

# EL DERECHO

Organo Oficial

de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente de la Real de Madrid

—TERCERA EPOCA—

Semanario de Jurisprudencia y Doctrina Jurídica, Economía Política y Ciencias Sociales.

*S'il n'y avait pas de justice  
il n'y aurait ni gouvernement ni société.*

EDOUARD LABOULAYE

DIRECTORES PROPIETARIOS: AGUSTIN VERDUGO y MANUEL F. DE LA HOZ.

ACADEMIA MEXICANA  
DE  
LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA  
CORRESPONDIENTE  
DE LA REAL DE MADRID.

## LAS PERSONAS MORALES (1)

AL SR. LIC. FRANCISCO ARTIGAS.

1ª Conferencia, 21 de Diciembre de 1894, por el  
Lic. Jacinto Pallares.

SEÑORES ACADÉMICOS.

I.

Interesante en sumo grado es la cuestión sometida al estudio de vuestro altísimo criterio, menos por las relaciones accidentales que ella tiene con esa anómala y excepcionalísima institución de nuestro derecho público, llamada recurso de amparo, que por la inmensidad de los problemas históricos, económicos y jurídicos que ella evoca al tocar, como forzosamente tiene que tocar, aunque sea de paso, el debate secular sobre los derechos que las llamadas *personas morales* pueden reclamar ante la historia, ante los dogmas novísimos de libertad social y ante el Tribunal mismo de la lógica jurídica.

No es, Señores, un pedantesco prurito de erudición el que me impulsa á elevar este estudio á la región de los principios generales;

es que la solución que buscáis para un caso concreto y particular, tiene forzosamente que conducirnos á investigaciones más vastas y á más radicales y comprensivas conducciones.

Por fortuna, la ciencia moderna derrama en estos momentos oleajes de luz sobre las tinieblas metafísicas, en que el encono de pasiones había envuelto el fecundísimo problema que nos ocupa; por fortuna los trabajos de Savigni, de Jhering, de Vauthier (1) y de otros sabios eminentes, desdeñando la reunión de controversias puramente literarias, y de componentes gramaticales, han interrogado á la historia, han registrado los más secretos pliegues del organismo social y nos han hecho asistir al momento decisivo en que, destacándose del seno de arcaicas concepciones jurídicas y de arqueológicas ruinas sociales, la vaga silueta de las personas morales han alcanzado éstas, relieves precisos, al amparo de las fórmulas pretorianas y han crecido y tomado proporciones esculturales, gigantescas, bajo la púrpura de los decretos imperiales y á los golpes creadores del mágico cincel del cristianismo.

Siguiendo así la ciencia el lógico paralelismo de la evolución social con la evolución de las fórmulas jurídicas, ha buscado el sentido de los textos legales en las revoluciones históricas, y no el sentido de esas revoluciones en los textos legales; ha visto en éstos la sim-

(1) Véanse los núms. 37, pág. 579, 44 págs. 691 y 45 pág. 707 del Tomo V.

(1) El conjunto general de las doctrinas de la primera parte de este estudio está tomado de las profundas investigaciones de este autor, con muy ligeras alteraciones y adiciones.

ple expresión de las transformaciones de la ciencia humana y no dogmas inviolables, cuyas apocalípticas frases encierran la fórmula eterna del derecho.

Interroguemos, pues, la historia de la evolución social para que nos revele el origen, la naturaleza y los derechos de esas *personas morales*, creadas por esa evolución y no creadas por la *naturaleza*, como el hombre, con quien se pretende identificarlas.

## II.

La Ciudad, aquella Ciudad cuyos orígenes y desenvolvimiento tan magistralmente describe Fustel de Coulanges (1) exhumándola del polvo imperial de Roma y de las ruinas del Parthenon y dibujando sus contornos políticos y jurídicos con frases que exhalan á la vez el incienso de las primitivas asociaciones religiosas y el perfume de las guirnalda que ceñían la frente de los guerreros; la Ciudad, aquella institución religiosa y política, agrupación de patriarcas al rededor de un templo y de un altar comunes y que fué en la aurora de las civilizaciones helénica, etrusca y romana el gérmen fecundo de donde debían salir colonias, confederaciones y vastísimos imperios; la Ciudad griega y la Ciudad romana con su autonomía, con sus magistrados y senadores con su actividad democrática, desconocida en los monótonos despotismos del Oriente, fué la primera institución, que al perder su vida política bajo el absolutismo de los Césares del mundo, transformó todas sus energías y su pérdida soberanía en actividad administrativa, en acción puramente municipal, cuyo desenvolvimiento debía traer forzosamente la necesidad de su personalidad civil.

Y puede seguirse paso á paso en los monumentos del derecho romano, esa transformación de la vida política en vida civil y asistir al momento preciso en que los jurisconsultos clásicos, vacilantes primero ante los hechos que representan, exigiendo nuevas fórmulas jurídicas, y decididos y resueltos después que han aceptado la noción de personalidad jurídica para el municipio, nada los detiene en su trabajo de lógica y de atrevidas generalizaciones.

La Ciudad, los municipios tenían esclavos;

y mientras la Ciudad fué una soberanía política, sus funciones políticas, absorbiéndolo y dominándolo todo, bastaban para determinar y regular el ejercicio de sus derechos sobre los esclavos; pero cuando esa soberanía se extinguió, transformándose en funciones puramente municipales, entonces se presentó el inesperado problema de si los funcionarios municipales, representantes de la Ciudad, podían poseer esclavos, manumitirlos, reivindicarlos, heredarlos; y ante ese inusitado fenómeno de derecho civil, el jurisconsulto tradicionalista, impotente para concebir la nueva personalidad que se destaca del fondo de una transformación social, niega dogmáticamente que la Ciudad, que el Municipio, puedan tener derechos civiles. *Sed quidam contra putant, quoniam ipsos servos non possideant* (1). *Nec Municipia, nec Municipes heredes institui possunt quoniam incertum corpus est, at neque cernere universi, neque pro herede gerere possint ut heredes fiant.* (2) *Municipes per se nihil possidere possunt, quia uni consentire non possunt.* [3]

La individualidad de una persona determinada es la condición precisa para que haya sujeto de derecho civil; y la colección de individuos que forman la Ciudad, es algo incierto é indeterminado, *incertum corpus*, cuya *unidad* de voluntad y de acción *uni consentire*, sería imposible obtener; hé aquí por qué se resistía el espíritu de los jurisconsultos á aceptar la nueva entidad jurídica, que la lógica de los hechos imponía á la lógica de las fórmulas.

Fué necesaria una revolución en esas fórmulas, porque la verdad era que las Ciudades, que los municipios, no sólo tenían esclavos, cuya propiedad ocasionaba el ejercicio de acciones civiles; no sólo era posible la manumisión de estos siervos, y con ella la probabilidad de heredar á los manumitidos, sino que cada Ciudad tenía fondos destinados á la vida municipal, y este patrimonio exigía el ejercicio de derechos civiles, dado que se habían extinguido los derechos políticos. La realidad de los hechos pugnaba, pues, con las fórmulas antiguas ó con la deficiencia de fórmulas y á medida que los hechos se presentaban con más frecuencia y cada vez más exigentes, se hizo indispensable ocurrir á nuevas fórmulas par-

(1) D. 41-2. *De acquir vel amit poss.*

(2) Ulp. F. Tit. XXII, pár. 4.

(3) D. 41-2. *D. acq. vel amt.*

(1) La Cité Antique.

ticulares, puramente particulares, para armonizar los hechos con los sistemas jurídicos pre-existentes. Y el Emperador Nerva (1) declara que las Ciudades pueden recibir legados; y el Senado consulto Aproniano, decide que (2) los municipios pueden recibir herencias fideicomisarias; y otro Senado consulto (3) para hacer efectivas las anteriores concesiones; otorga á los municipios la *bonorum possessio*, y así, de concesión en concesión, de un caso particular, á otro caso particular se llega por fin á una síntesis jurídica, declarando que toda Ciudad tiene capacidad para adquirir bienes por *cualquier título gratuito*. (4.)

Una vez aceptada en la esfera parcial de las adquisiciones gratuitas, la capacidad de los municipios, la lógica de los hechos y la lógica del derecho hicieron lo demás; y muy pronto fueron declaradas las Ciudades capaces para poseer bienes raíces por cualquier título; (5) muy pronto se aceptó que ellas, las Ciudades ó los municipios eran (6) los poseedores y propietarios de los teatros públicos y de los edificios; que eran capaces para contratar, [7] capaces para tener usufructo, (8) capaces, en general, para todo derecho civil. (9) Este trabajo de lógica; este trabajo de asimilación de las Ciudades con las personas físicas, no se detuvo, sino ante las barreras infranqueables de la imposibilidad jurídica, ante el absurdo que resultaría de llevar la asimilación más allá de lo que permite la inviolabilidad de las leyes naturales.

