

zón de sus elementos esenciales, puede llamársele *aparcería* minera, sociedad en *aparcería*, arrendamiento por *aparcería* y avío á partido; en todos estos contratos entra el elemento característico de la *aparcería*. Se ve, pues, que el contrato sin nombre puede recibir varios nombres, sin que los repugne su naturaleza legal y filosófica.

Siento no tener tiempo para presentar esta cuestión bajo otro aspecto y procurar demostrar que el desarrollo y la aplicación frecuente y en esferas extensas y variadas del contrato de *aparcería*, es de grande importancia en el país, para los individuos, por las virtudes que engendra, y para los intereses, por la equidad y la confianza que les lleva.

Tales son los fundamentos de mi voto; y perdonadme que por el interés de exponerlos, haya molestado vuestra atención.

Discurso pronunciado por el Sr. Lic. D. Jacinto Pallares en la sesión
de 22 de Febrero de 1895.

I.—Las originales y contradictorias soluciones que abogados respetables de este cuerpo científico han dado al sencillísimo problema que se discute, son la consecuencia natural de un absurdo de la ley y no de una dificultad verdaderamente científica.

Si á un matemático se le propone el siguiente problema: «Resolver qué figura es, y cuáles son sus propiedades, del espacio cerrado por una curva reentrante, cuyos puntos todos sean equidistantes del centro; pero con la condición de no admitir que esa figura sea un círculo» si este problema se propone á un matemático, se le propone que resuelva una dificultad á condición de no resolverla; que diga cuál es la esencia de una cosa, á condición de que prescindiera de la esencia de esa cosa; que explique las relaciones esenciales de un fenómeno, á condición de no tener en cuenta esas relaciones esenciales; en una palabra, que dé la solución de una dificultad científica á condición de eliminar la única solución científica de la dificultad.

Si á esta respetable Academia se propusiese la solución del siguiente problema: «¿Cuál es la esencia y cuáles son los efectos de los contratos en cuya virtud un abarrotero entrega en el mostrador á los individuos que allí ocurren, con ese objeto, botellas de vino para su apropiación y consumo, mediante ciertas cantidades de dinero que esos individuos entregan al abarrotero para que se las apropie; pero á condición de que no se acepte que esos contratos son de compraventa,» si semejante problema se propusiese á este ilustrado cuerpo, sus más prominentes jurisconsultos

agotarían en vano su erudición, su fantasía jurídica y la sutileza de su espíritu para buscar una solución imposible, porque todas las que diesen bajo la cortapisa de esa absurda restricción, serían inevitablemente falsas y aun ridículas.

Pues esto es precisamente lo que pasa en la presente discusión. Está allí vivo, vigente, imperioso, coercitivo un absurdo jurídico ó un despotismo legal, el absurdo ó despótico art. 24 de la ley de 4 de Junio de 1892; y bajo la taxativa, bajo la fórmula restrictiva é insensata de ese precepto se pretende que exista lo que ese precepto no quiere que exista y para conciliar esa ley con la existencia de actos jurídicos cuya necesidad se impone irremisiblemente en el juego de la vida industrial; para conciliar lo inconciliable, para salvar el absurdo de la ley; se ocurre al absurdo de negar la esencia de las cosas, de quitar, de despojar á un contrato de su verdadera esencia, y de darle atributos y denominaciones imposibles.

Más científico, llano y leal es reconocer, ó que la ley es absurda ó que su despotismo hace imposible un contrato lícito, útil, necesario en la economía indestructible de la libertad convencional.

II.—El art. 24 de la ley minera ordena que no son admisibles en asuntos mineros las *asociaciones* de que habla el Código Mercantil y que toda sociedad para explotación minera, debiendo regirse por los preceptos del Código Mercantil, será forzosamente (excluidas, como lo están las *asociaciones*) ó sociedad colectiva, ó en comandita simple ó en comandita compuesta, ó cooperativa ó anónima.¹

No hay pues *asociaciones* en asuntos mineros; quedan prohibidos esos contratos y como cada contrato tiene cualidades *esenciales* que lo distinguen de los demás, donde quiera que encontremos las cualidades esenciales del contrato de asociación, allí estará la ley nulificando ese convenio por más esfuerzos que hagamos para cambiar la esencia, cambiando las denominaciones.

