Poder Legislativo Nacional

CODIGO CIVIL - SU APROBACION

Ley N° 340. Sanción: 25/9/1869. Promulgación: 29/9/1869. B.O.: Publicado en Registro Nacional 1863/69, pag. 513. Código Civil. Su aprobación.

Artículo 1° - El Código Civil redactado por el doctor Dalmacio Vélez Sarsfield se observará como ley en la República Argentina desde el 1º de enero de 1871.

Art. 2° - La Suprema Corte de Justicia y Tribunales Federales de la Nación darán cuenta al Ministro de Justicia, en un informe anual, de las dudas y dificultades que ofreciere en la práctica, la aplicación del código, así como de los vacíos que encontrasen en sus disposiciones para presentarlas oportunamente al Congreso.

Art. 3° - El Poder Ejecutivo recabará de los tribunales de provincia, por conducto de los respectivos gobiernos, iguales informes para los fines del artículo anterior.

Art. 4° - Autorízase al Poder Ejecutivo para hacer los gastos que demande la impresión del Código civil, debiendo sólo tenerse por auténticas las ediciones oficiales.

Art. 5° - Comuníquese, etcétera.

CODIGO CIVIL (1) (2)

(1) El texto ha sido tomado de la edición oficial ordenada por la ley 1196. Buenos Aires, Establecimiento tipográfico "La Pampa", Buenos Aires, 1883.

(2) Artículos modificados: 159 a 239, por la ley 2393, modificada a su vez por la ley 2681 (Anales de Legislación Argentina, 1889-1919; p. 200); 263, por el art. 114 de la ley 2393; 264, 306 a 310, 329, 393 y 457, por la ley 10.903 (Id., id., p. 1094); 682, por la ley 11.725 (Id., 1920/1940, p. 460); 998 y 1001, por la ley 9151 (Id., 1889/1919, p. 899); 1003, por las leyes 9151 y 11.846 (Id., 1920/1940, p. 518); 1504, 1507, 1509, 1583, 1604 y 1610, por la ley 11.156 (Id., id., p. 75); 2617, 2685 y 2693, por la ley 13.512, art. 18 (Id., t. VIII, p. 258); 3112 y 3138, por la ley 11.725 (Id., 1920/940, p. 460); 3582, por la ley 14.024 (Id., t. XI-A, p. 2); 3878 y 3883, por la ley 12.296 (Id., 1920/1940, p. 690).

Leyes incorporadas y modificatorias:

2393, matrimonio civil, incorporación en lugar del título primero, sección 2ª, libro I; modificada por la ley 2681 (Anales de Legislación Argentina, 1889/1919, p. 200).

9151, escrituras públicas, modificación de los arts. 998, 1001 y 1003 (Id., id., p. 899).

10.903, patronato de menores: modificación de los arts. 264, 306 a 310, 329, 393 y 457 (Id., id., p. 1094).

11.077, extinción de las obligaciones en los concursos civiles (Id., 1920/1940, p. 37), incorporada al cód. civil.

11.156, locación, modificación de los arts. 1504, 1507, 1509, 1583, 1604 y 1610 (Id., id., p. 75).

11.278, pago de salarios en moneda nacional (Id., id., p. 145); modificada por la ley 11.337 (Id., id., p. 98).

11.317, trabajo de mujeres y menores, incorporada a los códigos civil y penal (Id., id., p. 191); modificada por la ley 11.932 (Id., id., p. 544).

11.357, capacidad civil de la mujer, incorporada al cód. civil (Id., id., p. 199).

11.544, jornada de trabajo, incorporada al cód. civil (Id., id., p. 226).

11.627, arrendamientos rurales, incorporada a los códigos civil y penal (Id., id., p. 261); substituida por la ley 13.246 (Id., t. VIII, p. 85).

11.725, divisibilidad de bienes hipotecados, modificación de los arts. 682, 3112 y 3188 (Id., id., p. 460).

11.846, protocolización de documentos, modificación del art. 1003 (Id., id., p. 518). 12.296, bienes inembargables, modificación de los arts. 3878 y 3883 (Id., id., p. 690).

13.252, adopción, incorporada al cód. civil (Id., t. VIII, p. 122).

13.512, propiedad horizontal; derogación a sus efectos de los arts. 2617, 2685 "in fine" y 2693 del cód. civil (Id., id., p. 254).

14.024, vocación hereditaria de los parientes naturales, agregado al art. 3582 (Id., t. XI-A, p. 2).
Ver también:

1565, Registro civil de la Capital y territorios nacionales; y sus complementarias 3703 (Id. id., 1889/1919, p. 447) y 3986 (Id., id., p. 510).

3863, privilegio de las primas por seguros agrícolas (Id., id., p. 472).

3942, naturaleza del seguro de vida (Id., id, p. 482).

4124, redención de capellanías (Id., id., p. 553).

Decreto 84.466/36, registro de incapaces, (Id., 1920/1940, p. 1051).

Decreto 11.157/45, arts. 20 a 58, régimen especial fiscal y civil de la vivienda económica (Id., t. V. p. 267); ratificado por la ley
12.921 (Id., t. VII, p. 143).

Títulos Preliminares

TITULO PRIMERO

De las leyes
Artículo 1° - Las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República, sean ciudadanos o extranjeros, domiciliados o transeúntes.

Art. 1° - L. 15, tít. 1, Part. 1ª, L. 3 y sigts., tít. 2, lib. 3, Nov. Rec. Cód. de Nápoles, art. 5°.

Art. 2° - Las leyes no son obligatorias sino después de su publicación, y desde el día que ellas determinen. Si no designan tiempo, la ley publicada en la Capital de la República o en la Capital de la Provincia, es obligatoria desde el día siguiente de su publicación; en los departamentos de campaña, ocho días después de publicada en la ciudad Capital del Estado o Capital de la Provincia.

Art. 2° - En la primera parte, conforme con todos los códigos modernos y L. 12, tít. 2, lib. 3, Nov. Rec. Zachariæ, t. 1, ps. 24 y 25.

Art. 3° - Las leyes disponen para lo futuro; no tienen efecto retroactivo, ni pueden alterar los derechos ya adquiridos.

Art. 3° - En los últimos tiempos, Merlin, Chavot, Meyer y varios jurisconsultos alemanes han combatido el

principio de la no retroactividad de las leyes como incompatible con muchas de las relaciones de derecho. La fuerza de las consideraciones legales de estos jurisconsultos ha hecho decir a Freitas, en la nota que pone al primer artículo de su Proyecto de cód. civil para el Brasil, "que el estado de la ciencia sobre este asunto era bien poco satisfactorio". Pero Savigny, antes de ahora, se hizo cargo de contestar las equivocadas teorías de los jurisconsultos citados, y consagró a este objeto doscientas páginas del t. 8 de su grande obra sobre el Derecho romano. Explica perfectamente la materia; destruye todos los argumentos que se oponen al principio recibido. y demuestra, sin dejar la menor duda, que en todas las relaciones de derecho: derecho de las personas, derecho de la familia, derecho de las cosas, derecho de las obligaciones, derecho de sucesión, etc., las leyes no pueden tener efecto retroactivo ni alterar los derechos adquiridos; y que esta doctrina, bien entendida, está en plena conformidad con toda la legislación civil y criminal, mientras que el principio contrario dejaría insubsistentes y al arbitrio del legislador, todas las relaciones de derecho sobre que reposa la sociedad.

Art. 4° - Las leyes que tengan por objeto aclarar o interpretar otras leyes, no tienen efecto respecto a los casos ya juzgados.

Art. 4° - Cód. de Prusia, arts. 14 al 21.

Art. 5° - Ninguna persona puede tener derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de orden público. Art. 5° - Morell, tít. 1, cap. 2. Esta materia está perfectamente tratada en una Memoria de Duvergier que se halla en la "Revista de la Legislación", año de 1845, p. 1.

Art. 6° - La capacidad o incapacidad de las personas domiciliadas en el territorio de la República, sean nacionales o extranjeras, será juzgada por las leyes de este Código, aun cuando se trate de actos ejecutados o de bienes existentes en país extranjero.

Art. 6° - La última parte del artículo no se opone al principio de que los bienes son regidos por la ley del lugar en que están situados, pues en este artículo sólo se trata de la capacidad de las personas, y no del régimen de los bienes o de los derechos reales que los afectan.

Art. 6° - Freitas, sobre los arts. 6°, 7° y 8° que son de su proyecto de código para el Brasil, dice: "El domicilio y no la nacionalidad determina el asiento jurídico de las personas para saber qué leyes civiles rigen su capacidad de derecho. Este es, en verdad, el pensamiento del cód. civil francés y de los escritores franceses, cuando dicen que el estado y capacidad de las personas se reglan por las leyes de su nacionalidad, pues confunden la nacionalidad con el domicilio, identificando ideas esencialmente diversas. Esta confusión aparece en el derecho internacional privado de Foelix, quien tratando del estatuto personal, emplea como sinónimos las palabras "nacionalidad" y "domicilio". En la p. 39 dice que: "las expresiones 'lugar del domicilio del individuo', y 'territorio de la nación o patria', pueden ser empleadas indiferentemente"; y en efecto, él lo hace" así confundiéndolo todo. Mucho contribuye a esta confusión el art. 9° del cód. francés, declarando no ser nacional el que hubiese nacido en Francia de un extranjero; y el art. 10, declarando ser nacional el hijo de francés nacido en país extranjero. De esta manera, como el lugar del domicilio de origen no es del nacimiento sino el del domicilio del padre, resulta que la nacionalidad del cód. francés es lo mismo que el domicilio de origen. El error de tal suposición es evidente, porque el domicilio no es inmutable; su variación no exige una mutación de la nacionalidad; y por lo tanto, el lugar del domicilio de origen no nos ofrece fundamento para decidir una cuestión de nacionalidad. Esta objeción no tendrá peso alguno para aquellos que, como Demolombe (t. I, p. 448), sostuvieron, contra una realidad innegable, que, en la teoría del cód. francés, no se puede tener domicilio en país extranjero. Demangeat, en sus notas críticas a Foelix, p. 57, dice: "Según Foelix, no puede tenerse domicilio sino en el territorio de la nación de la cual el individuo es miembro". "Suscitase, entre tanto, la cuestión de saber cuál será la ley personal del extranjero domiciliado en Francia, de que habla el art. 13 del código, que no ha dejado de pertenecer a su nación. Nosotros creemos que el domicilio prevalece sobre la nacionalidad".

Story, en su obra "Conflict of Laws", consagra todo el largo cap. IV a discutir la cuestión de cuáles sean las leyes que deban regir la capacidad de las personas. Pone los textos de varios jurisconsultos que han tratado la materia, y apoyado en los poderosos fundamentos que expone, en las decisiones de los tribunales de los Estados Unidos, y en la opinión de los jurisconsultos franceses Pothier y Merlin (este último cambió más tarde de opinión), concluye que la ley local del domicilio de la persona es la que rige su capacidad legal. Savigny, que se ocupó extensamente de la cuestión y le consagró el más profundo estudio, demuestra de la manera más incontestable que el domicilio determina el derecho territorial especial, al cual cada uno está sujeto, como a su derecho personal (t. 8, cap. 1).

Art. 7° - La capacidad o incapacidad de las personas domiciliadas fuera del territorio de la República, será

juzgada por las leyes de su respectivo domicilio, aun cuando se trate de actos ejecutados o de bienes existentes en la República.

Art. 7° - Freitas, sobre los arts. 6°, 7° y 8° que son de su proyecto de código para el Brasil, dice: "El domicilio y no la nacionalidad determina el asiento jurídico de las personas para saber qué leyes civiles rigen su capacidad de derecho. Este es, en verdad, el pensamiento del cód. civil francés y de los escritores franceses, cuando dicen que el estado y capacidad de las personas se reglan por las leyes de su nacionalidad, pues confunden la nacionalidad con el domicilio, identificando ideas esencialmente diversas. Esta confusión aparece en el derecho internacional privado de Foelix, quien tratando del estatuto personal, emplea como sinónimos las palabras "nacionalidad" y "domicilio". En la p. 39 dice que: "las expresiones 'lugar del domicilio del individuo', y 'territorio de la nación o patria', pueden ser empleadas indiferentemente"; y en efecto, él lo hace" así confundiéndolo todo. Mucho contribuye a esta confusión el art. 9° del cód. francés, declarando no ser nacional el que hubiese nacido en Francia de un extranjero; y el art. 10, declarando ser nacional el hijo de francés nacido en país extranjero. De esta manera, como el lugar del domicilio de origen no es del nacimiento sino el del domicilio del padre, resulta que la nacionalidad del cód. francés es lo mismo que el domicilio de origen. El error de tal suposición es evidente, porque el domicilio no es inmutable; su variación no exige una mutación de la nacionalidad; y por lo tanto, el lugar del domicilio de origen no nos ofrece fundamento para decidir una cuestión de nacionalidad. Esta objeción no tendrá peso alguno para aquellos que, como Demolombe (t. I, p. 448), sostuvieron, contra una realidad innegable, que, en la teoría del cód. francés, no se puede tener domicilio en país extranjero. Demangeat, en sus notas críticas a Foelix, p. 57, dice: "Según Foelix, no puede tenerse domicilio sino en el territorio de la nación de la cual el individuo es miembro". "Suscitase, entre tanto, la cuestión de saber cuál será la ley personal del extranjero domiciliado en Francia, de que habla el art. 13 del código, que no ha dejado de pertenecer a su nación. Nosotros creemos que el domicilio prevalece sobre la nacionalidad".

Story, en su obra "Conflict of Laws", consagra todo el largo cap. IV a discutir la cuestión de cuáles sean las leyes que deban regir la capacidad de las personas. Pone los textos de varios jurisconsultos que han tratado la materia, y apoyado en los poderosos fundamentos que expone, en las decisiones de los tribunales de los Estados Unidos, y en la opinión de los jurisconsultos franceses Pothier y Merlin (este último cambió más tarde de opinión), concluye que la ley local del domicilio de la persona es la que rige su capacidad legal. Savigny, que se ocupó extensamente de la cuestión y le consagró el más profundo estudio, demuestra de la manera más incontestable que el domicilio determina el derecho territorial especial, al cual cada uno está sujeto, como a su derecho personal (t. 8, cap. 1).

Art. 8° - Los actos, los contratos hechos y los derechos adquiridos fuera del lugar del domicilio de la persona, son regidos por las leyes del lugar en que se han verificado; pero no tendrán ejecución en la República, respecto de los bienes situados en el territorio, si no son conformes a las leyes del país, que reglan la capacidad, estado y condición de las personas.

Art. 8° - Freitas, sobre los arts. 6°, 7° y 8° que son de su proyecto de código para el Brasil, dice: "El domicilio y no la nacionalidad determina el asiento jurídico de las personas para saber qué leyes civiles rigen su capacidad de derecho. Este es, en verdad, el pensamiento del cód. civil francés y de los escritores franceses, cuando dicen que el estado y capacidad de las personas se reglan por las leyes de su nacionalidad, pues confunden la nacionalidad con el domicilio, identificando ideas esencialmente diversas. Esta confusión aparece en el derecho internacional privado de Foelix, quien tratando del estatuto personal, emplea como sinónimos las palabras "nacionalidad" y "domicilio". En la p. 39 dice que: "las expresiones 'lugar del domicilio del individuo', y 'territorio de la nación o patria', pueden ser empleadas indiferentemente"; y en efecto, él lo hace" así confundiéndolo todo. Mucho contribuye a esta confusión el art. 9° del cód. francés, declarando no ser nacional el que hubiese nacido en Francia de un extranjero; y el art. 10, declarando ser nacional el hijo de francés nacido en país extranjero. De esta manera, como el lugar del domicilio de origen no es del nacimiento sino el del domicilio del padre, resulta que la nacionalidad del cód. francés es lo mismo que el domicilio de origen. El error de tal suposición es evidente, porque el domicilio no es inmutable; su variación no exige una mutación de la nacionalidad; y por lo tanto, el lugar del domicilio de origen no nos ofrece fundamento para decidir una cuestión de nacionalidad. Esta objeción no tendrá peso alguno para aquellos que, como Demolombe (t. I, p. 448), sostuvieron, contra una realidad innegable, que, en la teoría del cód. francés, no se puede tener domicilio en país extranjero. Demangeat, en sus notas críticas a Foelix, p. 57, dice: "Según Foelix, no puede tenerse domicilio sino en el territorio de la nación de la cual el individuo es miembro". "Suscitase, entre tanto, la cuestión de saber cuál será la ley personal del extranjero domiciliado en Francia, de que habla el art. 13 del código, que no ha dejado de pertenecer a su nación. Nosotros creemos que el domicilio prevalece sobre la nacionalidad".

Story, en su obra "Conflict of Laws", consagra todo el largo cap. IV a discutir la cuestión de cuáles sean las leyes que deban regir la capacidad de las personas. Pone los textos de varios jurisconsultos que han tratado la materia, y apoyado en los poderosos fundamentos que expone, en las decisiones de los tribunales de los Estados

Unidos, y en la opinión de los jurisconsultos franceses Pothier y Merlin (este último cambió más tarde de opinión), concluye que la ley local del domicilio de la persona es la que rige su capacidad legal. Savigny, que se ocupó extensamente de la cuestión y le consagró el más profundo estudio, demuestra de la manera más incontestable que el domicilio determina el derecho territorial especial, al cual cada uno está sujeto, como a su derecho personal (t. 8, cap. 1).

Art. 9° - Las incapacidades contra las leyes de la naturaleza, como la esclavitud, o las que revistan el carácter de penales, son meramente territoriales.

Art. 9° - Story, "Conflict of Laws", p. 105.

Art. 10. - Los bienes raíces situados en la República son exclusivamente regidos por las leyes del país, respecto a su calidad de tales, a los derechos de las partes, a la capacidad de adquirirlos, a los modos de transferirlos, y a las solemnidades que deben acompañar esos actos. El título, por lo tanto, a una propiedad raíz, sólo puede ser adquirido, transferido o perdido de conformidad con las leyes de la República.

Art. 10. - L. 15, tít. 14, Part. 3ª, Story, § 224. Savigny dice respecto a esto lo siguiente: "El que quiere adquirir o ejercer un derecho sobre una cosa, se transporta, con esta intención, al lugar que ella ocupa; y por esta relación del derecho especial se somete voluntariamente al derecho de la localidad. Así pues, cuando se dice que los derechos reales se juzgan según el derecho del lugar donde la cosa se encuentra, "lex rei sitae", se parte del mismo principio que cuando se aplica al estado de las personas la "lex domicilii". Este principio es la sumisión voluntaria" (t. 8, § 366).

Art. 11. - Los bienes muebles que tienen situación permanente y que se conservan sin intención de transportarlos, son regidos por las leyes del lugar en que están situados; pero los muebles que el propietario lleva siempre consigo, o que son de su uso personal, esté o no en su domicilio, como también los que se tienen para ser vendidos o transportados a otro lugar, son regidos por las leyes del domicilio del dueño.

Art. 11. - Las cosas muebles, sin asiento fijo, susceptibles de una circulación rápida, de fácil deterioro, consumibles algunas veces al primer uso, consistiendo otras, en género y no en especie, determinándose por cantidades abstractas, y pudiendo ser legalmente sustituidas por otras homogéneas, que prestan las mismas funciones, como sucede en el mutuo y en el casi usufructo, no pueden ser afectadas por los derechos reales, no participan del territorio en que ocasionalmente se encuentran, y en esas circunstancias peculiares a ellas, se funda el artículo y la especie. Story, "Contlict of Laws", § 362 hasta 376 y 380, y § 388 al fin. Respecto a la última parte trata extensamente la materia; pero de su misma doctrina se deduce que los muebles que tienen asiento fijo, como los muebles de una casa, de una biblioteca, etc., deben ser regidos por la ley del lugar en que se hallen. Savigny sostiene perfectamente la doctrina del artículo (t. 8, § 366).