"La voluntad común que anima á la asociación municipal, es la base," (10) de esa ficción, el fundamento de esa personificación jurídica; pero esa voluntad no está, no puede estar autorizada para delinquir; la ley ha hecho de ella un sér capaz de vida civil, pero no ha creado, no ha podido crear un sér capaz de delinquir.

La acción puramente penal es, pues, imposible contra la Ciudad, contra el Municipio (11)

contra la persona abstracta creada por la ley esas personas lo son ante el derecho civil, pero no existen, no pueden existir á los ojos del derecho penal.

He aquí, pues, á la Ciudad á vuelta de una lenta elaboración jurídica, convertida en persona civil; he aquí á la Ciudad dando el modelo primitivo, el tipo fundamental de esa creación de los jurisconsultos romanos, de esa concepción tan abstracta y tan ideal, que hizo necesario el esfuerzo de muchos siglos, el apremio de las necesidades de la vida municipal y la difícil labor de ingeniosas fórmulas para que se destacase perfecta y sólidamente delineada, la personalidad jurídica del municipio. Después, vendrán otras nuevas instituciones, el trabajo de asimilación continuará, lo que se hizo con la agrupación de ciudadanos, se hará con otras agrupaciones nacidas al impulso del progreso humano; pero la ciudad, el municipio, quedarán siendo el modelo perdurable al que se ajustarán las futuras creaciones de la ley y las futuras creaciones de la actividad social. Vendrá el fisco ó el *erarium*, si es que tuvo personalidad jurídica en derecho romano, (1) vendrán las sociedades de publicanos *societas vectigalium*, las compañías de artesanos y navegantes *corporas*, *corpus navicularum*; vendrá el colegio de los Pontífices y de las vestales, *collegia*; vendrá otra multitud de asociaciones á las que el derecho romano otorgue (2) personalidad jurídica, pero esa personalidad descansará siempre en la misma concepción, en la misma ficción, en el mismo ardid jurídico que dió vida civil á las ciudades ó municipios.

¿Cuál es, pues, la esencia de esa ficción jurídica cuyo lento desenvolvimiento hemos trazado á grandes rasgos? ¿Cómo explicar la síntesis final á que llegó el derecho romano cuando, queriendo someter á una fórmula comprensiva, la situación jurídica de todas las personas morales que había creado á imitación de la Ciudad, nos dice con su energía y laconismo habituales: *quod universitati de-*

(1) Up. Frag. tit. XXIV. pár. 28.

(2) F. 26 D. *ed. S. C. Trebellianum*. 36, 1.

(3) T. 1, pár. 1, D. *de libertis universitatum*. 38, 3.

(4) L. 12, C. *de heredibus instituendis* 6, 24.

(5) F. 2 D. *de adquir. vel amit. poss.*

(6) T. 6, pár. 1, D. *De divisióne rerum et qualitate*.

(7) T. 8, D. *Quod cuius cumque universitate* 3, 4.—T. 2, pár. 13, 3 pár. 1. *De administratione rerum ad civitates pertinentium* 50, 8, 12, 1, *De rebus creditis*. D. 22, 1, *De usuris*.

(8) T. 36 D. *De usufructu* 7, 1.—T. 8 D. *De usufructum* 33, 2.

(9) C. 11, 22 *De debitoribus civitatum*.

(10) Vauthier *Etude sur les personnes morales*.

(11) D. 4, 5. *De dolo malo*.

(1) Porque los modernos jurisconsultos niegan que el *erarium* sea una persona civil.

(2) Porque en derecho romano ni las asociaciones, ni las fundaciones piadosas, tenían personalidad civil, sino en virtud de una ley especial ó general. D. 34, 5 *de rebus dub.* l. 20. Aunque respecto de fundaciones, algún texto (C. l. 3 de *episcop. et cler.* l. 46.) parece indicar lo contrario. Van Wetter advierte que esa ley no está glosada y según la regla *quid quid non agnoscat glosa, non agnoscat curia*, no ha sido recibida en la práctica. Además, a ley es especial para determinadas fundaciones.

*betur, singulis non debetur, nec quod debet universitas singuli debent?*

No conozco, señores, análisis más delicado, profundo y erudito, de esta concepción de los jurisconsultos romanos, que el que se refleja en la página luminosa de un laureado escritor, cuyas frases precisas y claras, nos dan la explicación de esa síntesis de las doctrinas trabajosamente elaboradas por la lógica inmortal del derecho romano.

“Esta rápida revista, dice Vauthier, de los diversos derechos que la ley y las decisiones de los jurisconsultos habían conferido al municipio, hace aparecer siempre más distinta la imagen del nuevo ser, que los acontecimientos habían hecho nacer. La esencia de esta concepción, era la atribución de ciertos derechos de que hasta entonces solo el individuo era titular, á alguna cosa que no es el individuo. Esta alguna cosa, en el pensamiento de los jurisconsultos clásicos, era la reunion de hombres, un grupo, una asociación. Los jurisconsultos habían admitido después de algunas vacilaciones, que hombres que se agrupan y reúnen para ejecutar agrupados operaciones determinadas, *ponen en comun su voluntad*. Esta voluntad, idéntica en todos los miembros de la asociación, ó á lo menos en la pluralidad de ellos, cesa de ser una cualidad propia de cada uno de ellos, llega á ser el carácter distintivo de la asociación que la forma, y es el principio dirigente del nuevo cuerpo que se constituye. La ley determina, según los casos, la forma bajo que esta voluntad debe manifestarse. La *unidad de intención* es en el fondo la única, la sola cosa verdaderamente esencial. Fuera de esta *unidad*, la persona de los asociados no tiene sino una importancia secundaria. Cada uno de ellos podrá desaparecer, con tal que aquellos que queden, que aquellos que sobrevivan, que uno solo de ellos presente todavía la voluntad común. Lo que subsiste, lo que permanece y sobrevive es el *cuerpo*, la universidad, (*universitas*) es el *ser distinto*, cuya vida no se confunde con la existencia de los que la componen. La palabra que designa con la más justa exactitud, esta criatura jurídica y que por otra parte es la más generalmente usada es la palabra *universitas*.

«La *universitas* considerada como dotada de una existencia propia y reputada como un ser capaz de derechos, tal es la corrupción

de que somos deudores al derecho romano. «Se ha visto de que manera y con qué lógica los jurisconsultos acentúan los hechos que ponen de relieve el carácter dominante de la *universitas*; con qué insistencia oponen la vida propia de la *universitas* á los actos particulares de aquellos que forman parte de ella. Esta oposición que persiste en esta materia, como el punto *esencial*, esta oposición, es el tema repetido con tal fuerza y tal claridad que nada deja que desear. El ser abstracto que se llama *Ciudad* se destaca y separa netamente cada vez más de la persona de los ciudadanos; si alguna cosa es debida á la *universitas*, no por eso es debida á los individuos, y lo que la *universitas* debe no lo deben los individuos. El que obra por los habitantes de un municipio, *no es el mandatario de una colección de individuos*; representa la República. Los legados ó fideicomisos que se hacen á los miembros de la ciudad, se reputarán hechos á la ciudad misma; y esta frase de Papiniano muestra bien que á sus ojos la ciudad es siempre la asociación de ciudadanos; pero que es todavía otra cosa más. Es un ser dotado de una existencia propia, un verdadero ser vivo y que tiene tan plenamente este carácter que se la somete al destino de todo ser vivo. Ella puede morir, sin que sus miembros mueran y por consecuencia, perder los derechos que están ligados á su existencia. A este propósito el recuerdo de Cartago viene naturalmente al espíritu de un romano. Si un usufructo ha sido ligado á una ciudad y se pasa el arado sobre el suelo de ésta, cesa de ser una ciudad como sucedió con Cartago, queda herida de muerte y por consecuencia perderá e, usufructo.»

### III.

Hasta aquí llegó el derecho romano clásico; la ciencia económica y la ciencia jurídica le deben el haber creado, definido y regulado con admirable previsión y armonía la naturaleza, los atributos y funciones de esa concepción ideal y abstracta, que encarnándose más tarde en instituciones vivas, en el seno de la sociedad, debía salvar la civilización de la doble, borrasca de la irrupción de los bárbaros y de la anarquía de la edad media, perpetuando la tradición de la vida y de la disciplina civiles

en los municipios italianos, en los gremios y en las corporaciones. Hasta aquí llegó el derecho romano, cuya alta precisión, sin embargo, no pudiendo sospechar esas nuevas formas de la actividad humana, llamadas *societates anónimas*, no pudo tampoco comprender las afinidades y diferencias jurídicas que las relacionan con las personas abstractas, insinuando apenas en vacilantes é indecisos textos, á propósito de las sociedades de publicanos (1) que ellas debían ocupar un lugar intermedio entre las sociedades civiles y la personalidad abstracta de la *universitas*.

