

# EL CONTRATO DE APARCERIA PECUARIA

POR JAIME SOTO GOMEZ

## DEFINICION Y CLASIFICACION DEL CONTRATO MENCIONADO, SOBRE GANADO

Bién es una cosa útil y apropiable.

No son apropiables las cosas comunes a todos los hombres, como el espacio, el aire, la luz solar, el viento, etc. Así, una característica del bién es la escasez, relativa.

Su utilidad también es relativa.

Según nuestro Código Civil, artículo 653, "los bienes consisten en cosas corporales e incorporales.

"**Corporales** son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una cosa, un libro.

"**Incorporales** las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas".

Conforme al artículo 654 *ibidem*, "las cosas corporales se dividen en muebles e inmuebles".

Dice el artículo 655 del mismo Código: "**Muebles** son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas así mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas.

"Exceptúanse las que siendo muebles por naturaleza se reputan inmuebles por su destino, según el artículo 658".

Las cosas muebles se dividen en fungibles y no fungibles, y en consumibles y no consumibles.

En derecho, cosas fungibles son las sustituibles, porque se toman en su género, en determinadas medida y calidad, no individualmente.

Consumibles son las que perecen o se destruyen por el primer uso conveniente a su naturaleza que se haga de ellas.

El que una cosa sea o no fungible depende ordinariamente de la intención de las partes, antes que de la naturaleza de la cosa.

Por naturaleza, los inmuebles no son fungibles ni consumibles. (Art. 2594, Incs. 2<sup>o</sup> y 3<sup>o</sup>).

El artículo 653 del Código define como fungible, en realidad, las cosas consumibles: "Las cosas muebles se dividen en fungibles y no fungibles. A las primeras pertenecen aquellas de que no puede hacerse uso conveniente a su naturaleza sin que se destruyan.

"Las especies monetarias en cuanto perecen para el que las emplea como tales, son cosas fungibles".

"Las cosas incorporales son derechos reales o personales", expresa el artículo 664 *ibidem*.

El mismo Código, artículo 665, define el derecho **real** como "el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona"; que es el concepto clásico.

En ese sentido es un derecho absoluto.

Así define tal Código, en el artículo 666, los **derechos personales** o **créditos**: "...son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra el deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones **personales**".

En tal sentido son derechos relativos.

El derecho real es sobre la cosa ("in re"), el personal es a la cosa ("ad rem").

Aubry y Rau definen la **obligación** como "una necesidad jurídica en virtud de la cual uno es constreñido a dar, hacer o no hacer una cosa". Y Planiel la define como una "relación de derecho entre dos personas, de las cuales una, llamada acreedora, tiene derecho a exigir de otra, llamada deudora, cierto hecho".

La obligación de dar se refiere a transferir o traspasar la propiedad sobre una cosa, corporal o incorporal.

La obligación de dar una cosa contiene la de entregarla, y, si la cosa es una especie o cuerpo cierto, contiene, además, la de conservarla. (Art. 1605 del C. C.).

La obligación de hacer consiste en la imposición de un acto positivo del deudor, como construir un muro, derribar un árbol, entregar la cosa arrendada.

La de no hacer impone la abstención de un hecho que el deudor podría verificar o no, dentro del derecho común, si no existiera la estipulación en sentido contrario.

Las tres especies dichas de obligaciones se agrupan en dos géneros: positivas (las de hacer y de dar) y negativas (las de no hacer).

Considerada por otro aspecto, se observa que la obligación puede consistir en que el deudor deba "una conducta suya en provecho del acreedor" (un hecho subjetivo y genérico), o en que deba

“un resultado externo que con su actividad deba producir... en favor del acreedor” (un hecho objetivo y específico). La primera es una obligación de medio (de contornos o “lineamientos esfumados”), la segunda es una de resultado (de lineamientos o “contornos definidos”).

Como causas de las obligaciones, el artículo 1494 del Código enuncia: el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito y la ley. Se resumen en: un acto o un hecho.

Tal enunciación es deficiente: no contiene el enriquecimiento sin causa.

Estas son las causas de las obligaciones que reconoce la doctrina: el acto jurídico, el acto ilícito, el enriquecimiento sin causa y la ley.

Esta se cita aquí como fuente inmediata. Es fuente o causa mediata de todas las obligaciones, determinando el nacimiento de obligaciones como consecuencia o efecto de ciertos actos o hechos, y dando lugar a considerar el enriquecimiento sin causa como una fuente de lo mismo.

El **acto jurídico** es un acto humano lícito verificado con la mira de crear, modificar o extinguir una relación de derecho.

La convención es una especie de él. Crea, modifica o extingue relaciones de derecho mediante un concurso de voluntades.

Actos jurídicos fuentes de obligaciones son el contrato y el cuasicontrato.

El **contrato** es un acuerdo de voluntades hecho para producir obligaciones.

Es una especie de la convención y el acto típico fuente de obligaciones.

En los artículos 1694 y 1495, el Código Civil confunde contrato y convención. En el último dice: “**Contrato** o **convención** es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer una cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas”.

Son **elementos del contrato**: la capacidad legal de los contratantes; el consentimiento de los mismos, libre de vicio; que él recaiga sobre un objeto lícito, y que tenga una causa justa.

La **capacidad**, aplicada al acto jurídico, es la aptitud de generar mediante una declaración de la voluntad el efecto jurídico perfecto. El Código dice que “la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma y sin el ministerio o la autorización de otra”. (Art. 1502).

El derecho romano definía el **consentimiento** (jurídico) como el acuerdo de las partes en las proporciones (jurídicas) que la una hace a la otra.

El **objeto** no es del contrato, sino de la obligación generada por el contrato. Se llama prestación, contenido de la obligación o contenido objetivo de la obligación. Responde a la pregunta “qué se

debe". Al respecto, el Código dice objeto en el sentido de la actividad del deudor concentrada al pago, que es el fin perseguido por el acreedor.

El objeto de la obligación de una parte es la **causa** de la obligación de la otra. Es la causa eficiente próxima. El consentimiento de la persona a prestar aquél es la causa eficiente remota en los contratos no gratuitos o de beneficencia. (Art. 1524 del C. C.).

Causa material del contrato es el objeto mismo de él, o sea aquello sobre lo cual recae. La causa formal es aquello que lo coloca en su especie. La causa final es el motivo que induce a contratar.

Reza el artículo 1496 del Código: "El contrato es **unilateral** cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y **bilateral** cuando las partes se obligan recíprocamente".

El contrato unilateral sólo produce obligación para una parte; pero remotamente puede producir también para la otra: en sentido estricto no hay contrato unilateral, porque éste puede volverse bilateral, por ciertas causas.

