

Voto del Sr. Lic. Luis Méndez.

I.—Fecunda en enseñanza á la par que brillante en la oratoria, ha sido la discusión que habéis hecho de las cuestiones que tuve la honra de proponeros, relativas al contrato minero.

Iniciada con brío por los Sres. Vázquez, Elizalde, Díez de Sollano y Pérez Yarto, marcóse desde luego la divergencia de opiniones que había de acentuarse más y más en el curso de la discusión, pues mientras el primero de dichos señores, buscando una clasificación jurídica del contrato, halló en él todos los caracteres de la *aparcería* y bautizóle con el nombre de *aparcería minera*, el segundo opinó ser una *sociedad civil particular*, el tercero una *enajenación de metales*, y el cuarto, no hallándole denominación propia en ninguno de nuestros códigos, lo calificó de *contrato innominado*.

Entrando al debate el Sr. Monroy, creyó ver en el contrato una verdadera *asociación en participación*, prohibida por la ley minera vigente, solución que fué secundada por la vigorosa inteligencia del Sr. Pallares, en su primer discurso, si bien rechazando la ilicitud de la convención, con fundamento de la garantía consignada en el art. 4º de la Constitución y á despecho de la prohibición del 24 de la ley minera.

Entonces, saliendo al palenque el Sr. de la Garza, nuestro ilustrado correspondiente en Nuevo León, sostuvo en notable discurso lo apropiado de la clasificación de arrendamiento, adoptada por él y otros abogados de los Estados fronterizos, en donde tal contrato se celebra con más frecuencia á impulso de los usos y costumbres norte-americanos; y terciando en el debate los Sres. Dávalos, Villarejo, Sánchez Gavito, Novoa, Arroyo de Anda, Verdugo, Mateos Alarcón, Miranda y Marron, y Miranda é Iturbe, nos presentaron en observaciones oportunas, nuevos elementos, ya para tener el contrato como un arrendamiento de obras, ya como el de *avío* inventado y reconocido en las Américas, especialmente en México, como distinto de los conocidos en el derecho común; quién lo tuvo por sociedad en comandita, quién reforzó los argumentos expendidos por los iniciadores de las distintas clasificaciones, haciéndose notable nuestro laborioso y benemérito Secretario general, en su discurso en favor de la clasificación de *contrato innominado*.

Y cuando después de tan empeñosa discusión, parecía ésta agotada, he aquí que dos vigorosos atletas de la ciencia, los Sres. Gutiérrez Otero y Pallares absorben y fascinan la atención de la Academia durante más de dos horas en los elocuentes discursos que oímos en una de nuestras sesiones.

De acuerdo ambos en que en el fondo de este contrato se revelan los elementos de la *aparcería* que descubrió en él el Sr. Vázquez, el Sr. Gutiérrez Otero le halló tales puntos de analogía con el arrendamiento, que estuvo á punto de pronunciarse netamente por la opinión del Sr. de la Garza.

Por el contrario, la fácil inteligencia del Sr. Pallares, presentándonos con vivísimos colores su analogía con la sociedad, fué conducido por la fuerza de sus raciocinios á tenerlo como una sociedad simple, regida, no ya por las reglas especiales de la *aparcería*, sino por las generales del contrato social.

Tantas y tan diversas opiniones, sostenida cada una con grande acopio de razones, no son ciertamente condición favorable para los que, después de haberlas oído, debemos emitir un voto, en el sentido de cualquiera de ellas, y debo confesaros francamente que para pronunciar el mío, me he visto verdaderamente perplejo.

Mas en la necesidad de darlo, porque á ello me obliga haber propuesto la cuestión, y porque la abstención no cuadraría bien con los deberes de un académico, voy á someteros en breves conceptos el resultado de mi estudio.

II.—Desde luego me parece conveniente, porque simplificará considerablemente la solución de la cuestión, hacer constar, que en mi opinión, no estamos aquí en presencia de un caso de *avío legalmente llamado*; que si esto fuera, sería evidente que el art. 25 de la ley minera nos obligaría ineludiblemente á tener este contrato ó como una sociedad ó como un préstamo hipotecario, puesto que ese artículo dice:

«El contrato llamado hasta hoy *de avío*, revestirá en lo sucesivo el carácter, ó de sociedad, en cuyo caso se observará la prevención del artículo anterior de esta ley, ó de hipoteca.»

