

ambos tienen derechos comunes sobre los mismos animales, y por tanto, no puede enajenarlos el uno sin el consentimiento del otro (art. 2,465, Cód. Civ.).¹

En otros términos: el ganado que es objeto de la aparcería continúa perteneciendo al propietario después de la celebración del contrato, que no es traslativo del dominio; y por tanto, si el mediero dispusiera en todo ó en parte de él, vendería una cosa ajena encomendada á su cuidado y cometería un abuso de confianza punible. El propietario, por su parte, no puede disponer del ganado sin el consentimiento del mediero, porque habiéndose obligado á permitir á éste el uso de él durante cierto tiempo, no le es lícito violar el contrato.

Es consecuencia de lo expuesto, sancionada por el artículo 2,471 del Código Civil, que el propietario cuyo ganado se enajene indebidamente por el mediero, tenga derecho para reivindicarlo, menos cuando se ha rematado en pública subasta; pero conserva entonces el que le corresponde contra el mediero para cobrarle los daños y perjuicios ocasionados por la falta de aviso.²

El artículo 2,471 del Código no hace más que reconocer y regular el derecho del propietario con relación á terceras personas; y al efecto, hace dos hipótesis en cuanto á la forma de la venta para determinar las relaciones jurídicas entre aquél y éste.

La primera se refiere á la venta hecha privadamente por el mediero, y respecto de ella establece el precepto citado el derecho del propietario para vindicar el ganado comprado por el adquirente, quien sólo puede repetir contra el mediero por el reembolso del precio y el pago de los daños y perjuicios que sufriere, independientemente de la acción penal por el delito de fraude cometido por él.

¹ Artículo 2,333, Cód. Civ. de 1884.

² Artículo 2,339, Cód. Civ. de 1884.

Antes de examinar la segunda hipótesis, conviene hacer alguna observación, porque se nos podrían atribuir opiniones contrarias por el hecho de haber expresado antes que el mediero que vende todo ó parte del ganado, comete el delito de abuso de confianza, y por afirmar ahora que procede contra él la acción penal por el delito de fraude.

No hemos incurrido en contradicción alguna, porque el hecho ejecutado por el mediero, considerado según las reglas del derecho, tiene dos caracteres distintos, según la persona respecto de la cual se le considere.

Ese hecho considerado con relación al propietario constituye el delito de abuso de confianza, por haber enajenado los animales que se le confiaron para su guarda, sin facultad para venderlos; pero considerado respecto del comprador, importa el delito de fraude, por haber vendido el ganado con conocimiento de que no tenía derecho para disponer de él y haber recibido su precio, aprovechándose del error en que aquél se hallaba al creerle propietario del ganado, ó al menos con facultad para venderlo (arts. 413, 416 y 417, Cód. Penal).

En la segunda hipótesis se refiere al precepto citado á la venta hecha en subasta, esto es, en remate judicial, y declara que en tal caso no tiene el propietario derecho para reivindicar el ganado; y esta declaración se explica perfectamente por el respeto que se merecen los actos judiciales celebrados con las solemnidades que exigen las leyes, y porque bajo el amparo de la autoridad y de buena fe adquirió el comprador el ganado, cuyas esperanzas no se deben defraudar, causándole un perjuicio, que en todo caso debe refluir en el propietario por haber depositado indebidamente su confianza en el mediero.

Pero esta excepción tiene lugar solamente respecto de la subasta judicial y no de la privada que pudiera hacer el mediero; esto es, respecto de la subasta forzada llevada á

efecto por embargo á instancia de los acreedores de aquél.

Apoya esta opinión la autoridad de Ferreira, que, comentando el artículo 1,317 del Código Portugués, copiado literalmente por el 2,471 del nuestro, se expresa en los términos siguientes: "El Código, regulando la hipótesis de la venta en subasta, se refiere en este punto á la venta judicial. Lo que se deduce del empleo de la palabra *rematado*, y sobre todo de la obligación impuesta al mediero de avisar á tiempo al propietario del remate. Esta providencia sólo puede referirse á la venta forzada ordenada por la justicia, y no á la venta hecha por el mediero."¹

En consecuencia, podemos deducir, que el artículo 2,471 del Código, establece las dos reglas siguientes:

1.^a Si el ganado fué indebidamente enajenado por el mediero, cualesquiera que sean el título y las formalidades que la acompañen, el propietario puede reivindicarlo del adquirente:

2.^a Si el ganado fué vendido por determinación judicial, el propietario no puede ejercer la acción reivindicatoria y sólo puede exigir al mediero la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por no haberle dado el aviso oportuno para impedir el remate.

