalmente se obliga y á él se obligan los contratantes; y él es el que adquiere el derecho activo ó pasivo. Pero por medio de las acciones recíprocas de cuenta, de acciones útiles y otros diversos medios indirectos, el resultado de la operacion debe referirse, en definitiva, á aquel por cuya cuenta ha obrado (véase t. 1, p. 201). No ocurre otra cosa por consecuencia del mandato. Que dos personas hayan convenido que una de ellas obrará en su propio nombre, gratuitamente, por cuenta de la otra, en uno ó más negocios determinados ó en todos los negocios en general, esta convencion es la que los romanos llamaban *mandatum*; el que se encarga de obrar por cuenta de otro se llama *procurator* (de *curare pro*), y aún á veces *mandatarius*: el que da el encargo *mandans* y á veces *mandator*. Resulta de lo dicho que el mandatario no es representante del mandante, sino un agente que obra en su propio nombre por cuenta del mandante. Esto es, propiamente hablando, lo que nuestro derecho comercial llama un comisario.

Sin embargo, la idea de hacer representar á una persona por otra no ha sido absolutamente extraña al derecho romano. — Así, el derecho civil, bajo el sistema del procedimiento formulario, y

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
U. A. N. B.
CIRIACIA ALFONSIÑA

para allanar las dificultades que presentaba la regla, que no permitía litigar por otra persona intermedia, escogió el *cognitor*, verdadero representante que solemnemente era constituido por los litigantes en presencia del magistrado, y que desde entónces se reputaba que en el litigio formaba una sola persona con el que lo había constituido (1). — Así el edicto del pretor, comunmente en puntos mercantiles ó marítimos, y cuando se trata de una serie de operaciones que se han encomendado á una persona por otra, ha considerado á este encargado (*institor* ó *magister navis*, en el caso especial de la direccion de una nave) como representante, hasta cierto punto, del comitente ó principal (*dominus*, el señor de la operacion; ó *exercitor*, el armador): en el sentido de que el comitente se halla personalmente ligado con terceras personas por los actos ú operaciones de su encargado, y que estas terceras personas tienen contra él, bajo una calificacion pretoriana (*actio institoria* ó *exercitoria*), las acciones que resultan de las operaciones del comisionado, como si él mismo las hubiese hecho; sin que tenga él, sin embargo, á su vez, contra dichas terceras personas, por regla general, las acciones correspondientes. Así la representacion es imperfecta: ó mejor dicho todavía, hay un recurso pretoriano más bien que representacion (2). — En fin, hemos visto que la jurisprudencia, por consideraciones de utilidad (*tam ratione utilitatis quam jurisprudencia*), ha admitido que se pudiese ser representado por un tercero en cuanto á la posesion. Ya hemos tratado de este último punto (t. I, p. 305); trataremos en adelante y circunstanciadamente acerca del comisionado (*institor*) y del *cognitor* (lib. 4, tít. 7 y 10). Aquí nos ocuparemos sólo en el mandato. Y aun en este caso vamos á ver la jurisprudencia aplicar tambien, por extension, las modificaciones pretorianas introducidas por el edicto para el caso del *institor*, y destruir así, en cierto modo, la realidad del antiguo principio.

El mandato toma su origen de la religion y de los buenos oficios de la amistad: «*Originem ex officio atque amicitia trahit*», dice el jurisconsulto Paulo. — Tomando la mano del amigo en quien uno deposita su confianza, en su mano se recibía la fe pro-

(1) Gay. Com. 4. §§ 82 y sig.; y más adelante, lib. 4, tít. 10.

(2) Véase más adelante, lib. 4, tít. 7.

metida, se le encomendaba el cuidado de sus intereses, y él aceptaba este encargo.

TYND. «Hæc per dexteram tuam, te dextera retinens manu,
Obsecro, infidelior mihi nē fuas, quam ego sum tibi.
Tu hoc age, tu mihi herus nunc es, tu patronus, tu pater:
Tibi *commendo* spes opesque meas.

PA. *Mandavisti* satis.
Satin habes, mandata quæ sunt, facta si refero?

TYND. Satis.»

Así se nos representa el mandato, acompañado de una especie de forma estipulatoria, en el antiguo poeta cómico de los romanos (1); y su nombre solo *mandatum* descubre el símbolo primitivo de la mano dada y recibida en señal de fe.