Según el artículo 1497 ibidem, "el contrato es **gratuito** o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen y **oneroso** cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro".

"El contrato oneroso es **conmutativo** cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama **aleatorio**", dice el artículo 1498 del mismo Código. Se entiende que la deuda de una parte puede ser, también, de no hacer.

Expresa el artículo 1499 del Código citado que "el contrato es **principal** cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y **acesorio** cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no puede subsistir sin ella". Entonces, no es "sin necesidad de otra convención", sino de una obligación, cuyo cumplimiento deba asegurar.

De acuerdo con el artículo 1500 de la obra citada, el contrato es **real** (criticable y criticado adversamente) cuando, para que quede perfecto, es necesaria la entrega de la cosa a que se refiere; "es **solemne** cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es **consensual** cuando se perfecciona por el sólo consentimiento". En tal artículo el Código dice tradición por entrega de la cosa.

Por razón de la duración natural de su cumplimiento, se diferencian los contratos que se cumplen instantáneamente, con un sólo

acto, y los que se cumplen paulatina, periódica o sucesivamente, con una serie de actos. Los primeros se llaman de **ejecución instantánea**, y los segundos ejecuciones, de **tracto sucesivo**, o de **ejecución sucesiva, periódica o diferida**. Ejemplos de los primeros son la donación, la compraventa, la permuta, etc., y de los últimos son el arrendamiento, la sociedad, la anticresis, etc.

El hombre tiene autonomía de la voluntad, para escoger los medios aptos para satisfacer sus necesidades. Racionalmente, es relativa, limitada: no le permite hacer nada que obste para su perfeccionamiento. El acto suyo que obste el perfeccionamiento de sus semejantes se opone al suyo mismo. La vida en sociedad depara al hombre el contrato, como medio para remediar sus necesidades. Una forma de la autonomía de la voluntad es la libertad contractual, que también es restringida, por su naturaleza. La ley reconoce esta facultad, y declara sus límites. El Código Civil hace lo primero en el artículo 15, y en el 16 enuncia las causas de limitación de la misma. Son estas las razones de moralidad, justicia o equidad, conveniencia social y salubridad o higiene. El artículo 1602 del mismo Código acata los principios enunciados. En armonía con ellos, la ley reglamenta los contratos. Mas la vida y las necesidades humanas hacen que el hombre se anticipe al legislador, creando contratos no previstos por éste. Así, por un aspecto extrínseco, se distinguen contratos reglamentados por la ley y contratos no reglamentados por ella. En el derecho romano no existían contratos de la última especie. Los de la primera se llaman contratos **nominados o típicos**, e **innominados o atípicos**, los de la segunda. Ejemplos de los nominados o típicos son también, la donación, la compraventa, la permuta, el arrendamiento, la sociedad, la anticresis, etc. Ejemplos de contratos innominados o atípicos son, entre otros, la anticresis sobre muebles, y el consistente en estipular que no se dispondrá de una cosa (si ésta es inmueble y lo estipulado es que no se enajenará, el contrato está sujeto a ciertas restricciones legales).

“Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales”, dice el artículo 1501 *ibidem*; y dice que “son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la **naturaleza** de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son **accidentales** a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales”.

El tratadista Arturo Valencia Zea hace una clasificación general de los contratos, con un criterio material, tomando en consideración el efecto con que el contrato incide sobre una cosa corporal, o la ausencia de ésta y la presencia única de una actividad personal, pura. Por un aspecto formal, los primeros tienen relación con

las obligaciones de dar y de hacer, y los últimos, con las de hacer y de no hacer.

Siguiendo de cerca la clasificación del citado tratadista, enunciaremos estos tres grupos genéricos de ellos: 1º. Contratos cuyo fin es originar un derecho real sobre una cosa corporal (contratos de exposición); 2º Contratos que recaen sobre una cosa corporal sin originar un derecho real; 3º Contratos que originan obligaciones de prestaciones personales puras, meramente subjetivas.

### 1º—Los contratos de disposición.

Tal grupo comprende los contratos que crean, modifican o trasladan un derecho real sobre una cosa (propiedad, usufructo, uso o habitación, servidumbre, hipoteca, prenda, herencia (no menciona el de retención).

El grupo de tales contratos se divide en tres sub-grupos: a), contratos traslaticios de la propiedad; b), contratos constitutivos de otros derechos reales, distintos del de propiedad; c), contratos de traslación de derechos reales, fuera del de propiedad.

a). "Los principales contratos traslaticios de la propiedad que tienen nombres específicos y, en general, comprenden las fuentes del dominio mediante contratos, son: 1. La compra-venta, traslación de la propiedad a título oneroso; 2. La permuta, traslación de la propiedad también a título oneroso; 3. La donación, traslación de la propiedad a título gratuito; 4. El mutuo. 5. La renta vitalicia (no siempre", no por esencia.

b). "Contratos constitutivos de derechos reales (fuera de la propiedad): 1. Usufructo; 2. Uso o habitación; 3. Servidumbres; 4. Hipoteca; 5. Prenda".

c). Los contratos que tienen por fin trasladar un derecho real constitutivo (fuera de la propiedad) a otra persona suelen recibir el nombre de "CESION".

### 2º—Contratos sobre cosas corporales que no implican enajenación.

"Implican entrega de una cosa corporal a otra persona en simple relación de tenencia: el adquirente de la cosa queda obligado a restituirla.

"Los principales son: el arrendamiento, comodato, anticresis, depósito, prenda. Desde luego no son todos".

Según sus finalidades son:

a). "Contratos que implican entrega de una cosa para que sobre ella se realice una prestación: 1). Transporte; 2). Obra o Empresa"; 3). Depósito.

b). Contratos que implican entrega de una cosa para que se retenga en garantía del pago de una obligación: 1). Prenda; 2). Anticresis".

c). "Contratos que implican entrega de una cosa a otra persona para que la use simplemente, o la use y la disfrute: 1). Arrendamiento; . . . 3). Comodato".

d). Contrato que implica la entrega de una cosa a una persona para que cumpla una prestación con ella: 1). El mandato".

### 3º—Contratos que originan obligaciones de prestaciones personales puras.

1). El arrendamiento de servicios inmateriales, 2). La sociedad, 3). El mandato, 4). Contratos que generan solamente la obligación de no hacer.

La naturaleza de algunos contratos permite que éstos sean aptos para causar efectos por los cuales se pueda clasificarlos en distintos grupos de los enunciados. Para incluirlos dentro de uno de ellos, se toman aquellos por el aspecto de uno de los efectos que pueden causar, formalmente.