Ahora pregunto ¿qué contrato es aquel en cuya virtud dos personas ponen en común determinados bienes para dedicarlos á una explotación y dividirse las utilidades? Las leyes de todo el mundo han designado y designan ese contrato con el nombre de sociedad, es decir, que cuando existen los hechos contenidos en esa convención, la llaman *sociedad*, y que por lo mismo ante la ciencia y las leyes, la *esencia* de la sociedad es

¹ Esto de sociedad minera cooperativa es un rasgo de pueril ignorancia en una ley que prohíbe las «asociaciones» mineras que nada tienen de irregular, y permite las cooperativas cuya naturaleza difícilmente puede avenirse con lo alcatario de la industria minera.

el hecho de que dos ó más individuos pongan en común determinados bienes, para dedicarlos á una explotación que produzca utilidades divisibles entre los contratantes. Esa es la esencia del contrato de sociedad; pero así como este contrato en general tiene su esencia, así también tienen su esencia las diversas especies de sociedad que la libertad individual y el derecho han inventado (art. 2219 Código Civil).

Supongamos que los dos socios que pusieron en común determinados bienes para dedicarlos á una explotación cuyas utilidades debían repartirse; supongamos que al celebrar este conyenio estipularon que ninguno de los socios tendría la representación jurídica del otro, de manera que aunque entre ellos había negocio común, respecto de terceros, cada uno quedaría personalmente responsable de los actos ó contratos jurídicos que ejecutase. En este caso, el contrato general de sociedad existe porque existen los hechos esenciales que lo constituyen; pero existe además otro hecho especial, cuya existencia coloca á esa sociedad en una de las varias especies en que se dividen ó pueden dividirse las sociedades en general. Ese hecho especial que consiste en la no representación mutua de los socios y en que por lo mismo el contrato sólo afecte los derechos de los contratantes y no aparezca respecto de terceros, este hecho especial hace que la sociedad no pueda ser ni colectiva, ni en comandita simple ó compuesta, ni anónima, ni cooperativa, porque es *esencial* en todas ellas, según la ley, ó la *representación recíproca de los socios ó la personalidad jurídica de la sociedad*.

Las sociedades en que no existen esas dos condiciones se llaman sociedades en participación, cuando se refieren á una ó varias operaciones; es decir, que la *esencia* del contrato de asociación en participación consiste en los siguientes hechos: convención entre dos ó más individuos; que el objeto de esa convención sea poner en común determinados bienes dedicados á determinada explotación lucrativa para repartirse las utilidades entre los socios; que estos no se concedan recíproca representación jurídica en la explotación convenida, sino que uno de ellos ó todos los encargados de ella contraten en nombre propio; que por lo mismo, ninguno de ellos contraiga responsabilidad personal por los actos de sus asociados, respecto de tercero, sino sólo derechos y obligaciones personales entre los contratantes.

Donde quiera que existan estos hechos, donde quiera que exista un convenio con esas estipulaciones, existirán los elementos esenciales y constitutivos del contrato de *asociación en participación*, porque esos he-

chos, esas condiciones, son las que el derecho, la ciencia y la ley han llamado *sociedad en participación*.¹

Tenemos, pues, que donde quiera que exista el hecho de que dos ó más individuos hayan puesto por convenio determinados bienes en común, para determinada explotación lucrativa, con el objeto de dividirse las utilidades, sin atribuirse mutua representación jurídica en el ejercicio de los actos sociales y sin atribuir personalidad jurídica á la sociedad; donde quiera que existan esos hechos, existe contrato de sociedad en participación; esenciales, esto es, que puestos se pone la cosa y quitados se quita la cosa.

¿Esos hechos existen en el contrato que celebre el dueño de una mina con otro individuo ó individuos para trabajarla y explotarla por cuenta y riesgo de éstos, dando al dueño de la mina una parte alícuota de los metales que se extraigan? Ese contrato tiene los elementos esenciales que constituyen una sociedad en participación.