Pasando de esta fe religiosa de la amistad al derecho civil, en él es recibido en el número de las convenciones del derecho de gentes, que llevan consigo obligacion, *ex æquo et bono*, por el solo efecto del consentimiento aunque sea tácito. Por el sello de su origen lo conserva en tres puntos bien notables: la necesidad esencial de que sea gratuito (2); la obligacion que tiene el mandatario de poner en su encargo el cuidado propio del padre de familia más diligente, más cuidado aún del que pone en sus propios negocios (3); y en fin, la infamia en que incurre, si es condenado por la accion del mandato (4).

El contrato de mandato, desde el principio y por el solo efecto de la convencion, no produce obligacion sino por una sola parte: obligacion del mandatario de cumplir con la mayor exactitud y cuidado el encargo que se le ha encomendado, dar cuentas, y entregar al mandante todos los objetos y derechos adquiridos por

(1) PLAUTO: *Captiv.*: act. 2, escena 3, verso 82 y sig.—TERENCIO tambien nos reproduce el mismo dato (*Heautontimaur.*, act. 3, escena 1, verso 84 y sig.):

ME. «Cedo *dextram*: porro te oro idem ut facias, Chreme.

CHR. » Paratus sum.»

(2) Dig. 17. 1. *Mand. v. cont.* 1. § 4. f. Paul. — y más adelante § 13.

(3) En su consecuencia, es responsable de toda especie de falta. Cod. 4. 35. *Mand. v. cont.* 13. const. de Dioclec. y Maxim. «*À procuratore delum et omnem culpam, non etiam improvisum casum præstandum esse, juris auctoritate manifeste declaratur.*» — Ibid. 11. const. de Dioclec. y Maxim. y 21. const. de Constantin. — La obligacion es reciproca de parte del mandante; por ejemplo, si ha dado mandato de comprar tal esclavo determinado que tiene el vicio del robo, y dicho esclavo roba al mandatario, el mandante será responsable de ello, aunque haya ignorado este vicio; porque si hubiese tenido el cuidado y la prudencia del más diligente padre de familia, hubiera conocido este vicio antes. (Dig. 47. 2. *De furtis.* 61. § 5. f. African.)

(4) Dig. 3. 2. *De his qui notant infam.* 1. f. Julian.; y 6. §§ 5 y 6. f. Ulp.

consecuencia de sus actos (1). Pero sobreviniendo ciertos hechos posteriores (*ex post-facto*), puede el mandante, por su parte, hallarse obligado con el mandatario, porque estará obligado á reembolsarse con intereses todos los gastos hechos por él, á cumplir todas las obligaciones contraídas en la ejecucion del mandato; y en fin, á indemnizarlo de todo perjuicio que tuviese por causa, no sólo el dolo, sino aún toda especie de culpa del mandante (2). Desde que ocurran algunos de estos hechos, la obligacion del mandante, que nace del contrato, se considerará producida. Así el mandato se halla en el número de aquellos contratos que se llaman sinalagmáticos imperfectos.

Respecto de los negocios verificados con terceras personas, es preciso, segun el derecho estricto, aplicar el principio de que el mandatario contrata en su propio nombre. Él, pues, es el que se obliga con los terceros, y á él los terceros quedan obligados. Únicamente, en sus relaciones recíprocas podrá el mandatario proceder contra el mandante, á fin de que lo deje libre ó lo indemnice de aquellas obligaciones contraídas por él (3); el mandante podrá obrar contra el mandatario para que le ceda las acciones contra terceras personas, ó le entregue lo que hayan ellas producido (4). — Pero la jurisprudencia no se ha atendido á este derecho riguroso. A medida que se ha hecho ménos material y más racionalista, se ha propagado la idea de que el mandante debe ser considerado como que ha obrado por medio de su mandatario. Extendiendo una disposicion ya introducida por el edicto, la jurisprudencia, á ejemplo de la accion institoria (*ad exemplum institoria*), ha concedido á los terceros, contra el mandante, las acciones útiles que resultan de las operaciones que hayan ellos ejecutado con el mandatario: por ejemplo, la *condictio utilis*, si se trata de *mutuum* ó de estipulacion; la *actio utilis empti* ó *venditi*, si se trata de compra y venta (5). — Por otra parte, aún excediendo las reglas de

(1) Dig. 17. 1. *Mand. v. cont.* 5. pr. y § 1. f. Paul.; 27. § 2. f. Gay.; y 8. § 3. f. Ulp. — 20. f. Paul. « Ex mandato, apud eum qui mandatam suscepit, nihil remanere oportet. » — 10. §§ 3 y 8; y 12 § 10. f. Ulp.