Necesario es no confundir lo que en el lenguaje vulgar ó en el sentir común se entiende por la palabra *avío*, con la inteligencia que le da la ley.

Porque si bien generalmente hablando, según expresa el Diccionario de la lengua: «En la Nueva España (digamos en México), *avío* es el dinero y demás cosas necesarias que se dan á alguno para la explotación de minas y el fomento de la agricultura, y *aviador* es el nombre que se da á la persona que da dinero para explotar minas y beneficiar su plata ó para el fomento de la agricultura;» estas palabras, tanto en las antiguas Ordenanzas como en el Código de Minas de 1884, tienen una significación más concreta.

Así, las antiguas Ordenanzas de Minería, decían:



«Los mineros trabajan muchas veces sus minas con caudales de otros, ó porque desde el principio no los tuvieron para habilitarlas, ó por haber consumido los suyos en obras y faenas antes de haber sacado metal que les deje ventaja sobre su costo; y suelen pactar con sus aviadores, de una de dos maneras, ó dándoles la plata y oro que sacaren por algo menos de su precio legal y justo, dejándoles la utilidad de esta diferencia, lo que llaman *aviar á premios de platas*; ó interesándose el aviador en parte de la mina, haciéndose para siempre dueño de ella, ó *de los metales por algún tiempo*, por especie de compañía» (tít. 15, art. 1º), y el Código de Minería de 1884, que regía cuando se expidió la ley de 4 de Junio de 1892 que lo derogó en el artículo único de su disposición final, sustituyó el artículo transcrito en las antiguas Ordenanzas con este otro:

«El contrato de *avío* puede celebrarse, ó *adquiriendo el aviador parte en la mina*, ó como *simple préstamo ó refacción*, y en uno y otro caso se observarán las estipulaciones del convenio y á falta de él las siguientes reglas.» (Art. 175.)

Diferencias esenciales, introducidas por el cambio de costumbres, se notan en las disposiciones del último Código y las de las antiguas Ordenanzas.

Me bastará señalar alguna, ya que recorrerlas todas, sobre ser demasiado largo, no vendría al caso.

Acabais de oír que en las Antiguas Ordenanzas se reconocía que podía el contrato de avío constituir una especie de compañía en dos casos: 1º, haciéndose el aviador para siempre dueño de una parte de la mina, y 2º, haciéndose dueño de una parte *de los metales por algún tiempo*.

En este segundo extremo estaría comprendido el contrato que estudiamos, si de otras prevenciones de aquellas Ordenanzas no resultase que estuvo fuera de su previsión. Me refiero principalmente á la de que tiene el capital del avío como deuda de la mina á favor del aviador,—que es prescripción general para toda clase de avíos,—puesto que aun cuando consistía en ceder el minero ó dueño parte de la propiedad del fundo, el dicho capital era pagadero á la disolución de la compañía. (Art. 9º)

Pero es de notarse que en el Código de 1884, se suprimió ese segundo extremo, conservándose únicamente el contrato de avío ó adquiriendo el aviador parte en la mina, ó como simple préstamo; y la supresión que, indudablemente, fué intencional, y no un simple olvido, dada la notoria pericia de los que formaron el Código de 1884, la supresión, repito, de la compañía de *avío en sólo los frutos*, sería por sí sola bastante motivo para concluir que nuestro caso no constituye ninguna de las dos clases de

contrato de avío previstas y reguladas cuando se expidió la ley de 4 de Junio de 1892.

Ya hice notar, y el Sr. Gutiérrez Otero lo había hecho antes, que, si no como condición esencial, sí como natural, reconocida por la ley en defecto de estipulación expresa de los contratantes, en el contrato de avío ya fuese de compañía, ya de préstamo, se comprendía la del reembolso de las impensas hechas por el aviador.

Así, el Código de 84 decía: «El aviador ó aviadores conservan el derecho al pago de lo que hubieren gastado, aunque abandonen el avío, mientras no se pierda la propiedad de la mina.»—Art. 176.—«Las utilidades se destinarán en primer lugar á cubrir la deuda de avío, y en seguida se repartirán entre el dueño y el aviador, en proporción á las representaciones que cada uno de ellos tenga.»