En tal clasificación faltan contratos atípicos.

Se citan como contratos de una misma especie los que se expondrán luego, con el ganado como objeto material de los mismos:

Uno por el cual "una parte entrega a otra ganado para que ésta lo conserve, nutra y cuide, distribuyéndose ambas partes por mitad la lana y las crías (o sean los productos) y el mayor valor del ganado, al terminar el contrato y correspondiéndole exclusivamente al arrendatario, es decir, a quien recibe el ganado, la leche, el estiércol y el trabajo de los animales, sin que dicho socio asuma la pérdida del ganado, ocurrida por caso fortuito, pues dichos animales corresponden en propiedad al arrendador". Llamémoslo "**arrendamiento simple u ordinario**", solamente (para evitar los galicismos "cheptel" y "a cheptel").

El arrendamiento pecuario "**a medias o por mitad**" consiste "en que cada contrayente aporta la mitad del ganado, que queda en comunidad, para distribuir entre ellos las ganancias y las pérdidas. Aquí la lana y las crías se distribuyen por mitad, mientras que al sólo arrendatario corresponden la leche, el estiércol y el trabajo de los animales".

"El **arrendamiento pecuario de hierro** es aquel en que juntamente con un predio se da cierta cantidad de ganado en arriendo, con la condición de que al terminar el arrendamiento, el arrendatario deje en el inmueble un número de animales igual y del mismo precio de estimación que los que recibió". Entre nosotros, el artículo 2042 del código Civil dispone: "Siempre que se arriende un predio con ganado y no hubiere acerca de ellos estipulación especial contraria, pertenecerán al arrendatario todas las utilidades de dichos ganados, y los ganados mismos; con la obligación de dejar en el predio al fin del arriendo igual número de cabezas de las mismas edades y calidades.

"Si al fin del arriendo ño hubiere en el predio suficientes animales de las edades y calidades dichas para efectuar la restitución, pagará la diferencia en dinero.

"El arrendador no será obligado a recibir animales que no estén aquerenciados al predio".

El "arrendamiento impropio es aquel en que el arrendador da a otro una o más reses para que las custodie y alimente, reservándose aquél, quien conserva la propiedad, las crías todas de modo exclusivo, y correspondiéndole únicamente al arrendatario las demás utilidades".

El doctor Hernán Alzate Avendaño, distingue del arrendamiento pecuario de hierro, enunciado, el arrendamiento pecuario "celebrado con el aparcerero (agrario) (,)... (el cual está) sujeto a las reglas del arrendamiento... simple, ... (pero) sufre la influencia del contrato de aparcería (agraria), respecto del cual es accesorio". Es su concepto. ("El Contrato de Aparcería"), pág. 176. (Los paréntesis son nuestros).

Entre varias formas de contratos afines de los expuestos, existentes en España, están las "comuñas", "a armun" y "a la ganancia", practicadas en Asturias. "por la primera: El aparcerero o pastor percibe: leches, mantecas y quesos. Al término del contrato se vende el ganado y recibe la mitad del exceso de lo que se obtiene, comparándolo, con el de valoración al tiempo de constituirse (,) perdiendo el dueño del rebaño, las cabezas que mueren y que fueron entregadas al otro interesado. Por la segunda: Se valora el ganado. Y el aparcerero percibe los mismos productos que (en) la anterior. Pero, en el momento de venderlos, se compensan las cabezas desaparecidas (,) con las crías nuevas. Si hay exceso, se reparte, por mitad, entre los contratantes". ("Las aparcerías y sus problemas", por Fernando Casas. Mercedé, 2ª ed. de 1956, pág. 36). (Los paréntesis son nuestros).

El mismo autor enuncia numerosos contratos, semejantes a las "comuñas" expuestas, que tienen el ganado como objeto de los mismos. (Ob. cit., págs. 36 y ss.).

En Chile existe el "contrato de talaje de pastos para animales", por virtud del cual se colocan animales ajenos en un fundo, para que el propietario de éste los cuide y los deje pastar, por una remuneración determinada, en cantidad fija, de dinero o de especies.

Existe un contrato por virtud del cual una parte entrega a la otra ganados, avaluado, para que ésta cumpla cierta prestación sobre él, tendiente a que adquiera mayor valor, en un tiempo determinado, para distribuirse, al cabo de éste, en una proporción también determinada, el exceso del valor primitivo que haya adquirido el ganado, o la totalidad del valor que éste tenga entonces, recibiendo sin avaluar.

Es común a varios de los contratos descritos el que una parte suministre ganado, y la otra haga sobre él cierta prestación orde-

nada a obtener, del mismo, cierto lucro, que han de distribuirse entre sí. De esta suerte, esos varios contratos son especies de esta forma genérica. Se puede multiplicarlas de un modo casuista, según las necesidades que se quiera remediar con ellas. Por esto, también la forma especial ordinaria puede estar modificada con prestaciones adicionales accidentales, consistentes en que una parte deba suministrar algo fuera del ganado, o la otra algo más que el alimento, la tenencia y el cuidado del mismo.

Respecto de la última de las formas descritas antes, la H. Corte Suprema de Justicia sostuvo: "El contrato consistente en dar una persona ganado flaco a otra señalándole cierto valor, para cobrarlo en predios de ésta, y repartir luégo el excedente que se obtenga al vender las reses gordas, no es o constituye un depósito remunerado que degenera en arrendamiento de servicios (artículo 2244 C. C.), porque el dueño del potrero no recibe su remuneración "por la simple custodia", ni debe restituir el ganado a voluntad del depositante (artículo 2251 C. C.), pues tiene la obligación y también el derecho de mantener los semovientes en sus dehesas hasta cuando estén cebados, y la ceba no podrá impedirle el dueño del ganado, porque a la utilidad que ella produzca se vincula un derecho ajeno.

"Todos los elementos del negocio concurren a poner de manifiesto que se trata de una sociedad (artículos 2079 y 2081 C. C.); aporte de un capital en semovientes para un socio y del valor de los pastos y servicios por el otro, con reparto final de utilidades. Así las cosas, el propietario del ganado carece de acción como depositante para demandar al terminarse el negocio la restitución de los animales. Como socio de una compañía civil, constituida para un negocio de duración limitada (artículo 2125 C. C.), tiene el derecho que la ley concede a los miembros de una sociedad disuelta (artículo 2141 *ibidem*". ("Sociedades", T. IV, Nº 443, pág. 1.237).

La H. Sala mayoritaria del Tribunal Superior de Medellín en la sentencia mencionada atrás, reprodujo tal tesis.

Aunque concretamente se refiere es a la última de las formas expuestas del contrato, puede ser aplicada a otras del mismo.