En ese contrato los contratantes ponen en común: el uno, el uso de la mina ó sean sus productos, frutos ó su riqueza (para evitar discusiones); el otro, pone en común su industria y su capital para explotarla; hay por lo mismo, aporte de bienes determinados puestos en común, y por lo mismo, la primera condición esencial del contrato de sociedad: el objeto de ese aporte en común de determinados bienes es el de dividirse las utilidades representadas para el dueño de la mina, por la parte alícuota que le corresponde y para los aviadores por el sobrante que que-

¹ Arts. 92 y 270 del Código de Comercio, tomando casi textualmente del art. 3º de la ley belga de 18 de Mayo de 1875 y concordantes con los arts. 239 á 243 del Código español, 47 y 48 del francés, 133 á 137 del italiano, 37 del holandés, 571 del portugués.

Cette doctrine á pour elle nos anciens auteurs. Voici ce que dit Savary: "Il reste maintenant á expliquer la troisième sorte de société que l'on appelle anonyme... Elle s'appelle ainsi parce qu'elle est sans nom, et qu'elle n'est connue de personne comme n'importe en aucune façon quelconque au public; tout ce qui se fait en la négociation, tant en l'achat qu'en la vente des marchandises, ne regarde que les associés, chacun en droit soi, de sorte que celui des associés qui s'oblige est celui qui achète et qui paye au vendeur; celui qui vend, recoit de l'acheteur: ils ne s'obligent pas tous deux ensemble envers une tierce personne, il n'y a que celui qui agit qui est le seul obligé; ils le sont seulement réciproquement l'un envers l'autre, en ce qui regarde cette société." Jousse (introd. au titre IV de l'Ordonnance de 1673) n'est pas moins précis. "La troisième espece de société est celle que l'on appelle anonyme, c'est á-dire qui ne se fait sous aucun nom. Ceux qui font ensemble cette société travaillent chacun de leur coté sous leurs nom particuliers, ils se rendent réciproquement compte les uns aux autres des profits et des pertes qui'ils ont faits, qu'ils partagent et supportent et commum." Jousse ajoute encore: "Comme elles n'ont quelquefois pour objet qu'une seule entreprise, elles ne durent que le temps qu'il faut pour faire l'achat ou la vente ou le partage, ce qui fait aussi qu'elles sont appelées sociétés momentanées." Enfin Pothier admet ces idées quand il dit (Traité des Sociétés num. 61): "La société anonyme ou inconnue qu'on appelle aussi compte en participation, est celle par laquelle deux ou plusieurs personnes conviennent d'être de part dans une certaine négociation qui sera faite par l'une d'entre elles en son nom seul."

de, deducida esa parte alícuota de los metales; hay, pues, el segundo elemento constitutivo de toda sociedad en general: el dueño de la mina no se obliga á responder de los actos jurídicos del aviador ni lo faculta para representarlo ni representar á la sociedad convenida; y recíprocamente el aviador no faculta al dueño de la mina para contratar en nombre del aviador ni en nombre de la sociedad, sino que las obligaciones y derechos convenidos sólo surten efecto entre los contratantes, sin atribuir personalidad jurídica á la asociación; hay, pues, el elemento esencial y constitutivo, de la sociedad en participación, no siendo por otra parte, como no es, un negocio momentáneo, la explotación de una mina.

Luego el contrato propuesto es un contrato de *asociación en participación*, exactamente previsto y definido en el art. 270 del Código de Comercio, en los concordantes de los Códigos extranjeros de donde aquel está tomado, en las enseñanzas de la ciencia y en la voluntad de los contratantes, manifestada por una larga práctica que fué la que creó ese contrato especial con la intención deliberada y notoria de asociarse para pérdidas y ganancias en determinado negocio, de asociarse *en lo privado*, dejando que uno ó varios socios quedaran responsables en lo personal de los actos jurídicos que ejecutasen con relación al negocio social, de sustraerse á las responsabilidades solidarias y demás efectos jurídicos de las otras sociedades.