Según las reglas de buena inteligencia de las leyes, el contrato de avío de que habla la ley vigente, no puede ser otro que el de que hablaba y era reconocido como tal por el Código de 1884, para cuya derogación se elaboró esa ley.

Sed et posteriores leges ad priores pertinent: nisi contrariae sint:—Dig., de legibus, 28.

Y habiendo demostrado que el Código de 84 no admitía bajo el nombre de contrato de avío, más que ó el que se celebraba adquiriendo el aviador parte en la mina, ó el que consistía en un préstamo refaccionario, me parece evidente que el contrato que tratamos de clasificar, no puede tenerse como un avío en la acepción legal de la palabra, porque en él el dueño de la mina conserva íntegra su propiedad y nada recibe á título de préstamo reembolsable.

Siguiendo la ilación jurídica es por lo que el art. 25 de la ley vigente, pudo decir que: «El contrato de avío revestirá en lo sucesivo el carácter ó de sociedad ó de préstamo hipotecario.»

Pero no se escapó á los legisladores de 84 que para el trabajo ó la explotación de las minas, pueden celebrarse varias otras clases de contrato que no sean ni el de sociedad, ni el de préstamo; sólo que tales otros contratos no los estimaron ni clasificaron como de avío, sino que los dejaron regidos por el derecho común.

Esta fué la disposición terminante del art. 187 colocado al fin del título que trata «de los contratos de avío y otros con relación á las minas.»

«El salario, jornal, partido ó cualquier otro sistema que se adopte para el trabajo de negociaciones mineras, es materia de convenio particular entre los dueños de ellas y los empleados ó trabajadores, y los contratos relativos se regirán por las disposiciones del derecho común.»

Desembarazados del obstáculo que podría malamente entenderse que nos pone la ley minera, podemos ya y debemos buscar la clasificación del contrato propuesto en el vasto campo que nos ofrece el derecho común.

III. Y en primer lugar:

El contrato sometido al estudio de la Academia para su clasificación legal no es un *arrendamiento*, porque le falta para serlo el requisito esencial de la certeza del precio ó renta.

Código Civil, Art. 2936. Se llama arrendamiento el contrato por el que una persona cede á otra el uso ó el goce de una cosa por tiempo determinado y mediante un precio cierto.

Art. 2946. La renta ó precio del arrendamiento puede consistir en una suma de dinero ó en cualquiera otra cosa equivalente, con tal que sea cierta y determinada.»

García Goyena, en la explicación del art. 1475 del Proyecto del Código Civil español, dice:

«El precio ó renta del arriendo, debe consistir en dinero, porque de otro modo degenera en contrato innominado, leyes 5, párrafo 2, tít. 5, lib. 19, del Digesto; párrafo 2, tít. 25, lib. 3 Inst. y 1, tít. 8, part. 5.»¹

«Puede no obstante y suele consistir (sobre todo en las tierras de pantraer), en una cantidad determinada de los frutos que las mismas producen; por ejemplo, fanega de trigo por cada fanega de cabida, Ley 21, tít. 65, lib. 4, del Código; y art. 2641 del de la Luisiana: *pues si la parte designada fuere alicuota, como la mitad, la tercera, etc., el contrato será más bien de sociedad ó aparcería, que de arriendo, y el colono se llamará PARCIARIO* Ley 25, párrafo 5, tít. 2, lib. 19 del Dig.»

¹ «Aloguero es propiamente, quando un ome lega á otro, obras que ha de fazer con su persona, o con su bestia; o otorgar vn ome á otro poder de vsar de su cosa o de seruirse della, por cierto precio, que le ha de pagar en dineros contados. Ca si otra cosa rescibiesse que non fuesen dineros contados, non sería loguero, mas sería contracto innominato.» (Ley de Partida citada en el texto.)

Y aunque según el art. 2946 de nuestro Código Civil, como en la generalidad de los Códigos modernos, ya no se requiere que la renta consista precisamente en dinero, siempre subsiste la condición de *que sea cierta y determinada*, á cuyo concepto se opone el de la parte alicuota de los frutos ó productos de la cosa arrendada, que son esencialmente variables.

De los Códigos modernos que he podido consultar, sólo dos admiten francamente que la renta pueda consistir en parte alicuota de los frutos de la cosa.