Art. 12. - Las formas y solemnidades de los contratos y de todo instrumento público, son regidas por las leyes del país donde se hubieren otorgado.

Art. 12. - Cód. de Luisiana, art. 10. Cód. francés, art. 293 (sólo respecto a los testamentos). Story, "Conflict of Laws", desde el párr. 260 -larga e importantísima discusión del artículo-. L. 18, § 4, tít. 20, lib. 10, Nov. Rec. L. 2, tít. 32, lib. 6, cód. romano, y L. 6, tít. 2, lib. 21, Dig.

Art. 13. - La aplicación de las leyes extranjeras, en los casos en que este código la autoriza, nunca tendrá lugar sino a solicitud de parte interesada, a cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes exceptúanse las leyes extranjeras que se hicieren obligatorias en la República por convenciones diplomáticas, o en virtud de ley especial.

Art. 13. - La ley extranjera es un hecho que debe probarse. La ley nacional es un derecho que simplemente se alega sin depender de la prueba.

Art. 14. - Las leyes extranjeras no serán aplicables:

1º Cuando su aplicación se oponga al derecho público (1) o criminal de la República (2), a la religión del Estado (3), a la tolerancia de cultos (4), o la moral y buenas costumbres;

2º Cuando su aplicación fuere incompatible con el espíritu de la legislación de este código (5);

3º Cuando fueren de mero privilegio;

4º Cuando las leyes de este Código, en colisión con las leyes extranjeras, fuesen más favorables a la validez de los actos (6).

Art. 14. - (1) Como las leyes de Francia y de otros Estados de Europa que consideran los derechos civiles como únicamente propios a la calidad de nacional.

(2) Como las leyes de los países en que la bigamia es permitida, cuando en la República es un crimen.

(3) Leyes, por ejemplo, en odio al culto católico, o que permiten matrimonios que la Iglesia Católica condena.

(4) Como tantas leyes que fulminan incapacidades de derecho a los herejes, apóstatas, etc., y que aun las declaran a los que no profesan la religión dominante, o como la ley francesa que permite al menor, hijo de familia, abandonar la casa paterna para tomar servicio militar.

(5) Como la institución de la muerte civil que ha regido en Francia hasta el 31 de mayo de 1854, y que aún existe en Rusia.

(6) Aproveche al nacional o al extranjero, como en general lo declara el cód. de Prusia. Esta misma idea aparece en los escritores franceses, pero sólo como un favor para los nacionales: legislación viciosa impregnada del "jus Quiritium", como dice Freitas. Sobre esta materia, véase a Savigny, t. 8, § 365.

Art. 15. - Los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes.

Art. 15. - L. 233, "Del Estilo", Cód. francés, art. 4°.

Art. 16. - Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso.

Art. 16. - Conforme al art. 7° del cód. de Austria. L. 13, tít. 5. lib. 22, Dig. L. 11, tít. 5, lib. 19, id. L. 1, tít. 33, Part. 7ª y regla 36, tít. 34, Part. 7ª; pero las leyes 11, tít. 22 y 15. tít. 23, Part. 3ª ordenan que, no pudiendo el juez salir de la duda, de hecho o de derecho, remita la causa al Soberano para que la decida. **Art. 17.** - Las leyes no pueden ser derogadas en todo o en parte, sino por otras leyes. El uso, la costumbre o práctica no pueden crear derechos, sino cuando las leyes se refieren a ellos.

Art. 17. - LL. 3 y 11, tít. 2, lib. 3, Nov. Rec. que derogaron las leyes romanas y la 4 y 6, tít. 2, Part. 1ª. El cód. francés guarda silencio sobre este punto. El cód. de Luisiana admite expresamente la costumbre.

Art. 18. - Los actos prohibidos por las leyes son de ningún valor, si la ley no designa otro efecto para el caso de contravención.

Art. 18. - Es muy importante sobre este punto la L. Rom. 5, tít. 14, lib. 1 del código. Cód. de Chile, art. 10. Cód. de Luisiana, art. 12. Leclercq, "Droit Romain", t. 1, ps. 238 y 239. Igual artículo fue propuesto al formarse el cód. francés y no fue admitido, quedando este punto sin resolverse. Véase Zachariæ, t. 1, p. 46, LL 17 y 22, tít. 1, y 1, tít. 3 y 6, y 7, tít 11, lib. 10, Nov. Rec.

Art. 19. - La renuncia general de las leyes no produce efecto alguno; pero podrán renunciarse los derechos conferidos por ellas, con tal que sólo miren al interés individual y que no esté prohibida su renuncia.

Art. 19. - Cód. de Austria, art. 937. Cód. de Prusia, Part. 1ª, art. 193. Cód. de Chile, art. 12. Véase Zachariæ, ps. 44. § 34.

Art. 20. - La ignorancia de las leyes no sirve de excusa, si la excepción no está expresamente autorizada por la ley.

Art. 20. - L. 3, tít. 14, Part. 5ª, Cód. de Luisiana, art. 7°. Cód. de Austria, art. 2°. Véase el proyecto de Goyena, art. 2° y Zachariæ, § 26. Las LL. 21, tít. 1, Part. 1ª y 6ª, tít. 14, Part. 3ª copiaron las leyes romanas sobre la ignorancia del derecho.

Art. 21. - Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres.

Art. 21. - L. 28, tít. 11, Part. 5ª Cód. francés, art. 6°; de Nápoles, art. 7°; sardo, art. 3°. LL. 27 y 38, tít. 14, L. 2, Dig. y L. 5, tít. 14, lib. 1, cód. romano.

Art. 22. - Lo que no está dicho explícita o implícitamente en ningún artículo de este código, no puede tener fuerza de ley en derecho civil, aunque anteriormente una disposición semejante hubiera estado en vigor, sea por una ley general, sea por una ley especial.

Art. 22. - Cód. del Ducado de Baden, art. 1°, letra b).

TITULO II

Del modo de contar los intervalos del derecho

Art. 23. - Los días, meses y años se contarán para todos los efectos legales por el calendario gregoriano.

Art. 24. - El día es el intervalo entero que corre de media noche a media noche; y los plazos de días no se contarán de momento a momento, ni por horas, sino desde la media noche en que termina el día de su fecha.

Art. 25. - Los plazos de mes o meses, de año o años, terminarán el día que los respectivos meses tengan el mismo número de días de su fecha. Así, un plazo que principie el 15 de un mes, terminará el 15 del mes correspondiente, cualquiera que sea el número de días que tengan los meses o el año.

Art. 26. - Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses o años, constare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriese desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes.

Art. 27. - Todos los plazos serán continuos y completos, debiendo siempre terminar en la media noche del último día; y así, los actos que deben ejecutarse en o dentro de cierto plazo, valen si se ejecutan antes de la media noche, en que termina el último día del plazo.

Art. 28. - En los plazos que señalasen las leyes o los tribunales, o los decretos del gobierno, se comprenderán los días feriados, a menos que el plazo señalado sea de días útiles, expresándose así.

Art. 29. - Las disposiciones de los artículos anteriores, serán aplicables a todos los plazos señalados por las leyes, por los jueces, o por las partes en los actos jurídicos, siempre que en las leyes o en esos actos no se disponga de otro modo.

LIBRO PRIMERO DE LAS PERSONAS

SECCION PRIMERA

DE LAS PERSONAS EN GENERAL

TITULO PRIMERO

De las personas jurídicas (a)

(a) Se usa de la expresión "persona jurídica", como opuesta a la persona natural, es decir, al individuo, para

mostrar que ellas no existen sino con un fin jurídico. Otras veces se empleaba la expresión "personas morales", denominación impropia, porque nada tiene de común con las relaciones morales. Los romanos no tuvieron ningún término genérico aplicable a todas las personas jurídicas. Para designarlas en general decían que ellas representaban una persona; "hæreditas personæ vice fungitur sicuti municipium", L. 22, Dig. "De fidejus". Del "bonorum possesor", decía igualmente, "vice hæredis est", L. 2, Dig. "De bonorum possesor". En todos los códigos modernos no hay un título sobre lo que en ellos se llama personas morales, a pesar de que necesariamente tienen que disponer sobre el Estado, municipalidades, corporaciones, establecimientos públicos, etc. El cód. de Austria en su primera parte, sobre el derecho relativo de las personas, sólo en dos artículos, el 26 y el 27, indica esas personas, refiriéndose a las municipalidades y a las sociedades autorizadas o no autorizadas. El cód. de Prusia contiene un largo tratado sobre las sociedades en general, y sobre las corporaciones y municipalidades en particular. El de Luisiana concluye el primer libro con sólo un título sobre las corporaciones. Únicamente el cód. de Chile contiene un título "De las personas jurídicas"; pero en él hay un error tan grave que destruye toda la importancia que debía prometerse de su ilustrado autor. Los jurisconsultos franceses y españoles no se ocupan de las personas morales; pero en Savigny, se encontrará extensamente tratada la materia (t. 2, del "Derecho Romano"). De él ha tomado Freitas las doctrinas que forman las bases del título que proyecta, al cual seguimos a la letra.

Art. 30. - Son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones.

Art. 31. - Las personas son de una existencia ideal o de una existencia visible. Pueden adquirir los derechos, o contraer las obligaciones que este Código regla en los casos, por el modo y en la forma que él determina. Su capacidad o incapacidad nace de esa facultad que en los casos dados, les conceden o niegan las leyes.

Art. 31. - Como en un código civil no se trata sino del derecho privado, la capacidad artificial de la persona de existencia ideal, sólo se aplica a las relaciones de derecho privado, y no a las de derecho púdico. Comúnmente, en el dominio del derecho público, ciertos poderes no pueden ejercerse sino por una reunión de personas o una unidad colectiva. Considerar una unidad semejante, por ejemplo, un tribunal de justicia, como persona de existencia ideal, sería errar en la esencia de la constitución de la persona jurídica, porque a esos seres colectivos les falta la capacidad de poseer bienes como tales, de adquirir derechos y contraer obligaciones con los particulares.

Art. 32. - Todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones, que no son personas de existencia visible, son personas de existencia ideal, o personas jurídicas.

Art. 33. - Las personas jurídicas, sobre las cuales este código legisla, son las que de una existencia necesaria, o de una existencia posible, son creadas con un objeto conveniente al pueblo, y son las siguientes:

1ª El Estado.

2ª Cada una de las provincias federadas.

3ª Cada uno de sus municipios.

4ª La iglesia.

5ª Los establecimientos de utilidad pública, religiosos o piadosos, científicos o literarios, las corporaciones, comunidades religiosas, colegios, universidades, sociedades anónimas, bancos, compañías de seguros, y cualesquiera otras asociaciones que tengan por principal objeto el bien común, con tal que posean patrimonio propio y sean capaces, por sus estatutos, de adquirir bienes, y no subsistan de asignaciones del Estado.

Arts. 33. - El cód. de Chile, en el título "De las personas jurídicas", no reconoce como tales, al Fisco, a las municipalidades, a las Iglesias, a las comunidades religiosas, ni a las sociedades anónimas, por la razón de ser regidas por legislaciones especiales, o ser personas del derecho público. Freitas combate la doctrina y las resoluciones del cód. chileno, diciendo que debe reconocerse la soberanía del derecho civil, siempre que se trate de bienes, de su posesión y dominio; que un Estado extranjero puede verse en el caso de demandar a un individuo en su domicilio por obligaciones o créditos a su favor, sin poder llevar el negocio por la vía diplomática. Desde que se reconoce que las mismas obligaciones que se forman entre particulares, pueden formarse entre un Estado y un particular, es forzoso admitir que los tribunales deben administrar justicia, sin distinción de personas. Los

tribunales franceses están declarados competentes para juzgar las cuestiones civiles entre el Gobierno y los simples particulares, lo que no puede explicarse sin admitir la misma personalidad jurídica creada para las asociaciones de interés público.

Para sostener los dos artículos contra la grande autoridad, que para con los jurisconsultos debe gozar el cód. de Chile, creo que debe decirse algo más.

En nuestra República no puede haber duda alguna en la materia. La Constitución nacional ha creado una Suprema corte de justicia, ante la cual el Estado, en cuestiones con los particulares, debe demandar sus derechos, y ante la cual también puede ser demandado, previa autorización del Congreso. La misma Corte de justicia es el tribunal competente en las cuestiones civiles de una provincia con otra, o entre un Estado y las personas particulares. Por consiguiente el Estado y las provincias son personas civiles, personas jurídicas, desde que no son personas individuales, y pueden estar en juicio sobre sus bienes, o sobre sus derechos a la par de los particulares. Además, las leyes de la Nación reconocen en los Estados, derechos exclusivos sobre bienes y territorios, y los distinguen de las propiedades nacionales. Las leyes provinciales, por otra parte, clasifican y determinan los bienes que sean municipales, distintos de los bienes del Gobierno del Estado, residiendo el dominio y la administración en las respectivas municipalidades.

Y este derecho no es nuevo; era el derecho administrativo del Imperio Romano, que en mucha parte ha llegado hasta nosotros. En Roma, el Fisco podía ser demandado ante los jueces ordinarios. Mil leyes sobre sus privilegios en los juicios, demuestran que el Estado era considerado como persona civil, capaz de adquirir bienes y contraer obligaciones con los particulares. Las causas fiscales tenían el beneficio de ser juzgadas en presencia del abogado fiscal (1). En los juicios, el Fisco no podía ser condenado a pagar intereses (2). Cuando el Fisco demandaba no se le podía oponer la compensación sino cuando la suma era debida por la misma oficina que demandaba (3). Los jueces no podían, en las cuestiones fiscales, obligar al Fisco a dar fianzas, porque siempre se le presumía solvente (4), y varios otros privilegios, como el de la restitución de la sentencia. En cuanto a las municipalidades, en Roma como en los pueblos modernos, tenían bienes propios que no pertenecían al Fisco del Imperio, y que administraban con absoluta independencia de los Emperadores. Serrigny, en su grande obra sobre el Derecho Administrativo del Imperio Romano, al tratar de los bienes de las municipalidades, principia el cap. 8 de esta manera: "Desde la más remota antigüedad las municipalidades han formado personas morales o jurídicas, y en esta calidad han sido reconocidas capaces de adquirir y poseer bienes".

Cuando Roma, por la conquista, se anexaba un Estado, ordinariamente le dejaba su régimen particular, contentándose con sólo imponerle algunas cargas. Esto no inquietaba al despotismo imperial. El Derecho romano reconocía en las municipalidades una persona moral capaz de adquirir bienes y contraer obligaciones (5). El ejercicio de las acciones municipales se hacia bajo el nombre de un actor o síndico elegido por la Curia. La ley permitía el embargo de los bienes de los deudores a una municipalidad; y a su turno, si una municipalidad era condenada, el acreedor podía hacerse dar la posesión de bienes municipales, y obtener un decreto para hacerlos vender (6). Esto prueba que los bienes de las municipalidades pertenecían a una persona igual a las demás en razón de sus bienes, derechos y obligaciones.

Respecto a la Iglesia, podemos decir que después de la Constitución de Constantino, en 321, por la cual cada Iglesia o asamblea católica adquirió la capacidad de recibir bienes de las disposiciones testamentarias de toda persona, llegó ella a ser una persona jurídica (7). No tenía ninguna dependencia del Estado en la administración de sus propiedades (8), y estuvo siempre exenta de las contribuciones directas, derecho que ha regido en España hasta el siglo pasado. Poco importaba pues que, como Iglesia espiritual, estuviera sujeta a otra legislación, si en cuanto a sus bienes y a las relaciones de derecho sobre ellos con los particulares, debía necesariamente reconocer la autoridad del derecho civil. En Roma abundaban los establecimientos de beneficencia: hospicios para los recién nacidos, para los huérfanos pobres, para los ancianos, para alimentar a los indigentes inválidos, para viajeros pobres, hospitales para curar enfermos. etc., etc. Ninguno de los establecimientos de beneficencia existentes en la época actual, dice Serrigny, era desconocido de los romanos; y todos eran considerados como personas jurídicas, con capacidad de poseer y adquirir bienes (9). Las asociaciones, corporaciones o establecimientos públicos, podían, a ejemplo de las municipalidades, poseer bienes, tener una caja y un síndico para administrarlos y representarlos en todos los actos de la vida civil (10). En otros términos, estas corporaciones, continúa el autor citado, constituían una persona moral, enteramente distinta de los miembros que la componían. La consecuencia de la personalidad de una corporación era que lo que ella debía, no era debido por los individuos que la componían, y recíprocamente, que lo que se le debía, no era debido a ninguno de sus miembros (11).

(1) "Quod sine advocato pronunciatum sit, Divus Marcus rescripsit, nihil esse actum". L. 7, Dig. "De jure fisci", y L. 3, § 9, eodem tít.

(2) "Fiscus ex suis concractibus usuras non dat". L. 17, § 15, Dig. "De usuris". L. 6, "De jure fisci".

(3) "Et senatus censuit et sæpe rescriptum est, compensationi, in causa fiscali ita demum locum esse, si eadem statio quid debeat quoe petit". L. 1, Cód. "De compensat".

(4) "Nec solet fiscus satisdare". L. I, § 18, Dig. "Ut Legat".

(5) LL. I y 2, Dig. "Quod cujusq. univer".

(6) L. 8, id. y LL.1 y 2. Dig.

(7) "Habeat unusquisque licentiam sanctissimo catholico, venerabilique concilio decedens bonorum quod obtaverit, relinquere".

(8) Véase Serrigny, cap. 5.

(9) Lib. 2, tít. 6, § 1002.

(10) L. 1, § 1, Dig. "Quod cujusq. univer". Serrigny, § 1003.

(11) "Si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent". L. 7, § 1, Dig. Eod.

Art. 34. - Son también personas jurídicas los Estados extranjeros, cada una de sus provincias o municipios, los establecimientos, corporaciones, o asociaciones existentes en países extranjeros, y que existieren en ellos con iguales condiciones que los del artículo anterior.

Arts. 34. - El cód. de Chile, en el título "De las personas jurídicas", no reconoce como tales, al Fisco, a las municipalidades, a las Iglesias, a las comunidades religiosas, ni a las sociedades anónimas, por la razón de ser regidas por legislaciones especiales, o ser personas del derecho público. Freitas combate la doctrina y las resoluciones del cód. chileno, diciendo que debe reconocerse la soberanía del derecho civil, siempre que se trate de bienes, de su posesión y dominio; que un Estado extranjero puede verse en el caso de demandar a un individuo en su domicilio por obligaciones o créditos a su favor, sin poder llevar el negocio por la vía diplomática. Desde que se reconoce que las mismas obligaciones que se forman entre particulares, pueden formarse entre un Estado y un particular, es forzoso admitir que los tribunales deben administrar justicia, sin distinción de personas. Los tribunales franceses están declarados competentes para juzgar las cuestiones civiles entre el Gobierno y los simples particulares, lo que no puede explicarse sin admitir la misma personalidad jurídica creada para las asociaciones de interés público.

Para sostener los dos artículos contra la grande autoridad, que para con los jurisconsultos debe gozar el cód. de Chile, creo que debe decirse algo más.