El derecho romano llegó, pues, á la noción de persona moral, pero refiriendo esta noción de una manera muy estrecha á la idea de asociación, de *universitas*, de agrupación de voluntades cuya FICTICIA unidad, era la base del ser abstracto dotado de capacidad para ejercer derechos civiles.

Estaba reservado al cristianismo traer al derecho una concepción completamente nueva, como nuevas eran las doctrinas de donde ella tomaba su origen.

Mucho tiempo antes que la famosa *ley de paz* de Constantino, hubiera permitido salir del seno de las catacumbas á los millares de creyentes, perseguidos durante tres centurias y les hubiera autorizado para levantar los altares de Cristo, frente á frente de los altares de Júpiter, ya la propaganda apostólica, alegan-

do las mesiánicas esperanzas de una generación descontenta de aquel orden social y sorprendiendo al paganismo en el crítico período de su agonía natural, había henchido sus congregaciones, más que con muchedumbres hambrientas de pan del cuerpo, con muchedumbres hambrientas de pan del alma. Lo que hacían estas agrupaciones no era una insurrección; "consistía simplemente en abstenerse cada vez más de tomar parte en lo que aun subsistía del Imperio, de manera que éste cada día se sentía vivir menos entanto que las Iglesias vivían más." (1) En el seno de éstas el huérfano, la viuda y el pobre encontraban una justicia y una fraternidad que en vano buscaban en el seno de las instituciones imperiales, «y la costumbre general de los primeros cristianos era realizar sus bienes, muebles ó inmuebles y entregar su producto á los Obispos» [2] para ser invertido en beneficio de la agrupación y para sostener aquella primitiva comunidad de creencias y de sentimientos, brotada al calor del sermón de la montaña y perpetuada, como en un eco secular, en los melodiosos himnos de las místicas agapas.

El aumento de esos donativos fué tan rápido que ya en el primer siglo, en el siglo apostólico del cristianismo, fué preciso crear una institución de intendentes para administrar esos bienes; y esos intendentes se llamaron diaconos, y á ellos se agregaron más tarde las diaconisas, para imprimir una vasta, vastísima organización al hasta entonces desconocido ministerio de la beneficencia y de los socorros mútuos. Cuando la ley de paz de Constantino y los posteriores decretos imperiales autorizaron á la Iglesia para recibir donaciones, ésta, es decir, las diversas congregaciones cristianas de Oriente y Occidente, eran ya poseedoras de inmensos valores, que bajo la protección del nuevo derecho imperial, no sólo pudieron ostentarse públicamente y convertirse en propiedades inmuebles, sino que adquirieron un carácter especial, privilegiado, lleno de inmunidades, hasta entonces desconocidas. Es cierto que la primera constitución de Constantino, (año 813 (3) calcada sobre la antigua

(1) La *comitas vectigalium* que tenía numerosos puntos de semejanza con con los *collegia*, participa de su destino y sabe aplicar las mismas máximas. Sin embargo, los jurisconsultos sienten un positivo embarazo, siempre que pretenden conciliar la existencia de la sociedad *vectigalium* con los efectos que fluyen naturalmente de la sociedad ordinaria. Se reconoce que esa sociedad no es de naturaleza enteramente privada: se le atribuye un carácter público; se admite que en razón de la permanencia de sus operaciones no debe disolverse por la muerte de uno de los asociados, sino que debe continuar con los que sobrevivan; más aún, los contratantes pueden estipular que sus herederos serán asociados, cláusula inaceptable, en la sociedad ordinaria. Pero si el asociado que muere es el más hábil, aquel cuyo concurso parece indispensable, ¿podrá entonces decirse que la sociedad debe subsistir? El jurista deja la cuestión indecisa, tanta es la repugnancia en aceptar que la persona del asociado no sea parte esencial y el carácter dominante del contrato de sociedad. Esta *societas vectigalium* que en cierto modo ocupa un lugar intermedio entre la sociedad ordinaria y el *collegium*, que sin embargo se aproxima más al *collegium*, marca muy bien la trasmisión que conduce de una idea á otra idea, y nos facilita la ocasión de sorprender una doctrina pública en el momento de su elaboración; nos muestra también una vez más que los romanos al construir la noción de la personalidad moral, obedecían á necesidades prácticas y no se inspiraban en un principio ideal. inscrito anticipadamente en su pensamiento. (Vauthier-Etudes sur les personnes morales.) Debe advertirse además que no se encuentra en los textos del derecho romano la expresión hoy tan usada de *personas morales*, que se encuentra precisada en Zacarias (*liber questionum*) en estos términos: "Porro universitas est societas que juribus persone (quam quia facto oritur, moralem vocant) utitur" Paffen-dorf también aplica la misma expresión á las asociaciones (Droit de la nature et des gens lib. 1, °, cap. 1 § 1.)

[1] Ernesto Havet. *Le christianisme et ses origines*.

(2) Ernesto Renan *Les Apôtres*.

(3) "Et quoniam iidem Christiani, non ea loca tantum, ad qua convenire consueverunt, sed alia habuisse nos cuntur, ad jus cor-

concepción de personas morales; no viendo en las iglesias ó congregaciones cristianas otro fenómeno jurídico, que el de asociaciones *collegia*, se limitó á levantar el entredicho legal que pesaba sobre ellas, convirtiéndolas de *collegia illicita* en *collegia licita*, atribuyendo la propiedad de los bienes que poseían á la colectividad, *corpori et conventiculis; eorum* siguiendo así, respecto de las Iglesias cristianas, los mismos principios y nociones que el derecho romano profesaba respecto de las demás personas morales; pero también es cierto que la Iglesia jamás aceptó esta concepción, jamás aceptó que la colectividad de las diversas congregaciones, fuera la propietaria de los bienes adquiridos por las donaciones de los fieles.

En los momentos solemnes en que libre de las persecuciones y saliendo del seno de las catacumbas pudo formular públicamente sus dogmas, establecer sus gerarquías y fijar su organización social, proclamó desde luego el principio que jamás han dejado de sostener sus teólogos, sus canonistas y sus concilios, el principio de que los bienes de la Iglesia, no son otra cosa, como lo definió el concilio de Roma, (1) que los dineros de Cristo: *Res ecclesie, vota fidelium, pretia peccatorum et patrimonia pauperum; qui Christi pecunias et ecclesie aufert, frau dat.* No ha sido, pues, en concepto de los padres de la Iglesia y de la tradición cristiana, no ha sido la colectividad de los fieles la propietaria de los bienes eclesiásticos; ha sido Dios, Jesucristo, la mística entidad, que colocada entre el cielo y la tierra, tiene una misión divina en este mundo, cuya realización exige, como la de toda obra que pasa en este suelo, el empleo de bienes terrenales. Este es el concepto teológico, éste es el lenguaje bíblico, ésta es la nueva concepción mística del derecho de propiedad, introducida en la ciencia jurídica.

Registrad el título de *Sacrosantis Ecclesiis* del Código de Justiniano, reproducido en gran parte en uno de los títulos del primer libro de nuestras Siete Partidas, y veréis cómo el lenguaje del derecho Romano, va lentamente plegándose á la idea cristiana y aceptando la no-

poris, id est ecclesiarum, non hominum singulorum pertinentia, ea lege qua superius comprehendimus, citra ullam prorsus ambiguitatem, vel controversiam ipsidem Christianis id est corpori et conventiculis eorum, reddi iubebis.