Son el art. 1917 del Código de Chile y el 1739 del de la República Oriental del Uruguay que lo copió. Y dicen literalmente:

«El precio puede consistir, ya en dinero, ya en frutos naturales de la cosa arrendada; y en este segundo caso puede fijarse una cantidad determinada ó una cuota de los frutos de cada cosecha.»

De donde se desprende claramente que en ambos Códigos se tiene á la aparcería rural agrícola, netamente, como un contrato de arrendamiento.

Estos dos Códigos forman una excepción entre los antiguos y los modernos de la Europa y de la América.

En este párrafo 6º de la ley del Digesto citada por García Goyena, se propone el caso de que por fuerza mayor se pierdan los frutos de la cosa arrendada, resolviéndose que la fuerza mayor, *vis major*, no debe ser dañosa al conductor ó arrendatario si la pérdida de los frutos es considerable *si plus quam tolerabile est*; y se agrega: «Esto lo decimos del colono que arrendó en dinero: de otra manera, el colono parciario sufre *el daño y el lucro* con el dueño del fundo como por derecho de sociedad, *Apparet autem de eo nos colono dicere, qui ad pecuniam numeratam conducit: alioquin partarius colonus, quasi societatis jure, ET DAMNUM ET LUCRUM cum domino fundi patitur.*»

De que el art. 2325 del Código Civil, declare aplicables á los medieros las disposiciones de los artículos relativos á los derechos y obligaciones del arrendador y arrendatario, que son las establecidas en el capítulo 2º del título del arrendamiento, no se puede concluir que la aparcería rural agrícola sea en todo y por todo un contrato de arrendamiento.

Todo lo que se puede concluir es, que las relaciones jurídicas de los medieros *entre sí*, originadas del contrato, serán las mismas que las del arrendador y arrendatario y por tanto sujetas á las mismas reglas de derecho.

Pero subsistirá, no obstante, la diferencia esencial entre los dos contratos, que consiste, desde el Derecho Romano hasta nuestros días, en que la prestación del arrendatario debe consistir precisamente en cosa cierta y determinada, que él puede sacar de los frutos del fundo ó de cualquiera otra fuente aunque el fundo no dé frutos, mientras que en la aparcería, la condición esencial es que el dueño reciba parte de los frutos de la cosa cuando los hubiere y no de otra manera.

La aparcería, como lo había establecido ya el Derecho Romano participa del contrato de sociedad y del de arrendamiento, sin ser ninguno de los dos contratos.

No sólo participa del contrato de sociedad en cuanto al riesgo de que el predio dé ó no frutos, sino en cuanto al modo de acabar por la muerte de cualquiera de los dos contratantes, modo de concluir que no existe en el arrendamiento, cuyos derechos y obligaciones se transmiten á los herederos, salvo convenio en contrario.—Art. 3022, Código Civil.

Siendo todo lo contrario lo que sucede en la sociedad y, por lo que de este contrato tiene, en la aparcería.—Arts. 2308, pár. 3º, 2311 y 2319; Código civil.¹

¹ En opinión de Molitor la *locatio partaria* sería en su especie un contrato de sociedad; pero en interés de la agricultura lo consideraron los romanos como un arrendamiento para dar mayor firmeza á las relaciones jurídicas de los contratantes. En efecto, dice este autor:

Y sin embargo, de que el contrato que estudiamos tiene analogía con la sociedad y más aún, con la aparcería general, me parece que no es ni una sociedad, ni tampoco una aparcería regulada por el Código.

No podemos clasificarlo como sociedad:

1º Porque en la esencia de ésta entra la participación de los socios en las ganancias y en las pérdidas, y el caso supone que el minero explote la mina por su cuenta y riesgo, es decir, que si la explotación dá pérdida, él solo la soporta.

2º Porque la parte de metales que el dueño recibe, y lo diré de una vez, *que se reserva*, no la tiene á título de utilidad, sino á título de *dominio*; no á título de utilidad porque la debe recibir, sea fructuosa ó no la explotación, dé ó no utilidades.