El doctor Valencia Zea enuncia la figura jurídica contenida en el artículo 2042 del Código Civil y otra, consistente en que "una de las partes entrega a la otra (ganados), para que los conserve, nutra y cuide en tierras de su propiedad". Este concepto suyo coincide con el de la H. Sala mayoritaria mencionada: A falta de estipulación en sentido distinto, "el arrendatario se beneficia por sí solo del trabajo, del estiércol y de la leche de los animales dados en arrendamiento. **En cuanto a las crías y la lana se reparten por mitad;** lo que indica que este contrato constituye una especie de sociedad". (Subraya la H. Sala). (El paréntesis es nuestro).

Comentando un contrato que celebra el Fondo Ganadero de Antioquia, en que combina la última de las formas expuestas atrás

y la llamada "arrendamiento simple u ordinario", el doctor Jaime Jiménez Ramírez dice que aquél es un contrato innominado que participa del de depósito, del de administración y del de sociedad; del de depósito porque, según el pacto, el Fondo sigue siendo dueño del ganado, y la otra parte no puede usar éste.

Por un aspecto formal, algunas de las especies del contrato, relacionadas, implican que una parte recibe ganado para obtener de él un goce, con la obligación de retribuirlo, comunicándolo en determinada proporción a la otra parte.

El goce consiste en la posibilidad de obtener una ganancia de las reses. El origen de ésta es susceptible de cierta variación, accidental.

La retribución del goce no es determinada, sino determinable, en tales especies, por virtud de la coparticipación o distribución proporcional de la ganancia eventual.

Cada contrato tiene uno o más elementos formales o específicos, y puede tener uno o varios materiales o genéricos, comunes a otros contratos, de distintos géneros. Estos últimos elementos no integran, pues, en una especie los contratos en que concurren. Así, por ejemplo, el mutuo con interés tiene en común con el arrendamiento el elemento genérico de la retribución por la prestación que cumple la otra parte; etc.

Con ciertos efectos de los contratos ocurren otro tanto: pueden no ser propios de una especie solamente, sino comunes a varios, generalmente.

El artículo 2079 del Código Civil da esta definición: "La **sociedad** o **compañía** es un contrato por el que dos o más personas estipulan poner un capital u otros efectos en común, con el objeto de repartirse entre sí las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación.

"La sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados".

Yerra la ley al decir que en la sociedad se ponen en común el capital o los efectos, pues ésta es distinta a la comunidad.

Los elementos integrantes de tal contrato son: a) pluralidad de personas, b) ánimo de asociarse ("affectio societatis"), c) estipulación de aporte por cada uno de los socios, d) destinación del mismo para un fondo social, y, e) vocación a todos los socios a ganar o perder.

El ánimo de asociarse es la intención específica, calificada, de celebrar el contrato de sociedad.

Por el aspecto de su perfección dentro de su especie, la sociedad se divide en perfecta e imperfecta.

Por otro aspecto, también se puede dividirla en: sociedad conforme con la ley expresa (típica), ajena a tal ley (atípica) y contraria a ella.

La imperfecta se llama "de hecho", y puede ser ajena a la ley expresa u opuesta a ella.

Es imperfecta por una de estas causas: por un defecto de fondo: la incapacidad de un contratante, un vicio del consentimiento, el continuar una sociedad válida operando después de terminada, y el prorrogarse extemporáneamente una sociedad válida, ya terminada; por un defecto de forma: la omisión de una solemnidad sustancial al constituir-la, al modificarla o al prorrogarla; por su naturaleza: ser pactada como sociedad de hecho.

Tal enunciación no contiene las sociedades viciadas por carencia de causa justa o por objeto ilícito, defectos de fondo más graves que los relacionados. Quizá se deba considerar éstas aparte, como absolutamente nulas.

La sociedad de hecho puede serlo, pues, por naturaleza (la pactada como tal, regular), o por accidente (la degenerada o irregular).

La de hecho regular puede ser pactada expresa o tácitamente, como otros contratos; tácitamente: manifestando la voluntad, únicamente, con hechos, de los cuales se infiera la intención.

Se pregunta si es válida o no la sociedad de hecho pactada, como tal. Un vicio, por cualquier concepto, de una sociedad de derecho la hace ilegal, como degenerada o irregular, disconforme con su naturaleza. Pero no viola norma jurídica alguna el pactar una sociedad de hecho en conformidad con su naturaleza; luego tal sociedad es válida, como no ilegal. No es a ésta a la que se refieren los artículos 2083 del Código Civil y 475 del de Comercio.

La imperfección de la sociedad de hecho regular consiste en que se limita a reglamentar las relaciones entre los socios, únicamente; de modo que el pacto de éstos no trasciende a terceros. Ella no da lugar al nacimiento de una persona distinta de los socios individualmente considerados, porque, al celebrarla, los contratantes no tienen la intención de pactar una sociedad que cause el nacimiento de tal persona.

Ahora, el obtener el goce de una cosa con la obligación de retribuirlo, es efecto del contrato de arrendamiento.

Así define el artículo 1973 del Código Civil: "El **arrendamiento** es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado".

Se afirma: el concepto de precio sólo conviene a la compraventa, es especie de ella, como contraprestación de la cosa vendida (Arts. 1849, 1850 y concs. ib.)

Según el artículo 1973 transcrito, los elementos constitutivos del contrato de arrendamiento son: a) la obligación de una parte de conceder el goce de una cosa, o de ejecutar una obra o prestar un

servicio; b) la obligación de la otra parte de retribuir el goce, la obra o el servicio.

La definición del arrendamiento, transcrita, soporta la crítica de que integra en una sola especie, contratos que sólo tienen en común un elemento material: la obligación de pagar una retribución, en el arrendamiento de cosas y en los arrendamientos que implican una actividad personal por parte del arrendatario; siendo así que las prestaciones debidas por éste en el primer grupo y las debidas en el segundo forman géneros distintos de contratos, y no especies apenas de un mismo contrato. Los del segundo grupo —vigentes— son: el arrendamiento para la confección de una obra material, el de servicios inmateriales que no constituya contrato de trabajo, y el de transporte.

La retribución debida por el arrendatario puede consistir en dinero o en frutos naturales de la cosa arrendada; y en este caso se puede señalar una cantidad determinada o una determinable, como es "una cuota de los frutos de cada cosecha". Aquella "llámase **renta** cuando se paga periódicamente". (Art. 1975 ib.). (714 y ss.).