(1) Reiffesstuel *Jus Canonicum*, tomo 3.º, pág. 347.

ción teológica; va olvidando la antigua noción de colectividad, para reconocer que en la divina misión de la Iglesia, en la obra de caridad y de culto que realiza el cristianismo, en ella y sólo en ella radica el dominio de los bienes eclesiásticos. Y por esto aparece desde luego una institución novísima, una institución hasta entonces desconocida y que introdujo y conservó desde entonces hasta nuestros días en el lenguaje jurídico, expresiones y fórmulas que reflejan el nuevo fenómeno que se presenta. Las fundaciones piadosas, conocidas con los nombres de *pia opera, piæ causæ, piæ actiones, capellanías*, responden á esa evolución tan inmensa en el juego económico de la propiedad, que en virtud de esas nuevas instituciones, ya no se necesita una agrupación ó una colectividad, ya no es necesario derivar del derecho de asociación la capacidad civil de las *personas morales*. No en lo porvenir, al influjo de la idea cristiana, bajo el patrocinio místico de esas fórmulas canónicas de *piæ causæ, opera piæ*, etc., el pensamiento de un testador, su solo pensamiento será dotado de vida independiente, podrá tener un patrimonio, se convertirá en persona jurídica, dependiendo así de la voluntad prececedera de un hombre, crear en su lecho de muerte una cosa imperecedera é inmortal." (1)

Bien, ese lenguaje teológico y místico, esas fórmulas sobrehumanas, esa propiedad radicada en Dios ó en Jesucristo, dado que los Códigos civiles no enumeran entre las personas civiles á Dios y á Jesucristo, transformad ese lenguaje teológico en lenguaje jurídico y buscad con criterio humano, puesto que la propiedad es cosa humana, buscad cuál es el sujeto, cuál es la persona jurídica en quien reside el derecho de propiedad de los bienes consagrados á obras pías, de los bienes eclesiásticos en general y tendréis forzosamente que llegar á esta concepción más ideal y metafísica que la del derecho Romano clásico: la personalidad moral reside en la obra de caridad y de culto que la Iglesia realiza en este mundo, en el fin que persigue, en la misión que tiene á su cargo y á cuyo cumplimiento debe destinar los bienes que ha recibido con ese objeto de los fieles, de los moribundos y de los soberanos.

Hay, pues, en el juego de las instituciones económicas y de las instituciones jurídicas, otra

(1) Vauthier op. cit.

persona moral desconocida en el derecho pagano; éste había personificado á las colectividades, el derecho cristiano logró que fueran personificadas las *obras*, y desde entonces pudo decirse con Savigny y con Haise que existen en derecho dos clases de personas morales: las corporaciones que no son sino asociaciones, consideradas en su unidad ideal; y las instituciones ó fundaciones que deben su personalidad jurídica, su individualidad, su capacidad, á los *finés superiores*, esto es, á los fines de utilidad pública que se proponen realizar. Un conjunto de bienes destinados por la ley ó bajo la protección de la ley á determinado objeto de utilidad común, constituye ó puede constituir una individualidad jurídica, un ser capaz de derechos y obligaciones *civiles*, una *persona moral*, en el sentido legal y técnico de esta expresión.

La concepción romana y la concepción cristiana, la personalidad de las asociaciones y la personalidad de las fundaciones, fueron, puede decirse, con la historia en la mano, los dos ejes jurídicos en que giró el mundo económico de la propiedad, durante más de diez siglos. Las grandes corporaciones, destacándose entre ellas la Iglesia y las inúmeras y variadísimas fundaciones piadosas y laicas, destacándose entre ellas los institutos de beneficencia, las capellanías y mayorazgos, absorbieron casi toda la propiedad inmueble, dejando escasa esfera al desenvolvimiento de la propiedad individual. Un día, sin embargo, por motivos que explicaré en la próxima conferencia, no siendo el menor el crecimiento desmedido de la riqueza inmobiliaria á favor de esas personas morales; un día llegó en que las necesidades sociales y la organización económica, que habían producido esa exuberancia de instituciones y de fundaciones, perdieron su razón de ser ante las tendencias del *individualismo*, del espíritu personalista desenvuelto á favor de una metafísica revolucionaria; un día llegó en que el espíritu humano dominado por teorías abstractas, pidió á esas instituciones sus títulos, á esos mayorazgos su por qué, á esas fundaciones seculares su razón de ser. Y ellas que tenían todos sus derechos de la historia, no pudieron contestar nada á una interrogación que se formulaba en un lenguaje desconocido, en el lenguaje del pacto social y de la soberanía democrática.

Entonces, el espíritu de reforma, apoyado en el credo revolucionario y auxiliado por las transformaciones canónicas que la prosperidad material, el desenvolvimiento de la industria y el aumento de la población habían llevado á las sociedades, decapitó inexorablemente desde el Sinaí de la soberanía popular á todas esas personas morales.

Dos grandes oradores se encargaron de legitimar esa horrenda revolución. Mirabeau atacaba los derechos de las fundaciones, atacando la libertad absoluta de los testadores; demostrando que no es posible aceptar que las generaciones futuras estén encadenadas á los caprichos de hombres que existieron hace siglos; que la propiedad se hizo para los vivos y no para los muertos; y que el legislador y sólo el legislador actual puede, como órgano de la soberanía, decidir sobre la suerte y la conveniencia de fundaciones que encadenan la libre disposición y destino de los bienes, á caprichos de generaciones que ya no existen.

Thouret [1] encargándose más particularmente de los derechos de las asociaciones decía: "en estos momentos de regeneración, las personas, las cosas, todo, está sometido dentro del Estado, á la Nación que ejerce el más grande de sus poderes. Ninguna institución viciosa tiene el derecho de sobrevivir, ningún medio de prosperidad pública debe escapar al movimiento general que reconstituye las partes del Imperio. Es preciso distinguir en las personas los particulares ó individuos reales, de los cuerpos ó corporaciones, que unas en relación con otras y cada una de ellas en sus relaciones con el Estado, forman personas morales ó ficticias. Los individuos y los cuerpos difieren esencialmente por la naturaleza de sus derechos y por la atención de la autoridad, que la ley puede ejercer sobre estos derechos. Los *individuos existiendo independientemente de la ley y anteriormente á ella*, tienen derechos que resultan de su *naturaleza y de sus facultades propias, derechos que la ley no ha creado, que solamente ha reconocido, que protege, que no puede destruir, como no puede destruir á los individuos mismos*. Tal es el derecho de propiedad relativamente á los individuos particulares. Las corporaciones por el contrario *no existen sino por la ley*; y por tal razón, la ley tiene sobre todo lo que á ellas concierne

(1) Discurso en la asamblea francesa de 1789.

y sobre su propia existencia una autoridad ilimitada. Las corporaciones no tienen ningún derecho real por su naturaleza, porque ni naturaleza propia tienen, no son sino una ficción, una concepción abstracta de la ley, que puede hacerlas ó constituir las como le plazca y que después de haberlas hecho, puede modificarlas á su gusto."

Así, la ley, después de haber creado las corporaciones puede suprimirlas, y de esto existen millares de ejemplares; así, la ley ha podido comunicar á los cuerpos el goce de todos los derechos civiles, más ella puede, y el poder constituyente sobre todo tiene derecho de examinar si es conveniente que continúen gozando de esos derechos ó hasta qué punto debe dejárseles ese goce; así, la ley que podía no conceder á las corporaciones, facultad de poseer bienes raíces ha podido cuando lo juzga necesario, prohibir que los adquieran, y el célebre edicto de 1749, es la prueba. De la misma manera, la ley puede decretar hoy que ninguna corporación de mano muerta, sea laica, sea eclesiástica, pueda continuar siendo propietaria de bienes inmuebles, porque la autoridad que ha podido declarar la incapacidad para adquirir, puede, con el mismo título, declarar la incapacidad para poseer.

El derecho que tiene el Estado para dictar estas decisiones, sobre todos los cuerpos que ha admitido en su seno no es discutible, porque tiene en todo tiempo y bajo cualquier combinación social, un poder absoluto, no solo sobre el modo de existir de las corporaciones, sino sobre su existencia misma. Y la razón que hay para que la supresión de una corporación, no sea, ni pueda ser llamada un homicidio, esa misma razón hay para que la revocación de las facultades concedidas á esas corporaciones, no sea ni pueda llamarse una expoliación ó un robo."

Detengámonos aquí, Señores Académicos! Hemos consultado la historia de la conciencia humana, la historia de sus transformaciones jurídicas, económicas y religiosas, para contemplar la eclosión sublime de esas instituciones, de esas personas morales que respondieron á las necesidades políticas y á los ideales religiosos de la humanidad, durante diecinueve siglos. En la siguiente conferencia estudiaremos si esas necesidades, si esos ideales se han extinguido, y si la obra de las revoluciones

modernas, es la expresión de su agonía natural ó es un inmenso asesinato, una hecatombe inicua, una devastación que los siglos futuros se encargaran de anatematizar y desaparecer.

DISCURSO PRONUNCIADO POR EL LIC. D. OCTAVIO ELIZALDE, EN LA SESIÓN DEL DÍA 1º DE FEBRERO DE 1895.

*El contrato que se celebra con el dueño de una mina, para trabajarla y explotarla por cuenta y riesgo del minero, dando al dueño una parte alícuota de los metales que se extraigan, ¿es un arrendamiento ó una sociedad?*

*Si es sociedad, ¿cuál es su clase, supuesta la disposición del art. 24 de la ley minera de 4 de Junio de 1892, que no reconoce asociaciones ni momentáneas ni en participación, en asuntos mineros? (\*)*

SEÑORES ACADÉMICOS.

