

cual consintieron los socios á condición de que la persona designada en ese acto por ellos, estuviera encargada de la administración, y separándole de ella se cambian las condiciones del contrato.

«Cuando al constituirse una sociedad, dice la Exposición de Motivos, y como una de sus bases, se ha convenido en nombrar, y de hecho se ha nombrado un socio administrador, parece que el consentimiento de los otros socios no se ha dado sino en el supuesto de que el gerente nombrado desempeñe la administración. Su aptitud personal podrá haber sido el único motivo que haya impulsado á los demás á poner en común sus capitales ó industrias. Al separarse, pues, ese socio, nulifica una de las condiciones del contrato, y éste debe de subsistir.»

VII

De la aparecería rural.

Materia de grave y laboriosa discusión ha sido entre los jurisconsultos modernos, la clasificación de la aparecería rural, sosteniendo unos, que participa de los caracteres de la sociedad; otros, que reviste los distintivos del contrato de arrendamiento; y otros, por último, que participa de la naturaleza de uno y otro contrato.

No seguiremos á los jurisconsultos en la exposición de sus teorías y de los argumentos que las fundan, por ser esto enteramente extraño á nuestro propósito, y sólo nos limitaremos á manifestar que nuestro Código se separó por completo de la legislación francesa, que adoptó la segunda teoría, y que aceptando la última, estimó la aparecería, según los principios del Derecho Romano, como una especie de la sociedad, pero á la vez, la sujetó en cuanto á los derechos y obligaciones de los medieros, á las mismas reglas que las del arrendador y del arrendatario.

En efecto, la ley 25, § 6º, título 2, libro 19 del Digesto, sanciona el siguiente principio:

«*Parciarius colonus, cuasi societatis jure, et damnum et lucrum cum domino fundi partitur;*» y el Código Civil, trata de la aparecería en el capítulo VII del título 11º, consagrado al contrato de sociedad; y en el art. 2457, declara, que son aplicables á los medieros, las disposiciones de los preceptos relativos á los derechos y obligaciones del arrendador y arrendatario.¹

Definiendo la Enciclopedia Española de Derecho y Administración,

¹ Artículo 2325, Código Civil de 1884.

la aparecería, se expresa en los términos siguientes, que no vacilamos en copiar literalmente: «Palabra antigua que sirve para expresar la compañía ó sociedad celebrada entre dos ó más personas que van á la parte en alguna grangería. Dícese más comunmente de la que tiene por objeto beneficiar las haciendas del campo y la venta de sus frutos, ó la cría de ganados y el tráfico de ellos, y se deriva, según Covarrúbias, del nombre *pars, tis*, por la parte que cada uno de los interesados lleva en el trato ó especulación á que se refiere. La aparecería se contrae, por consiguiente, entre el dueño de un campo que lo da á otro para que lo cultive, no por una pensión de dinero, en cuyo caso el contrato sería de arrendamiento, sino por una parte de los frutos que produzca, no siendo ésta determinada, ó lo que es lo mismo, no consistiendo en cierta y determinada porción de ellos, como por ejemplo, diez, veinte ó cuarenta fanegas. Contráese también entre el dueño del ganado y la persona á quien lo cede, para que le entregue una parte de sus beneficios.»

De la explicación que precede, podemos deducir la definición de la aparecería rural, ómitida por el Código Civil, diciendo que es la sociedad en virtud de la cual, el dueño de predios ó de ganados, los entrega á otro para su cultivo ó beneficio, para repartirse entre sí los frutos en la proporción que determinaren.

Como hemos indicado, la aparecería rural, comprende la agrícola y la pecuaria ó de ganados (art. 2449, Código Civil).¹

La aparecería agrícola tiene lugar, cuando alguna persona da á otra un predio rústico ó parte de él para que lo cultive, cediéndole la parte de frutos en que convinieren, ó que fuere conforme á la costumbre del lugar (art. 2450, Código Civil).²

En este contrato, como en todos los demás, los derechos y obligaciones de los contratantes, se determinan por su voluntad, pues son libres para señalar los límites y extensión de aquellos, y la ley sólo establece reglas que sirven para suplir las omisiones en que incurrieren.