En nuestra República no puede haber duda alguna en la materia. La Constitución nacional ha creado una Suprema corte de justicia, ante la cual el Estado, en cuestiones con los particulares, debe demandar sus derechos, y ante la cual también puede ser demandado, previa autorización del Congreso. La misma Corte de justicia es el tribunal competente en las cuestiones civiles de una provincia con otra, o entre un Estado y las personas particulares. Por consiguiente el Estado y las provincias son personas civiles, personas jurídicas, desde que no son personas individuales, y pueden estar en juicio sobre sus bienes, o sobre sus derechos a la par de los particulares. Además, las leyes de la Nación reconocen en los Estados, derechos exclusivos sobre bienes y territorios, y los distinguen de las propiedades nacionales. Las leyes provinciales, por otra parte, clasifican y determinan los bienes que sean municipales, distintos de los bienes del Gobierno del Estado, residiendo el dominio y la administración en las respectivas municipalidades.

Y este derecho no es nuevo; era el derecho administrativo del Imperio Romano, que en mucha parte ha llegado hasta nosotros. En Roma, el Fisco podía ser demandado ante los jueces ordinarios. Mil leyes sobre sus privilegios en los juicios, demuestran que el Estado era considerado como persona civil, capaz de adquirir bienes y contraer obligaciones con los particulares. Las causas fiscales tenían el beneficio de ser juzgadas en presencia del abogado fiscal (1). En los juicios, el Fisco no podía ser condenado a pagar intereses (2). Cuando el Fisco demandaba no se le podía oponer la compensación sino cuando la suma era debida por la misma oficina que demandaba (3). Los jueces no podían, en las cuestiones fiscales, obligar al Fisco a dar fianzas, porque siempre se le presumía solvente (4), y varios otros privilegios, como el de la restitución de la sentencia. En cuanto a las municipalidades, en Roma como en los pueblos modernos, tenían bienes propios que no pertenecían al Fisco del Imperio, y que administraban con absoluta independencia de los Emperadores. Serrigny, en su grande obra sobre el Derecho Administrativo del Imperio Romano, al tratar de los bienes de las municipalidades, principia el cap. 8 de esta manera: "Desde la más remota antigüedad las municipalidades han formado personas morales o jurídicas, y en esta calidad han sido reconocidas capaces de adquirir y poseer bienes".

Cuando Roma, por la conquista, se anexaba un Estado, ordinariamente le dejaba su régimen particular, contentándose con sólo imponerle algunas cargas. Esto no inquietaba al despotismo imperial. El Derecho romano reconocía en las municipalidades una persona moral capaz de adquirir bienes y contraer obligaciones (5). El ejercicio de las acciones municipales se hacia bajo el nombre de un actor o síndico elegido por la Curia. La ley permitía el embargo de los bienes de los deudores a una municipalidad; y a su turno, si una municipalidad era condenada, el acreedor podía hacerse dar la posesión de bienes municipales, y obtener un decreto para hacerlos vender (6). Esto prueba que los bienes de las municipalidades pertenecían a una persona igual a las demás en razón de sus bienes, derechos y obligaciones.

Respecto a la Iglesia, podemos decir que después de la Constitución de Constantino, en 321, por la cual cada Iglesia o asamblea católica adquirió la capacidad de recibir bienes de las disposiciones testamentarias de toda persona, llegó ella a ser una persona jurídica (7). No tenía ninguna dependencia del Estado en la administración de

sus propiedades (8), y estuvo siempre exenta de las contribuciones directas, derecho que ha regido en España hasta el siglo pasado. Poco importaba pues que, como Iglesia espiritual, estuviera sujeta a otra legislación, si en cuanto a sus bienes y a las relaciones de derecho sobre ellos con los particulares, debía necesariamente reconocer la autoridad del derecho civil. En Roma abundaban los establecimientos de beneficencia: hospicios para los recién nacidos, para los huérfanos pobres, para los ancianos, para alimentar a los indigentes inválidos, para viajeros pobres, hospitales para curar enfermos. etc., etc. Ninguno de los establecimientos de beneficencia existentes en la época actual, dice Serrigny, era desconocido de los romanos; y todos eran considerados como personas jurídicas, con capacidad de poseer y adquirir bienes (9). Las asociaciones, corporaciones o establecimientos públicos, podían, a ejemplo de las municipalidades, poseer bienes, tener una caja y un síndico para administrarlos y representarlos en todos los actos de la vida civil (10). En otros términos, estas corporaciones, continúa el autor citado, constituían una persona moral, enteramente distinta de los miembros que la componían. La consecuencia de la personalidad de una corporación era que lo que ella debía, no era debido por los individuos que la componían, y recíprocamente, que lo que se le debía, no era debido a ninguno de sus miembros (11).

(1) "Quod sine advocato pronunciatum sit, Divus Marcus rescripsit, nihil esse actum". L. 7, Dig. "De jure fisci", y L. 3, § 9, eodem tít.

(2) "Fiscus ex suis concractibus usuras non dat". L. 17, § 15, Dig. "De usuris". L. 6, "De jure fisci".

(3) "Et senatus censuit et sæpe rescriptum est, compensationi, in causa fiscali ita demum locum esse, si eadem statio quid debeat quoe petit". L. 1, Cód. "De compensat".

(4) "Nec solet fiscus satisdare". L. I, § 18, Dig. "Ut Legat".

(5) LL. I y 2, Dig. "Quod cujusq. univer".

(6) L. 8, id. y LL.1 y 2. Dig.

(7) "Habeat unusquisque licentiam sanctissimo catholico, venerabilique concilio decedens bonorum quod obtaverit, relinquere".

(8) Véase Serrigny, cap. 5.

(9) Lib. 2, tít. 6, § 1002.

(10) L. 1, § 1, Dig. "Quod cujusq. univer". Serrigny, § 1003.

(11) "Si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent". L. 7, § 1, Dig. Eod.

Art. 35. - Las personas jurídicas pueden, para los fines de su institución, adquirir los derechos que este código establece, y ejercer los actos que no les sean prohibidos, por el ministerio de los representantes que sus leyes o estatutos les hubiesen constituido.

Art. 35. - Para realizar la idea de la persona jurídica era necesario crear una representación que remediase de una manera artificial su incapacidad de obrar; pero solamente en el dominio del derecho de los bienes. Muchas veces las personas jurídicas son creadas para otros fines más importantes que la capacidad de derecho privado, y entonces, los órganos generales de las personas jurídicas los representan al mismo tiempo en la materia de derecho privado. Cuando se da por fundamento necesario de la representación artificial la incapacidad natural de obrar a la persona jurídica, que es un ser ideal, debe esto entenderse literalmente. Más de un autor se figura que un acto que emanase de todos los miembros de una corporación, debía considerarse como acto de la corporación misma, y que la representación no ha sido introducida, sino a causa de la dificultad de traer a todos los miembros de la corporación a una comunidad de voluntad y de acción. Pero en realidad, la totalidad de los miembros que forman una corporación difiere esencialmente de la corporación misma, y aunque los miembros de ella, sin excepción alguna, se reunieran para obrar, no seria esto un acto del ser ideal que llamamos persona jurídica. El carácter esencial de una corporación es que su derecho repose, no sobre sus miembros reunidos, sino sobre un conjunto ideal. Una corporación es semejante a un pupilo, cuya tutela será ejercida por el que ha nombrado la ley. Para la formación de la persona jurídica, ha decido preceder su constitución, y a ella la creación de la representación que ha de obrar, como en un banco, el directorio que ha de gobernar los intereses de la sociedad. Todos los miembros reunidos no podrán legalmente apartarse de la constitución y ejecutar actos que por ella correspondiesen al directorio del banco. La persona jurídica, pues, sólo por medio de sus representantes, puede adquirir derechos y ejercer actos, y no por medio de los individuos que forman la corporación, aunque fuese la totalidad del número. (Véase Savigny, t. 2, §§ 90 y 96).

Art. 36. - Se reputan actos de las personas jurídicas los de sus representantes legales, siempre que no excedan los límites de su ministerio. En lo que excedieren, sólo producirán efecto respecto de los mandatarios.

Art. 37. - Si los poderes de los mandatarios no hubiesen sido expresamente designados en los respectivos estatutos, o en los instrumentos que los autoricen, la validez de los actos será regida por las reglas del mandato.

Art. 38. - Será derecho implícito de las asociaciones con carácter de personas jurídicas, admitir nuevos miembros en lugar de los que hubieran fallecido, o dejado de serlo, con tal que no excedan el número determinado en sus estatutos.

Art. 39. - Las corporaciones, asociaciones, etcétera, serán consideradas como personas enteramente distintas de sus miembros. Los bienes que pertenezcan a la asociación, no pertenecen a ninguno de sus miembros; y ninguno de sus miembros, ni todos ellos, están obligados a satisfacer las deudas de la corporación, si expresamente no se hubiesen obligado como fiadores, o mancomunado con ella.

Art. 40. - Los derechos respectivos de los miembros de una asociación con el carácter de persona jurídica, son reglados por el contrato, por el objeto de la asociación, o por las disposiciones de sus estatutos.

Art. 41. - Respecto de los terceros, los establecimientos o corporaciones con el carácter de personas jurídicas, gozan en general de los mismos derechos que los simples particulares para adquirir bienes, tomar y conservar la posesión de ellos, constituir servidumbres reales, recibir usufructos de las propiedades ajenas, herencias o legados por testamentos, donaciones por actos entre vivos, crear obligaciones e intentar en la medida de su capacidad de derecho, acciones civiles o criminales.

Art. 41. - Las consecuencias de este artículo son sumamente importantes y graves. Por él, la Iglesia y las corporaciones religiosas, entre otras facultades, tienen la de poder heredar, recibir donaciones y adquirir propiedades raíces, sin intervención alguna de los gobiernos. Todo lo que a este respecto se ha dicho y hecho desde el siglo pasado, ha sido por un espíritu irreligioso, o con la mira de someter absolutamente a las iglesias al poder temporal, aun cuando se quebrantaran los derechos individuales y la libre disposición de los bienes por los propietarios de ellos. Si el permiso a la Iglesia católica de heredar y de adquirir bienes, que el emperador Constantino le dio en 321, le ha importado más que la dudosa cesión del gobierno de Roma, como se ha dicho; si los pueblos han sido arruinados por haber pasado casi todos los bienes raíces al poder de la Iglesia, esos males, en verdad, no han procedido de la capacidad legal de la Iglesia para adquirir bienes, sino de las creencias de los pueblos, del fanatismo religioso, de un orden de ideas y de una civilización enteramente diferente de la actual. Así vemos hoy en Inglaterra y en los Estados Unidos, que las Iglesias católicas y las Congregaciones Protestantes tienen, como los particulares, la facultad de adquirir y poseer bienes raíces, sin que los bienes territoriales se degraden, y sin que esa facultad traiga una acumulación de bienes raíces en las personas que se han llamado manos muertas. En la República misma, vemos comunidades religiosas con capacidad de adquirir bienes raíces, que serian muy felices si lograran siquiera vivir de sus rentas. Si la existencia de la Iglesia es conveniente y necesaria, no vemos razón alguna para privarle o limitarle los medios de su propia conservación. El cód. de Chile adopta un término medio, permitiendo a las iglesias la adquisición de bienes raíces por sólo el término de cinco años, a cuyo plazo deben enajenar los que hubiesen adquirido por compra o donaciones que se les, hubiere hecho. Diremos en fin, con Savigny, que si la legislación de algunos países ha restringido la adquisición de las corporaciones de manos muertas, esas restricciones nunca han hecho parte del derecho común. Puede, por lo tanto, sostenerse el artículo, sin perjuicio de que una ley especial limite, cuando fuere oportuno, la capacidad legal de la Iglesia para adquirir bienes raíces.

Sin embargo, de haberse reconocido a las iglesias la capacidad de adquirir bienes, el dominio de estos ha traído cuestiones que sólo están resueltas por el derecho de Justiniano. ¿Sobre qué reposa el derecho de propiedad? Los Dioses del paganismo eran representados como seres individuales, semejantes al hombre. Nada pues más natural que atribuir bienes a cada divinidad. Considerar como persona jurídica un templo determinado, consagrado a una divinidad, era seguir el mismo orden de ideas. La Iglesia católica, al contrario, reposa sobre la fe de un solo Dios, y sobre la comunidad de fe en este solo Dios y en su revelación, está fundada la unidad de la Iglesia; así es que ordinariamente se atribuye la propiedad de los bienes eclesiásticos, ya a Jesucristo, ya a la Iglesia cristiana, o ya al Papa como a su jefe visible. Mas reflexionando sobre la generalidad de este punto de vista, él no puede entrar en el dominio del derecho privado, y es preciso admitir la pluralidad de personas jurídicas para los bienes de las iglesias. La aplicación de este sistema la encontramos en una ley de Justiniano (L. 27, cód. "De Sacros. Ecles"). "Si un testador instituye a Jesucristo por heredero, se entiende, dice el código, que es a la Iglesia del lugar que aquél habita. Si instituye por heredero a un arcángel o a un mártir, la sucesión corresponde a la Iglesia consagrada al arcángel o al mártir, en el lugar de su domicilio, y en su falta, a la que exista en la Capital de la Provincia. Si en la aplicación de esta regla hubiese alguna duda, entre muchas iglesias, se prefiere aquella a la cual el testador tenía devoción particular, y faltando esta circunstancia, a la más pobre" (L. 26, cód. "De Sacros. Ecles"). El sujeto, pues, de la sucesión podía ser una parroquia determinada. Puede decirse, por lo tanto, que en el Derecho romano, ni la Iglesia en general, ni la Iglesia episcopal, tenían la propiedad de los bienes eclesiásticos o de los bienes de cada diócesis. Las fundaciones piadosas tienen mucha analogía con los bienes destinados a la Iglesia. Ellas comprenden los establecimientos para socorrer a los pobres, a los enfermos, a los peregrinos, a los

ancianos, huérfanos, etc. Así, cuando un establecimiento de este género tenga el carácter de persona jurídica, debe ser tratado como un individuo. Las constituciones de los emperadores cristianos los reconocían como personas jurídicas. Si un testador instituía como herederos o legatarios a los pobres en general, esta disposición era nula, porque el derecho prohibía instituir una persona incierta. Pero Justiniano interpretaba el testamento de la manera siguiente: en el caso supuesto, la sucesión correspondía al hospicio que el testador tenía en mira; si había duda sobre este punto, la sucesión o legado correspondía al hospicio del lugar de su domicilio; si no lo había, a la Iglesia del lugar, consagrar los bienes al alivio de los pobres. Así también, si un testador instituía por herederos a los cautivos, la sucesión pertenecía a la Iglesia del lugar de su domicilio, con el cargo de emplear los bienes en rescate de los cautivos (L. 49, cód. "De Epis").

Por consiguiente, las fundaciones podían tener, las unas respecto de las otras, respecto del Estado, de las municipalidades, y de las iglesias mismas, multitud de relaciones de derecho, que implican necesariamente su individualidad.

Art. 42. - Las personas jurídicas pueden ser demandadas por acciones civiles, y puede hacerse ejecución en sus bienes.

Art. 43. - No se puede ejercer contra las personas jurídicas, acciones criminales o civiles por indemnización de daños, aunque sus miembros en común, o sus administradores individualmente, hubiesen cometido delitos que redunden en beneficio de ellas.

Art. 43. - La cuestión de si las personas jurídicas pueden o no cometer delitos y sufrir penas, ha sido vivamente controvertida. Puede verse sobre la materia a Savigny, t. 2, desde la p. 310. Para nosotros, el artículo del proyecto tiene fundamentos incontestables.

El derecho criminal considera al hombre natural, es decir, a un ser libre e inteligente. La persona jurídica está privada de este carácter, no siendo sino un ser abstracto, al cual no puede alcanzar el derecho criminal. La realidad de su existencia se funda sobre las determinaciones de un cierto número de representantes, que en virtud de una ficción, son considerados como sus determinaciones propias. Semejante representación, que excluye la voluntad propiamente dicha, puede tener sus efectos en el derecho civil, pero jamás en el criminal.

La capacidad de las personas jurídicas de poder ser demandadas, no implica una contradicción, aunque toda acción supone la violación de un derecho. Esta especie de violación del derecho tiene una naturaleza puramente material: ella no interesa la conciencia en el mayor número de casos. Las acciones del derecho civil son destinadas a conservar o a restablecer los verdaderos límites de las relaciones individuales de derecho. Teniendo pues las personas jurídicas la capacidad de la propiedad, esta necesidad, la de las acciones civiles, existe respecto de ellas como respecto de las personas naturales. No hay, por lo tanto, inconsecuencia, en decir, que la persona jurídica puede sufrir por un delito, y que no puede cometerlo. Desde que la propiedad existe, ella puede ser violada cualquiera que sea el propietario, un ser de una existencia ideal o un ser inteligente y libre.

Los delitos que pueden imputarse a las personas jurídicas han de ser siempre cometidos por sus miembros o por sus jefes, es decir, por personas naturales, importando poco que el interés de la corporación haya servido de motivo o de fin al delito. Si pues un magistrado municipal, por un celo mal entendido, comete un fraude con el fin de enriquecer la caja municipal, no deja de ser por eso el único culpable. Castigar la persona jurídica, como culpable de un delito, sería violar el gran principio del derecho criminal que exige la identidad del delincuente y del condenado.

Los que creen que los delitos pueden ser imputables a las personas jurídicas, les atribuyen una capacidad de poder que realmente no tienen. La capacidad no excede del objeto de su institución, que es el de hacerle participar del derecho a los bienes. Para esto, la capacidad de los contratos es indispensable. Si las personas jurídicas tuvieran la capacidad absoluta de derecho y la de voluntad, serian igualmente capaces de relaciones de familia. Los impúberes y los dementes tienen, como las personas jurídicas, la capacidad de derecho sin la capacidad natural de obrar. Para los unos y para los otros, hay los mismos motivos de dar a esta voluntad ficticia una extensión ilimitada, y desde entonces se podría castigar en la persona del pupilo, el delito del tutor, si él comete como tutor un robo o un fraude en el interés de su pupilo. Los casos que se citan de justos castigos a ciudades, municipalidades, etc., han sido o actos del derecho de la guerra, o medidas políticas, que nunca se hubieran sancionado por el Poder Judicial, pues en ellas siempre resultaban castigados muchos inocentes. El error del argumento nace de que regularmente los actos del mayor número de los ciudadanos de una ciudad, o de los miembros de una corporación, pasan por ser actos de la ciudad o de la corporación, confundiendo así la corporación con sus miembros. Por otra parte, todo delito implica dolo o culpa y, por lo tanto, la voluntad de cometerlo y la responsabilidad consiguiente. Desde entonces el dolo podría imputarse tanto a las personas jurídicas, como a los impúberes o dementes.

Al lado de la obligación que produce un delito, nace otra del todo diferente, "obligatio ex re ex eo quod aliquem pervenit", que se aplica a las personas jurídicas, como a los dementes o a los impúberes. Si pues el jefe de

una corporación comete fraude en el ejercicio de sus funciones, él solo es responsable por el dolo; pero la caja de la corporación debe restituir la suma con que el fraude la hubiera enriquecido. Es preciso no decir lo mismo de las multas que pueden imponerse en un proceso, las cuales no son verdaderas penas, sino gastos, partes esenciales del mecanismo de los procedimientos judiciales. Las personas jurídicas deben someterse a esas multas, si quieren participar de los beneficios de un proceso.

Pasando a las disposiciones del derecho sobre la materia, podemos decir que muchas leyes de los códigos romanos confirman plenamente la doctrina que hemos expuesto. Un texto dice expresamente, que la acción de dolo no puede intentarse contra una municipalidad, porque ella, por su naturaleza, es incapaz de dolo; pero que si se ha enriquecido por el fraude de un administrador, debe restituir la suma de que hubiese aprovechado. (L. 15 § 1, Dig. "De dolo").