Si el contrato hubiera conservado el carácter de sociedad, resultado habria sido que se hubiese disuelto por la muerte de uno de los socios, y tanto los intereses del colono, como los de la agricultura que exigen relaciones jurídicas más constantes y más durables, hubieran quedado muy comprometidos. *Les Obligations en Droit Romain, Du louage., § 541.*

La divergencia entre los Sres. Gutiérrez, Otero y Pallares, haciendo preponderar el uno el elemento de arrendamiento en el contrato de aparcería, y el otro el elemento de sociedad, hasta llegar ambos casi á la eliminación del contrato especial de aparcería, no debe sorprendernos, porque ella ha existido desde los romanos hasta nuestros días entre los más eminentes jurisconsultos, y aun entre los legisladores, colocando unos códigos la aparcería ó *colonato parciario*, en el título de los arrendamientos, y otros en el de sociedad.

Para formarse una idea clara del estado de la cuestión, me permitiré remitir á los que quieran tenerla, á lo que en términos bastantes concretos dice Boileux en su comentario al art. 1763 del Código de Napoleón, exponiendo las tres opiniones siguientes y sus fundamentos:

1ª La aparcería rural tiene el carácter de contrato social y no de arrendamiento.

2ª La aparcería rural tiene el carácter de contrato de arrendamiento y no el de sociedad.

3ª La aparcería rural es un contrato mixto: participa del arrendamiento y del contrato de sociedad.

Esta última interpretación que es la admitida por Marcadé, consagrada por las Cortes de Nimes y de Limoges, es, en opinión de Boileux, la única verdadera.

Lo que pudo ser un motivo de disputa en el terreno de los principios ó en presencia de los dos únicos artículos que el Código Civil francés dedicó al contrato de colonato parciario que es nuestra aparcería agrícola, no admite duda en nuestro Código en el que por las disposiciones reglamentarias de la aparcería rural, se marca perfectamente el carácter mixto del contrato.

Y de paso haré notar: 1º Que las deficiencias del Código de Napoleón, en la materia, se han remediado en gran parte por una ley francesa de 18 de Julio de 1889, siendo la principal diferencia entre esa ley y la nuestra que según la primera, sólo la muerte del colono, no la del dueño, pone término al contrato.

2º Que la antinomia que se ha querido ver entre el art. 3001 del Código Civil y el 2325 no existe verdaderamente, pues los dos artículos se concilian perfectamente atendiendo 1.º á la naturaleza mixta del contrato que permitió al legislador decir en uno que el arrendamiento por aparcería de tierras de labor ó de ganado se rija por las disposiciones *relativas* del contrato de sociedad, y en el otro, que son aplicables á los medieros las disposiciones *relativas* á los derechos y obligaciones del arrendador y arrendatario; y 2.º á que siendo ésta una prescripción particular y aquella una regla general, ambas pueden subsistir. De ella se deduce, que entre el dueño y el colono las relaciones jurídicas son las del arrendador y las del arrendatario. Mientras que respecto de terceros, son las de socios. Así el acreedor del colono, por razón del cultivo, tendrá derecho, no solamente sobre la parte de los frutos que al colono toque, mas también sobre la del dueño del fundo.

En la especie propuesta, el minero hace la explotación de la mina por su cuenta y riesgo, y la parte de los productos ó metales que el dueño se reserva, no puede ser obligada por las deudas del minero. Esta es una de tantas razones para que el contrato no deba ser regido por las disposiciones especiales de la aparcería rural.

Mas la tiene á título de dueño, porque en realidad, siendo él el propietario de la mina y por lo tanto de los metales que contiene, el contrato que celebra con el minero, consiste en cederle una parte de esos metales en compensación de la industria y del capital que invierte en la explotación, reservándose, como propietario y no ciertamente como socio, la otra parte de los metales que se extraigan.

3º Porque falta en el caso la creación de una nueva entidad jurídica con distintos derechos y distintas obligaciones de los socios individualmente considerados, Código Civil, 2230 y 2231.

La mina se explota por el minero y todos los actos de la explotación se harán en su nombre propio, siendo él el único responsable de las deudas contraídas.

Es de la esencia del contrato de sociedad particular la distinción entre el capital social compuesto de las aportaciones de los socios y los capitales ó bienes que éstos tengan fuera de la sociedad, á tal punto que aun en los casos en que la ley ó el convenio hacen solidariamente responsables á los socios ó á algunos de ellos por las deudas de la sociedad, antes de proceder contra los bienes que tengan fuera de la sociedad, deba ser reconocida la insolvencia de ésta, esto es, que el capital social no alcance para cubrir lo que se deba.—Código Civil, 2303 á 2306, Comercio, 151 y 152 arg.