Hay doctrina en el sentido de que, si la retribución consiste en frutos, éstos pueden ser de otra cosa que la arrendada. Ella es acertada: el origen de estos es puramente accidental en el contrato, en general, y en la retribución, en especial. Así, pues, también puede consistir en otra cosa que frutos. Entonces vale decir que puede consistir en otra cosa que frutos de la cosa arrendada, lo esencial en tal retribución es que sea determinada.

Bien claro es que el que la retribución tenga que ser determinada, no implica que la cantidad correspondiente lo sea necesariamente, o que tenga que serlo; sino que puede ser apenas determinable.

Con respecto al arrendamiento de predio rústico, el artículo 2041 del mismo Código expresa que en el último caso se configura una "especie de sociedad" entre el arrendador y el arrendatario. Con esta expresión significa similitud. Refiriéndose al mismo, la Ley 100 de 1944 emplea la misma expresión y la de "sistema de coparticipación en los productos", concepto amplio éste, que también comprende tal contrato. Es este el de aparcería agraria, especie del de arrendamiento, de predio rústico.

Adaptado al ganado como objeto del contrato, sus elementos son: a) obligación de una parte de conceder a la otra el goce del ganado; b) obligación de ésta de retribuir tal goce, en cantidad alícuota.

Según se dijo, éste es la posibilidad de obtener un lucro del ganado, y la retribución consiste en cantidad determinable, no determinada. Si es determinada, se desvirtúa la especie del arrendamiento y surge el ordinario. (Con "ordinario" no queremos designar aquí el contrato relativo a ganado, expuesto atrás, como "arrenda-

miento simple u ordinario", sino el arrendamiento común o genérico). En el caso del arrendamiento especial enunciado, si no se obtiene ganancia, no hay retribución efectiva.

Al celebrar tal contrato, las partes no tienen la intención de celebrar el de sociedad, ni siquiera de hecho regular; luego no la pactan ni surge la persona social. Tuvieran aquélla y surgiera tal persona, y el pacto podría hacer que la propiedad del ganado se desplazara del pactante y aportante a la persona social, en el caso de que aquél transmitiera tal propiedad, como aporte.

El contrato analizado es de aparcería, sobre ganado, "aparcería pecuaria".

Tiene el un elemento formal de la sociedad: la coparticipación de ganancias y pérdidas. Esta es la causa de que sea "especie de sociedad".

Y su semejanza, por lo menos material, es mayor con el contrato de sociedad de hecho regular.

Se explica, entonces, por qué algunas formas suyas son denominadas popularmente "compañías de ganados" o contratos de "ganados en compañía".

Ahora en cuanto tal contrato es arrendamiento, sólo puede recaer sobre ganado tomado como cosa no consumible (Art. 1974 del C. C.); en tanto que la sociedad sí puede recaer sobre él tomándolo como cosa consumible.

Con respecto a la última forma del contrato expuesta atrás, denominada popularmente de dar ganado "en utilidades" o "a partir utilidades", el doctor Euclides Botero Echeverri, como Magistrado salvante en la providencia de marras, dijo que tal contrato "es un verdadero y real pacto de aparcería al tenor del Art. 2041 del C. C.; pues como los de su clase posee elementos propios del pacto de arrendamiento y de la entidad "de hecho" denominada sociedad. (Art. 2083 del C. C.).

... "Ahora, si se considera el pacto como arrendamiento, es preciso determinar que no existe traslado de la propiedad, bien en cuanto a los semovientes primitivos y en cuanto a las crías; (Art. 713 del C. C.), y si se parte de la existencia de una sociedad de hecho entonces el dueño continúa, según el Art. 2083 del C. C. siendo propietario y no solo del aportado sino también de los aumentos físicos manifestados por las crías".

Ya dijimos nuestro concepto de que el artículo 2083 citado no se refiere a la sociedad de hecho regular como tampoco el 475 del Código de Comercio. Y está dicho también que quien entrega el ganado en virtud de tal contrato no puede retirarlo a su arbitrio, porque la tenencia del ganado obedece también a un derecho ajeno.

Es cierto que tal contrato coincide con el de depósito y con los de sociedades de hecho en que el pactante que entrega una cosa continúa con el dominio sobre ella; pero esto no es propio solamente de tales contratos, sino común a muchos, que no son títulos tras-

laticias de dominios: a los de prenda, comodato, anticresis, etc.; a pesar de las diferencias formales existentes entre ellos. Tal ocurre en el de arrendamiento, como en esos; el arrendatario es mero tenedor de la cosa arrendada. (Art. 775 del C. C.).

Con referencia al arrendamiento pecuario ordinario, según denominación ajena, o, mejor, aparcería pecuaria ordinaria, los Magistrados mayoritarios, doctores Giraldo y Gómez G., en el fallo mencionado varias veces, anotaron que, contemplado el contrato como "solo arrendamiento, se dirá que se trata de un arrendamiento de obra, en el cual la porción de los aumentos atribuidos al "chep-telero" sería la remuneración de los cuidados, prestados por él al ganado. Pero por otros aspectos puede considerarse este convenio como una aplicación del contrato de sociedad porque el arrendador hace un aporte en especie y el arrendatario, en industria, repartándose ambos las pérdidas y los beneficios".

Mirado también como arrendamiento, pero a la inversa, se puede decir, así mismo, que lo que el aparcerero pone para que el ganado deje lucro, es la retribución por el trabajo, la leche, etc., en general el provecho, que, a su vez, obtiene de él.

Según análisis de tal contrato, se concluyó que es de aparcería.

Ahora, el arrendador tiene interés directo en el resultado de la actividad del aparcerero sobre el objeto, y esto tiene efectos jurídicos. La contribución del segundo es medio, no fin.

Como medio vemos en él la obligación de la administración, no como una obligación autónoma o como participación del contrato de la naturaleza de otro, autónomo; tampoco elemento formal de él, sino como un efecto material del mismo.

El tratadista Casas-Mercadé, citado, expone: "Orientaciones modernas".

"No se destaca una orientación definitiva, pero, al correr de los días, parece ganar terreno la consideración de ser, la aparcería, un contrato especial, perfectamente autónomo y definido. Y es que, al pretender construirlo, no es posible desechar en absoluto ciertos elementos característicos del arrendamiento y de la sociedad: de ahí que, por dichos efectos, su fisonomía aparezca imprecisa y turbia. Además, según a que clase de aparcería nos referimos, nos acercamos más al primero o al segundo de aquellos dos contratos. Por esto, observa uno de nuestros más finos expositores que "la aparcería agrícola se asemeja a la sociedad mucho menos que la pecuaria, y ésta menos que la industrial". Algunos autores, partiendo de estas ideas —que tienen la sencillez de la exactitud— conceptúan que los negocios parciarios han de tratarse según la manera de ser de cada uno. Y se pretende construir una amplia categoría de negocios jurídicos, de naturaleza parciaria, desde luego creadora de un tipo contractual, . . . en nuestro país, Rodríguez Hurtado también huye de las viejas interpretaciones, afirmando, a través de una definición ideal, que las aparcerías no constituyen arrendamiento ni tampoco

sociedades, puesto que no existe coincidencia de elementos con ninguno de los mencionados contratos",... (Ob. cit., pág. 27).