Tal es el motivo por el cual se limita el Código á definir la aparecería agrícola, y á expresar que los frutos obtenidos en virtud de ella, se dividan entre los contratantes en la proporción que hubieren convenido, y á falta de convenio, conforme á la costumbre del lugar.

En este último punto, el Código se funda en la voluntad presunta de los contratantes, quienes por el hecho de no hacer designación de las porciones de los frutos producidos que debe percibir cada uno, hacen comprender que se someten á los usos y costumbres del lugar, que hacen las dos veces de ley en casos semejantes.

¹ Artículo 2317, Código Civil de 1884.

² Artículo 2318, Código Civil de 1884.

Los derechos y obligaciones de los medieros, son, como hemos dicho antes, los mismos del arrendador y del arrendatario, y por lo mismo, están regidos por las reglas que las leyes establecen con relación á éstos (art. 2457, Código Civil).¹

En consecuencia: el que recibe los terrenos, debe cultivarlos como un buen padre de familia, y según los usos del lugar, y debe dar aviso oportuno al propietario de las usurpaciones de ellos, que se cometieren. No nos extenderemos sobre los límites de esos derechos y obligaciones, porque teniendo que explicarlos ampliamente al hacer el estudio del contrato de arrendamiento, incurriríamos en una inoportuna repetición.

Los labradores que tienen heredades á medias, no pueden levantar las mieses, ó en general, cosechar los frutos en que deban tener parte, sin dar aviso al propietario ó á quien haga sus veces, estando en el lugar ó dentro de la jurisdicción á que corresponda el predio (art. 2453, Código Civil).²

Esta regla tiene por objeto establecer precauciones que garanticen los derechos del propietario que, sin ellas, podrían ser fácilmente burlados, porque quedaría confiada de una manera absoluta á la buena fe del aparcerero, designar la porción de frutos que debiera corresponder á aquél, supuesto que podría aumentar ó disminuir á su arbitrio la cantidad de ellos.

Pero como pudiera acontecer que ni el propietario ni su representante legal se encontraran en el lugar ni dentro de la jurisdicción á que éste pertenece, cuya circunstancia pudiera dar ocasión á que se cometieran los abusos que la ley ha querido evitar á toda costa, previene el art. 2454 del Código Civil, que en el caso indicado, puede el labrador hacer medir, contar ó pesar los frutos á presencia de testigos mayores de toda excepción.³

Esta regla está en perfecta armonía con la anterior, que exige la notificación del propietario ó de su representante, no como una simple fórmula, ó para que éste tenga noticia de que se va á hacer la cosecha, sino con el objeto de que la presencia, así como la cuenta, peso y medida de los frutos colectados, para que se haga el reparto de ellos.

En consecuencia: la segunda regla, no hace más que confirmar la primera, sustituyendo la presencia del propietario y de su representante, con la de testigos mayores de toda excepción, esto es, que por las circunstancias personales que en ellos concurren, alejen de sí toda sospecha de parcialidad en favor del aparcerero que solicita su presencia.

¹ Artículo 2325, Código Civil de 1884.

² Artículo 2321, Código Civil de 1884.

³ Artículo 2322, Código Civil de 1884.

El precepto citado, no indica cuál debe ser el número necesario de los testigos; pero desde luego se comprende que teniendo por objeto acreditar en juicio, si fuere necesario, la porción de frutos colectada, deben ser dos, cuando menos, supuesto que, según los principios establecidos por las leyes que norman la prueba judicial, el dicho de un solo testigo no merece fe.