En la sesión anterior, habeis escuchado diversos pareceres, acerca de la clasificación del contrato á que se refiere el punto jurídico, propuesto por el señor Presidente de esta docta corporación. Tócame, ahora, consumir el turno que tuvo ó bien designarme el mismo Sr. Lic. Méndez;—en lo que me honro sobremanera, ya que el dirigiros la palabra, es, de suyo, halagüeño, para los que comenzamos á empeñarnos en las difícilísimas lides del foro, y en las árduas cuestiones de la ciencia del derecho. Vuestra sabiduría, es prenda segura de vuestra benevolencia; la índole misma de los ejercicios académicos, me asegura vuestra atención,—de la cual, por otra parte me prometo que no he de abusar.

Dicho esto, entro en materia.

He de ceñirme, desde luego, á los dos extremos de la cuestión propuesta, sin que deje de ocuparme en su oportunidad, y brevemente, en apreciar las varias opiniones emitidas aquí, y que comprenden soluciones no mencionadas en el cuestionario, sin duda porque á su distinguidísimo autor, en su alto criterio jurídico, no parecieron naturales ni posibles. Me refiero muy principalmente, al decir esto, á los pareceres de los Sres. Lics. Díez de Sollano y Pérez

(\*) For *minero* se entiende, en el caso, "el individuo que trabaja en minas, material ó intelectualmente, á los beneficios"

Yarto, que miran, el uno, una compra-venta, y el otro, un contrato *sui generis* en la convención que se ha sometido al análisis de la Academia.

Se pregunta si hay arrendamiento ó hay sociedad en el contrato, en cuya virtud, el dueño de una mina entrega su fundo á un individuo ó compañía, á fin de que lo exploten por su cuenta y riesgo, abonando al dueño un tanto de los metales que se extraigan.

Aplicando el método de eliminación, si cabe emplear en un estudio jurídico esta expresión de los algebristas, nos preguntaremos, en primer lugar: El contrato propuesto ¿es arrendamiento?

Conviene desde luego precisar la naturaleza de esta obligación, para compararla luego con la que analizamos.

Tres pueden ser los objetos del arrendamiento, conforme á la legislación romana: 1º *locatio conductio rerum*, 2º *locatio conductio operarum*, 3º *locatio conductio operis*. De estas tres formas, en la especie, sólo debe fijar nuestra atención la primera, *locatio conductio rerum*, puesto que no es el dueño de la mina el que remunera los servicios del minero, — *locatio conductio operarum*, — sino el minero el que se obliga á pagar al dueño un tanto de los metales.

Ahora bien, ¿cuáles son los elementos esenciales del contrato de arrendamiento?

Gayo dice (Dig. 19. 2. *locati conducti* l. 2, libro 2 *rerum cottidianarum*): «*Locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni, hisdemque juris regulis constitit. Nam ut emptio et venditio ita contrahitur, si de praetio convenerit, sic et locatio et conductio contrahi intelligitur, si de mercede convenerit.*»

El precio fijo del alquiler ó arrendamiento, es, por tanto, esencial á este contrato como lo es al de venta. Se entiende contraído el arrendamiento, si se convino en el alquiler, *si de mercede convenerit*, dice Gayo:

Más clara se vé esta doctrina en otro fragmento del mismo jurisconsulto, al mismo título del Digesto, núm. 25, en que asienta Gayo.

«*Si merces promissa sit alieno arbitrio, locatio et conductio contrahi non videtur.*»

De donde resulta que el jurisconsulto no mira, en el caso contrato de arrendamiento, porque habiéndose dejado á ageno arbitrio la estimación del alquiler, quedó éste *indeterminado*, y por sí mismo el contrato sin efecto.

El mismo fragmento continúa así:

.. «*Sin autem quanti Timotius aestimaverit, sub hac conditione stare locationem, ut si quidem ipse qui nominatus est, MERCEDEM DEFINIERIT, omnimodo secundum ejus aestimationem et mercedem persolvi oporteat, et conductionem AD EFFECTUM PERVENIRE: sin autem ille VEL NOLUERIT VEL NON POTUERIT mercedem definire, tunc PRO NIHILO esse conductionem, quasi nulla mercede statuta.*»

En este segundo caso, en que se conviene en que determinada persona fije el precio del alquiler, si ésta cumple con su cometido, y *fija el precio*, se lleva á efecto el contrato; pero si no quiere ó no puede hacerlo, no hay arrendamiento, porque no se *fija* el alquiler, *quasi nulla mercede statuta*.

Fuera inútil aglomerar más textos del derecho romano, para encarecer la importancia esencial del precio fijo del alquiler, como elemento indispensable á que haya contrato de arrendamiento. Baste con citar, por fin, la definición de las Instituciones de Justiniano, lib. 3, tít. 24.

«*Locatio et conductio ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit.*»

Hay otra circunstancia más, en el derecho romano, por lo que hace al arrendamiento, y es que el alquiler debe consistir en dinero contante. *Si merces constituta sit*, dice Justiniano. Müllenbruch, *Doctrina Pandectarum, Pars specialis, liber XII, II, Caput VI, § 410*, dice: «*Alterum est, quod necesarium esse diximus in locatione et conductione, merces sive pensio, pretium, manupretium; quod quidem, item ut in emtionibus, et numerata pecunia consistere et verum, et certum, et justum esse debet.*»

En el rigor del derecho civil romano; cuando se estipulaba una prestación de dinero con el carácter de indefinida, por el uso de una cosa, no se daba la acción *ex-*

*locato-conducto*, sino la diversa *præscriptis verbis*. Así puede verse por la ley 22, tít. V, lib. 19 del Digesto.

Tampoco se consideraba como arrendamiento el contrato en cuya virtud, en lugar de moneda, se recibía alguna otra cosa, en compensación de servicios prestados. Ulpiano, en la ley 1.ª tít. 3, lib. XVI del Digesto, § 9, dice terminantemente, hablando de los servicios prestados por siervo ageno, en la tahona de un tercero. "Quod si operae ejus servi, cum custodia pensabantur, quasi genus locati et conducti intervenit, sed QUIA PECUNIA NON DATUR, præscriptis verbis actio datur."

En cuanto á aquellos contratos en que se estipulaba, en lugar de dinero, una cantidad cierta de frutos, como precio ó pensión por una heredad, no daban origen á la acción de derecho civil, sino á otra *bona fide*. La ley 21 del Cód. lib. IV, tít. LXV, lo resuelve claramente: «Si olei certa ponderatione fructus anni locasti: *de contractu bona fide habito*, propter hoc solum, quod alter majorem obtulit ponderationem, recedi non oportet.»

Por último, aquel contrato en cuya virtud el dueño percibe una parte alícuota de los frutos, tampoco se estimaba, en el rigor del derecho, como arrendamiento, según es de verse por el fragmento de Gayo, lib. XIX, tít. II, l. 25, § 6 del Digesto, en que hablando de los daños causados en las sembradas por fuerza mayor, *Vis major*, dice la ley, y que los griegos llamaban *θεῶν βίαι*, *Vim divinam*; y de la parte que en la pérdida correspondía al colono que había arrendado por dinero, agrega: "Apparet autem de eo nos colono dicere, qui ad pecuniam numeratum conduxit: alioquin, *partarius colonus*, QUASI SOCIETATIS JURE, et damnum in lucrum cum domino fundi partitur."

La legislación romana estimaba este contrato, que nosotros llamamos de aparcería rural, más bien como una sociedad y regida por sus principios, *quasi societatis jure*, que como arrendamiento. Y á propósito de la expresión *partarius colonus*, que en romance decimos aparcerero, creo que nuestro ilustrado compañero el Sr. Lic. Vázquez, padeció una equivocación, al estimar pro-

prios del derecho francés los arrendamientos *parciarios*, de que habla Pothier en su tratado de la locación-conducción. La locución viene del derecho romano, y corresponde exactamente á nuestras aparcerías.

En el derecho moderno, Señores Académicos, se ha mitigado, como bien sabéis, el rigor de estos principios. Las ingeniosas sutilezas de la legislación romana, sólo se conservan para la clasificación científica, sin que trasciendan, con sus rigorosas consecuencias de antaño, á nuestras leyes codificadas.

No obstante esto, lo esencial del contrato de arrendamiento, según lo definieron los romanos, subsiste hoy día, y subsistirá siempre. El precursor de la codificación civil universal, el ilustre jurisconsulto Pothier, que acabo de mencionar, dice en su tratado de la locación-conducción, á que también me referí ya, Part. 3.ª Cap. 1.º: "El contrato de locación-conducción puede definirse, diciendo que es un contrato por el cual, uno de los dos contratantes se obliga á hacer gozar y usar al otro, una cosa, durante un tiempo convenido, mediante cierto precio, que el otro se obliga á pagarle."