Mas en el caso, el dueño de la mina no pone ningún capital responsable. No renuncia en manera alguna á la propiedad de la mina, no la introduce en el negocio como su capital social, ni tampoco sus frutos. Ni la mina, ni esa parte alícuota de frutos que el propietario se reserva, responden de las deudas que contraiga el explotador, porque las contrae éste en su nombre particular y no en un nombre social.

Lo dicho basta, á mi juicio, para no admitir que este contrato constituya una *asociación en participación*, porque si bien es verdad que no puede tenerse á esta clase de asociaciones como verdaderas sociedades esto es, únicamente, en las relaciones de los participantes para con terceras personas.

Mas en sus relaciones particulares son verdaderos socios. «Dans leurs rapports internes, les participants me paraissent être sur le pied d'associés, la qualité d'associés leur convient mieux que toute autre.»—Troplong, Du Contrat de société, párrafo 493.

Asociados les llaman los art. 270 y 271 del Código de Comercio.

Y como tales asociados, tienen que repartirse las utilidades y las pérdidas del negocio.

El que lo sigue en su nombre particular tiene que dar cuenta á los demás participantes.

El contrato que estudiamos, ya lo dije, da al propietario una parte alícuota de los metales que el minero extraiga, haya ó no utilidad en la explotación.

Esa parte no contribuye á las pérdidas, que son todas por cuenta del minero que trabaja por su cuenta y riesgo.

Este no tiene que dar cuentas al propietario para demostrarle que se ganó ó se perdió en la explotación. Esta es cosa que en manera alguna interesa al propietario.

Llamábase antes más propiamente la participación. «Contrato de cuentas en participación.» Todavía le llama así el Código de Comercio español de 1885. Y de este Código podemos tomar la definición, que me parece más completa del contrato.

«Podrán dos comerciantes, dice el art. 239, interesarse los unos en las operaciones de los otros, contribuyendo para ellas con la parte del capital que convinieron, y haciéndose partícipes de sus resultados prósperos ó adversos, en la proporción que determinen.» Esta proporción debe forzosa-mente existir y no se concibe una participación que dé á los partícipes parte solamente en las utilidades, y los exima por completo de pérdidas, como no se concibe sociedad en la que alguno de los socios tenga sólo utilidad y no esté sujeto á sufrir pérdida, por lo menos de su trabajo ó industria.¹

Dije ya, que no podemos clasificar este contrato en el capítulo 7º del título XI del Código Civil, porque este capítulo sólo se ocupa de la *Aparcería agrícola y la de ganados*.

Seguendo los usos y costumbres, da las reglas especiales que rigen, en defecto de convenio, una y otra aparcería.

Esas reglas no cuadrarían á los negocios mineros regidos por otros usos y costumbres. Y lo son, porque lo requiere la naturaleza distinta de su objeto.

La aparcería rural versa sobre cosechas anuales ó que se producen y levantan periódicamente, obediendo á las estaciones.

La explotación de una mina puede estar muchos años sin dar productos. No obedece á estaciones ni depende de ellas.

Los gastos del cultivo son generalmente conocidos; los que requiere la

¹ Muy debatida es entre los tratadistas la cuestión sobre si es de la esencia de la sociedad que todos los socios contribuyan á las pérdidas. A mi juicio, la cuestión ha quedado resuelta en el sentido afirmativo por la definición que de este contrato da el art. 2219 del Código Civil: *con el fin de dividir entre sí el dominio de los bienes, y las ganancias y pérdidas que con ellos se obtengan, ó sólo las ganancias y pérdidas.*

explotación de la mina hasta que se obtengan metales costeables ú otros que dejen utilidad, son indeterminados y pueden alcanzar á centenares de miles de pesos.

Yo no encuentro verdaderamente, cómo en circunstancias tan diversas podrían aplicarse las reglas de la aparcería rural á la explotación de las minas.¹

¹ Conviene tener presente que aunque el art. 1516 del proyecto de Código español de 1851, admitía en la aparcería, la de establecimientos fabriles ó industriales, en la redacción del Código mexicano, sus autores que tuvieron á la vista dicho proyecto, como que en general fué su guía, suprimieron esta clase de aparcería, y por lo tanto, no la dieron reglas. Las de la aparcería rural están tomadas principalmente del Código Civil portugués. (Arts. 1298 y siguientes.)