Con solo el hecho de que en ese contrato existan los elementos esenciales que constituyen una sociedad y una sociedad en participación, con solo ese hecho ese contrato no puede ya ser otro contrato distinto, dado que según la ciencia y según la ley, los contratos se distinguen unos de otros precisamente porque los elementos esenciales constitutivos de los unos, son diversos de los elementos constitutivos de los otros; y por lo mismo, si el contrato de sociedad de que se trata, es sociedad como lo es, no puede ser ni arrendamiento ni permuta, ni compraventa, ni ningún otro nominado. Pero si independientemente de esta demostración directa, se quiere por un método de eliminación, probar que no es ninguno de esos otros contratos, basta reflexionar que no puede ser arrendamiento porque el contrato de que se trata es aleatorio; mientras que el contrato de arrendamiento es esencialmente conmutativo; tampoco puede ser venta porque no hay traslación de dominio de cosa cierta, por precio cierto consistente en dinero; menos puede ser permuta porque no es aceptable que el dueño de la mina cambie los frutos de ella por los mismos frutos.

III.—¿Por qué, pues, el art. 24 de la ley minera prohibió ese contrato lícito, tradicional, útil y aun necesario para el desenvolvimiento de la industria minera? No cabe más que esta contestación: Porque la ley minera es obra de oficinistas, como el Código mercantil es obra de políticos; y siendo la obra de oficinistas una obra que difícilmente pueden redactar jurisperitos consumados, nada tiene de extraño que consigne preceptos inexplicables. Pero esos preceptos despóticos y sin base racional, esos arts. 24 y 25 de la ley minera, deben ser respetados, observados, obedecidos por los individuos y por los tribunales? No, absolutamente no, porque ellos violan una garantía constitucional, y las leyes que violan garantías constitucionales, no son obligatorias ni para los individuos ni para las autoridades. «Esta Constitución, las leyes que de ella emanen y los tratados serán la *ley suprema* de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán á dicha Constitución, leyes y tratados, á pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones ó leyes de los Estados» (art. 126 constitucional.)

Si la Constitución es la *ley suprema* de la Unión, las leyes que pugnan con ella no son leyes y los jueces no deben observarlas ni hacerlas observar. ¿Pugnan con la Constitución los arts. 24 y 25 de la ley minera? Notoria y directamente. Según el art. 4.º de aquella, todo hombre es libre para aprovechar los productos de su trabajo en cualquiera industria útil y honesta; luego la ley no puede prohibir á los hombres, destinen los productos de su trabajo, es decir, sus propiedades á cualquiera industria útil, y como la industria minera es útil y honesta, la ley no puede prohibir á los individuos llamados aviadores dediquen sus capitales á explotaciones industriales. ¿Pero puede prohibir que dediquen sus capitales á esa industria bajo el amparo de un contrato de *asociación*? Tampoco, porque el art. 9.º preceptúa que todo hombre es libre para asociarse, que *á nadie se le puede coartar el derecho de asociarse con cualquier objeto lícito*, y nada tiene de ilícito que un capitalista se asocie con un propietario de minas para explotarla, poniendo el primero su capital é industria y el segundo su mina, bajo la base de que se repartirán en proporción determinada los productos de la mina. Este contrato podría ser ilícito algunas veces, bajo el imperio de leyes que prohibían el mutuo usurario; pero nunca puede serlo hoy que nuestro derecho público desde 16 de Marzo de 1861 declaró libre, legítimo y lícito el mutuo usurario. Ese contrato no es tampoco ilícito en la única circunstancia que lo distingue de las demás sociedades, en la circunstancia de no dar personalidad moral á la sociedad, puesto que todas las legislaciones cultas aceptan la licitud y validez de esa estipulación, y puesto que nuestro mismo derecho la de-

clara válida y legítima en el Código mercantil; y si es lícita esa especulación para la industria fabril y mercantil, no puede ser lícita para la industria minera.

No siendo ilícito ese convenio, está protegido expresamente por el art. 9.º constitucional, la libertad convencional de esa asociación cae bajo la protección de la garantía individual consignada en ese precepto, y siendo él la ley *suprema* de la Unión, ante su soberanía constitucional debe ceder, debe sucumbir el desacertado y opresivo precepto del art. 24 de la ley minera.

Motivos del art. 24 de la Ley de Minería de 4 de Junio de 1892.

Casa de vd., Febrero 25 de 1895.—Sr. Lic. D. Luis Méndez, Presidente de la Academia Mexicana de Legislación y Jurisprudencia, correspondiente de la Real de Madrid.—Presente.