Circunstancias excepcionales del propietario ó del mediero podrán ser causa de la venta de los animales, antes de que termine la sociedad. Pues bien, el artículo 2,473 del Código ha previsto esa contingencia, declarando que en el caso de verificarse, gozan los socios del derecho del tanto, por cuyo medio se concilian, en cuanto es posible, los intereses de uno y otro, evitando los perjuicios consiguientes á la terminación prematura del contrato.²

Esta concesión tiene por fundamento las mismas consideraciones que el precepto que otorga á los socios el derecho

¹ Tomo III, pág. 351.

² Artículo 2,341, Cód. Civ. de 1884.

del tanto en la sociedad común, las cuales expusimos en el artículo 4.^o de esta lección.

El mediero no puede hacer el esquileo sin dar aviso al propietario; y si omite hacerlo debe pagar el doble del valor de la parte que podía pertenecer á éste, tasada por peritos (art. 2,466, Cód. Civ.)¹

El mediero de ganados está, pues, sujeto en esta materia á las mismas reglas que el aparcerero, á fin de evitar abusos de su parte, con perjuicio del propietario; y como sería inútil la prohibición de la ley que le impide esquilar el ganado sin noticia de aquél, ha impuesto la sanción penal, que obliga al mediero á pagar duplicado el valor de la parte correspondiente al propietario.

La ley nada dice con respecto al caso en que éste se halle fuera de la jurisdicción del lugar en donde se encuentra el ganado. ¿Deberá entenderse por esto que el mediero está sujeto á las mismas reglas que el aparcerero, contenidas en el artículo 2,454 del Código Civil?

Así lo creemos, ya por la relación de semejanza tan íntima que existe entre la aparcería agrícola y la de ganados, ya porque la prohibición á que nos referimos está sancionada con la misma pena, y por tanto, somos de opinión que en el caso á que nos referimos, el mediero debe hacer el esquileo ante testigos, para justificar cuál es la cantidad de lana obtenida por él.

De la misma manera el mediero, está obligado á emplear en la guarda y tratamiento de los animales, el cuidado que ordinariamente emplea en sus cosas, es decir, á concurrir con su industria; así el propietario tiene el deber de garantizar al mediero la posesión y uso del ganado, y á sustituir por otros, en caso de evicción, los animales perdidos; y de lo contrario, es responsable de los daños y perjuicios á que

¹ Artículo 2,334, Cód. Civ. de 1884.

diere lugar por falta de cumplimiento del contrato (art. 2,461, Cód. Civ.).¹

La razón es, porque la aparcería de ganados, es una sociedad, en la que cada uno de los contratantes concurre con su cuota respectiva; uno con su industria ó trabajo, y el otro con los animales objeto de ella. Si faltan éstos, no puede existir el contrato, porque el mediero no tiene en qué ejercer su actividad y su industria.

De aquí la obligación del propietario, de sustituir por otros, en caso de evicción, los animales perdidos, y la de responder por los daños y perjuicios que sufre el mediero por la falta de cumplimiento del contrato.

En consecuencia; el propietario está obligado á garantir la posesión y uso de los animales al mediero, contra las perturbaciones y embarazos provenientes del derecho de tercero, que pretenda tenerlo sobre aquéllos.

Los acreedores del propietario sólo pueden embargar los derechos que á él correspondan, quedando á salvo las obligaciones contraídas por el socio mediero, á no ser que éste haya procedido de mala fe. En cuanto á los acreedores del mediero, no pueden embargar cabezas de ganado, sino únicamente los derechos que aquél haya adquirido ó pueda adquirir en virtud del contrato (arts. 2,469 y 2,470; Cód. Civ.).²

Los principios que acabamos de exponer son verdaderamente elementales; porque el propietario conserva el dominio del ganado; pero en virtud del contrato hace su uso común, por cuyo motivo, no puede ser embargado sino el derecho que tiene en la sociedad.

Pero aun cuando los acreedores puedan embargar ese derecho, no pueden hacerlo con perjuicio del mediero, y por tanto, no les es permitido sacarlos á remate, dando así término á la aparcería.

¹ Artículo 2,329, Cód. Civ. de 1884.

² Artículos 2,337 y 2,338, Cód. Civ. de 1884.

Basta la consideración de que los acreedores no pueden tener mayores derechos que los deudores sobre sus bienes, para convencerse de que, si la propiedad de los animales está limitada por el contrato de aparcería, hasta el grado de que el propietario no puede enajenarlos, los acreedores no pueden venderlos antes de que termine ese contrato.

Por idénticas razones, está prohibido á los acreedores del mediero el embargo de los animales, y sólo les es permitido ejercitar sus acciones sobre el derecho que haya adquirido ó que pueda adquirir en virtud del contrato.

Por tanto, los principios á que nos referimos, han sido sancionados por interés de la aparcería, para evitar que se termine con perjuicio del mediero, por deudas del propietario, en las que no tiene parte; y que éste sufra un perjuicio en sus intereses por las del mediero.