Sin embargo, en España se ha visto por los expositores gran semejanza, no igualdad, entre la aparcería minera y la rural, y las doctrinas de esos autores adquieren en ese país mayor fuerza, desde que el art. 1579 de su actual Código Civil, es exactamente el del proyecto de 1851. En España, pues, la aparcería, ya sea rural, ya industrial, se tiene como sociedad que se rige ya por las reglas de este contrato, ya por las estipulaciones de las partes, y, en su defecto, por las costumbres de la tierra. Esta es la única disposición que en el Código hay sobre aparcería.

Gamboa, que explicaba las Ordenanzas de minas llamadas Nuevas, insertas en el lib. 6, tit. 13 de la Recopilación de Castilla, reconocía en el contrato que estudiamos, el de sociedad sobre los frutos, modificado por el pacto especial de ser uno solo de los contratantes quien cubriese los costos de explotación y pusiese además su industria. He aquí como se expresa:

“26. También es lícito el pacto de que uno pondrá en la compañía su mina, y el otro el costo, para partir los frutos igualmente: como cuando uno pone la cosa y el otro el trabajo ó industria: en cuyo caso, el dominio de la mina no se comunica, sino que precisamente queda de el socio que la confirió para disfrutarla: y se funda la justicia de el pacto en que puede ser grande el provento, y utilizar el que pone la pecunia excesivamente mas en las platas de la mina, que en otra negociación, como sucede en la compañía entre el señor del fundo, y el colono.” (Comentarios, cap. VII, § 26.)

Del párrafo que precede, se ha querido tomar argumento para decir que Gamboa igualaba este contrato con el de colonato parciario.

Basta leerlo con atención para convencerse de lo débil del argumento, pues todo lo que el autor dice, es que el pacto puede ser tan provechoso para el que trabaja la mina, como puede serlo para el colono, el de aparcería agrícola. Y bueno será observar que en la legislación de la época, no había reglas especiales para la aparcería rural: la ley 1ª, tit. 8º, Part. 5ª, la clasificada entre los contratos innominados; la 79, tit. 18, Part. 3ª, se limitó á dar la fórmula del instrumento del contrato y en su glosa 3ª, Greg. López, lo tenía como una verdadera sociedad: *Nam partarius colonus socius est.*

“Todo esto es aun teóricamente verdad bajo el imperio del Código de Napoleón. Tenemos, ó mejor dicho, la teoría conoce contratos nominados y contratos innominados. Abrid el Código, ¿no hay capítulos particulares para contratos particulares, es decir, nominados, y exclusivamente para ellos? ¿No nace esta distinción entre los contratos de la naturaleza misma de las cosas y de la insuficiencia del lenguaje? Pero ella no pasa de los límites de las especulaciones teóricas para entrar en el dominio de la práctica. Se habla de ella, pero no se usa. Y he aquí la diferencia que separa del

Tampoco podemos colocar este contrato en el tít. 13, que trata del de obras, porque este título sólo regula el servicio doméstico, el servicio por jornal, el contrato de obras á destajo ó precio alzado, el que celebran los porteadores y alquiladores, el aprendizaje y el hospedaje; en ninguno de los cuales, como es evidente, cabe el convenio que nos ocupa.

Sin negar, pues, que puede en buenos principios existir una aparecería minera, ó existir algún otro contrato de obras á más de los previstos en el Código, lo que me parece cierto es, que no siendo la convención que nos ocupa, ni aparecería agrícola, ni de ganados, ni ninguno de los contratos de obras previstos en el Código, debemos concluir que esta convención no tiene ni nombre propio, ni reglas especiales, ó lo que es lo mismo, que es uno de los contratos que hoy podemos y debemos llamar innominados, que se rigen en defecto de estipulaciones expresas, por las reglas generales de los contratos, y por las especiales de aquellos con los cuales tengan más analogía.⁵ —LUIS MÉNDEZ.

Derecho Romano á nuestro Código Napoleón y á nuestra antigua jurisprudencia: he aquí sus progresos. Como todo contrato es obligatorio y produce acción, es inútil, contrario al buen sentido, al que se debe la teoría de los contratos, inquirir si el convenio que esté regularmente formado, tiene en el lenguaje del derecho un nombre propio ó no lo tiene."