Mi respetable maestro, señor y amigo:—Hasta anoche recibí la apreciable carta de vd. fecha 22 del que cursa, en que, para transmitirlos á la Academia que tan dignamente preside, se sirve vd. pedirme mis recuerdos sobre los motivos que determinaron la redacción del art. 24 de la ley de 4 de Junio de 1892; ó lo que es lo mismo, por qué motivo se prohibió formar asociaciones momentáneas y en participación para asuntos mineros.

Haciendo memoria de lo que acaeció al elaborar la ley que he citado, recordé que el fin del art. 24 en cuestión, fué conservar, en forma nueva, el precepto del art. 154 del Código de Minería de 1884, teniendo en cuenta los peligros á que quedaría expuesto el público tratándose de minas, si se omitía la formalidad de escriturar y registrar las compañías que se formasen, y que habrían faltado esas formalidades de aceptar las asociaciones momentáneas y en participación, supuesto lo que disponen los arts. 98, 99 y 269 á 271 del Código de Comercio.

Por lo demás, también recuerdo que ni el Sr. Limantour, que fué el otro abogado que estuvo presente conmigo cuando la elaboración de la última ley minera, ni las otras ilustradas personas que en ella colaboraron, formaron capítulo de discusión sobre el art. 24 á que me referí al principio, el cual artículo pasó casi sin discusión.

Sin más por hoy y con el respeto y las consideraciones de siempre, quedo de vd. afectísimo amigo y S. S.—J. M. GAMBOA.

Discurso del Sr. Lic. D. Emilio Vázquez, en la sesión de 22 de Marzo de 1895.

SEÑORES ACADÉMICOS:—Expresados en las sesiones anteriores los motivos que tengo para sostener que es *aparcería* minera el contrato que estamos estudiando, sostenida después esa opinión por el académico Sr. Gutiérrez Otero con vigorosos razonamientos, aprobada por el maestro Pallares en el curso de su brillante exposición, y confirmada con la oportuna é importantísima cita traída por el Sr. Magistrado Mateos Alarcón, de Gamboa, el clásico comentador de las Ordenanzas de Minas, quien resuelve que es *aparcería* el contrato que examinamos, ya no tiene objeto que yo vuelva á hacer uso de la tribuna para sostener mi tesis; pero como académicos á quienes, lo mismo que los que me ayudan, puedo y debo llamar maestros en derecho, sostienen unos que ese contrato es asociación en participación, otros, que es *innominado*, y los últimos se inclinan á llamarlo arrendamiento, siento el deber de presentar las excusas que me obligan á no participar de esas opiniones, que basta que vengan de maestros, para que yo me considere, cuando menos, con el deber de disculparme de no seguirlos. Tal es, ahora, el objeto principal de esta alocución.

Entre la asociación en participación y la *aparcería*, comprendiendo en ésta el contrato discutido, observo las diferencias siguientes:

En la asociación en participación, los socios capitalistas aportan un capital determinado en dinero, ó en cosa, pero apreciable y apreciado en cantidad ó en representación, y esto es base indispensable para la futura y forzosa liquidación, y reparto de ganancias ó pérdidas; y en la *aparcería*, lo mismo que en el contrato que nos ocupa, el dueño de la cosa y el que la explota, introducen capital, pero no apreciado ni conocido en cantidad; capital que no será factor ó base de liquidación, porque no hay liquidación alguna, ni es necesaria, como lo es en la asociación, para repartir los productos, *en natura* de la explotación.

El socio capitalista, en la asociación, tiene el deber de aportar un valor, en cantidad ó representación, determinado, conocido y convenido por los contratantes; y en la *aparcería* no hay eso, pues el dueño entrega la cosa, independientemente y sin atender al valor que pueda tener, y el *aparcerero* la explota, sin tener que determinar, dar á conocer, ni convenir con la otra parte, el importe de lo que pueda costarle la explotación.

En la asociación en participación, el dueño del capital tiene derecho de pedir y el que lo maneja obligación de rendir cuentas de su administración; esto es indispensable para saber las utilidades ó pérdidas; y de tal manera forzoso en la asociación, que sin el elemento de la rendi-