El poseedor de un inmueble, desposeído violentamente a nombre de una municipalidad, obtiene contra ella el interdicto de "vi" si ella detiene todo o parte del inmueble. "Si vi me dejeccerit quis nomine municipium, in municipes mihi interdictum reddendum Pomponius ait, si quid ad eos pervenit". (L. 4. Dig. "De vi"). La expresión "municipes" designa siempre la corporación misma. Muchas otras leyes pudiéramos citar que disponen lo mismo.

Art. 44. - Las personas jurídicas nacionales o extranjeras, tienen su domicilio en el lugar en que se hallaren, o donde funcionen sus direcciones o administraciones principales, no siendo el caso de competencia especial.

CAPITULO I

Del principio de la existencia de las personas jurídicas

Art. 45. - Comienza la existencia de las corporaciones, asociaciones, establecimientos, etc., con el carácter de personas jurídicas, desde el día en que fuesen autorizadas por la ley o por el gobierno, con aprobación de sus estatutos, y confirmación de los prelados en la parte religiosa.

Art. 45. - Independientemente de la razón política, la necesidad del consentimiento del Estado para la formación de una persona jurídica tiene su fundamento en la naturaleza misma del derecho, dice Savigny: "El hombre por el solo hecho de su aparición corporal, manifiesta su título a la capacidad de derecho. Por este signo visible cada hombre, como cada juez, sabe los derechos que debe reconocer, o los que debe proteger. Cuando la capacidad natural del hombre se extiende ficticiamente a un ser ideal, falta este signo visible, y la voluntad de la autoridad suprema puede sólo suplirlo, creando sujetos artificiales de derecho. Abandonar estas facultades a las voluntades individuales sería introducir una grande incertidumbre sobre el estado del derecho, a más de los abusos que podrían cometer las voluntades fraudulentas".

Otras consideraciones políticas y económicas hacen indispensable la autorización del Gobierno para crear la persona jurídica. La extensión ilimitada de las corporaciones de diversas clases, no siempre es conveniente o indiferente a los pueblos. Puede haber conveniencia para la sociedad en evitar la acumulación de bienes en las corporaciones de manos muertas, y esto no podría conseguirse si los particulares pudieran crear a su voluntad nuevas fundaciones.

Art. 46. - Las asociaciones que no tienen existencia legal como personas jurídicas, serán consideradas como simples asociaciones civiles, comerciales o religiosas, según el fin de su instituto.

Art. 46. - Queda así a los particulares la libertad de hacer las asociaciones que quieran, sean religiosas, de beneficencia, o meramente industriales, sin necesidad de previa licencia de la autoridad pública, como lo exigía el Derecho romano y el Derecho español; pero esas asociaciones no tendrán el carácter que el código da a las personas jurídicas, creadas por un interés público; y sus miembros, en sus derechos respectivos o en sus relaciones con los derechos de un tercero, serán regidos por las leyes generales.

Art. 47. - En los casos en que la autorización legal de los establecimientos fuese posterior a su fundación, quedará legitimada su existencia como persona jurídica, con efecto retroactivo al tiempo en que se verificó la fundación.

CAPITULO II

Del fin de la existencia de las personas jurídicas

Art. 48. - Termina la existencia de las corporaciones con carácter de personas jurídicas:

1° Por su disolución en virtud de la deliberación de sus miembros, aprobada por el Gobierno.

2° Por disolución en virtud de la ley, no obstante la voluntad de sus miembros, o por haberse abusado o incurrido en transgresiones de las condiciones o cláusulas de la autorización legal, o porque sea imposible el cumplimiento de sus estatutos, o porque su disolución fuese necesaria o conveniente a los intereses públicos. 3° Por la conclusión de los bienes destinados a sostenerlas.

Art. 48. - La persona jurídica, una vez constituida, no debe ser disuelta por la sola voluntad de los miembros actuales, porque ella existe, como lo hemos dicho, independiente dé sus miembros y por el motivo principal de un interés público, permanente, mientras que el Gobierno o la ley no hubiese declarado que había cesado la causa de su existencia.

Las personas jurídicas pueden ser disueltas por la decisión sola de la autoridad pública, si ellas vienen a comprometer los intereses generales, pues que sólo el interés público, y no intereses individuales, religiosos o industriales, por grandes que sean, es el motivo de la autorización para su creación.

El derecho a los bienes fue el objeto de la creación de la persona jurídica; Desde que ella no puede tenerlos, y sólo debe existir dependiente del Estado o del favor público, puede decirse que su existencia no es existencia propia, y que se halla confundida con la del Estado o la de la persona que la sostiene, con relación al derecho de los bienes.

Art. 49. - No termina la existencia de las personas jurídicas por el fallecimiento de sus miembros, aunque sea en número tal que quedaran reducidos a no poder cumplir el fin de su institución. Corresponde al gobierno, si los estatutos no lo hubiesen previsto, declarar disuelta la corporación, o determinar el modo cómo debe hacerse su renovación.

Art. 50. - Disuelta o acabada una asociación con el carácter de persona jurídica, los bienes y acciones que a ella pertenecían, tendrán el destino previsto en sus estatutos; y si nada se hubiese dispuesto en ellos, los bienes y acciones serán considerados como vacantes y aplicados a los objetos que disponga el Cuerpo Legislativo, salvo todo perjuicio a tercero y a los miembros existentes de la corporación.

Art. 50. - Por el Derecho romano, constituida una "universitas", podía continuar con un solo miembro. "Si universitas ad unum reddit, majus admititur posse eum convenire et conveniri cum jus omnium in unum reciderit et stet nomen universitatis". (L. 7, "Dig. quod univ."). En tal caso, la persona jurídica continúa su existencia, conserva su nombre y los bienes de la corporación no vienen a ser del único miembro restante. El caso del texto es, que ese individuo que hubiese quedado, puede obrar directamente en juicio sin el intermedio de un síndico. De este principio y del texto mismo, se ha sacado la conclusión errónea de que una corporación acaba necesariamente por la muerte de todos sus miembros; y que así, si una epidemia acabara con todos los padres de un convento, la corporación quedaría disuelta; y sus bienes, como vacantes, pertenecerían al Estado. Este error nace de olvidar el principio, base de toda la teoría, de que la persona jurídica es independiente de cada uno de sus miembros y de todos ellos.

TITULO II

De las personas de existencia visible

Art. 51. - Todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible.

Art. 51. - Proyecto de Freitas, art. 35. Goyena, art. 107, L. 5, tít. 23, Part. 4ª y L. 8, tít. 33, Part. 7ª LL. 12 y 14, tít. 5, lib. 1, Dig.

Art. 52. - Las personas de existencia visible son capaces de adquirir derechos o contraer obligaciones. Se reputan tales todos los que en este Código no están expresamente declarados incapaces.

Art. 52. - La expresión "adquirir derechos", a más de comprender implícitamente la posibilidad de contraer obligaciones, abraza en si todas las faces de los derechos adquiridos, desde el hecho de la adquisición de cada uno

de los derechos hasta el de su pérdida total.

Esas faces pueden resumirse del modo siguiente:

1° Hecho de la adquisición del derecho.

2° Duración y ejercicio del derecho.

3° Conservación o defensa del derecho.

4° Pérdida total del derecho.

Y así, cuando las leyes civiles permiten la adquisición de un derecho o cuando no la prohíben, permiten su ejercicio, su conservación y la libre disposición de ese derecho.

Art. 53. - Les son permitidos todos los actos y todos los derechos que no les fueren expresamente prohibidos, independientemente de su calidad de ciudadanos y de su capacidad política.

Art. 54. - Tienen incapacidad absoluta: 1º Las personas por nacer.

2° Los menores impúberes;

3º Los dementes;

4º Los sordomudos que no saben darse a entender por escrito;

5º Los ausentes declarados tales en juicio.

Art. 54. - En el número de los incapaces, no pongo los pródigos porque esa calidad no podrá, según este código, ni sujetarse a juicio ni traer una interdicción. El cód. de Luisiana, en el art. 413, abolió la incapacidad de los pródigos o disipadores. Dice así: "La interdicción no tendrá lugar por causa de disipación o de prodigalidad". Las razones de esta resolución son: 1ª que la prodigalidad no altera las facultades intelectuales; 2ª que la libertad individual no debe ser restringida, sino en los casos de interés público, inmediato y evidente; 3ª que en la diferente manera de hacer gastos inútiles que concluyan una fortuna, no hay medio para distinguir con certeza el pródigo del que no lo es, en el estado de nuestras costumbres, y todo seria arbitrario en los jueces, poniendo interdicción a algunos, mientras quedaban innumerables disipadores; y 4ª que debe cesar la tutela de los poderes públicos sobre las acciones de los particulares, y ya que no es pasible poner un máximum a cada hombre en sus gastos, el que se llamase pródigo habría sólo usado o abusado de su propiedad, sin quebrantar ley alguna.

Art. 55. - Son incapaces respecto de ciertos actos o del modo de ejercerlos:

1° Los menores adultos.

2° Las mujeres casadas.

Art. 56. - Los incapaces pueden, sin embargo, adquirir derechos o contraer obligaciones por medio de los representantes necesarios que les da la ley.

Art. 57. - Son representantes de los incapaces:

1º. De las personas por nacer, sus padres, y a falta o incapacidad de éstos, los curadores que se les nombre;

2º. De los menores impúberes, sus padres o adultos, sus tutores;

3º. De los dementes o sordomudos o ausentes, sus padres, y a falta o incapacidad de éstos, los curadores que se les nombre.

4° De las mujeres casadas, sus maridos.

Art. 58. - Este código protege a los incapaces, pero sólo para el efecto de suprimir los impedimentos de su incapacidad, dándoles la representación que en él se determina, y sin que se les conceda el beneficio de

restitución, ni ningún otro beneficio o privilegio.

Art. 58. - Este artículo es el 43 del proyecto de Freitas para el Imperio del Brasil. En varios códigos están ya suprimidos los beneficios de los menores, incluso el de restitución "in integrum" que abrazaba a todos los incapaces, las iglesias, el Fisco, etc., privilegio exhorbitante que les dan nuestras leyes, no sólo por un daño recibido, sino por una gran ganancia, que en virtud de él puedan obtener. Esa protección exagerada a los incapaces no presenta una utilidad que compense los males que causa a la sociedad, y a bienes mismos de los menores. La confianza en la adquisición queda vacilante, e impide la seguridad del derecho de propiedad, pues ese beneficio aún dura más que la minoridad de los que favorece. Excluye por el exceso de protección, la concurrencia a la compra de los bienes de los incapaces. Por otra parte, en la época actual, las lesiones no pueden admitirse como vicio en los contratos, según veremos en adelante. Creemos pues, que más valiera a los menores y a los incapaces, una buena administración de sus bienes, que todos los privilegios con que han querido ampararlos las leyes, y a ese objeto tenderán las ulteriores disposiciones de este código. Más valiera, decimos también, la buena organización del Ministerio de Menores, que podría evitar no sólo los malos contratos de los tutores y curadores, sino la mala conducta de éstos en la administración de los tienes.

Art. 59. - A más de los representantes necesarios, los incapaces son promiscuamente representados por el Ministerio de Menores, que será parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, o en que se trate de las personas o bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación.

Art. 60. - Exceptúanse de las representaciones del artículo anterior, las mujeres casadas.

Art. 61. - Cuando los intereses de los incapaces, en cualquier acto judicial o extrajudicial, estuvieren en oposición con los de sus representantes, dejarán éstos de intervenir en tales actos, haciéndolo en lugar de ellos, curadores especiales para el caso de que se tratare.

Art. 62. - La representación de los incapaces es extensiva a todos los actos de la vida civil, que no fueren exceptuados en este código.

TITULO III

De las personas por nacer

Art. 63. - Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno.

Art. 63. - Las personas por nacer no son personas futuras, pues ya existen en el vientre de la madre. Si fuesen personas futuras no habría sujeto que representar. El art. 22 del cód. de Austria dice: "los hijos que aun no han nacido, tienen derecho a la protección de las leyes, desde el momento de su concepción. Son considerados como nacidos, toda vez que se trate de sus derechos y no de un tercero". Lo mismo el cód. de Luisiana, art. 29, y el de Prusia, 1ª parte, tít. 1, art. 10. Pero el cód. de Chile en el art. 74, dice: "Que la existencia legal de toda persona principia al nacer"; pero si los que aún no han nacido no son personas, ¿por qué las leyes penales castigan el aborto premeditado? ¿Por qué no se puede ejecutar una pena en una mujer embarazada? En el Derecho romano había acciones sobre este punto. "Nasciturus habetur pro nato. Nasciturus pro jam nato habetur si de ejus commodo agitur", etc. etc. Se oponen a éstos, otros textos del Digesto. Savigny los explica perfectamente, demostrando que no hay contradicción entre ellos (t. 2, p. 11).

Art. 64. - Tiene lugar la representación de las personas por nacer, siempre que éstas hubieren de adquirir bienes por donación o herencia.

Art. 64. - En este artículo sólo se trata del feto que puede tener bienes que adquirir por una donación o un testamento, y que necesita una representación protectora: y no para asegurar la legitimidad de los hijos o prevenir las suposiciones de parto, de lo cual se tratará en otro lugar.

Art. 65. - Se tendrá por reconocido el embarazo de la madre, por la simple declaración de ella o del marido, o de otras partes interesadas.

Art. 65. - El Derecho romano en cuatro títulos contenía disposiciones de un rigor excesivo hasta obligar a la mujer embarazada a declarar, bajo juramento, tomándole valores en prenda o imponiéndole multas (títs. 3. 4. 5 y 9; lib. 25, Dig.). Había varias diligencias para el reconocimiento del embarazo, depósito de la mujer y reconocimiento del parto. Pero estas medidas deben abolirse: 1° porque el reconocimiento del embarazo requiere examen de médicos, cuyos resultados son muy falibles; 2° porque la mujer embarazada puede no prestarse a ese examen humillante y ofensivo al pudor y no habría medio de obligarla, por el peligro de su situación, ni hacerle conminaciones penales de ningún género, porque no se trata de su derecho o interés propio. Basta dejar a salvo el derecho de pedir medidas policiales. La materia no puede corresponder a la justicia civil.

Art. 66. - Son partes interesadas para este fin:

1º. Los parientes en general del no nacido, y todos aquellos a quienes los bienes hubieren de pertenecer si no sucediere el parto, o si el hijo no naciera vivo, o si antes del nacimiento se verificare que el hijo no fuera concebido en tiempo propio;

2º. Los acreedores de la herencia;

3º. El ministerio de menores.

Art. 67. - Las partes interesadas aunque teman suposición de parto, no pueden suscitar pleito alguno sobre la materia, salvo sin embargo el derecho que les compete para pedir las medidas policiales que sean necesarias. Tampoco podrán suscitar pleito alguno sobre la filiación del no nacido, debiendo quedar estas cuestiones reservadas para después del nacimiento.

Art. 68. - Tampoco la mujer embarazada o reputada tal, podrá suscitar litigio para contestar su embarazo declarado por el marido o por las partes interesadas, y su negativa no impedirá la representación determinada en este código.

Art. 69. - Cesará la representación de las personas por nacer el día del parto, si el hijo nace con vida, y comenzará entonces la de los menores, o antes del parto cuando hubiere terminado el mayor plazo de duración del embarazo, según las disposiciones de este código.

TITULO IV

De la existencia de las personas antes del nacimiento Art. 70. - Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instantes después de estar separados de su madre.

Art. 70. - Savigny, en el t. 2, desde la p. 5, reúne toda la doctrina del Derecho romano sobre la materia, en los términos siguientes:

"1° Es preciso que el hijo sea separado de la madre; 2° separado completamente; 3° que viva después de la separación; 4° que sea una criatura humana. Respecto a lo primero, son indiferentes los medios que se empleen para obtener esta separación. Así pues, en derecho no se distingue el nacimiento natural del que se obtiene por una operación quirúrgica" (1). Una antigua ley ordenaba expresamente que después de la muerte de una mujer embarazada, su cuerpo fuera abierto a fin de salvar, si era posible, la vida del hijo (2). La separación debe ser completa (3). Es preciso que el hijo viva después de la separación (4). Si pues durante un parto trabajoso, el hijo da signo de vida, pero muere antes de haber sido completamente separado de la madre, nunca tuvo la capacidad de derecho. Debe decirse lo mismo, y con más razón, si antes de comenzar el nacimiento, el hijo hubiese muerto (5). Es preciso que la vida sea indudable, no importa por qué signos. Antiguamente muchos jurisconsultos miraban como condición indispensable que el nacido hubiese dado algún vagido, pero Justiniano condenó expresamente esta opinión (6). La duración de la vida es también cosa indiferente; y el hijo tiene la capacidad de derecho aun cuando muera inmediatamente después de su nacimiento (7). En fin, para tener la capacidad de derecho el hijo debe presentar los signos característicos de humanidad, exteriormente apreciables; no debe ser, según la expresión de los romanos, ni "monstrum" ni "prodigium" (8); pero una simple desviación de las formas normales de la humanidad, por ejemplo, un miembro de más o un miembro de menos, no obsta a la capacidad de derecho. Los textos no nos dicen por qué signos se reconoce una criatura humana. Parece que la cabeza debe representar las formas de la humanidad (9).

(1) "Natum accipe et si execto ventre editus sit". L. 6, "De liberis". Dig. L. 1, § 5. "ad S. C. Tertull".

(2) L. 2. "De mortuo infer.". Dig.

(3) L. 3. Cód. "De posthumis". "Perfecte natus".

(4) L. 3. Cód. "De posthumis". "vivus, natus est".

(5) L. 129. Dig. "De verg. sig. qui mortui nascuntur neque procreati videntur".

(6) L. 3. Cód. "De posthumis".

(7) LL. 2 y 3. Cód. eod. "Licet illico postquam in terra cecedit, vel in manibus obstetricis decessit".

(8) L. 3. Cód. "De posthumis. Ad nullum declinans monstrum vel prodigium".

(9) L. 44. Dig. "De relig". Las leyes de Partida conformes con las leyes romanas, véase las LL. 3 y 5, tít. 23, Parts. 4ª y 8ª; tít. 33, Part. 7ª.

Art. 71. - Naciendo con vida no habrá distinción entre el nacimiento espontáneo y el que se obtuviese por operación quirúrgica.

Art. 72. - Tampoco importará que los nacidos con vida tengan imposibilidad de prolongarla, o que mueran después de nacer, por un vicio orgánico interno, o por nacer antes de tiempo.

Art. 72. - El cód. francés, art. 725, exige que el nacido sea viable, de vida, es decir, que no traiga algún vicio por el cual su muerte pueda asegurarse, o que haya nacido antes de tiempo. Lo mismo dispone el de Nápoles, art. 146; el de Austria, cap. 3, parte 2; el de Baviera, cap. 3, lib. 1. Pero el cód. sardo, art. 705 dice que se presume viable el que ha nacido vivo. El de Luisiana: "Basta que el hijo haya nacido viable, aunque no haya vivido sino un instante", art. 948, y en el art. 917 añade: "La existencia del hijo, nacido vivo, se determina por su respiración o sus vagidos, o por otros signos". El cód. de Chile, art. 74, sólo exige que el hijo, después de separado de la madre, haya vivido siquiera un momento. La L. 2, rec., tít. 5, lib. 10, para quitar dudas en la materia, exigió que el hijo había de nacer en el tiempo regular, vivir veinticuatro horas y ser bautizado. La cuestión quedaba siempre como cuestión de hecho, sobre un solo momento de vida, pues si el nacido vivía sólo veintitrés horas o veintitrés horas y cincuenta minutos, se tendría como abortivo, o nacido sin vida. Nuestro artículo no exige la viabilidad del nacido como condición de su capacidad de derecho. El fundamento del cód. francés y de los códigos que lo siguen, es el siguiente: El hijo que nace antes de los seis meses de la concepción, aunque nazca vivo, es incapaz de prolongar su existencia. Lo mismo se dice del que nace con un vicio orgánico, tan demostrado que pueda asegurarse su pronta muerte; desde entonces a este ser no se le puede atribuir derecho alguno, porque la capacidad de derecho depende, no solamente del nacimiento, sino de la capacidad de la vida, de la viabilidad.