(2) Dig. 27. § 4. f. Gay.; 10. §§ 9; y 1.2 § 7 á 9. f. Ulp. — 45. § 1 á 5. f. Paul.

(3) *Ibid.* 45. pr., y § 1 á 5. f. Paul.

(4) *Ibid.* 10. § 6 y 43. f. Ulp. — 59. pr. f. Paul.

(5) Dig. 3. 5. *De negot. gest.* 31. pr. f. Papin. — 14. 3. *De instit. act.* 16. f. Paul.; y 19. pr. f. Papin. — 17. 1. *Mand.* 10. § 5. fragmento de Ulpiano, que contiene una respuesta de Papiniano. — Cod. 4. 25. *De instit. et exercit.* 5. const. de Dioclec. y Maxim. — Todos estos textos dicen siempre, hablando de la accion que coinciden, *utilis ad exemplum institoria*, ó *utilis quasi-institoria*.

la accion institoria, ha concedido al mismo mandante, contra los terceros, y bajo la calificacion de *útiles*, las acciones nacidas de dichas operaciones. Esto es indudable en el caso de mandato especial (1); mas en cuanto al mandato general, parece que la accion útil se ha dado con dificultad al mandante, y sólo por recurso extraordinario, cuando sin esto se hallase en peligro de perder (2): — En fin, aún vemos que hallándose los terceros colocados entre dos acciones: la accion directa del mandatario y la accion útil del mandante, la jurisprudencia da la preferencia á esta última; y que una excepcion se opondrá al mandatario que, contra la intencion del dueño, intentase él mismo la accion (3). — Añádase á esto que por efecto de los principios admitidos en lo relativo á la posesion, la propiedad es adquirida ó enajenada por el mismo mandante, por efecto de la tradicion hecha en su nombre á su procurador (t. I, p. 472) ó por su procurador (4). Es decir, que, en suma, el derecho romano, por las innovaciones del edicto y de la jurisprudencia, se ha acercado cada vez más al sistema hoy vigente acerca de la representacion del mandante por el mandatario, y que el antiguo derecho no ha conservado ya más que una existencia puramente nominal.

Por lo demas, es preciso distinguir del mandatario al *nuntius*, que no es más que un mensajero, uno que lleva la voz, un instrumento que se emplea para conducir la expresion de su consentimiento. En todos los actos que pueden hacerse por el solo consentimiento, y por consiguiente, en todos los contratos consensuales, nada impide que se envíe el consentimiento, ya por carta, ya por medio de un mensajero, lo que equivale á haberlo dado por sí mismo. (Dig. 44. 7. *De oblig.* 2. § 2. fr. de Gayo.)

El mandato puede distinguirse por la extension de los objetos que abraza, en mandato general (*mandatum generale*), ó mandato especial (*speciale mandatum*). « *Procurator autem vel omnium rerum, vel unius rei esse potest* », dice Ulpiano (5). Nuestro texto,

(1) Dig. 19. 1. *De action. empt. et vend.* 13. § 25. f. Ulp. — 3. 3. *De procurat.* 27. § 1 y 28. f. Ulp.; 68. f. Papin.

(2) Dig. 14. 1. *De exercit.* 1. § 18. f. Ulp. « extra ordinem juvare. » — 14. 3. *De instit.* 1 y 2. f. Ulp. : « si modo aliter rem suam servare non potest. » — 46. 5. *De stipul. praect.* 5. f. Paul. : « si rem amissurus sit. »

(3) Dig. 3. 3. *De procurat.* 28. f. Ulp.

(4) Dig. 17. 1. *Mand.* 5. §§ 3 y 4. f. Paul.

(5) Dig. 3. 3. *De procuratoribus.* 1. § 1. f. Ulp.; 58 y 60. f. Paul. : 63. f. Modest.