Es conforme, así en los jurisconsultos antiguos como en los modernos, el concepto de que el arrendamiento es, en muchos casos, semejante á la compra-venta, y muy principalmente en que; en ambos, intervienen cosas, precio y consentimiento.

"Tres cosas, dice Pothier al Cap. 20, forman la substancia de este contrato, á saber: la cosa que se da en arriendo, el precio ó alquiler, y el consentimiento de los contratantes."

"No puede concebirse, agrega, hablando de la cosa, una locación-conducción, sin una cosa cuyo uso y goce se conceda por el locador al conductor, por cierto tiempo que entre sí convengan. Así, es de la esencia de este contrato: 1.º, que haya una cosa; 2.º, que sea idónea para tal contrato; 3.º, que haya un goce ó uso de la cosa, *el cual forme el objeto y materia del contrato*; 4.º, que haya un tiempo durante el cual deba subsistir dicho goce."

Con respecto al precio que intervenga en el contrato, y que se denomina alquiler

ó arrendamiento, el mismo jurisconsulto precisa en esta forma las ideas, de acuerdo en un todo con la legislación romana;—en la sec. 2.<sup>a</sup> del cap. 2.<sup>o</sup>

“No puede haber contrato de locación-conducción sin un precio convenido por “el goce ó uso de la cosa: á este precio se “acostumbra llamar *alquiler ó arrendamiento*.”

“Ese precio debe ser, como en el contrato de compraventa, formal, y convenido “con intención de poderse exigir.” (núm. 33.)

“También es necesario, para que sea real “y verdadero y pueda formar el contrato “de locación, que sea el precio de alguna “monta, relativamente al valor del goce ó “uso de la cosa.” (núm. 35).

“El alquiler debe, asimismo, ser cierto y “determinado, como el precio de la compra- “venta, y cuanto dijimos sobre este parti- “cular del precio de la compraventa, tiene “aquí su exacta aplicación.” [núm. 37.]

“Finalmente, el precio ó alquiler debe “consistir en dinero, de otra suerte no se- “ría locación-conducción, sino otra especie “de contrato.”

En cuanto á los contratos en cuya virtud se cede el uso y goce de una heredad, en cambio de cierta cantidad de frutos, ó por una parte alcuota de la cosecha, Pothier, apartándose ya de la legislación romana, los estima de arrendamiento, advirtiendo que en esto sufre excepción la regla de que el precio debe consistir en dinero.

Siendo, por tanto, excepcionales estos contratos, no pueden extenderse á otros casos que á los expresamente comprendidos en ellos, quedando en todo su vigor la regla anterior, en los demás que ocurran

Pasando de la doctrina de Pothier á los preceptos del Cód. Civil francés, el art. 1709 define el contrato de arrendamiento de cosas, casi en los mismos términos y con las mismas palabras de que se valió el ilustre jurisconsulto.

Dice así el artículo citado:

“1709.—El arrendamiento de cosas es un “contrato, por el cual, una de las partes, se “obliga á hacer disfrutar á la otra, de una “cosa, durante cierto tiempo, y mediante “cierto precio, que ésta se obliga á pa- “garle.”

El célebre comentador Laurent, al des-

arrollar el contrato de arrendamiento, asienta los principios que en seguida concreto, transcribiendo textualmente, sin embargo, en cuanto es posible, las mismas expresiones del autor.

En el tom. 25, tít. IX, part. I, cap. I, sec. 2.<sup>a</sup>, número 35, dice:

«Hay tres cosas esenciales en el arren- «damiento: el consentimiento de las partes, «sin el cual no hay contrato; una cosa, cu- «yo goce se otorga por el arrendador al «arrendatario, y sin la cual el contrato «queda inexistente; un precio que se llama «alquiler ó arrendamiento, y que es la cau- «sa de la obligación contraída por el arren- «dador, de hacer disfrutar al arrendatario «de la cosa alquilada; y la causa, para el «arrendador, como para el arrendatario, es «una condición que se requiere para la «existencia misma del contrato.»

En cuanto al precio, expone Laurent al núm. 58 del mismo tomo: “El art. 1709 dice “que el arrendamiento se hace mediante “cierto precio, que se obliga á pagar el “arrendatario. También en la venta, el com- “prador se obliga á pagar un precio (arts. “1582 y 1591). La palabra es la misma en “los dos contratos; preciso es deducir de “aquí que la obligación es idéntica. Así es “que el precio debe tener, en el arrenda- “miento, las mismas condiciones que en la “venta; ante todo, debe consistir en dinero.”

El Código Civil francés, como Pothier, reconoce la calidad de arrendamiento en los contratos cuyo pago se hace en frutos, ó en una parte alcuota de la cosecha, que es nuestra *aparcería rural*;—como igualmente, en los que nosotros llamamos *aparcería de ganados*, y los franceses *bail à cheptel*. Pero siempre, con calidad de excepción del principio de que el precio, en el arrendamiento, debe consistir en dinero. Arts. 1763, 1771, 1827 y sig. Cod. Civ.—Laurent núm. 38, citado.

Por último, este comentador, al establecer la diferencia característica entre el contrato de compra-venta y el de arrendamiento, que viene á ser la esencia de este último contrato, el verificativo, la piedra de toque para saber cuándo ocurre tal convención, se expresa en esta forma, respecto de la cual me permito llamar, ahora, la atención de los Señores Académicos.

«¿Cuál es, dice Laurent, el carácter esencial que distingue el arrendamiento de la venta? Se halla escrito en la definición del arrendamiento; el arrendador se obliga á hacer disfrutar de la cosa al arrendatario; el objeto del arrendamiento es, pues, un goce, y un goce temporal, porque la ley agrega: *durante cierto tiempo*. El vendedor, al contrario, se obliga á transferir la propiedad de la cosa; por tanto, la venta es esencialmente translaticia de la propiedad; ese es su fin: confiere al comprador mucho más que un goce temporal; le transmite el derecho de disponer y de disfrutar de la cosa, de la manera más absoluta.»

Esta distinción que asienta Laurent, es verdaderamente filosófica, á diferencia de la establecida por Carocio, que se fijaba en la circunstancia de que, si el precio consistía en cantidades de dinero, pagaderas regularmente, había arrendamiento; y si el precio era único, venta. Tampoco es admisible la de Pothier, que se fijaba, para diferenciar los dos contratos, en su duración; no admitiendo arrendamiento por un tiempo mayor de nueve años; lo cual se fundaba en la opinión del derecho antiguo, de que el arrendamiento por más de nueve años, transmitía al arrendatario el dominio útil de la cosa.

Nuestro Código Civil, en su art. 2936, define el arrendamiento, «un contrato por el que una persona cede á otra el uso ó goce de una cosa, por tiempo determinado y mediante un precio cierto.»

Avanzando más allá que el derecho romano y que el derecho francés, rompe con una de las analogías más notables, entre el contrato de compra-venta y éste, por lo que hace al precio. Entre nosotros, no es condición indispensable que éste sea en numerario, conforme al tenor del art. 2946, que dice: «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.*»

Por tanto, aquellos contratos en que se estipulan rentas en frutos, entran en la definición de arrendamientos, no por vía de excepción, sino de pleno derecho. En cuanto á las aparcerías rural y de ganados, nuestros codificadores, conformes con los españoles, aceptan las teorías de Gayo, á

que antes hice referencia. Estiman que los derechos del *colonus partiaris*, ó aparcerero, son una forma de sociedad que se rige por los preceptos de ésta,—*quasi societatis jure*,—sin excluir en parte los del arrendamiento. Así se vé por la colocación que se dió á la aparcería, entre los contratos de sociedad, cap. VII, tít. XI, lib. III, y por el art. 2925, que hace aplicables á los medieros, los artículos relativos á los derechos y obligaciones del arrendador y del arrendatario.

A propósito de esto, llamo la atención de nuestro compañero el Sr. Vázquez, hácia la ley 25, tít. II, lib. XIX de Gayo, que explica perfectamente esa confusión que encontraba su señoría, tratándose de aparcerías, entre el arrendamiento y la sociedad; puesto que la diferencia entre la aparcería y el arrendamiento, sólo estriba en el precio;—fijo y en numerario en éste, indeterminado y en frutos en el otro;—siendo, por lo demás, muy semejantes sus efectos, y por consecuencia los preceptos que los norman. De aquí es que, en la sociedad denominada aparcería rural, tengan aplicación ciertas reglas del arrendamiento.

Aplicando, ahora, estos principios al caso propuesto, para determinar si el contrato que discutimos es ó no un arrendamiento, basta con haberlos enunciado para decidirse por la negativa.