Pero como los preceptos contenidos en los artículos citados se podrían burlar impunemente si carecieran de sanción penal, declara el 2455 del Código, que si el aparcerero no avisare al propietario que va á proceder á cosechar los frutos, ó no convoca, en ausencia de éste, á los testigos para que presencien la recolección de aquellos y las operaciones consiguientes de medirlos, contarlos ó pesarlos, pagará el doble de lo que debiera dar; á cuyo efecto, se deben valuar los productos por peritos nombrados uno por cada parte.¹

El Código guarda silencio acerca de la manera de resolver la dificultad que pudiera sobrevenir en el caso de discordia de los peritos; pero esa omisión no es reprochable, porque es materia propia del Código de Procedimientos la prueba pericial, y este ordenamiento previene que la discordia se dirima por un tercero nombrado de común acuerdo por los interesados, y si no llegaren á éste, por el juez.

El aparcerero que deja el predio sin cultivo, ó que no lo cultiva según lo pactado, ó por lo menos en la forma acostumbrada, se hace responsable de los daños y perjuicios que causare (art. 2456, Código Civil).²

Es decir, que el aparcerero está obligado, como antes dijimos, á cultivar el predio como un buen padre de familia, en los términos convenidos con el propietario, y á falta de convenio expreso, en la forma acostumbrada en el lugar; y si no lo cultiva y falta á los deberes expresados, se hace responsable, como todo contratante que falta al cumplimiento de las obligaciones que se impone, de los daños y perjuicios que causare al propietario.

Esta regla no es más que la reproducción del principio general que rige á todos los contratos, contenido en el art. 1575 del Código Civil, según el cual, el contratante que falta al cumplimiento del contrato, sea en la sustancia, sea en el modo, es responsable de los daños y perjuicios que cause al otro contratante.³

Por supuesto, el aparcerero incurre en esa responsabilidad, siempre que la falta de cumplimiento de sus obligaciones no provenga de caso for-

¹ Artículo 2323, Código Civil de 1884.

² Artículo 2324, Código Civil de 1884.

³ Artículo 1459, Código Civil de 1884.



tuito ó de fuerza mayor que no le sean imputables; porque es sabido que en estos casos, no hay culpa de su parte, y los daños resultantes no son á su cargo.

El contrato de aparcería dura el tiempo convenido por los contratantes, y á falta de convenio expreso, un año por lo menos, supuesto que tiene por objeto el cultivo de un predio y la repartición de los frutos que se obtengan entre los contratantes, operaciones que demandan el tiempo llamado comunmente año labrador; esto es, el tiempo necesario, según las circunstancias del terreno y las condiciones de la siembra, para cosechar los frutos, ya sea mayor, ya menor que el año civil (art. 3137, Código Civil).¹

Si durante el tiempo del contrato falleciere alguno de los contratantes, no estarán el que sobrevive ni los herederos del difunto, obligados á continuar en la aparcería, salvo convenio en contrario (art. 2451, Código Civil).²

En términos más claros y precisos: la aparcería acaba por la muerte de alguno de los contratantes, salvo convenio de ellos en contrario.

La razón es, porque en la aparcería se tiene en consideración la persona del aparcerero, su habilidad como cultivador y su honradez; y si se obligara al propietario del predio á continuar la aparcería con los herederos de aquél, se le daría un socio que no ha escogido, y en quien tal vez no concurren las cualidades del difunto, que le indujeron á celebrar el contrato.

Además, si se obligara á los herederos á continuar la aparcería, se les impondría en algunos casos una carga verdaderamente onerosa, á la vez que perjudicial para los intereses del propietario. Tal sería, por ejemplo, el caso en que los herederos del aparcerero fueran menores de edad, ó imperitos en el cultivo de terrenos.