Esta doctrina no tiene ningún fundamento, pues es contraria a los principios generales sobre la capacidad de derecho inherente al hecho de la existencia de una criatura humana, sin consideración alguna a la mayor o menor duración que puede tener esa existencia. Este es el derecho general, y no se comprende qué motivo haya para introducir una restricción respecto al recién nacido. La muerte que sobrevenga puede provenir de circunstancias exteriores y no de la no viabilidad. Por otra parte, ¿cómo conocer el día de la concepción? ¿Que médico puede decir que el nacido no ha estado sino 178 días en el vientre de la madre, y no los 180, los seis meses fijados por las leyes? Se abriría así, una puerta a la incertidumbre de los juicios individuales, y a las opiniones siempre dudosas de los facultativos, sobre el tiempo que el hijo hubiese estado en el vientre materno, por la imperfección de su constitución material, que vendría a decidir de los derechos más importantes.

Decimos lo mismo respecto de los vicios orgánicos que el recién nacido presente. No porque una persona parezca con signos indudables de una pronta muerte, queda incapaz de derecho. Sería preciso también que la ley fijara el tiempo en que el vicio orgánico debía desenvolverse para causar la incapacidad del recién nacido, y la ciencia por cierto no podría asegurar qué días o qué horas de vida le quedaban al nacido con un vicio orgánico.

Savigny ha tratado esta materia extensamente en el apéndice 1 del t. 2.

Art. 73. - Repútase como cierto el nacimiento con vida, cuando las personas que asistieren al parto hubiesen oído la respiración o la voz de los nacidos, o hubiesen observado otros signos de vida.

Art. 74. - Si muriesen antes de estar completamente separados del seno materno, serán considerados como si no hubieran existido.

Art. 75. - En caso de duda de si hubieran nacido o no con vida, se presume que nacieron vivos, incumbiendo la prueba al que alegare lo contrario.

Art. 76. - La época de la concepción de los que naciesen vivos, queda fijada en todo el espacio de tiempo

comprendido entre el máximum y el mínimum de la duración del embarazo.

Art. 77. - El máximum de tiempo del embarazo se presume que es de trescientos días y el mínimum de ciento ochenta días, excluyendo el día del nacimiento. Esta presunción no admite prueba en contrario.

Art. 78. - No tendrá jamás lugar el reconocimiento judicial del embarazo, ni otras diligencias como depósito y guarda de la mujer embarazada, ni el reconocimiento del parto en el acto o después de tener lugar, ni a requerimiento de la propia mujer antes o después de la muerte del marido, ni a requerimiento de éste o de partes interesadas.

TITULO V

De las pruebas del nacimiento de las personas

Art. 79. - El día del nacimiento, con las circunstancias del lugar, sexo, nombre, apellido, paternidad y maternidad, se probará en la forma siguiente:

Art. 80. - De los nacidos en la República, por certificados auténticos extraídos de los asientos de los registros públicos, que para tal fin deben crear las municipalidades **(3)**, o por lo que conste de los libros de las parroquias, o por el modo que el Gobierno nacional en la Capital, y los gobiernos de provincia determinen en sus respectivos reglamentos.

(3) El art. 121 de la ley 2393 dispone que los registros serán creados por las legislaturas (art. 113, después de la reforma de la ley 2681).

Art. 81. - De los nacidos en alta mar, por copias auténticas de los actos que por ocasión de tales accidentes, deben hacer los escribanos de los buques de guerra y el capitán o maestre de los mercantes, en las formas que prescriba la respectiva legislación.

Art. 82. - De los nacionales nacidos en país extranjero, por certificados de los registros consulares, o por los instrumentos hechos en el lugar, según las respectivas leyes, legalizados por los agentes consulares o diplomáticos de la República.

Art. 83. - De los extranjeros en el país de su nacionalidad, o en otro país extranjero, por el modo del artículo anterior.

Art. 84. - De los hijos de los militares en campaña fuera de la República, o empleados en servicio del ejército, por certificados de los respectivos registros, como fuesen determinados en los reglamentos militares.

Art. 85. - No habiendo registros públicos, o por falta de asiento en ellos, o no estando los asientos en la debida forma, puede probarse el día del nacimiento, o por lo menos el mes o el año, por otros documentos o por otros medios de prueba.

Art. 86. - Estando en debida forma los certificados de los registros mencionados se presume la verdad de ellos, salvo sin embargo, a los interesados el derecho de impugnar en todo o en parte las declaraciones contenidas en esos documentos, o la identidad de la persona de que esos documentos tratasen.

Art. 87. - A falta absoluta de prueba de la edad, por cualquiera de los modos declarados, y cuando su determinación fuere indispensable se decidirá por la fisonomía, a juicio de facultativos, nombrados por el juez.

Art. 88. - Si nace más de un hijo vivo en un solo parto, los nacidos son considerados de igual edad y con iguales derechos para los casos de institución o sustitución a los hijos mayores.

Art. 88. - Porque el tiempo, como se ha declarado, no se cuenta por horas.

TITULO VI

Del domicilio

Art. 89. - El domicilio real de las personas, es el lugar donde tienen establecido el asiento principal de su residencia y de sus negocios. El domicilio de origen, es el lugar del domicilio del padre, en el día del nacimiento de los hijos.

Art. 89. - Pothier, "Introducción general a las costumbres de Orleans", cap. 1, § 1, art. 8°. Cód. francés, art. 102. Cod. sardo, art. 66.

Art. 90. - El domicilio legal es el lugar donde la ley presume, sin admitir prueba en contra, que una persona reside de manera permanente para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente, y así:

1º Los funcionarios públicos, eclesiásticos o seculares, tienen su domicilio en el lugar en que deben llenar sus funciones, no siendo éstas temporarias, periódicas, o de simple comisión;

2º Los militares en servicio activo tienen su domicilio en el lugar en que se hallen prestando aquél, si no manifestasen intención en contrario, por algún establecimiento permanente, o asiento principal de sus negocios en otro lugar;

3º El domicilio de las corporaciones, establecimientos y asociaciones autorizadas por las leyes o por el gobierno, es el lugar donde está situada su dirección o administración, si en sus estatutos o en la autorización que se les dio, no tuviesen un domicilio señalado;

4º Las compañías que tengan muchos establecimientos o sucursales tienen su domicilio especial en el lugar de dichos establecimientos, para sólo la ejecución de las obligaciones allí contraídas por los agentes locales de la sociedad;

5º Los transeúntes o las personas de ejercicio ambulante, como los que no tuviesen domicilio conocido, lo tienen en el lugar de su residencia actual;

6º Los incapaces tienen el domicilio de sus representantes;

7º El domicilio que tenía el difunto determina el lugar en que se abre su sucesión;

8º Los mayores de edad que sirven, o trabajan, o que están agregados en casa de otros, tienen el domicilio de la persona a quien sirven, o para quien trabajan, siempre que residan en la misma casa, o en habitaciones accesorias, con excepción de la mujer casada, que, como obrera doméstica, habita otra casa que la de su marido;

9º. La mujer casada tiene el domicilio de su marido, aun cuando se halle en otro lugar con licencia suya. La que se halle separada de su marido por autoridad competente, conserva el domicilio de éste, si no se ha creado otro. La viuda conserva el que tuvo su marido, mientras no se establezca en otra parte.

Art. 90. - Zachariæ, § 88.
1° Cód. francés, arts. 106 y 107.
4° Pothier, "Ad Pand", lib. 50. tít. 1, núm. 3.
6° Cód. francés, arts. 108 y 109; sardo, art. 71.
7° Cód. francés, art. 110. Cód. sardo, art. 74.
8° Cód. sardo, art. 72.
9° L. 32, tít. 2, Part. 3ª. Cód. francés, art. 108; sardo, art. 71.

Art. 91. - La duración del domicilio de derecho, depende de la existencia del hecho que lo motiva. Cesando éste, el domicilio se determina por la residencia, con intención de permanecer en el lugar en que se habite. Art. 92. - Para que la habitación cause domicilio, la residencia debe ser habitual y no accidental, aunque no se tenga

intención de fijarse allí para siempre.

Art. 93. - En el caso de habitación alternativa en diferentes lugares, el domicilio es el lugar donde se tenga la familia, o el principal establecimiento.

Art. 94. - Si una persona tiene establecida su familia en un lugar, y sus negocios en otro, el primero es el lugar de su domicilio.

Art. 95. - La residencia involuntaria por destierro, prisión, etc., no altera el domicilio anterior, si se conserva allí la familia, o se tiene el asiento principal de los negocios.

Art. 96. - En el momento en que el domicilio en país extranjero es abandonado, sin ánimo de volver a él, la persona tiene el domicilio de su nacimiento.

Art. 97. - El domicilio puede cambiarse de un lugar a otro. Esta facultad no puede ser coartada ni por contrato, ni por disposición de última voluntad. El cambio de domicilio se verifica instantáneamente por el hecho de la traslación de la residencia de un lugar a otro, con ánimo de permanecer en él y tener allí su principal establecimiento.

Art. 97. - Cód. francés, art 103; sardo, art. 66.

Art. 98. - El último domicilio conocido de una persona es el que prevalece, cuando no es conocido el nuevo.

Art. 99. - El domicilio se conserva por la sola intención de no cambiarlo, o de no adoptar otro.

Art. 100. - El domicilio de derecho y el domicilio real, determinan la competencia de las autoridades públicas, para el conocimiento de los derechos y cumplimiento de las obligaciones.

Art. 101. - Las personas en sus contratos pueden elegir un domicilio especial para la ejecución de sus obligaciones.

Art. 102. - La elección de un domicilio implica la extensión de la jurisdicción que no pertenecía sino a los jueces del domicilio real de las personas.

Art. 102. - L. 32, tít. 2, Part. 3ª. Cód. francés, art. 111; sardo, art. 75.

TITULO VII

Fin de la existencia de las personas

Art. 103. - Termina la existencia de las personas por la muerte natural de ellas. La muerte civil no tendrá lugar en ningún caso, ni por pena, ni por profesión en las comunidades religiosas.

Art. 103. - Los votos solemnes en comunidades religiosas causan incapacidad para todos los efectos civiles. Desde ese momento la sucesión de los religiosos es deferida según su testamento, o se da a los parientes que se encuentran en el grado de sucederles. Pero esta posición de una persona viva no ha podido sostenerse sino con excepciones tan comunes, que todos los días vemos dejar sin efecto la ley que causó la muerte civil por la profesión religiosa, El religioso profeso que ha sido elevado al episcopado y queda secularizado, recobra por su promoción a esta dignidad la vida civil que había perdido por su profesión, y viene a ser capaz de todas las funciones públicas; puede adquirir bienes por toda clase de actos; tiene derecho de disponer por testamento de los que posee y "ab-intestato" transmite su sucesión a sus parientes.

También los religiosos, curas de las parroquias, como ha habido tantos ejemplos en la República, pueden adquirir bienes y disponer de ellos libremente.

Son también restituidos a la vida civil los religiosos que obtienen dispensa de sus votos, dispensas comunes y tan fáciles de obtener, como lo vemos diariamente. Causaba tantas dificultades en las familias esta aparición repentina del individuo a quien ya se había heredado o contádosele por muerto en la sucesión de los padres, que

Francia no reconoció, como asegura Pothier, la facultad de esas dispensas ni aun en el Sumo Pontífice, y no eran por ellas restituidos a la vida civil los religiosos dispensados de sus votos. En la República Argentina no ha sido así, y ha dependido de un Obispo, de un Vicario Apostólico, y aun de los Vicarios Capitulares, derogar las leyes y restituir la vida civil a los muertos civilmente por la profesión religiosa. Es mejor pues, que tales leyes no existan, cuando son tantos los medios de dejarlas sin efecto, causando cuestiones difíciles en las familias, tanto más cuanto que ni la muerte civil era efectiva. Mil veces los religiosos han sido miembros de los Cuerpos Legislativos, nacionales o provinciales, y en muchos pueblos lo son hasta hoy.

Así pues, si una sucesión es deferida a un religioso o religiosa, pueden éstos hacer una abdicación voluntaria de ella con más conocimiento que las que hacen de las sucesiones futuras al profesar. El religioso, por conservar la vida civil, no deja de ser miembro de una persona jurídica, su convento, sujeto en un todo a los estatutos que lo rijan.

Art. 104. - La muerte de las personas, ocurrida dentro de la República, en alta mar o en país extranjero, se prueba como el nacimiento en iguales casos.

Art. 105. - La de los militares muertos en combate, respecto de los cuales no hubiese sido posible hacer asientos, por lo que conste en el Ministerio de Guerra.

Art. 106. - La de los fallecidos en conventos, cuarteles, prisiones, fortalezas, hospitales o lazaretos, por lo que conste de los respectivos asientos, sin perjuicio de las pruebas generales.

Art. 107. - La de los militares dentro de la República o en campaña, y la de los empleados en servicio del Ejército, por certificados de los respectivos registros de los hospitales o ambulancias.

Art. 108. - A falta de los referidos documentos, las pruebas del fallecimiento de las personas podrán ser suplidas por otros en los cuales conste el fallecimiento, o por declaraciones de testigos que sobre él depongan.

Art. 109. - Si dos o más personas hubiesen fallecido en un desastre común o en cualquier otra circunstancia, de modo que no se pueda saber cual de ellas falleció primero, se presume que fallecieron todas al mismo tiempo, sin que se pueda alegar transmisión alguna de derecho entre ellas.

Art. 109. - Todos los códigos modernos, con excepción del de Chile, han creado presunciones de derecho sobre la prioridad de la muerte, cuando muchos mueren a un tiempo, derivándolas de la edad o del sexo. Para unos, primero deben haber muerto las mujeres que los varones; para otros, la edad de las personas parece que fijaba el orden del fallecimiento. Pero estas presunciones de derecho, que también se ven en las leyes de Partida, eran arbitrarias, y sin ningún fundamento positivo, y lo que es más, no había necesidad alguna de crear tales presunciones de derecho. ¿Qué interés social se presentaba para que necesariamente hubiera una transmisión de derechos entre personas que habían fallecido a un tiempo, o de quienes se ignoraba cuál hubiese muerto primero? Mejor es legislar el caso como el cód. de Chile y como lo propone Freitas, estableciendo que han muerto todas en el mismo momento y que no ha habido entre ellas transmisión alguna de derechos. De esto no puede resultar cuestión alguna entre los sucesores de esas personas.

TITULO VIII

De las personas ausentes con presunción de fallecimiento

Art. 110. - La ausencia de una persona del lugar de su domicilio o residencia en la República, haya o no dejado representantes, sin que de ella se tenga noticia por el término de seis años causa la presunción de su fallecimiento.

Art. 110. - Freitas observa que el cód. francés y los demás que lo han seguido, no hablan precisamente de la ausencia como presunción de fallecimiento, y no se comprende de qué ausencia tratan, pues el carácter de ésta es modificado por la circunstancia de haber dejado o no el ausente, apoderado o representante legal. La declaración judicial, que por esos códigos debe hacerse, es meramente declaración de ausencia, cuando debía ser declaración del día del fallecimiento presunto, según las mismas resoluciones finales, que en dichos códigos se advierten. Es pues inútil notar las concordancias con los códigos extranjeros.

En la legislación española sólo hay la L. 14, tít. 14, Part. 3ª que dice: "Si aquel de cuya muerte dubdan, dicen que en estrañas e luengas tierras es muerto, e gran tiempo es pasado, ansi como diez años arriba, abonda que

prueben que esto es fama entre los de aquel logar, o que públicamente dicen todos que es muerto".

Art. 111. - Los seis años serán contados desde el día de la ausencia, si nunca se tuvo noticia del ausente, o desde la fecha de la última noticia que se tuvo de él.

Art. 112. - Causa también presunción de fallecimiento la desaparición de cualquiera persona domiciliada o residente en la República, que hubiese sido gravemente herida en un conflicto de guerra, o que naufragase en un buque perdido o reputado por tal, o que se hallase en el lugar de un incendio, terremoto u otro suceso semejante, en que hubiesen muerto varias personas, sin que de ella se tenga noticia por tres años consecutivos. Los tres años serán contados desde el día del suceso, si fuese conocido, o desde un término medio entre el principio y fin de la época en que el suceso ocurrió, o pudo haber ocurrido.

Art. 113. - En los casos de los artículos anteriores, el cónyuge del ausente, los presuntos herederos legítimos, los instituidos por tales en un testamento abierto, o los legatarios, los que tuviesen derecho a bienes poseídos por el ausente, o los que tuviesen sobre sus bienes algún derecho subordinado a la condición de su muerte, el Ministerio Fiscal y el cónsul respectivo, si el ausente fuese extranjero, pueden pedir una declaración judicial del día presuntivo del fallecimiento del ausente, al juez del último domicilio o residencia de aquél. Art. 114. - Los que se presentasen pidiendo esta declaración deben justificar el tiempo de la ausencia, las diligencias que hubiesen practicado para saber de la existencia del ausente, sin resultado alguno, el derecho a sucederle, y en su caso, el suceso del naufragio, terremoto, acción de guerra, etc., en que el ausente se encontraba.

Art. 115. - El juez debe nombrar un defensor al ausente y un curador a sus bienes, si no hubiese administrador de ellos, y citar al ausente por los periódicos cada mes, por espacio de seis meses.

Art. 116. - Pasados los seis meses, y recibidas las pruebas que presentaren los que hubiesen pedido la declaración del día presuntivo del fallecimiento del ausente, el juez, oído el defensor de éste, declarará la ausencia y el día presuntivo del fallecimiento del mismo, y mandará abrir, si existiese, el testamento cerrado que hubiese dejado.

Art. 117. - En el caso del artículo 110, el juez fijará, como día presuntivo del fallecimiento del ausente, el último día de los primeros tres años de la ausencia, o del día en que se tuvo de él la última noticia; y en el caso del art. 112, el día del conflicto de guerra, naufragio, terremoto, etc., si fuese conocido, y no siéndolo, el día del término medio entre el principio y el fin de la época en que el suceso ocurrió o pudo haber ocurrido.

Art. 118. - Fijado el día presuntivo del fallecimiento, los herederos testamentarios, y en su falta los legítimos, a la época del presuntivo fallecimiento del ausente, o los herederos de éstos o los legatarios, entrarán en la posesión provisoria de los bienes del ausente bajo inventario formal y fianzas que aseguren su buena administración. Si no pudiesen dar fianzas, el juez podrá exigir la garantía que juzgue conveniente, o poner los bienes bajo la administración de un tercero.

Art. 119. - Los derechos y las obligaciones del que hubiese obtenido la posesión provisoria, serán los mismos que los del curador del incapaz de administrar sus bienes.

Art. 120. - Si dada la posesión provisoria, se presentase el ausente o hubiese noticia cierta de él, quedará sin efecto alguno.

Art. 121. - Los herederos presuntivos o los herederos instituidos, después de dada la posesión provisoria, pueden hacer división provisoria de los bienes, sin poder enajenarlos, sean muebles o raíces, sin autorización judicial.