En efecto, de los cuatro elementos que entran en todo contrato de arrendamiento, ó sean: cosa cuyo uso y goce garantiza el arrendador; precio cierto; tiempo determinado, y mútuo consentimiento, sólo tenemos en nuestra especie, el primero y el último. Porque el dueño, si bien es cierto que entrega la mina para su explotación, por cuenta y riesgo del minero, no lo hace por precio cierto y determinado, en dinero ó en frutos, según los términos de los arts. 2936 y 2946 del Cód. Civ.; ni por tiempo determinado á voluntad ó anticipadamente; como lo exige el contrato de arrendamiento.

Antes bien, el dueño da la mina, en explotación, á un tercero, sin expresión de tiempo,—como si cediera el dominio útil del fundo,—y á cambio de una parte alcuota de los frutos que puedan obtenerse. Esta última

circunstancia inclinaba al Sr. Lic. Vázquez á clasificar el contrato como *aparcería minera*. Pero esta combinación es perfectamente desconocida, no sólo en nuestros Códigos, sino también en la legislación universal, y se opone abiertamente con el artículo 2317 del Cód. Civ., que sólo reconoce la *aparcería rural*, y como únicas especies suyas, la agrícola y la de ganados.

Es, por lo tanto, imposible clasificar como arrendamiento el contrato propuesto; y creo que debe desecharse resueltamente, cualquiera resolución en ese sentido.

El Sr. Lic. D. Carlos Diez de Sollano, indicó, en la sesión anterior, que, en su concepto, sólo se trataba en el caso, de una venta de frutos mineros, de piedra mineral, cuyo precio era el veinte por ciento estipulado á favor del dueño. Se apoyaba el Sr. Sollano, en que los frutos mineros no son propiamente tales, sino parte de la substancia del mismo fundo, de tal manera que el laboreo continuado de la mina, podía agotar por completo ésta y aniquilarla, sin dejar de ella otra cosa que los socavones abiertos por la piqueta del barretero.

Creo que esta opinión no resiste á la crítica más superficial.

Pagar objetos con objetos, si puede técnicamente emplearse la palabra, se llamaba *permuta* en derecho romano, no obstante la opinión de Sabino y de Cassio, que identificaban la *compraventa* y la *permuta*. Bien sabido es que predominó, desde la época clásica, el sentir contrario de la escuela adversa, de la escuela *proculeyana*, que diferenciaba rigurosamente, la *permuta* de la *venta*.

El jurisconsulto Paulo, l. 1, § 1, lib. XVIII, tit. I. D., propuso y resolvió la cuestión.— «Sed, an sine numis venditio dici hodieque possit, dubitabatur, veluti si ego togam dedidi ut tunicam acciperem? Sabinus et Cassius esse emptionem et venditionem putant: Narva et Proculus permutationem, non emptionem hoc esse». . . . «Sed verior est Narvae et Proculi sententia: nam ut aliud est *vendere* aliud *emere*, alius *emptor*, alius *venditor*; sic aliud est *pretium*, aliud *merx*; quod in permutatione discerni non potest, uter emptor, uter venditor sit.»

No pudo ya, desde entonces, pretenderse, que hay *venta* en donde hay *permuta*, y Justiniano, por lo demás, lo decidió terminantemente en su *Instituta*. Al lib. III, tit. XXIII, § 2.º *in fine* dice: «Sed Proculi *sententia dicentis permutationem pro priam esse speciem contractus, á venditione separatam, merito praevaluit*» . . . . «Quod et anteriores divi principes admiserunt, et in nostris Digestis latius significatur.»

El precio de la *venta* tiene que ser dinero efectivo. Aun cuando, en nuestro caso, se entendiera que el dueño de la mina vendía una esperanza,—*spei emptio-venditio*,—no se puede admitir contrato de *venta*, si se paga con un veinte por ciento de los productos,

Por otra parte, el precio debe ser cierto. «*Pretium autem constitui oportet, nam nulla emptio sine pretio esse potest. Sed et certum esse debet. Item, pretium in numerata pecunia consistere debet.*» Tal dice Justiniano.

Ya se vé que si el objeto de la *venta* puede ser aleatorio, el precio tiene que ser cierto y en efectivo. Y nada más incierto ni indeterminado, que el veinte por ciento de los frutos de una mina, tan fácil siempre de *emborrascarse*, según el lenguaje de los mineros.

Los comentadores y las legislaciones modernas, conservan estos mismos principios, por lo que hace á la *compra-venta*. Pothier dice en su tratado del contrato de *venta*. Art. Prelim. «El contrato de *venta* es un contrato por el cual uno de los contratantes, que es el vendedor, se obliga para con el otro, á hacer que tenga libremente una cosa, á título de propietario, por el precio de cierta *suma de dinero*, que el otro contratante, que es el comprador, se obliga recíprocamente á pagarle.»

Y más adelante. Part. I., Sec. 2.º, Art. 2.º dice: «El precio necesario para formar un contrato de *venta*, debe tener tres cualidades: 1º Debe ser un precio sério. 2º Cierto y determinado, ó al menos que deba determinarse. 3º Debe consistir en una *suma de dinero*.»

El Código Civil francés en su art. 1582, previene que: «La *venta* es una convención, por la que uno se obliga á entregar una

«cosa y otro á pagarla.» Y en el 1591: «El precio de la venta debe ser determinado, y designado por las partes.»

El Código francés no es explícito, respecto de si el precio ha de consistir en dinero necesariamente. Pero los comentadores y la jurisprudencia han fijado el sentido del artículo. Laurent, tom. XXIV, núm. 68, se expresa así: «El Código no dice que el precio haya de consistir en dinero. Esta es la doctrina tradicional. ¿Por qué, á falta de una disposición legal, se admite que el precio se debe estipular en numerario? Porque es el único medio de distinguir la venta del cambio.»

Nuestro Código Civil es todavía más decisivo respecto del particular. El art. 2811 dispone terminantemente: «La compraventa es un contrato por el cual, uno de los contrayentes se obliga á transferir un derecho, ó á entregar una cosa, y el otro á pagar un precio cierto y en dinero.»

Es imposible, por tanto, admitir que el contrato que discutimos sea una venta, ni aun aleatoria, ya que la compensación estipulada por el dueño, consiste en el veinte por ciento de los frutos de su mina.

Debemos, ahora, examinar si hay en el caso un contrato de sociedad. En este estudio, se impone necesariamente un método inverso del anterior. Debemos partir de lo preceptuado en el art. 24 de la ley minera de 4 de Junio de 1892. «Las sociedades ó compañías que se formen para la explotación de las minas,—dice,—se registrarán por las disposiciones del Cód. de Com., excepto en lo relativo á asociaciones, que no son admisibles en asuntos mineros.»

Esta última parte del precepto es de órden público, dado que las asociaciones no constituyen personalidad jurídica; conforme al art. 92 del Cód. de Com.; la cual personalidad es indispensable para la adquisición de los fundos mineros, atento el sistema de impuestos, vigente en el ramo.

Ahora bien, si las sociedades ó compañías mineras han de constituirse, según el nuevo Código, de conformidad con los preceptos de la ley mercantil, el art. 89 de ésta, clara y terminantemente prescribe y

enumera las formas ó especies de sociedades mercantiles que reconoce. Dice así:

«La ley reconoce cinco formas ó especies de sociedades mercantiles:

- «I. La sociedad en nombre colectivo.
- «II. La sociedad en comandita simple.
- «III. La sociedad anónima.
- «IV. La sociedad en comandita por acciones.
- «V. La sociedad cooperativa.»

Debe reconocerse que el contrato que examinamos, no está comprendido en ninguna de las cinco especies de sociedad que enumera la ley. Ya el Sr. Lic. D. Emilio Vázquez lo patentizó en la sesión anterior, por manera que, de mi parte, solo haré una breve verificación de este aserto.

La sociedad en nombre colectivo, compromete solidaria é ilimitadamente la responsabilidad de los socios. En nuestro caso, la explotación se hace sólo por cuenta y riesgo del minero ó empresario.

En la sociedad en comandita simple, el comanditado es ilimitadamente responsable; el comanditario hasta el monto del capital que invierte. En nuestro caso, el dueño nada compromete en la explotación del fundo minero.

Las sociedades en comandita compuesta, anónimas y cooperativas, implican siempre la responsabilidad ilimitada de los comanditados, y la limitada de los accionistas; por tanto, tampoco se avienen con el carácter del contrato que discutimos.

Tampoco puede decirse que este convenio se haya celebrado en la forma de asociación mercantil, infringiendo el art. 24 de la ley minera vigente.

Las asociaciones mercantiles son de dos especies: momentáneas y en participación. Art. 268 del Cód. de Com.

La momentánea tiene por objeto tratar, sin razón social, una ó varias *operaciones determinadas* de comercio [Art. 269].