La aparcería de ganados dura el tiempo convenido; y á falta de convenio, el tiempo que fuere costumbre en el lugar, no debiendo durar menos de un año; pues se presume que en tal caso, han querido los contratantes someterse á esa costumbre, que hace las veces de ley para los vecinos de ese lugar, que la siguen invariablemente (art. 2,467, Cód. Civ.).¹

¹ Artículo 2,335, Cód. Civ. de 1884.

Reformado en los términos siguientes:

“La aparcería de ganados, durará el tiempo convenido; y á falta de convenio, el tiempo que fuere costumbre en el lugar.”

La reforma, que consistió en la supresión de las siguientes palabras, “*en caso de durar menos de un año,*” se hizo, según las notas comparativas del Lic. Macedo, porque no encontró razón plausible para que la aparcería durara cuando menos un año, si los interesados fijan un tiempo menor, ó así se hace por la costumbre del lugar, pues la ley no debe sobreponerse al interés particular para contrariarlo, puesto que á nadie perjudica; y porque es bien sabido que hay cierta clase de ganado cuya reproducción se hace varias veces al año.

La razón que funda la reforma, es juiciosa en cuanto se refiere á los casos en que los interesados ó la costumbre del lugar señalan un tiempo menor de un año. ¿Pero será lo mismo para los casos en que los interesados no señalan el tiempo que debe durar el contrato y no hay establecida en el lugar costumbre alguna sobre el particular?

¿Qué regla servirá de norma para determinar la duración del contrato?

Ninguna, porque no la hay.

Basta esta consideración por sí sola para demostrar la inconveniencia de la reforma.

El plazo de un año se ha señalado como el tiempo mínimo que necesita el ganado para tener crías, las cuales constituyen principalmente sus productos.

El artículo 2,468 del Código establece una regla, que estimamos innecesaria, declarando que el propietario puede pedir la rescisión del contrato, si el mediero no cumple sus obligaciones.¹

Juzgamos que esa regla es innecesaria, porque no hace más que reproducir los principios sancionados por otros preceptos, según los cuales, siempre que el obligado en un contrato dejare de cumplir su obligación, puede el otro interesado exigir judicialmente el cumplimiento de lo convenido ó la rescisión del contrato, y en uno y en otro caso, el pago de los daños y perjuicios (art. 1,537, Cód. Civ.).²

Además, la circunstancia de que el artículo 2,468 no hace mención del mediero, otorgándole igual derecho para el caso en que el propietario no cumpla las obligaciones que se impuso, pueden inducir al error de creer que sólo éste goza de ese derecho.

Ese precepto no es limitativo, y por lo mismo, no puede privar al mediero del derecho que otorga á todo contratante el principio general sancionado por el artículo 1,537, de exigir la rescisión del contrato si el otro interesado dejare de cumplir las obligaciones que se impuso.

Finalmente: si el propietario no exige su parte de lucros dentro de sesenta días después de fenecido el tiempo del contrato, se entiende prorrogado éste por otro año; porque esta circunstancia hace presumir fundadamente, que quiere continuar la aparcería; y como ésta no puede durar menos de un año, según hemos dicho, de aquí que se entienda prorrogado el contrato por ese tiempo (art. 2,472, Cód. Civ.).³

¹ Artículo 2,336, Cód. Civ. de 1884.

² Artículo 1,421, Cód. Civ. de 1884.

³ Artículo 2,340, Cód. Civ. de 1884.

LECCIÓN DÉCIMAQUINTA.

DEL MANDATO O PROCURACION.

I

PRELIMINARES.—PRINCIPIOS GENERALES.

Refiriéndose al mandato, dice Gutiérrez Fernández: “La imposibilidad de atender personalmente á nuestros negocios, ocasionada por la ausencia, las enfermedades y otras causas, y aun la especial aptitud de algunos para desempeñarlos, explican el origen y la filosofía de este contrato.”

“Apoyado en los buenos oficios de la amistad, pasó del santuario de la fe religiosa al derecho civil, y fué clasificado entre los contratos del derecho de gentes, que producen obligación *ex æquo et bono* por solo el consentimiento.”¹

La palabra *mandato* viene de las latinas *manum datio*, ó de la costumbre que tenían los antiguos de darse la mano derecha en señal de la confianza en el uno y de la promesa del otro, del cumplimiento del encargo que se le hacía.

El mandato ó procuración es, según el artículo 2,474 del Código Civil, un acto por el cual una persona da á otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa.²

Esta definición, que está literalmente tomada del artícu-

¹ Tomo IV, pág. 520.

² Artículo 2,342, Cód. Civ. de 1884.