Sin embargo, la aparcería no acaba, si al tiempo de la muerte del propietario, el labrador hubiere barbechado el terreno, podado los árboles ó ejecutado cualquiera obra necesaria para el cultivo, pues en tal caso,

1 El art. 3137 del Código de 1870 fué suprimido por las confusiones y dificultades que originaba en la práctica, sobre todo, por no haber en el país fincas destinadas exclusivamente á una sola especie de cultura, y no poder aplicarse á los predios en que se cultivan al mismo tiempo diversas especies de semillas ó frutos, los cuales forman la mayoría en la República. A lo arbitrario del año labrador, pareció preferible sustituir la regla invariable del año civil, dejando al interés de los contratantes la facultad de subsanar cualquier mal que con esto pudiera resultarles, por medio de la fijación de la época en que el contrato deba comenzar ó concluir. [Notas comparativas del Lic. Macedo].

2 Artículo 2319. Código Civil de 1884.

debe subsistir el contrato por ese año, si de común acuerdo no se conviniere en rescindir la sociedad (art. 2452, Código Civil).¹

Esto es una excepción á la regla anterior, según la cual, la aparcería concluye por la muerte de alguno de los contratantes, sea el aparcerero, sea el propietario; y se funda en la equidad, pues no sería justo que aquel que ha hecho gastos y emprendido trabajos indispensables para el cultivo, quedara privado del derecho que tiene á percibir los frutos de esos trabajos y erogaciones, cuando por otra parte, ningún perjuicio sufren los herederos del propietario.

La aparcería de ganados tiene lugar, cuando una ó más personas dan á otra ú otras, ciertos animales ó cierto número de ellos, á fin de que los críen, apacienten y cuiden, con el objeto de repartirse los lucros y frutos en determinada proporción (art. 2458, Código Civil).²

Las condiciones de la aparcería de ganados se regulan, como todos los contratos, por la voluntad de los contratantes; pero á falta de convenio se debe observar la costumbre general del lugar, por las mismas razones que expusimos respecto de la aparcería agrícola, con las limitaciones que establece el Código Civil, que tienen por objeto evitar los abusos que pudieran cometerse por los propietarios de los ganados, con perjuicio de los medieros (art. 2459, Código Civil).³

El mediero está obligado á emplear en la guarda y tratamiento de los animales, el cuidado que ordinariamente emplea en sus cosas; y si así no lo hiciere, será responsable de los daños y perjuicios á que diere lugar (art. 2460, Código Civil).

En consecuencia, está obligado á prestar en la guarda y cuidado del ganado, la culpa que en el tecnicismo del derecho se designa con el nombre de *leve*, y no le son imputables las pérdidas provenientes de caso fortuito ó de fuerza mayor, acaecidos sin culpa de su parte.

Por este motivo declara el art. 2462 del Código, que si perecen los animales por caso fortuito, al cual se equipara la fuerza mayor, la pérdida será de cuenta del propietario, lo cual es perfectamente justo y se halla en armonía con los principios generales del derecho, según los cuales las cosas perecen para sus dueños.⁴

Pero el provecho que pueda sacarse de los despojos de los animales muertos, pertenece al propietario, y es responsable de él el mediero, por-

1 Artículo 2320, Código Civil de 1884.

2 Artículo 2326, Código Civil de 1884.

3 Artículo 2327, Código Civil de 1884.

4 Artículo 2328, Código Civil de 1884.

5 Artículo 2330, Código Civil de 1884.

que si aquél es dueño de ellos y sufre su pérdida, natural y justo es que le pertenezcan los despojos que puedan aprovecharse; y si éste tiene encomendada su guarda, es justo que sea responsable de ellos y que esté obligado á entregarlos al propietario (art. 2463, Código Civil).¹

Dijimos que el contrato de aparcería está sujeto á las condiciones que se quieran imponer los interesados; pero con las limitaciones que establece el Código Civil. Pues bien, la más importante de ellas, es la contenida en el art. 2464, según la cual es nulo el convenio de que todas las pérdidas que resultaren por caso fortuito, sean por cuenta del mediero.²

Esta limitación tiene por objeto impedir que los medieros, que ordinariamente son pobres y desvalidos, se sujeten, por el deseo de tener un ganado y con la esperanza de alcanzar un lucro, á condiciones muy desventajosas para sus intereses.