Art. 122. - Pasados quince años desde la desaparición del ausente, o desde que se tuvo noticia cierta de su existencia, u ochenta desde su nacimiento, el juez, a instancia de parte interesada, podrá dar la posesión definitiva de los bienes del ausente a los herederos instituidos, si hubiese testamento, y no habiéndolo, a los herederos presuntivos el día del presunto fallecimiento del ausente, a los legatarios y a todos los que tengan derechos subordinados a la condición de su muerte.

Art. 123. - Con la posesión definitiva queda concluida y podrá liquidarse la sociedad conyugal.

Art. 124. - Si el ausente apareciese después de dada la posesión definitiva de sus bienes, le serán entregados en el estado en que se encuentren, o los que con el valor de ellos se hubiesen comprado; pero no podrá exigir el valor de los consumidos, ni las rentas o intereses percibidos por los que hubiesen tenido la posesión definitiva.

Art. 125. - Si el ausente hubiese dejado hijos legítimos, cuya existencia se ignoraba, podrán éstos pedir, y deberá entregárseles, los bienes del ausente, como en el caso de la aparición de éste. Lo mismo se hará si se presentasen herederos instituidos en un testamento del que no se tenía conocimiento, y los herederos probasen la efectiva muerte del testador.

TITULO IX

De los menores

Art. 126. - Son menores los individuos de uno y otro sexo, que no tuviesen la edad de veintidós años cumplidos.

Art. 127. - Son menores impúberes los que aún no tuviesen la edad de catorce años cumplidos, y adultos los que fuersen de esta edad hasta los veintidós años cumplidos.

Art. 128. - Cesa la incapacidad de los menores por la mayor edad, el día en que cumplieren veintidós años, y por su emancipación antes que fuesen mayores.

Art. 128. - Savigny, p. 52. La incapacidad de los menores es limitada al derecho privado y no se extiende al derecho público. El hijo sujeto a la patria potestad podía, como su padre, por el Derecho romano, votar en las asambleas del pueblo y ejercer las más altas magistraturas. L. 9, Dig. "De is qui sui. Filius familias in publicis causis loco patris familias habetur. L. 14 ad S. C. Treb Nam quod ad jus publicum attinet non sequitur jus potestatis".

Art. 129. - La mayor edad habilita, desde el día que comenzare, para el ejercicio de todos los actos de la vida civil, sin depender de personalidad **(4)** alguna o autorización de los padres, tutores o jueces.

(4) Error tipográfico. Debe leerse "formalidad".

Art. 130. - Para que los menores llegados a la mayor edad entren en la posesión y administración de sus bienes, cuando la entrega de éstos dependa de la orden de los jueces, bastará que simplemente presenten la prueba legal de su edad.

Art. 131. - La emancipación de los menores sin distinción de sexo, sólo tendrá lugar en el caso de matrimonio de éstos, sin depender tampoco de formalidad alguna, cualquiera que fuese la edad en que se hubieren casado, con tal que el matrimonio se hubiese celebrado con la autorización necesaria, conforme a lo dispuesto en este código.

Art. 132. - Si el matrimonio fuese anulado, la emancipación será de ningún efecto desde el día en que la sentencia de nulidad pase en autoridad de cosa juzgada.

Art. 133. - La emancipación es irrevocable, y produce el efecto de habilitar a los casados para todos los actos de la vida civil, aunque el matrimonio se disuelva en su menor edad por muerte de uno de ellos, tengan o no hijos.

Art. 134. - Los menores emancipados por el matrimonio, no podrán ni con autorización del defensor de menores, y bajo pena de nulidad, aprobar las cuentas de sus tutores, y dar finiquito a éstos, ni hacer donaciones de bienes de cualquier especie y valor, por actos entre vivos.

Art. 135. - Tampoco podrán, sin expresa autorización del juez, y bajo pena de nulidad, vender o hipotecar bienes raíces, de cualquier valor que sean.

Ni vender los fondos o rentas públicas que tuviesen, ni las acciones de compañías de comercio o de industria.

Ni contraer deudas que pasen del valor de quinientos pesos.

Ni hacer arrendamientos, como arrendadores o arrendatarios, por plazo que exceda de tres años.

Ni recibir pagos que pasen de mil pesos.

Ni hacer transacciones, ni sujetar un negocio a juicio arbitral.

Ni estar en juicio en pleito civil.

Art. 136. - La autorización judicial no será dada sino en caso de absoluta necesidad o de ventaja evidente, y las ventas que se hicieren de sus bienes, serán siempre en pública subasta.

Art. 137. - Si alguna cosa fuese debida al menor con cláusula de sólo poder haberla cuando tenga la edad completa, la emancipación no alterará la obligación, ni el tiempo de su exigibilidad.

Art. 138. - El que mude su domicilio de un país extranjero al territorio de la República, y fuese mayor o menor emancipado, según las leyes de este código, será considerado como tal, aun cuando sea menor o no emancipado, según las leyes de su domicilio anterior.

Art. 139. - Pero si fuese ya mayor o menor emancipado según las leyes de su domicilio anterior, y no lo fuese por las leyes de este Código, prevalecerán en tal caso aquéllas sobre éstas, reputándose la mayor edad o emancipación como un hecho irrevocable.

TITULO X

De los dementes

Art. 140. - Ninguna persona será habida por demente, para los efectos que en este código se determinan, sin que la demencia sea previamente verificada y declarada por juez competente.

Art. 141. - Se declaran dementes los individuos de uno y otro sexo que se hallen en estado habitual de manía, demencia o imbecilidad, aunque tengan intervalos lúcidos, o la manía sea parcial.

Art. 142. - La declaración judicial de demencia no podrá hacerse sino a solicitud de parte, y después de un examen de facultativos.

Art. 143. - Si del examen de facultativos resultare ser efectiva la demencia, deberá ser calificada en su respectivo carácter, y si fuese manía, deberá decirse si es parcial o total.

Art. 144. - Los que pueden pedir la declaración de demencia son:

1º El esposo o esposa no divorciados.

2º Los parientes del demente.

3º El ministerio de menores.

4º El respectivo cónsul, si el demente fuese extranjero.

5º Cualquiera persona del pueblo, cuando el demente sea furioso, o incomode a sus vecinos.

Art. 145. - Si el demente fuese menor de catorce años no podrá pedirse la declaración de demencia.

Art. 146. - Tampoco podrá solicitarse la declaración de demencia, cuando una solicitud igual se hubiese declarado ya improbada, aunque sea otro el que la solicitase, salvo si expusiese hechos de demencia sobrevinientes a la declaración judicial.

Art. 147. - Interpuesta la solicitud de demencia, debe nombrarse para el demandado como demente, un curador provisorio que lo represente y defienda en el pleito, hasta que se pronuncie la sentencia definitiva. En el juicio es parte esencial el ministerio de menores.

Art. 148. - Cuando la demencia aparezca notoria e indudable, el juez mandará inmediatamente recaudar los bienes del demente denunciado, y entregarlos, bajo inventario, a un curador provisorio, para que los administre.

Art. 149. - Si el denunciado como demente fuere menor de edad, su padre o su tutor ejercerán las funciones del curador provisorio.

Art. 150. - La cesación de la incapacidad por el completo restablecimiento de los dementes, sólo tendrá lugar después de un nuevo examen de sanidad hecho por facultativos, y después de la declaración judicial, con audiencia del ministerio de menores.

Art. 151. - La sentencia sobre demencia y su cesación, sólo hacen cosa juzgada en el juicio civil, para los efectos declarados en este Código; mas no en juicio criminal, para excluir una imputación de delitos o dar lugar a condenaciones.

Art. 152. - Tampoco constituye cosa juzgada en el juicio civil, para los efectos de que se trata en los artículos precedentes, cualquiera sentencia en un juicio criminal que no hubiese hecho lugar a la acusación por motivo de la demencia del acusado, o que lo hubiese condenado como si no fuese demente el procesado.

TITULO XI

De los sordomudos

Art. 153. - Los sordomudos serán habidos por incapaces para los actos de la vida civil, cuando fuesen tales que no puedan darse a entender por escrito.

Art. 154. - Para que tenga lugar la representación de los sordomudos, debe procederse como con respecto a los dementes; y después de la declaración oficial, debe observarse lo que queda dispuesto respecto a los dementes.

Art. 155. - El examen de los facultativos será únicamente para verificar si pueden darse a entender por escrito.

Art. 156. - Las personas que pueden solicitar la declaración judicial de la incapacidad de los dementes, pueden pedir la de la incapacidad de los sordomudos.

Art. 157. - La declaración judicial no tendrá lugar sino cuando se tratare de sordomudos que hayan cumplido catorce años.

Art. 158. - Cesará la incapacidad de los sordomudos, del mismo modo que la de los dementes.

SECCION SEGUNDA

DE LOS DERECHOS PERSONALES EN LAS RELACIONES DE FAMILIA

TITULO I (5)

(5) Arts. 159 a 239. - Substituídos por la ley 2393, modificada a su vez, por la ley 2681 (Anales de Legislación Argentina, 1889-1919, p. 200).

Del matrimonio (a)

(a) La legislación sobre el matrimonio desde la era cristiana hasta el presente, ha partido del punto de vista especial que cada legislador tomó sobre tan importante acto. En un tiempo, la Iglesia católica lo consideró sólo como un sacramento y la idea religiosa dominó todo el derecho. Vino la revolución francesa, y el matrimonio fue legislado por sólo los principios que rigen los contratos. La lógica del jurisconsulto fácilmente dedujo del error de que partía, las formas que debían acompañarlo para su validez: el divorcio perpetuo, y la omnímoda facultad de hacer las convenciones matrimoniales que los esposos quisieran. Los extremos no podían satisfacer ni la conciencia de los pueblos cristianos, ni las relaciones indispensables de las familias, ni menos las necesidades sociales. Un hecho de la importancia y resultados del matrimonio no podría descender a las condiciones de una estipulación cualquiera. La sociedad no marcharía a la par de las leyes: serían necesarias tantas excepciones al contrato, que vendría a quedar sin ninguno de los principios que sirven de base a las convenciones particulares.

Había otra manera de considerar el acto que dejaba completamente libre al legislador para formular las condiciones todas del matrimonio, y era reputarlo como una institución social fundada en el consentimiento de las partes; y entonces las peculiaridades de su naturaleza, su carácter y la extensión de las obligaciones, tan diferentes de las de los contratos, podían corresponder al fin de su institución. Como bajo este punto de vista consideraremos el matrimonio, pondremos un notable párrafo de Lord Robertson, en sus notas a Ferguston sobre el matrimonio y el divorcio, que responderá a todas las objeciones jurídicas que pueda hacerse a los artículos de este título.

"Siendo el matrimonio, dice, un contrato consensual, puede juzgarse que la "lex loci" es la que debe resolver toda cuestión que respecto a él nazca; pero debe observarse que el matrimonio es un contrato "sui generis", diferente en muchos respectos de todos los otros contratos, y tanto, que las reglas de derecho aplicables a los otros contratos, no pueden aplicarse a éste, ni en su constitución, .ni en los medios de ejecución. El matrimonio es la más importante de todas las transacciones humanas. Es la base de toda la constitución de la sociedad civilizada. Se diferencia de los otros contratos, en que los derechos, las obligaciones y los deberes de los esposos no son reglados por las convenciones de las partes, sino que son materia de la ley civil, la cual los interesados, sea cual fuere la declaración de su voluntad, no pueden alterar en cosa alguna. El matrimonio confiere el "estado" de la legitimidad a los hijos que nazcan y los derechos, deberes, relaciones y privilegios que de ese estado se originan; da nacimiento a las relaciones de consanguinidad y afinidad; en una palabra, domina todo el sistema de la sociedad civil. No teniendo semejanza con los otros contratos, puede celebrarse a una edad en que no es permitida la más indiferente estipulación, y entre tanto, en las naciones civilizadas no puede ser disuelto por mutuo consentimiento, y subsiste en toda su fuerza, aun cuando una de las partes venga a ser para siempre incapaz de llenar las obligaciones del contrato, como en el caso de una demencia incurable, que no le permita cumplir la parte que le corresponda en esa convención. No es extraño, pues, que los derechos, deberes y obligaciones que nazcan de tan importante contrato, no se dejen a la voluntad de los contratantes, sino que sean regidos por las leyes de cada país.

"Aunque un matrimonio que es contraído conforme a la "lex loci" pueda ser válido en todas partes, sin embargo, la ley pública del domicilio, que es imperativa sobre todos los habitantes que están dentro de su jurisdicción, no puede ser afectada por la circunstancia de que el matrimonio fue celebrado en un país donde la ley era diferente, como sucede en los contratos, porque a un individuo que esté domiciliado aquí, no se le puede permitir que importe a este país una ley peculiar que se halle en oposición a las grandes e importantes leyes públicas que nuestra legislatura ha juzgado esencialmente ligadas a los más grandes intereses de la sociedad".

Agregaremos a esto lo que dice sobre la materia Savigny: "Se ha querido colocar al matrimonio al lado de la venta o de la sociedad, como un mero contrato consensual, que por una singular inadvertencia olvidaron los romanos". "Cuando el sacerdote pregunta a los esposos si quieren prometerse amor y fidelidad hasta la muerte, y los esposos hacen la promesa, esta declaración no implica la promesa de ciertos actos determinados, ni la sumisión a una ejecución jurídica en el caso en que esos actos no se cumpliesen. Esa promesa significa sólo, que los esposos conocen los preceptos del cristianismo sobre el matrimonio, y que tienen la intención de conformar a ellos toda su vida" (t. 3, § 141).

CAPITULO I

Régimen del matrimonio Art. 159. - La validez del matrimonio, no habiendo poligamia o incesto, es regida por la ley del lugar en que se ha celebrado, aunque los contrayentes hayan dejado su domicilio por no sujetarse a las formas y leyes que en él rigen.

Art. 159. - "La poligamia y el incesto en toda la cristiandad, dice Story, causan la nulidad del matrimonio". Pero ¿hasta qué grado la unión de los parientes puede llamarse incestuosa? En muchas naciones los grados del Levítico han formado el término desde donde únicamente puede comenzar la unión legítima. En Inglaterra son respetados los grados del Levítico, limitados al tercer grado de consanguinidad, y al segundo de afinidad, es decir, que es incestuosa la unión de los sobrinos con los tíos, lo mismo que la de los cuñados. "Mas seria muy difícil dice Kent (Lect. 26, ps. 83 y 84), sostener toda unión como incestuosa, fuera del segundo grado, que es entre hermanos en la línea colateral. En la línea recta, toda unión es incestuosa, sea el parentesco de consanguinidad o de afinidad. Si en el país no hay una ley especial sobre el incesto, debemos estar a la ley natural. La práctica de todas las naciones de la cristiandad reputa inmoral, incestuosa y contraria a la pureza que debe reinar en las familias, y prohibida también por la ley natural, la unión de los hermanos, sean de padre y madre, o sólo de padre o de madre. Esta ha venido a ser la regla o la ley común del género humano, y en ese grado debe acabar el incesto, si la legislatura del pueblo no ha señalado otro grado ulterior".

En cuanto a los parientes por afinidad, puede decirse que no hay incesto fuera de la línea recta. En los Estados americanos, dice Story, la unión de los cuñados no sólo es tenida como legal, sino que se reputa moral, religiosa y conforme a las doctrinas cristianas.

Respecto al fondo del artículo, Story desde el §121, discute extensamente la materia: transcribe la opinión de los principales jurisconsultos que la han tratado, y expone las razones que "la fundan, aun respecto a los que al parecer, por defraudar la ley, salen de su domicilio y van a otra país a celebrar el matrimonio. Demuestra con los textos de los más célebres teólogos españoles, como Sánchez, que no hay fraude a la ley y que sólo usan de su derecho, desde que no haya una prohibición especial respecto a ese caso.

Art. 160. - Los derechos y los deberes de los cónyuges son regidos por las leyes del domicilio matrimonial, mientras permanezcan en él si mudasen de domicilio, sus derechos y deberes personales serán regidos por las leyes del nuevo domicilio.

Art. 160. - Estos artículos son tomados de las resoluciones de Story, en el cap. 6° de su obra "Conflict of Laws", y del cód. de Luisiana, art. 2370. Story trae sobre la materia la más importante discusión, exponiendo la opinión de los principales jurisconsultos franceses y alemanes, y las decisiones de los tribunales de Inglaterra y Estados Unidos.

Art. 161. - El contrato nupcial rige los bienes del matrimonio, cualesquiera que sean las leyes del domicilio matrimonial, o del nuevo domicilio en que los esposos se hallaren.

Art. 161. - Estos artículos son tomados de las resoluciones de Story, en el cap. 6° de su obra "Conflict of Laws", y del cód. de Luisiana, art. 2370. Story trae sobre la materia la más importante discusión, exponiendo la opinión de los principales jurisconsultos franceses y alemanes, y las decisiones de los tribunales de Inglaterra y Estados Unidos.

Art. 162. - No habiendo convenciones nupciales, ni cambio del domicilio matrimonial, la ley del lugar donde el matrimonio se celebró, rige los bienes muebles de los esposos, donde quiera que se encuentren, o donde quiera que hayan sido adquiridos. Los bienes raíces son regidos por la ley del lugar en que estén situados.

Art.162. - Estos artículos son tomados de las resoluciones de Story, en el cap. 6° de su obra "Conflict of Laws", y del cód. de Luisiana, art. 2370. Story trae sobre la materia la más importante discusión, exponiendo la opinión de los principales jurisconsultos franceses y alemanes, y las decisiones de los tribunales de Inglaterra y Estados Unidos.

Art. 163. - Si hubiese cambio de domicilio, los bienes adquiridos por los esposos antes de mudarlo, son regidos por las leyes del primero. Los que hubiesen adquirido después del cambio, son regidos por las leyes del nuevo domicilio.

Art. 163. - Estos artículos son tomados de las resoluciones de Story, en el cap. 6° de su obra "Conflict of Laws", y del cód. de Luisiana, art. 2370. Story trae sobre la materia la más importante discusión, exponiendo la opinión de los principales jurisconsultos franceses y alemanes, y las decisiones de los tribunales de Inglaterra y Estados Unidos.

Art. 164. - Es válido en la República, y produce los efectos civiles, el matrimonio celebrado en país extranjero

que no produzca allí efectos civiles, si lo ha sido según las leyes de la Iglesia católica.

Art. 164. - El matrimonio meramente religioso no es admitido en Francia, ni lo era por el cód. de Nápoles, donde para surtir efectos civiles debe celebrarse dos matrimonios, el matrimonio religioso y el matrimonio civil, y el uno sin el otro no produce efecto alguno.

Art. 165. - El matrimonio disuelto en territorio extranjero, en conformidad a las leyes del mismo país, pero que no hubiera podido disolverse según las leyes de la República Argentina, no habilita para casarse a ninguno de los cónyuges.

Art. 165. - Las leyes de Escocia declaran disoluble el matrimonio por diversas causas y cuando el caso ha llegado de quererse casar en Inglaterra los que estaban casados en Escocia, ha nacido la cuestión de si la disolución del matrimonio en conformidad a las leyes del domicilio de los cónyuges, los autoriza para volverse a casar en otro país donde no rijan leyes semejantes.

Story, en el cap. 5°, se ocupa extensamente de la cuestión que ahora también se presenta en algunos de los Estados de América. Trae y funda las diversas resoluciones de las Cortes de Justicia en Inglaterra. Sea cual fuese la resolución de los países protestantes en este punto, yo creo, que siendo entre nosotros indisoluble el matrimonio, si bien podemos tener por legítimo el que se ha contraído en otro país, disuelto el vinculo de un primer matrimonio, no podemos permitir que tales matrimonios se celebren en la República con efectos civiles.

Capítulo II

De los esponsales

Art. 166. - La ley no reconoce esponsales de futuro. Ningún tribunal admitirá demanda sobre la materia, ni por indemnización de perjuicios que ellos hubiesen causado.