Sin discutir estos respetables conceptos doctrinarios, mantémoslos que expusimos antes como basados en nuestra legislación vigente.

En calidad dicha, los doctores Giraldo y Gómez G., sostuvieron que, si las partes convienen que "las crías pertenezcan exclusivamente al arrendador, ...se tendrá lo que se ha llamado impropriamente aparcería pecuaria", y que si, por el convenio, "el arrendatario no se hace propietario de las crías que resulten", dicho arrendatario es "apenas un depositario de aquéllas, con derecho a cobrarle al dueño del ganado, en caso de que haya utilidades, el valor de los servicios prestados por el cuidado y alimentación de los animales". Según los citados juristas, este contrato no es de aparcería. Conforme a ello, no lo es la forma "a utilidades", enunciada atrás.

En conformidad con el respetable razonamiento de los mismos, el aparcerero pecuario denominado "ordinario o simple", se hace dueño de una cuota de las crías, una vez perfeccionado el contrato.

Tal cuota es parte de la retribución correspondiente a su contribución a la producción del lucro, que beneficia a la otra parte. Si al momento de la terminación del contrato no existen crías, nada le corresponde por tal concepto. En la entrega de ganado para "partir utilidades", por su contribución a aquello, el receptor o receptor adquiere el derecho a una cuota del mayor valor que adquiera el ganado, y no de crías de éste. La retribución con crías no convierte el primer contrato en un depósito remunerado, eventualmente y en especie. Entonces, el derecho a una cuota, en dinero, del mayor valor que adquiera el ganado, tampoco convierte el contrato en un depósito remunerado eventualmente; eso solo no hace que concurran en él todos los elementos constitutivos de tal contrato; y la remuneración no es, tampoco, elemento formal único del depósito remunerado. Por otra parte, es de la esencia del depósito propiamente dicho que el depositante puede exigir la restitución de la cosa en cualquier tiempo, y que el término que se fije para ello sólo obligue al depositario, salvo en los casos de excepciones legales. (Arts. 2240, 2251 y 2252 del C. C.); y es así que en la aparcería "a partir utilidades" no ocurre esto, sino que el término que se fija para la restitución obliga al entregador. En este sentido es acertada la jurisprudencia de la H. Corte, reproducida atrás.

Además, el artículo 2244 del Código citado dispone que, "si se estipula remuneración para la simple custodia de una cosa, el depósito degenera en arrendamiento de servicio"; y en el contrato en referencia, "a partir utilidades", la remuneración no es por la custodia solamente del ganado.

Pero tómesese tal forma del contrato por arrendamiento pecuario "impropio", y tómesese este arrendamiento por aparcería: no se desvirtúa el género aparcería pecuaria por la modalidad de que el

aparcerero tenga derecho a una cuota del mayor valor que adquiere el ganado, concurrente o no ella con otros lucros a que tenga derecho. Atrás se dijo que las formas del citado genero pueden ser multiplicadas, dentro de sus elementos esenciales, sin que cambie él; pueden cambiar sus especies o apenas modificarse cada una, según la variación.

Y acorde con la tesis que se trata de sostener aquí, es el hecho de que en el llamado arrendamiento pecuario "simple u ordinario", relacionado atrás, al arrendatario o aparcerero corresponde también, entre otros lucros, la mitad del mayor valor que el ganado tenga a la terminación del contrato.

Definido el contrato genérico sobre ganado, como aparcería, cumple clasificarlo, conforme al Código Civil:

Es bilateral, porque por él ambas partes se obligan recíprocamente.

Es oneroso, porque tiene por obieto la utilidad de ambas partes, gravándose cada una en beneficio de la otra.

Por él "cada una de las partes se obliga a... hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra debe... hacer a su vez": es conmutativo.

Subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención a qué acceder, o de una obligación cuyo cumplimiento deba asegurar: es principal.

Para su perfeccionamiento, la ley no exige la entrega de la cosa a que se refiere, ni solemnidad alguna; él se perfecciona por el solo consentimiento de las partes; luego es consensual.

Es ejecutorio o de tracto sucesivo: no se cumple con un solo acto, instantáneamente, sino con una serie de actos.

La ley da reglas generales y especiales sobre el arrendamiento y sobre la aparcería; en cuanto a ésta, especialmente referentes a la agraria; pero no dor normas especiales sobre la aparcería relativa a ganado. Por tanto, ésta está sometida a reglas de aquellas. Así, este contrato es relativamente innominado o atípico. Quizá reclama otras normas, mas simples y acordes con su naturaleza, análogas a las de la sociedad colectiva civil, por el ánimo especial de lucro que lo inspira.

Es apenas fuente de obligaciones para una y otra parte, no de derecho real alguno; no causa enajenación de la propiedad ni gravamen sobre ella. Así, es acto de administración, no de disposición.

### Denominación jurídica de sus partes.

La da el artículo 1977 del Código Civil. Este artículo quiere decir, precisamente, es "la parte que se obliga a conceder el goce" o a darlo, en lugar de "la parte que da el goce"; y "la parte que se obliga" a retribuirlo, en lugar de "la parte que da el precio".

Dice: "En el arrendamiento de cosas, la parte que da el goce

de ellas se llama **arrendador**, y la parte que da el precio **arrendatario**".

Pero solamente a las partes del arrendamiento de transportes da la ley denominaciones especiales, distintas; así que "arrendador" y "arrendatario" convienen también a las partes de los otros arrendamientos, con especificaciones respectivas, verbigracia, arrendatario "de servicios inmateriales", etc.

Cuando el arrendamiento es aparcería, la doctrina domina a las partes arrendador y arrendatario parciarios. (La palabra "parciario" no aparece en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua; pero parece admisible sin reservas). El arrendatario "parciario" se denomina también "aparcero", aun por la ley. (No existe el término "aparcista" o uno similar correlativo de "aparcero" para designar al arrendador correspondiente).

### APARCERIA Y USUFRUCTO PARCIARIO

Refiriéndose a la aparcería pecuaria llamada "simple u ordinaria", el doctor Alzate Avendaño dice que en ella "los aportes pueden ser usufructo". Esto mueve a exponer algunas consideraciones al respecto.