Comentando Ferreira el art. 1310 del Código portugués, de donde fué tomada la prohibición que motiva estas observaciones, dice, que con el objeto de evitar el abuso, el ordenamiento antes mencionado no establece que la responsabilidad por las pérdidas sea proporcional á los lucros, pues si sancionara este principio, se daría margen para que la prohibición fuera eludida por el propietario, que podría obligar al mediero á pagar una cuota de pérdidas tan exorbitante, que equivaldría á pagarlas todas.³

Invocamos esta autoridad en nuestro apoyo para rechazar el argumento *a contrario*, que pudiera hacerse por los términos en que está concebido el precepto que contiene la prohibición á que nos referimos, diciendo que si es nulo el convenio de que todas las pérdidas provenientes de caso fortuito, sean de cuenta del mediero, no debe serlo cuando sólo pone á cargo de él las pérdidas parciales.

La mente de la ley ha sido, como hemos dicho, evitar el abuso que pudiera cometerse por los propietarios, de la pobreza y desvalimiento de los medieros; y existiendo esa misma razón, si se permite el convenio que pone á cargo de éstos las pérdidas parciales, es claro que no puede celebrarse válidamente.

El mediero de ganados no puede disponer de ninguna cabeza ni de las crías, sin consentimiento del propietario, ni éste sin el de aquél; porque las crías pertenecen, como lucro, al mediero y al propietario, y los demás animales son de la propiedad de éste, pero del uso de aquél: esto es, ambos tienen derechos comunes sobre los mismos animales, y

¹ Artículo 2331, Código Civil de 1884.

² Artículo 2332, Código Civil de 1884.

³ Tomo III, pág. 349.

por tanto, no puede enajenarlos el uno sin el consentimiento del otro (art. 2465, Código Civil).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.

En consecuencia de lo expuesto, sancionada por el art. 2471 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 entorces el que le corresponde contra el mediero para cobrarle los daños y perjuicios ocasionados por la falta de aviso.²

El art. 2471 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 sufre, independientemente de la acción penal por el delito de fraude cometido por él.

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 res-

¹ Artículo 2333, Código Civil de 1884.

² Artículo 2339, Código Civil de 1884.

pecto 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 Código Penal.)

En la segunda hipótesis se refiere el 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 1317 del Código portugués, copiado literalmente por el 2471 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 art. 2471 del Código, establece las dos reglas siguientes:

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

2º 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 art. 2473 del Código ha previsto esa contingencia, declarando que en el caso de verificarse, gozan los socios del derecho del tan-

¹ Tomo III, pág. 351.

to, 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.¹

Esta concesión tiene por fundamento las mismas consideraciones que el precepto que otorga á los socios el derecho del tanto en la sociedad común, las cuales expusimos en el art. 4º 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. 2466, Código Civil).²

El mediero de ganados está, pues, sujeto en esta materia á las mismas reglas que el aparcero, 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 aparcero, contenidas en el art. 2454 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 diere lugar por falta de cumplimiento del contrato (art. 2461, Código Civil).³

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 que ejercer su actividad y su industria.

¹ Artículo 2341, Código Civil de 1884.

² Artículo 2334, Código Civil de 1884.

³ Artículo 2329, Código Civil de 1884.

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 sufiere 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. 2469 y 2470, Código Civil).¹

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.

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

¹ Artículos 2337 y 2338, Código Civil de 1884.

vecinos de ese lugar, que la siguen invariablemente (art. 2467, Código Civil).¹

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 art. 2468 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.²

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 otro caso, el pago de los daños y perjuicios (art. 1537, Código Civil).³

Además, la circunstancia de que el art. 2468 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 art. 1537, 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 fun-

¹ Artículo 2335, Código Civil de 1884.

Reformado en los términos siguientes:

"La aparcería de ganados, durará el tiempo convenido; y á falta de convenio, el tiempo que fue 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 si 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 efase 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

² Artículo 2336, Código Civil de 1884.