La explotación de un fundo minero, no es una operación determinada, momentánea, de comercio,—como puede serlo la compra y reventa de una ó varias partidas de trigo en época de carestía, en lo que cabe perfectamente una asociación momentánea.

Mucho menos estamos en el caso de una asociación en participación, porque no se trata de ninguna operación aislada, que ges

tionen en su propio nombre, y formando entidad jurídica, alguno ó algunos, y en que se interesen otro ú otros. Aquí se trata de cesión de un fundo minero, para que otro lo explote por su cuenta y riesgo, abonando al cedente una parte de las utilidades.

No podemos resolver, por tanto, que la especie propuesta sea una sociedad mercantil, que es el carácter que ha impreso el Cód. de Min., á las sociedades ó compañías que se formen para la explotación de minas.

Y sin embargo, es imposible desconocer que el contrato reviste todos los caracteres de la sociedad.

El jurisconsulto Ulpiano, l. 5, tít. 2, lib. 17. D., dice: "Societates contrahuntur sive universonum bonorum, sive negotiationis alicujus, sive vectigalis, sive etiam rei unius."

La Instituta de Justiniano reproduce y sanciona la misma enseñanza, en el proemio del tít. 25, lib. 3. Es por lo mismo, perfectamente admisible, en nuestro caso, la sociedad para la explotación de un fundo minero.

El Sr. Lic. Vázquez, si mal no recuerdo, encontraba como obstáculo para la existencia de la sociedad, en el caso, el pacto del veinte por ciento de los frutos, y el de que la explotación se haría por cuenta y riesgo sólo del minero, y no del dueño. Pero es perfectamente lícita la estipulación de que, uno de los socios, sólo tenga parte en las utilidades y no en las pérdidas.

La l. 29, párrafo 1º del libro y título del D. citados antes, explican el por qué de la validez de este pacto. Dice así: "Ita coiri [quis] societatem posse, ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit, Cassius putat."

La condición para la validez del pacto, se contiene en el principio de la ley, en estos términos: "Si modo aliquid plus contulit societati, vel pecuniae, vel operae, vel cujuscumque ulterius rei causa."

¿Y qué mayor parte puede haber aportado el dueño de la mina para la explotación, que el mismo fundo minero? Ya se ve, por tanto, que en el caso, no repugnan con la naturaleza de la sociedad, las estipulaciones de que el laboreo sea por cuenta y riesgo del minero, y que el dueño perciba sólo

el veinte por ciento de los frutos; siempre que sea con la taxativa de que deben deducirse los gastos antes del reparto, conforme al sentir de Paulo, en la ley 30 del título y libro citados arriba: "Neque enim lucrum intelligitur, nisi omni damno deducto; neque damnum, nisi omni lucro deducto."

Por lo demás, el contrato se conforma con la definición de sociedad de los comentadores y códigos modernos.

Pothier en su tratado de la materia, artículo preliminar, dice: "La sociedad es un contrato por el cual, dos ó más personas ponen, ó se obligan á poner en común, alguna cosa, para sacar, en común, algún beneficio honesto, de que se obligan recíprocamente á hacerse participar."

Más adelante dice: "Es de la esencia de este contrato, 1º: que cada una de las partes traiga ó se obligue á traer alguna cosa á la sociedad, sea en dinero ú otros efectos, ó bien en trabajo ó industria." "2º Es asimismo de la esencia de este contrato, que la sociedad se haya formado por interés común de las partes. 3º "Es de la esencia de este contrato, que las partes se propongan obtener alguna ganancia, en que cada uno de los contrayentes espere tener su parte, prorrata, de lo que puso en la sociedad."

La regla en estos contratos según Pothier, conforme en todo con el Derecho Romano, es que los socios participen en las ganancias y pérdidas. Pero hablando de las excepciones que sufre, dice: "Por lo general, siempre que uno de los socios lleva á la sociedad alguna ventaja peculiar, se le puede, en recompensa, declarar libre, en parte ó en el todo, de la pérdida que tal vez acontezca."

El Código Civil francés define la sociedad en su art. 1832. "La sociedad es un contrato por el cual, dos ó más personas, convienen en poner alguna cosa en común, con el objeto de participar de las utilidades que puedan obtenerse."

1835. "Las sociedades son universales ó particulares."

1855. "La convención que dé á uno de los asociados la totalidad de las ganancias, es nula. Lo es también la estipulación que exima de toda participación en las pérdidas, á las sumas ó efectos que se pongan

"en el fondo social, por uno ó varios asociados."

Desde luego se ve que la primera parte del artículo se refiere á las personas, la segunda á las cosas. Es nulo el pacto que atribuya la totalidad de las utilidades á uno de los socios. Es nulo el que exima de las pérdidas á las cosas que hayan puesto en sociedad, uno ó varios.

Queda, por tanto, en pié, la jurisprudencia tradicional; puede eximirse de las pérdidas á uno de los asociados, y hacerlo participar sólo en las ganancias, siempre que no sea á título de donación. "Donationis causa societas recte non contrahitur," dice Ulpiano (l. 5, tít. II, libro XVII). (Véase, además, en concordancia el art. 1837, Código Civil Francés).

Nuestra legislación civil es, en esto, conforme con la francesa. El art. 2229 del Código se limita á condenar las sociedades leoninas, en que las ganancias sólo son para uno ó unos, quedando las pérdidas á cargo de otro ú otros.

El contrato de que se trata reviste, por tanto, todos los caracteres de una sociedad particular, y podría clasificarse de tal, en mi concepto, aun cuando no se haya celebrado con ese nombre, ya que es bien sabido que el nombre no caracteriza el contrato, sino la voluntad y la intención de las partes.

Sin embargo de esto, la ley minera es terminante, y prescribe imperativamente que las sociedades mineras revistan carácter mercantil. De derecho, se clasifican las explotaciones mineras en compañía, como actos de comercio. Esta circunstancia impide, en lo absoluto, clasificar entre las sociedades mercantiles, taxativamente enumeradas, el acto de que se trata.

Se dijo aquí, si mal no recuerdo, por el Sr. Lic. Pérez de Yarto, que el contrato que analizamos era *sui generis é innominado*. En nuestra legislación no hay ni se conocen contratos *sui generis*; todos son consensuales, porque todos, los clasificados y los no clasificados, caben en la amplísima definición del art. 1277 del Código Civil, que dice: "Los contratos sólo obligan á las personas que los otorgan." En cuanto á las formalidades externas, que en algunos se

exigen para su validez, únicamente dicen relación al orden público; no á la substancia del convenio.

Ni tampoco hay contratos *innominados* entre nosotros, si hemos de expresarnos con exactitud, ya que el art. 1419 del Código Civil, dispone imperativamente, que los contratos legalmente celebrados serán puntualmente cumplidos. No hay contrato, pacto ó convenio, que esté destituido de acción, conforme á nuestras leyes.

Los contratos innominados, entre los romanos, sólo eran exigibles cuando tenían un principio de ejecución por una de las partes, porque hasta entonces había *causa civil* de la obligación. No bastaba el simple consentimiento. Ulpino dice: l. 7, párrafo I, Dig. 2.14 "Sed cum nulla subest causa propter conventionem, hic constat non posse constitui obligationem."

Sólo cuando estos pactos tenían un principio de ejecución por una de las partes, nacían las acciones correspondientes, denominadas *praescriptis verbis, in factum, causa data causa non secuta*, ó bien la *incerta civilis actio*. De las cuales trata el tít. V; lib. XIX del Digesto.

Ya se ve, por lo mismo, que no hay razón alguna para calificar de innominado el contrato á que nos referimos. Por lo contrario, aunque no quepa dentro de las sociedades mercantiles enumeradas en nuestro Cód. de Comercio, sí entra perfectamente y se comprende, dentro del art. 78 de esta ley, el cual dice:

"En las convenciones mercantiles, cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial, dependa de la observancia de formalidades ó requisitos determinados."

"Esta clase de contratos,"—dice el Sr. Mateos Alarcón en sus Lecciones de Derecho Civil, tom. 3.º Lec. 1.ª,—y es el mejor criterio que, en mi concepto, y creo que en el respetabilísimo de la Academia, puede aplicarse al caso de que se trata,—"se rigen por las cláusulas y condiciones que, de común acuerdo, se imponen los contratantes; y en su defecto, por las reglas comunes á todos los contratos, y por la de los nominados con los cuales tengan más analogía; por cuyo motivo el mismo Código no sanciona expresamente la distinción de que nos hemos ocupado."

He concluido, Señores Académicos. Puse mi mayor empeño, y todos mis esfuerzos, por hacerme merecedor de vuestra ilustrada atención. Si no he logrado ocuparla dignamente, si estoy seguro de haber alcanzado vuestra benevolencia.—Dije.