El artículo 823 del Código Civil define: "El **derecho de usufructo** es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor, si la cosa es fungible".

Uno de los modos de constituir el usufructo es "donación, venta u otro acto entre vivos" (Art. 825, Ord. 3ª ib.). En tal caso el acto es el título que da derecho al usufructo (Art. 745 ib.), y la especie de propiedad sobre él se adquiere por la tradición (Arts. 670, 673, 740, ss. y concs. ib.).

Así, se puede constituir el usufructo con la obligación por parte del usufructuario de retribuirlo, y la retribución puede ser una cuota o parte alícuota de los productos que derive el mismo en virtud de su derecho.

En el contrato de sociedad el aporte de una parte puede consistir en el usufructo de una cosa. Pero hay diferencia, extrínseca, entre el usufructo autónomo contemplado en el párrafo anterior y éste, dependiente, precisamente por el aspecto de la autonomía.

El contrato de arrendamiento genera una obligación y un derecho personales y correlativos, de que el arrendador haga gozar al arrendatario de la cosa. En cambio, el contrato por el cual se constituye un usufructo genera una obligación de dar, el goce de una cosa, y el derecho correlativo. Perfeccionado el arrendamiento, empieza a regir la obligación dicha; constituido el derecho de usu-

fructo, el constituyente sólo tiene la obligación de respetar el derecho del usufructo.

El usufructo se puede constituir sobre cosas consumibles, y el arrendamiento no se puede celebrar sobre ellas. (Art. 1974 ib.).

Se puede constituir, sí, un usufructo "parciario" sobre ganado, según conceptos consignados. Al usufructo de ganado, en general, se refieren en especial los artículos 846, 847 y 848 del Código citado.

## LA APARCERIA PECUARIA DENTRO DEL DERECHO PRIVADO

Es importante ubicar tal contrato en el derecho civil o en el comercial, para efectos como el del valor probatorio que tienen respecto de él los libros de comercio; la calidad de solemne o de consensual de la promesa de celebrarlo; porque existe una restricción probatoria respecto de las obligaciones contractuales cuyo objeto original valga más de quinientos pesos, y según el proyecto de nuevo estatuto de comercio, la restricción se referirá a objeto de cuantía superior a mil pesos, para las obligaciones comerciales, de origen contractual, etc. Así, los artículos 43, 49 y 51 del Código de Comercio, señalan distinto valor probatorio a tales libros según que hagan relación a asuntos comerciales o a civiles; y la promesa de celebrar un contrato es solemne si él es civil, conforme al artículo 89 de la Ley 153 de 1887 (que subrogó el 1611 del C. C.), y es consensual si es comercial, conforme a los artículos 182 y 183 del Código de Comercio, especiales con respecto al citado 89, como posterior que es.

Es característica esencial de los actos de comercio el ser motivados por el ánimo de lucro; y sólo recaen sobre bienes muebles. Los actos civiles admiten tal ánimo, pero no lo exigen como esencial; de modo que pueden estar motivados principalmente por otros fines, como el de satisfacer necesidades, privadas, a título oneroso o a título gratuito. La culpa extracontractual es esencialmente civil.

El doctor Antonio Rocha, dice: "El derecho civil se ocupa de las industrias lentas y pesadas que no producen la riqueza sórdida, como las de agricultura y extractivas y todo lo que sea consumo, o de actos gratuitos, como la donación. El comercial toma para sí, bajo su dominio, toda operación de transformación, circulación, transporte y cambio en todas sus acepciones, de cosas y valores muebles, corporales e incorporales, en las formas infinitas y variadas que median entre el primer acto del hombre que las produce y el último que las consume". ("De La Prueba en Derecho", pág. 356, ed. de 1951).

Existen un criterio subjetivo, uno objetivo y uno mixto para calificar los actos jurídicos como de comercio. El primero atiende a la calidad de la persona ejecutora del acto: según que ésta sea o no

comerciante, el acto es o no de comercio. El segundo atiende solo naturaleza del acto, solamente. El tercero combina estos dos sistemas. El Código de Comercio colombiano sigue este:

Según el artículo 20, ordinal 1º de éste, es acto de comercio el arrendamiento de cosas muebles compradas o permutadas, con el ánimo de arrendarlas. También lo es "el arrendamiento de cosas muebles, con el fin de subarrendarlas", dice el ordinal 4º del mismo artículo.

El primero es un arrendamiento especificado, subjetivamente, por el ánimo de darles a tal título, y por el título de adquisición, oneroso; y el segundo es un arrendamiento especificado, también subjetivamente, por el ánimo de subarrendarlas, luego.

Conforme al artículo 23 *ibidem*, también son actos de comercio los análogos a los señalados en el artículo 20 citado. Tal, por ejemplo, la adquisición de cosas muebles por cualquier título oneroso, con el ánimo de especular con ellas.

Según el artículo 21 del mismo Código, "son asimismo actos de comercio todas las obligaciones no comprendidas en el precedente artículo, que se refieran a operaciones mercantiles", y "se presumen actos de comercio las obligaciones de los comerciantes". El sentido de esto último es: se presumen generadas por operaciones mercantiles.

Hay actos que son civiles materialmente y comerciales formalmente, por causa de ciertos elementos. Tal ocurre en casos enunciados.

El subarriendo de cosas, muebles, no es acto comercial, aunque el arrendamiento precedente lo sea (por estar acompañado de la intención de darlas en subarriendo).

Considerado en cuanto es arrendamiento, el contrato de aparcería pecuaria es comercial cuando el ganado que se entrega por tal título fue adquirido por otro oneroso, como de compra o de permuta, y con la intención de especular con él.

El darlo en aparcería no es acto comercial cuando el ganado no fue adquirido por título oneroso y con la intención de arrendarlo; y el tomarlo en aparcería tampoco lo es cuando no está acompañado de la intención de subarrendarlo, o de especular con él en cualquier otra forma.

La Comisión Redactora del nuevo Código de Comercio define el sistema puramente objetivo de clasificar los actos como de comercio, diciendo que es aquél "según el cual el elemento determinante del radio de aplicación de las leyes comerciales es la noción de **acto de comercio**". Explica ella que en tal Código no sigue exclusivamente el sistema subjetivo porque entre nosotros no existe aun suficientes separación y distinción de profesiones; aunque sí se tiende a tal sistema, para el futuro, dentro de una concepción orgánica de la sociedad, afirma la misma Comisión; y que no sigue tampoco el sistema puramente objetivo "porque éste ha sido

bastante revaluado en los tiempos modernos, especialmente teniendo en cuenta que en la mayoría de los casos la objetividad del acto comercial aislado no se distingue de un acto análogo de carácter puramente civil". Por tanto, adopta el sistema mixto para el Código en proyecto.