³ Artículo 1421, Código Civil de 1884.

dadamente, 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. 2472, Código Civil).¹

LA PENA Y LA FUNCION DEL DERECHO PENAL DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIOLOGICO

POR

E. GAUCKLER,

PROFESOR DE LA FACULTAD DE DERECHO DE CAEN.

(De la Revista ARCHIVES D'ANTHROPOLOGIE CRIMINELLE).

(Conclusión.)

III

Reacciones de orden moral.

1.—SENTIMIENTO DE JUSTICIA

Cuando en la sociedad se produce una violación de la ley, nace en ella una opinión, opinión que formula un juicio sobre cómo debe ser tratado el criminal y declara que la justicia exige que el delincuente culpable sufra un mal proporcionado á su falta. Bajo su influencia, la sociedad se ve impulsada á imponer este mal; es esta una reacción social que depende de la idea de justicia y del sentimiento de justicia que persigue su realización. Como la intimidación, tiende á hacer de la pena un instrumento de dolor. Vamos á estudiar cuál sea la naturaleza de este fenómeno, su intensidad y la ley de su evolución.

(a) El juicio de que hablamos se manifiesta con estos tres caracteres:
1° Se formula en nombre de un principio superior de justicia aplicado al caso.

2° Llega á la conclusión de que el autor de una violación de la ley, sea castigado, esto es, que sufra un mal.

¹ Artículo 2340, Código Civil de 1884.

3° La aplicación de este castigo está subordinada á las siguientes condiciones:

El delincuente debe ser culpable, lo que supone desde luego su responsabilidad.

El mal debe ser proporcionado á la gravedad de la falta.

Insistamos sobre estos tres puntos, que por otra parte no pueden ser puestos en duda seriamente.

Noto, en primer lugar, que en toda sociedad organizada, el individuo tiene una noción determinada de las reglas que deben presidir á las relaciones entre ciudadanos; me refiero á una noción teórica, principal. Esta noción que forma el objeto de un sentimiento y de un verdadero instinto, es la idea de justicia.¹ Ella constituye un *criterium* que se impone á la conciencia de todos como la regla soberana de los actos individuales ó colectivos de la vida social. La sociedad aprueba los actos conformes á la justicia y condena los otros. Basta, según pienso, escuchar alrededor de sí para oír expresar la aprobación ó la censura de un acto en esta fórmula: este acto es justo ó este acto es injusto.

En su aplicación especial á los delitos, esta justicia exige en la opinión universal que el autor del delito sufra cierto mal. Es demasiado fácil darse cuenta de las manifestaciones múltiples de esta opinión para que sea necesario insistir sobre ello. Notemos solamente que se impone á los mismos delincuentes. Se sorprende en todos los que han conservado alguna franqueza, declaraciones como ésta de Anastay: «Estoy cogido, tengo que pagar» ó esta otra de Meunier: «Voy á morir como hombre que paga una deuda.»² A mayor abundamiento, las ideas fundamentales de una sociedad se traducen necesariamente en su legislación; ora bien hemos hecho notar ya que en todas las sociedades modernas la ley penal consiste esencialmente en medidas que llevan consigo un mal que varía con la naturaleza de la infracción.

Así, pues, la concepción universal de la justicia en materia penal es que el mal del delito debe llevar tras de sí necesariamente el mal de la pena.¹

Pero la no menos universal opinión, subordina la inflicción de ese mal á una doble condición. Exige, en primer lugar, la culpabilidad, y la culpabilidad supone la responsabilidad.

¹ Veanse los capítulos intitulados "El sentimiento de justicia" y "La idea de justicia" en la obra «Justicia» de Spencer (París 1893). Veanse también dos conferencias muy interesantes de M. Lotmar: «Vom Rechte das mit uns geboren ist, die Le Gechtigkeit.» (Bern 1893).

² Veanse los numerosos ejemplos referidos por Proal, «El crimen y la pena,» pág. 924. (París, 1892).