Art. 166. - Proyecto de Goyena, art. 47. En contra, el tít. l, de la Part. 4ª; la L. 18, tít. 2, lib. 10, Nov. Rec.; el cód. sardo, arts. 106 y 107, y los de Baviera, Prusia, Nápoles y Austria. En Inglaterra no hay esponsales. Seoane, en su obra sobre legislación comparada, dice que en toda la Europa están desusados los esponsales.

Capítulo III

De la celebración del matrimonio

Art. 167. - El matrimonio entre personas católicas debe celebrarse según los cánones y solemnidades prescriptas por la Iglesia católica.

Art. 167. - Las diversas comuniones cristianas, los cultos idólatras, las religiones que admiten la poligamia y las que autorizan el divorcio, están acordes en dar al matrimonio un carácter religioso. De los códigos modernos sólo el de Bélgica, el del Ducado de Badén, y últimamente el de Cerdeña, hacen del matrimonio un simple acto civil, que para su validez no requiere la consagración de la Iglesia. Los pueblos sujetos a la Iglesia griega reconocen un sacramento en la unión conyugal, y la celebración del matrimonio debe hacerse en conformidad a las leyes de la Iglesia. (Cód. de Rusia, título "Del matrimonio"). Las naciones que siguen las religiones protestantes, aunque miran el matrimonio como un contrato civil, han juzgado que el simple contrato no bastaba, para dar al matrimonio el carácter que debe tener, y han dispuesto que para ser válido, debe celebrarse ante la Iglesia y por un sacerdote de la religión de los esposos. Blackstone, lib. 1, cap. 15. Podemos decir entonces, que en todas las naciones de Europa y de América, con excepción de tres, el matrimonio civil del cód. francés no ha encontrado imitadores.

Las personas católicas, como las de los pueblos de la República Argentina, no podrían contraer el matrimonio civil. Para ellas seria un perpetuo concubinato, condenado por su religión y por las costumbres del país. La ley que autorizara tales matrimonios, en el estado actual de nuestra sociedad, desconocería la misión de las leyes que es sostener y acrecentar el poder de las costumbres y no enervarlas y corromperlas. Sería incitar a las personas católicas a desconocer los preceptos de su religión, sin resultado favorable a los pueblos y a las familias.

Para los que no profesan la religión católica, la ley que da al matrimonio carácter religioso, no ataca en manera alguna la libertad de cultos, pues que ella a nadie obliga a abjurar sus creencias. Cada uno puede invocar a Dios en los altares de su culto.

El resultado que ha producido en Francia la ley del matrimonio civil, nos demuestra que el cód. de Napoleón no ha hecho sino obligar a católicos y protestantes a contraer dos matrimonios, el civil y el religioso. Sólo a los que no profesan religión alguna, puede satisfacer el matrimonio civil. Otras veces ha causado cuestiones de las más grandes consecuencias la validez del acto civil, cuando no es seguido de la celebración religiosa que debía suponerse una condición implícita, bajo la cual únicamente una persona católica podía consentir en el matrimonio civil. "Cuando una mujer sostenga ante los tribunales, dice Bressolles, que con sólo el acto civil no está casada; que así se lo enseñan y se lo mandan los preceptos de su religión, y que ningún poder sobre la tierra la obligaría a vivir en un estado que para ella no es sino un comercio criminal, ¿qué responderíamos a este grito imperioso de la conciencia, y qué recurso nos ofrece la ley? Ninguno, le responde Thierriet, por más vergonzoso que esto sea para nuestra civilización. La nulidad del matrimonio, le contesta Bressolles, si nos guiamos por los principios que rigen los contratos". (Revista de legislación de Wolowski, año 1846. t. 3. p. 342). En ese mismo tomo, desde la p. 161, puede verse la discusión sobre el matrimonio civil, entre los jurisconsultos Bressolles, Delpech y Thierriet.

Art. 168. - La ley reconoce como impedimentos para el matrimonio ante la Iglesia católica, los establecidos por las leyes canónicas; perteneciendo a la autoridad eclesiástica el decidir sobre el impedimento, y el conceder dispensas de ellos.

Art. 169. - El hijo legítimo de familia y el natural reconocido, que no hubiesen cumplido veintidós años, necesitan para contraer cualquier clase de matrimonio autorizado por este código, el consentimiento paterno. Si falta el padre o se halla impedido para darlo, corresponde a la madre prestar su consentimiento.

Art. 169. - L. 18, tít. 2, lib. 10, Nov. Rec. Art. 170. - Cód. de Holanda, art. 90; de Chile, art. 112. Proyecto de Goyena, art. 53. El cód. francés guarda silencio sobre la materia. En contra: L. 18, tít. 2, lib. 10, Nov. Rec. L. 3. tít. 2, lib. 23, Dig. y los códigos de Nápoles, art. 165; sardo, art. 112 y prusiano, art. 68.

Art. 170. - Los padres no necesitan expresar la razón en que se funden para rehusar su consentimiento, y contra su disenso no se admite recurso alguno.

Art. 171. - Exceptúase el caso en que los padres se hallen gozando del usufructo de los bienes particulares de su hijo, y entonces deben manifestar los motivos de su disenso.

Art. 172. - El hijo menor que se casase sin el consentimiento de los padres, cuando éstos no están obligados a manifestar los motivos de su disenso, o cuando tales motivos se hubiesen juzgado legales, puede ser privado por éstos, hasta de una cuarta parte de la legítima que le corresponda por muerte de ellos.

Art. 172. - Véase L. 10. tít. 2, lib. 10. Nov. Rec. La pragmática de 1776 facultaba a los padres para desheredarlos. Lo mismo y con más dureza el cód. de Chile, art. 114 y el cód. sardo, arts. 109 y 110. De la mitad de la legítima, el cód. de Prusia, arts. 997 y 1000.

Art. 173. - Los menores que están bajo tutela, y los sordomudos que no saben darse a entender por escrito, necesitan para casarse, el consentimiento de sus tutores y curadores. Si éstos no lo prestasen, la causa de su disenso, como la de los padres en el caso del art. 171, será calificada por el juez competente sin forma de proceso, en juicio privado y meramente informativo.

Art. 173. - L. 10. tít. 2, lib. 10, Nov. Rec. y cód. de Chile, art. 112.

Art. 174. - En caso de negar su consentimiento, los padres, tutores y curadores, sólo serán atendibles las causas siguientes:

1° La existencia de cualquier impedimento legal.

2° Enfermedad contagiosa de la persona que pretenda casarse con el menor o con la menor.

3° Conducta desarreglada o inmoral de dicha persona.

4° Haber sido ésta condenada por algún crimen.

5° Falta de medios de subsistencia y de aptitud para adquirirlos.

Art. 175. - Los menores de edad, ciudadanos o extranjeros que no tengan tutores, deben pedir su asentimiento al juez de primera instancia del territorio, quien podrá exigir las informaciones necesarias para prestarlo.

Art. 175. - Cód. de Austria, art. 51.

Art. 176. - El párroco, pastor o sacerdote que casare a personas que debían antes obtener el asentimiento de sus padres, tutores o curadores, sin que le presenten la respectiva licencia, podrá ser acusado por el ministerio público.

Art. 177. - Casándose los menores de uno y otro sexo sin las autorizaciones necesarias, les será negada la posesión y administración de sus bienes, hasta que sean mayores de edad. No habrá medio alguno de cubrir la falta de tales autorizaciones.

Art. 178. - Los tutores y sus descendientes legítimos que estén bajo su potestad, no podrán contraer matrimonio con el menor o la menor que han tenido o tuviesen en guarda, hasta que, fenecida la tutela, no se hayan aprobado las cuentas de la administración. Si lo hicieren, el tutor pierde la asignación que tiene sobre las rentas del menor; y a más podrá ser acusado criminalmente, por abuso de su cargo. Art. 178. - L. 59. tít. 2, lib. 23, Dig. y L. 64, id., que dice: "Ne pupilæ in re familiari circunscribantur ab his qui rationes eis gestæ tutelæ reddere compelluntur". Cód. de Nápoles, art. 157 y prusiano, art. 14.

Art. 179. - El matrimonio se prueba por la inscripción en los registros de la parroquia o de las comuniones a que pertenecieren los casados. Si no existiesen registros o no pudiesen presentarse por haber sido celebrado en países distantes, puede probarse por los hechos que demuestren que marido y mujer se han tratado siempre como tales, y que así eran reconocidos en la sociedad y en las respectivas familias, y también por cualquier otro género de prueba.

Art. 179. - L. 9, cód. "De nuptis". Respecto de la segunda parte, en contra, cód. francés. art. 194 y cód. de Holanda, art. 155. La legislación de España no determina prueba alguna especial. Véase Zachariæ, § 116.

CAPITULO IV

Del matrimonio celebrado can autorización de la Iglesia católica

Art. 180. - El matrimonio entre católico y cristiano no católico, autorizado por la Iglesia católica, será celebrado como fuese de práctica en la Iglesia de la comunión a que perteneciere el esposo no católico.

Art. 181. - Es nulo el matrimonio celebrado por sacerdotes disidentes, cuando uno de los esposos es católico, si no fuese inmediatamente celebrado por el párroco católico.

Art. 182. - Corresponde a las autoridades de la Iglesia católica conocer en los impedimentos de estos matrimonios, del mismo modo que en los matrimonios entre católicos y conceder dispensas de ellos.

Capítulo V

Del matrimonio celebrado sin autorización de la Iglesia católica

Art. 183. - El matrimonio celebrado sin autorización de la Iglesia católica es el que se contrae entre cristianos no católicos, o entre personas que no profesan el cristianismo. Produce en la República todos los efectos civiles del matrimonio válido, si fuese celebrado en conformidad a las leyes de este código, y según las leyes y ritos dé la Iglesia a que los contrayentes pertenecieren.

Capítulo VI

Derechos y obligaciones de los cónyuges

Art. 184. - Los esposos están obligados a guardarse fidelidad, sin que la infidelidad del uno autorice al otro a proceder del mismo modo. El que faltare a esta obligación puede ser demandado por el otro, o civilmente por acción de divorcio, o criminalmente por acusación de adulterio.

Art. 184. - L. 2, tít. 6, Part. 2ª. L. 1, tít. 2, Part. 4ª.

Art. 185. - El marido está obligado a vivir en una casa con su mujer, y a prestarle todos los recursos que le fuesen necesarios, a ejercer todos los actos y acciones que a ella le correspondieren, haciendo los gastos judiciales que fuesen necesarios para salvar los derechos de su mujer, como también los que fuesen precisos si la mujer fuese acusada criminalmente. Faltando el marido a estas obligaciones, la mujer tiene derecho a pedir judicialmente que su marido le dé los alimentos necesarios, y las expensas que le fuesen indispensables en los juicios.

Art. 186. - Si no hubiese contrato nupcial, el marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio, incluso los de la mujer, tanto de los que llevó al matrimonio como de los que adquirió después por título propio.

Art. 186. - Proyecto de Goyena, art. 60. En contra: L. 8. tít. 15, lib. 5, cód. romano y L. 17, tít. 11, Part. 4ª.

Art. 187. - La mujer está obligada a habitar con el marido, donde quiera que éste fije su residencia. Si faltase a esta obligación el marido puede pedir las medidas policiales necesarias, y tendrá derecho a negarle los alimentos. Los tribunales, con conocimiento de causa, pueden eximir a la mujer de esta obligación, cuando de su ejecución haya peligro de su vida.

Art. 187. - Véase todo el tít. 3, lib. 7, Rec. de Indias.

Art. 188. - La mujer no puede estar en juicio por sí, ni por procurador, sin licencia especial del marido, dada por escrito o supliendo esta licencia el juez del domicilio, con excepción de los casos en que este código, o presume la autorización del marido o no la exige, o sólo exige una autorización general o sólo una autorización judicial. Art. 188. - LL. 11 y 12, tít. 1, lib. 10, Nov. Rec. Conforme con el art. 215 del cód. francés, y 204 de Nápoles. En contra: L. 14, tít. 13, lib. 4, cód. romano y art. 84, cód. de Rusia. Las Leyes de Partida guardan silencio sobre la materia. El art. 223 del cód. francés y el 151 del sardo no admiten la autorización general.

Art. 189. - Tampoco puede la mujer, sin licencia o poder del marido, celebrar, contrato alguno, o desistir de un contrato anterior; ni adquirir bienes o acciones por título oneroso o lucrativo; ni enajenar, ni obligar sus bienes; ni contraer obligación alguna, ni remitir obligación a su favor.

Art. 189. - LL. 11 y 14, tít. 1, lib. 10. Nov. Rec. y L. 12. tít. 23, Part. 1ª. El cód. francés, art. 117 y el de Holanda, art. 163, exigen a más la autorización de sus más próximos parientes.

Art. 190. - Se presume que la mujer está autorizada por el marido, si ejerce públicamente alguna profesión o industria, como directora de un colegio, maestra de escuela, actriz, etc., y en tales casos se entiende que está autorizada por el marido para todos los actos o contratos concernientes a su profesión o industria, si no hubiese reclamación por parte de él, anunciada al público o judicialmente intimada a quien con ella hubiese de contratar. Se presume también la autorización del marido, en las compras al contado que la mujer hiciese, y en las compras al fiado de objetos destinados al consumo ordinario de la familia.

Art. 191. - No es necesaria la autorización del marido en los pleitos de la mujer contra el marido, o del marido contra la mujer, o cuando la mujer es acusada criminalmente, o cuando hiciere su testamento o revocare el que hubiese hecho, ni para la administración de bienes que ella se hubiese reservado por el contrato de matrimonio.

Art. 191. - Todos los códigos antiguos y modernos; el Derecho romano como el Derecho español.

Art. 192. - La mujer, el marido y los herederos de ambos, son los únicos que pueden reclamar la nulidad de los actos y obligaciones de la mujer por falta de la licencia del marido.

Art. 192. - Cód. francés, art. 225. De Nápoles, art. 214.

Art. 193. - Bastará que la mujer sea solamente autorizada por el juez del domicilio, cuando estuviese el marido demente o en lugar no conocido; en los casos del art. 177, por ser menor el marido o la mujer, y se hubiesen casado sin las autorizaciones necesarias; o en los casos del art. 135, en cuanto a los actos que los menores casados no pueden ejecutar.

Art. 194. - Los tribunales, con conocimiento de causa, pueden suplir la falta de la autorización del marido cuando éste se hallare ausente o impedido para darla, o la rehusare sin motivo fundado, y ella fuese necesaria y útil a la mujer o al matrimonio.

Art. 194. - LL. 13 y 15, tít. 1, lib. 10, Nov. Rec. Cód. francés, art. 218. De Nápoles, arts. 207 y sigts.

Art. 195. - El marido puede revocar a su arbitrio la autorización que hubiere concedido a su mujer; pero la revocación no tendrá efecto retroactivo en perjuicio de tercero.

Art. 196. - El marido puede ratificar general o especialmente los actos para los cuales no hubiese autorizado a su mujer. La ratificación puede ser tácita por hechos del marido que manifiesten inequívocamente su aquiescencia.

Art. 196. - L. 14, tít. 1, lib. 10, Nov. Rec.

Art. 197. - Los actos y contratos de la mujer no autorizada por el marido, o autorizada por el juez contra la voluntad del marido, obligarán solamente sus bienes propios, si no pidiere ella rescisión de la obligación en el primer caso; pero no obligarán el haber social ni los bienes del marido, sino hasta la concurrencia del beneficio que la sociedad conyugal o el marido hubiesen reportado del acto, a no ser que el régimen del matrimonio fuese el de una comunidad universal.

Art. 197. - Cód. de Chile, art. 146.

Capítulo VII

Del divorcio

Art. 198. - El divorcio que este código autoriza consiste únicamente en la separación personal de los esposos, sin que sea disuelto el vínculo matrimonial.

Art. 199. - No puede renunciarse en las convenciones matrimoniales la facultad de pedir el divorcio al juez competente. **Art. 200.** - No hay divorcio por mutuo consentimiento de los esposos. Ellos no serán tenidos por divorciados sin sentencia del juez competente.

Capítulo VIII

Del divorcio de los casados ante la Iglesia católica o con autorización de ella

Art. 201. - El conocimiento de las causas de divorcio entre los casados ante la Iglesia católica o con autorización de ella, en los matrimonios mixtos, corresponde únicamente a la autoridad eclesiástica.

Art. 201. - L. 7, tít. 10, Part. 4ª. Cód. sardo, art. 140. De Chile, art. 168. Goyena, art. 75 de su proyecto, propone que el conocimiento de las causas de divorcio corresponda a los jueces civiles, y destina el largo apéndice núm. 1, a demostrar que esto no seria contrario a los cánones de los Concilios de la Iglesia católica. Esta fue materia muy discutida en las comisiones de legislación para redactar el cód. civil de España.

Art. 202. - Corresponde exclusivamente a los jueces civiles conocer de todos los efectos civiles del divorcio en

relación con la persona de los cónyuges, crianza y educación de los hijos, y de los bienes de la sociedad conyugal.

Art. 202. - Cód. sardo; art. 141. Cód. de Chile, art. 168.

Art. 203. - Admitida la demanda de divorcio por el juez eclesiástico, el juez civil, a instancia de parte, señalará los alimentos que el marido debe prestar a la mujer, y dispondrá que las expensas del juicio de divorcio sean satisfechas por el marido.

Art. 203. - Cód. sardo; art. 141. Cód. de Chile, art. 168.

Capítulo IX

Del divorcio entre los casados sin autorización de la Iglesia católica

Art. 204. - El juez civil conoce de las causas de divorcio entre los casados sin autorización de la Iglesia católica.

Las causas de divorcio en estos matrimonios son las siguientes:

1ª Adulterio de la mujer o del marido.

2ª Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.

3ª Ofensas físicas o malos tratamientos.

Art. 205. - Puesta la acción de divorcio, o antes de ella en casos de urgencia, podrá el juez, a instancia de parte, decretar la separación personal de los casados y depósito de la mujer en casa honesta, dentro de los límites de su jurisdicción; determinar el cuidado de los hijos, con arreglo a las disposiciones de este código, y los alimentos que han de prestarse a la mujer y a los hijos que no quedaren en poder del padre, como también las expensas necesarias a la mujer para el juicio de divorcio.

Art. 206. - Si alguno de los cónyuges fuese menor de edad, no podrá estar en juicio, como demandante o demandado, sin la asistencia de un curador especial que para este solo fin elegirá la parte o nombrará el juez.

Art. 207. - Toda clase de prueba será admitida en este juicio, con excepción de la confesión o juramento de los cónyuges.

Capítulo X

Efectos del divorcio en toda clase de matrimonios

Art. 208. - Los esposos que vivan separados durante el juicio de divorcio o en virtud de la sentencia de divorcio, tienen obligación de guardarse mutuamente fidelidad, y podrá ser criminalmente acusado por el otro, el que cometiere adulterio.

Art. 209. - Separados por sentencia de divorcio, cada uno de los cónyuges puede fijar su domicilio o residencia donde crea conveniente, aunque sea en país extranjero; pero si tuviese hijos a su cargo, no podrá transportarlos a país extranjero sin licencia del juez del domicilio.

Art. 210. - La mujer podrá ejercer todos los actos de la vida civil, exceptuando el estar en juicio como actora o demandada sin licencia del marido o del juez del domicilio. Art. 211. - Si durante el juicio del divorcio, la conducta del marido hiciese temer enajenaciones fraudulentas en perjuicio de la mujer, o disipación de los bienes del matrimonio, ésta podrá pedir al juez del domicilio que se haga inventario de ellos y se pongan a cargo de otro administrador, o que el marido dé fianza del importe de los bienes. Dada la sentencia de divorcio, los cónyuges pueden pedir la separación de los bienes del matrimonio, en los términos que se prescribirá en el título de la

sociedad conyugal.