Los casos comprendidos en los ordinales 1º y 4º del artículo 20, comentados, quedan comprendidos en los ordinales 1º y 6º, respectivamente, del artículo 21 del Código proyectado y mencionado. El artículo 22 de éste dispone lo mismo que el 21 del Código vigente correspondiente, y el 24 de aquél prescribe la analogía que establece éste en el 23.

## PRESUNTAS APARCERIAS PECUARIAS

### Matanza de ganado "a utilidades".

Está dicho que la aparcería pecuaria es una especie del arrendamiento. Según el artículo 1974 del Código Civil se puede arrendar las cosas, corporales o incorporales, "que puedan usarse sin consumirse"; salvo restricción legal. Existe un contrato consistente en que una parte suministra a otra una o más cabezas de ganado para que ésta las beneficie en carnicería, y dé a aquélla una cuota de la ganancia. Es designado en el oficio como "matar o sacrificar ganado "a utilidades".

Porque al celebrarlo se toma el ganado como cosa consumible, el contrato no es de aparcería.

Hay que distinguir el caso de que el entregador esté sometido a los riesgos inherentes a lo que aporta (el ganado), del caso en que sólo suministre el precio de éste, con el derecho de que la otra parte se lo pague y, además, le de una cuota de la ganancia que obtenga. Tampoco este caso es de aparcería, sino de mutuo con interés. En ambos casos la cuota de la ganancia que corresponda a la parte capitalista tiene que estar en proporción con la carga o los riesgos que soporte y con lo que soporta la otra parte, en trabajo y otras prestaciones, para que el contrato no sea un medio de explotación injusta de ésta.

### Disposición de ganado por comisión.

Es frecuente un contrato consistente en que una persona entregue ganado a otra para que disponga de él, enajenándolo ordinariamente, mas precisa y frecuentemente vendiéndolo, o, en general, para que lo negocie, recibiendo la segunda una cuota proporcional del precio, como retribución. Tampoco él permite restituir la cosa, ésta resulta consumible para las partes, al disponerse de ella: tal contrato tampoco es de aparcería.

Salvo estipulación en sentido contrario, en éste el arrendatario se hace dueño del ganado y de sus utilidades, y está obligado a dejar en el predio, al restituirlo, igual número de cabezas de las mismas edades y calidades, o a compensar en dinero el faltante. No distingue la ley que se trate o no de animales permanentemente destinados al uso, cultivo y beneficio de la finca, puestos en ella por el dueño de la misma, (Art. 658 del C. C.), o que se trate de ganados a cuyo sustento se destine la finca, siendo ellos fuente directa de lucro (e indirecta la finca); pero es clara la ley en el sentido de que formalmente el ganado es un accesorio del fundo, ya que lo arrendado es éste.

El hecho de que el arrendatario se haga dueño de las utilidades del ganado es consecuencia lógica del dominio de éste, que adquiere.

Mientras dura el contrato principal, hasta que vuelva el arrendador a adquirir derecho sobre los animales, el derecho que sobre los mismos confiere él al arrendatario está compensado con la retribución que percibe por el goce del fundo contentivo de ellos.

El arrendamiento no transfiere la propiedad ni da derecho a ella, solamente lo da al goce, derivado de la misma. Por esto, el derecho generado por el llamado "arrendamiento de hierro" no es propiamente un derecho personal y principal, como lo es el derecho al goce; sino un derecho accesorio a éste, real y especial.

Ahora, puede no haber una retribución alicuota, sino alicuanta, fija o determinada, y la aparcería exige que ella tenga la calidad de alicuota.

Por otra parte, los animales se hacen fungibles y, por tanto, consumibles.

En general, en el mencionado arrendamiento no concurren los elementos formales de la aparcería pecuaria.

Dijeron los doctores Giraldo y Gómez G., respecto del arrendamiento que se analiza: "Se ha dicho que los animales, materia de este contrato, se llaman "animales de hierro porque no pueden morir para su propietario", ya que solamente el arrendatario está obligado a sufrir las consecuencias de su pérdida. También se ha observado que este arrendamiento se llama "de hierro" porque los animales quedan como encadenados al predio, al convertirse en inmuebles por destinación".

Al exigir la ley, respecto de ellos, las mismas edades y calidades en las cabezas que se restituyan, quiere decir es que éstas tengan las mismas aptitudes absolutamente.

Según el doctor Hernán Alzate Avendaño, el arrendamiento pecuario celebrado con el aparcero agrario "sufrir la influencia del contrato de aparcería" agraria, de que es accesorio. Sea aquél el de hierro o sea otro, puede sufrir influencia del contrato agrario

correspondiente, pero accidental ella; porque las partes quieran modificarlo, para adaptarlo al contrato agrario, por ejemplo; pero no natural ni esencialmente, no por virtud de la ley.

### Arrendamiento pecuario "a medias" o "por mitad"

Por éste se causa, próximamente, la obligación de trasladar la propiedad y, remotamente, el traslado de ésta; además de la obligación de conceder un goce, limitado, del ganado, próximamente, y tal goce, remotamente. Al quedar el ganado en condominio, por virtud del contrato, se cumple una especie de permuta de una cuota de un conjunto de ganado, de una parte, por igual cuota de otro conjunto de ganado, de la otra parte. De otro lado, participa de la sociedad, también. Por causar traslado de la propiedad, no es propiamente aparcería. Es un contrato mixto.

El que una parte obtenga mayor goce por virtud de él, se puede deber a que ella esté obligada a hacer una prestación mas onerosa, como por tener la adicional del cuidado de los animales, etc.

### El contrato de talaje de pastos "por" animales.

(Más bien que "para" animales). Tiene los elementos del arrendamiento de inmueble rústico y del de obra: Cesión del goce, total o parcial de un predio rústico, y retribución correspondiente; y prestación de una obra personal (el cuidado del ganado), y retribución de la misma. La cantidad retributiva es fija, de modo que no corresponde a la de la especie aparcería.

Tiene analogía material con la mayoría de los arrendamientos relacionados, en cuanto en éstos se presenta el hecho, accesorio, del cuidado del ganado; pero en aquél este es principal, fin, no medio, formalmente.

### El llamado "arrendamiento impropio".

Lo que no es propiamente es aparcería, si es arrendamiento; pues en él la retribución no es alícuota; mientras que el arrendatario sí obtiene un goce, limitado, del ganado.

Normalmente, para que sea justo es preciso que el arrendador haga una prestación mas que aportar el ganado, como la de aportar el pasto, u otra.