Los párrafos transcritos muestran bien el origen racional de la división de los contratos, en nominados ó innominados; pero mi profundo homenaje á las enseñanzas de tan renombrado juriconsulto, no basta para persuadirme de que ninguna significación práctica tenga en los Códigos modernos, incluso el primero de ellos, el de Napoleón, esta división que si bien ninguno establece, varios reconocen.

Más acertada es, á mi juicio, la doctrina del traductor de Vinnio á que antes hice referencia y en la que se encuentra bien marcada la influencia práctica que aun en nuestros tiempos tiene la antigua división romana, á pesar de haber desaparecido los motivos, y por lo tanto, los efectos especiales á que se debió su introducción en aquel derecho.

5 Cuando en una de nuestras conferencias sobre la naturaleza del contrato descrito en las cuestiones, enuncié, guiado por uno de esos destellos tan frecuentes en la privilegiada inteligencia de nuestro colega el Sr. Gutiérrez Otero, que el contrato que estudiamos no tiene denominación propia, y entra en la serie de los innominados, que desde los tiempos romanos se amparan bajo la fórmula expresiva *do ut facias*, se objetó por algunos señores académicos que en nuestro derecho moderno no se conoce la división de los contratos en *nominados é innominados*.

Y en efecto, esta objeción parece fundada:

1.º En el texto del art. 1273 del Código Civil, que no establece otras divisiones de los contratos más que la de ser unilaterales ó bilaterales, onerosos ó gratuitos.

2.º En que no hay ningún texto del mismo Código, que hable de contratos innominados.

Y parece robustecerse con la observación de que en la redacción definitiva de nuestro Código, se suprimió un artículo del proyecto que sirvió á la Comisión en-

EL SISTEMA DE NOTIFICACIONES

POR MEDIO DEL

«BOLETIN JUDICIAL.»

—*—

DICTAMEN DEL SEÑOR

MAGISTRADO LIC. D. MANUEL MATEOS ALARCON, APROBADO POR UNANIMIDAD DE VOTOS EN ACUERDO PLENO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

SEÑOR:—El *Monitor Republicano* correspondiente al día 19 del mes próximo pasado, publicó un artículo en el cual censuró el sistema de notificaciones adoptado por el Código de Procedimientos civiles, como inconveniente para los intereses de los litigantes y perjudicial para la pronta administración de justicia.

Las razones expuestas en ese artículo, en las cuales me ocuparé, después, dieron motivo para que el señor Ministro de Justicia dirigiera, por acuerdo del señor Presidente de la República, una nota á este Tribunal Superior, pidiéndole informe acerca de si la experiencia ha acreditado los inconvenientes que en dicho artículo se señalan respecto á la aplicación y observancia de las disposiciones legales vigentes, respecto de las notificaciones judiciales.

El señor Presidente de este Tribunal se sirvió designarme en el acuerdo pleno verificado el día 5 del presente mes, para que abra dictamen sobre el particular, consultando con los jueces del ramo civil, á quienes convoqué con tal objeto á una junta.

cargada de estudiarlo y redactarlo, de elemento principal para sus labores, y cuyo artículo decía:

"Todos los contratos, sean nominados ó innominados, están regidos por las reglas generales que el presente título contiene, sin perjuicio de las que se prescriben en los respectivos títulos, sobre algunos en particular."

Este artículo correspondía al 1107 del Código de Napoleón que el Código civil italiano ha adoptado; pero que no lo fué, por el portugués, que en parte fué seguido en la formación última de nuestro propio Código.

Además, Pothier, en su precioso tratado de las obligaciones, había dicho:

"Las divisiones que el Derecho romano hace de los contratos en contratos nominados y contratos innominados, en contratos *bonæ fidei* y contratos *stricti juris* no tienen lugar entre nosotros." (Parte 1.ª. cap. 1.º, núm. 9.)

Esto en la jurisprudencia francesa de la época.

En cuanto á la española, el traductor de los Comentarios de Arnoldo Vinnio había dicho en nota al fin del título 14 del libro 3.º (Edición de 1807):

"Una división de los contratos había por derecho romano, desconocida entre nosotros; tal es en nominados é innominados: llamándose del primer modo aquellos que producían acción del mismo nombre, para ejercitar la cual, señalaba la ley una cierta y determinada fórmula, y del segundo, á los que no tenían estas cir-