Art. 211. - L. 5, tít. 4, lib. 10, Nov. Rec. L. 1, tít. 9 y L. 8, tít. 23, Part. 3ª L. 29, tít. 11, Part 4ª.

Art. 212. - El cónyuge inocente que no hubiese dado causa al divorcio, podrá revocar las donaciones o ventajas que en el contrato del matrimonio hubiere hecho o prometido al otro cónyuge, y que debían tener efecto en vida o después de su fallecimiento.

Art. 213. - Los hijos menores de cinco años quedarán siempre a cargo de la mujer. Los mayores de esta edad se entregarán al esposo, que a juicio del juez, sea el más a propósito para educarlos, sin que se pueda alegar por el marido o por la mujer, preferente derecho a tenerlos.

Art. 213. - L. 3, tít. 19, Part. 4ª. L. 9, tít. 47, lib. 8, cód. romano. Estas leyes, lo mismo que la 3, tít. 8, lib. 3, del Fuero Real, limitan a tres años lo que llaman el tiempo de la lactancia. En casi todos los códigos se niega al esposo que ha dado causa al divorcio, el derecho de tener los hijos. Las leyes los dejan a cargo del cónyuge inocente, tenga o no aptitud para crearlos y educarlos. Nada tienen que ver las relaciones del marido y de la mujer con la conducta probable que uno u otro observarán con sus hijos. He creído que los hijos y el derecho de tenerlos, no puede ser objeto de pena al que diese causa al divorcio: que el mejor bienestar de los hijos debe sólo atenderse cuando se trata de la separación personal de los padres.

Art. 214. - Si por acusación criminal de alguno de los esposos, contra el otro, hubiese condenación a prisión, reclusión o destierro, ninguno de los hijos de cualquiera edad que sea, deberá ir con el que deba cumplir alguna de estas penas.

Art. 215. - El padre y la madre quedarán ambos sujetos a todas las cargas y obligaciones que tienen para con sus hijos cualquiera de ellos que sea el que hubiese dado causa al divorcio.

Art. 215. - Proyecto de Goyena, art. 83. La L. 3, tít. 19, Part. 4ª y algunos códigos modernos hacen sólo cargar con el deber de alimentar y educar a los hijos, al esposo que hubiera dado causa al divorcio.

Art. 216. - El marido que hubiere dado causa al divorcio debe contribuir a la subsistencia de la mujer. El juez determinará la cantidad y forma, atendidas las circunstancias de ambos.

Art. 217. - Cualquiera de los esposos que hubiere dado causa al divorcio, tendrá derecho a que el otro, si tiene medios, le provea de lo preciso para su subsistencia, si le fuese de toda necesidad, y no tuviere recursos propios.

Art. 218. - Si se reconciliasen marido y mujer, se restituirá todo al estado que tenía antes del día del divorcio o de la demanda. La ley presume la reconciliación, cuando el marido cohabita con la mujer después de haber dejado la habitación común.

Art. 218. - L. 8. tít. 17, Part. 7ª. Cap 10 Novela 134. Cód. de Holanda, art. 271.

Capítulo XI

De la disolución del matrimonio

Art. 219. - El matrimonio válido no se disuelve sino por muerte de uno de los esposos.

Art. 219. - L. 4, títs. 8, 2 y 5, tít. 10, Part. 4ª. Cód. de Austria, art. 111; sardo, art. 144.

Art. 220. - El matrimonio que puede disolverse según las leyes del país en que se hubiese celebrado, no se disolverá en la República sino en conformidad al artículo anterior.

Art. 221. - Compete al juez eclesiástico conocer de la disolución del matrimonio celebrado ante la Iglesia católica, o con autorización de ella.

Art. 222. - Corresponde al juez civil conocer de la disolución del matrimonio celebrado sin autorización de la Iglesia católica.

Art. 223. - El fallecimiento presunto del cónyuge ausente o desaparecido no habilita al otro esposo para contraer nuevo matrimonio. Mientras no se pruebe el fallecimiento del cónyuge ausente o desaparecido, el matrimonio no se reputa disuelto. Capítulo XII

De la nulidad del matrimonio

Art. 224. - La acción de nulidad de un matrimonio no puede intentarse sino en vida de los dos esposos.

Art. 225. - Compete al juez eclesiástico conocer de la nulidad de los casamientos celebrados ante la Iglesia católica o con autorización de ella.

Art. 226. - Corresponde al juez civil conocer de todos los efectos civiles de los matrimonios declarados nulos, o decretar las medidas provisorias que fuesen necesarias durante el juicio de nulidad, respecto a las personas y a los bienes de los esposos.

Art. 227. - Corresponde exclusivamente al juez civil conocer de la nulidad de los matrimonios celebrados sin autorización de la Iglesia católica.

Art. 228. - Las disposiciones de este código sobre la nulidad de los actos jurídicos, son extensivas a los matrimonios celebrados sin autorización de la Iglesia católica.

Art. 229. - Las causas de nulidad de los matrimonios celebrados, ante la Iglesia católica son extensivas a los que se celebrasen sin autorización de ella, con la sola excepción de necesitar de la asistencia del párroco, siempre que el matrimonio hubiese sido bendecido por algún sacerdote de la comunión de los esposos.

Art. 230. - Si el matrimonio anulado fuese putativo, es decir, contraído de buena fe por ambos cónyuges, producirá hasta el día de la sentencia que lo anule, todos los efectos del matrimonio válido, no sólo en relación a la persona y bienes de los mismos cónyuges, sino también en relación a los hijos. En tal caso la nulidad sólo tendrá los efectos siguientes:

1° En cuanto a los cónyuges, cesarán todos los derechos y obligaciones que produce el matrimonio. Exceptúase únicamente la obligación recíproca de prestarse alimentos en caso necesario.

2° En cuanto a los bienes, los mismos efectos del fallecimiento de uno de los cónyuges; pero antes del fallecimiento de uno de ellos, el otro no tendrá derecho a las ventajas o beneficios que en el contrato de matrimonio se hubiesen hecho al que de ellos sobreviviese.

3° En cuanto a los hijos concebidos durante el matrimonio putativo, serán considerados como legítimos con los derechos y obligaciones de los hijos de un matrimonio legítimo. En cuanto a los hijos naturales concebidos antes del matrimonio putativo entre el padre y la madre, y nacidos después, quedarán legitimados en los mismos casos en que el subsiguiente matrimonio válido produce este efecto.

Art. 230. - L. 1, tít. 13, Part. 4ª y L. 4. tít. 6. lib. 3. F. R. Zachariæ, § 125. En cuanto a los hijos naturales, en contra: Pothier, "Traite du Mariage", § 418 y 419, y cód. de Chile, art. 203.

Art. 231. - Si hubo buena fe de parte de uno de los cónyuges, el matrimonio putativo, hasta el día de la sentencia que lo anulare, producirá también los efectos del matrimonio válido, mas sólo respecto al esposo de buena fe y a los hijos, y no respecto al cónyuge de mala fe. La nulidad en este caso tendrá los efectos siguientes:

1° El cónyuge de mala fe no podrá exigir que el de buena fe le preste alimentos.

2° El cónyuge de mala fe no tendrá derecho a ninguna de las ventajas que se le hubiesen hecho en el contrato

de matrimonio.

3° El cónyuge de mala fe no tendrá patria potestad, sobre los hijos.

Art. 232. - Si el matrimonio anulado no fuese putativo, es decir, si fuese contraído de mala fe por ambos cónyuges, no producirá efectos algunos civiles. Su nulidad tendrá los efectos siguientes:

1° En cuanto a la persona de los cónyuges, su unión será reputada como un mero concubinato.

2° En relación a los bienes, se procederá como en el caso de la disolución de una sociedad de hecho, quedando sin efecto alguno el contrato de matrimonio.

3° En cuanto a los hijos, serán considerados como ilegítimos, y en la clase que los pusiera el impedimento que causare la nulidad.

Art. 233. - Consiste la mala fe de los cónyuges en el conocimiento que hubiesen tenido o debido tener, el día de la celebración del matrimonio, del impedimento que cause la nulidad. No habrá buena fe ni por motivo de ignorancia o error de derecho, ni por motivo de ignorancia o error de hecho que no sea excusable, a menos que el error fuese ocasionado por dolo.

Art. 234. - El cónyuge de buena fe puede demandar al cónyuge de mala fe, y a los terceros que hubiesen provocado el error, por indemnización del perjuicio recibido.

Art. 235. - En todos los casos de los artículos precedentes, la nulidad no perjudica los derechos adquiridos por terceros, que de buena fe hubiesen contratado con los supuestos cónyuges.

Capítulo XIII

De las segundas o ulteriores nupcias

Art. 236. - La viuda no podrá casarse hasta pasados trescientos días de disuelto o anulado el matrimonio. Si quedase encinta podrá sólo hacerlo después del alumbramiento. Si antes de este tiempo contrajere matrimonio, pierde los legados y cualquiera otra liberalidad o beneficio que el primer marido le hubiese hecho en su testamento.

Art. 236. - Cód. sardo, art. 145. Cód. de Austria, arts. 120 y 121. Cód. francés, art. 228 y cód. de Holanda, art. 91. En contra: L. 4. tít. 2, lib. 10, Nov. Rec. que revocó la L. 3, tít. 12, Part. 4ª. En la Iglesia griega sólo se permiten tres matrimonios.

Art. 237. - El viudo o viuda que teniendo hijos del precedente matrimonio, pase a ulteriores nupcias, está obligado a reservar a los hijos del primer matrimonio, o a sus descendientes legítimos, la propiedad de los bienes que por testamento o abintestato hubiese heredado de alguno de ellos, conservando sólo durante su vida el usufructo de dichos bienes.

Art. 237. - L. 7, tít. 4, lib. 10, Nov. Rec. L. 26, tít. 13, Part. 5ª. L. 3 y sigts, tít. 9, lib. 5, cód. romano. Cód. sardo, arts. 146 y 147. En contra: todos los otros códigos modernos. Las leyes declaraban reservables, a más de los bienes heredados de los hijos del primer matrimonio, todos los demás que hubiese adquirido de su difunto consorte por testamento, donación u otro cualquier título lucrativo. El artículo limita la reserva a sólo los bienes heredados de los hijos del primer matrimonio.

Art. 238. - Cesa la obligación de la reserva, si al morir el padre o la madre que contrajo segundo matrimonio, no existen hijos ni descendientes legítimos de ellos, aun cuando existan sus herederos.

Art. 238. - L. 3. tít. 9. lib. 5, cód. romano.

Art. 239. - La viuda que teniendo bajo su potestad hijos menores de edad, contrajere segundo matrimonio,

debe pedir al juez que les nombre tutor. Si no lo hiciere, es responsable con todos sus bienes de los perjuicios que resultaren en adelante a los intereses de sus hijos. La misma obligación y responsabilidad tiene el marido de ella.

TITULO II

De los hijos legítimos

Art. 240. - La ley supone concebidos durante el matrimonio, los hijos que nacieren después de ciento ochenta días del casamiento válido o putativo de la madre, y los póstumos que nacieren dentro de trescientos días contados desde el día en que el matrimonio válido o putativo fue disuelto por muerte del marido o porque fuese anulado.

Art. 241. - Si disuelto o anulado el matrimonio, la madre contrajere otro en el plazo prohibido por el art. 236, el hijo que naciere antes de los ciento ochenta días del segundo matrimonio, se presume concebido en el primero, siempre que naciere dentro de los trescientos días de disuelto o anulado el primer matrimonio.

Art. 242. - Se presume concebido en el segundo matrimonio el hijo que naciere después de los ciento ochenta días de su celebración, aunque se esté dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio.

Art. 243. - El hijo nacido dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del matrimonio de la madre, se presume concebido durante el matrimonio de ella, aun cuando la madre u otro que se diga su padre, lo reconozcan por hijo natural.

Art. 244. - Las presunciones de la ley expresadas en los artículos anteriores no admiten prueba en contra.

Art. 245. - La ley presume que los hijos concebidos por la madre, durante el matrimonio, tienen por padre al marido.

Art. 246. - Son hijos legítimos los nacidos después de ciento ochenta días desde la celebración del matrimonio, y dentro de los trescientos siguientes a su disolución, si no se probase que había sido imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

Art. 246. - L. 16, tít. 6, Part. 6ª, L. 4, tít. 23, Part. 4ª y véase la L. 2, tít. 5, lib. 10, Nov. Rec. Son muy importantes en la materia las leyes romanas 5, tít. 4, lib. 2. Dig.; 6, tít. 6, lib. 1, ídem. 3, § 12, tít. 16, lib. 38 ídem, L. 29, tít. 2, lib. 28 ídem y Novela 39, cap. 2, art. 312, cód. francés; de Nápoles, art. 234; de Holanda, art. 305 y de Austria, art. 138. El cód. de Prusia exige 210 días o siete meses cumplidos desde la celebración del matrimonio y 302 después de su disolución.

"En los ciento veinte días de los trescientos que han precedido al matrimonio". Goyena explica este término de la manera siguiente, en las notas al art. 101: "O en los cuatro primeros meses (contándose de treinta días) de los diez anteriores al nacimiento. Probada la imposibilidad física del acceso en el tiempo del artículo, la criatura no habrá nacido dentro de los trescientos días (diez meses), que son el término más largo de los nacimientos tardíos, ni después de los ciento ochenta días (seis meses), término de los nacimientos más precoces; ejemplo:

"La mujer libra en 26 de diciembre.

"Los diez meses de treinta días, o los trescientos días anteriores al nacimiento, comienzan a correr desde el 1° de marzo, y se completan en 25 de diciembre, ambos inclusive.

"Los cuatro primeros meses de los diez, o los ciento veinte días de los trescientos, se completan el 29 de junio inclusive; y el marido prueba la imposibilidad física del acceso por haber estado ausente en todo el dicho período, y no haber regresado hasta el 30 de junio.

"El parto no será legítimo, porque pasó ya un día del onceno mes, o tuvo lugar a los trescientos un días desde que sobrevino la imposibilidad física, y dentro de los ciento ochenta días, o sin tocar un solo día del séptimo mes desde que cesó: desde el 30 de junio, en que regresó el marido, hasta el 26 de diciembre, en que libró su mujer, ambos inclusive, van seis meses justos de treinta días, o ciento ochenta días".

Art. 247. - La mujer que, muerto el marido se creyere embarazada, debe denunciarlo a los que, no existiendo el hijo póstumo, serían llamados a suceder al difunto. Los interesados pueden pedir todas las medidas que fuesen necesarias para asegurar que el parto es efectivo y ha tenido lugar en el tiempo en que el hijo debe ser tenido por

legítimo.

Art. 247. - Véase L. 17, tít. 6, Part. 6ª, y L. 1, tít. 9, L. 37, Dig., y los arts. desde el 190 a 197, cód. de Chile.

Art. 248. - La madre tendrá derecho a que de los bienes que han de corresponder al póstumo se le asigne lo necesario para los gastos que se causaren por el parto: y aunque el hijo no nazca vivo, o resulte que la mujer no ha estado embarazada, no estará obligada a restituir lo que hubiere recibido.

Art. 248. - L. 1, tít. 9, lib. 37, Dig. Cód. de Chile, art. 199.

Art. 249. - La mujer recién divorciada, que se creyere embarazada, debe denunciarlo al juez o al marido, en el término de treinta días desde su separación; y éste podrá pedir las diligencias necesarias para asegurarse también de que el parto es efectivo, y ha tenido lugar en el tiempo necesario para que el hijo deba ser reputado legítimo.

Art. 249. - Véase L. 17, tít. 6. Part. 6ª y L. 1, tít. 9 lib. 7, Dig. y los arts. desde el 190 al 197, cód. de Chile.

Art. 250. - En caso de divorcio, si la mujer después de su separación definitiva o provisoria, tuviere algún hijo nacido después de los trescientos días desde aquel en que la separación se realizó de hecho, el marido o sus herederos tienen derecho a negar la paternidad, a menos que se probase que hubo reconciliación privada entre los esposos. Estas disposiciones se extienden al caso de separación provisoria de los cónyuges, por motivo de acción de nulidad del matrimonio.

Art. 250. - Cód. de Luisiana. art. 207. Cód. de Chile, art. 190.

Art. 251. - Declarado el fallecimiento presunto del marido ausente, si la mujer durante la ausencia tuviere algún hijo nacido después de los trescientos días desde el primer día de la ausencia, los herederos presuntivos del marido pueden intentar contra el hijo una acción negativa de la paternidad, si la madre está en posesión provisoria o definitiva de los bienes, o para excluirla, si ella pretende obtenerlos.

Art. 252. - El marido no puede desconocer al hijo, dando por causa el adulterio de la mujer, o su impotencia anterior al matrimonio. Pero si a más del adulterio de la mujer, el parto le fuese ocultado, el marido podrá probar todos los hechos que justifiquen el desconocimiento del hijo.

Art. 252. - L. 9, tít. 14, Part. 3ª, L. 11, § 9, tít. 5, lib. 48, Dig., y 29, § 1, tít. 3, lib. 22, ídem. Cód. francés, art. 313, y cód. sardo, art. 152. Cód. de Holanda, art. 307, y véase a Leclerc. "Droit Romain", t. 1, p. 333.

Art. 253. - El marido no podrá desconocer la legitimidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes al matrimonio, si supo antes de casarse el embarazo de su futura esposa, o si consintió en que se diera al hijo su apellido en la partida de nacimiento, o que de otro modo hubiera reconocido tácita o expresamente por suyo el hijo de su mujer.

Art. 253. - Proyecto de Goyena, art. 104. Cód. francés, art. 314, para los tres casos. Cód. sardo, art. 153, para los dos primeros casos y cód. de Austria, art. 155, para sólo el primer caso.

Art. 254. - Toda reclamación del marido contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, deberá hacerse dentro de sesenta días contados desde que tuvo conocimiento del parto.

Art. 254. - Cód. de Chile, art. 183. El cód. francés, art. 316, señala sólo un mes, si el marido se encuentra en el lugar del nacimiento, y dos meses, si está ausente. Lo mismo el cód. sardo, art. 154, de Nápoles, art. 238, de Holanda, art. 311. El cód. de Austria señala tres meses, art. 158, y un año el de Prusia, art. 2, tít. 2, parte 2ª.

Art. 255. - Cualquiera declaración o confesión de la madre, afirmando o negando la paternidad del marido, no hará prueba alguna.

Art. 256. - Mientras viva el marido, nadie sino él podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio.

Art. 256. - L. 2, tít. 9, Part. 4ª.

Art. 257. - Pero la legitimidad del hijo puede ser contestada por no haber habido matrimonio entre su padre y madre, o por ser nulo, o haberse anulado el matrimonio, o por no ser concebido el hijo durante el matrimonio.

Art. 258. - Los herederos del marido no podrán contradecir la legitimidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, cuando él no hubiera comenzado la demanda. En los demás casos, si el marido ha muerto sin hacer reclamación contra la legitimidad del hijo, sus herederos y cualquiera persona que tenga interés actual en ello, tendrán dos meses para interponer la demanda. Este término correrá desde el día en que el hijo hubiese entrado en posesión de los bienes del marido. No hay lugar a demanda cuando el padre hubiese reconocido al hijo en su testamento, o en otra forma pública.

Art. 258. - Proyecto de Goyena. art. 106. Cód. francés, art. 317. Cód. de Chile, arts. 184 y 185.

Art. 259. - Los hijos pueden reclamar su filiación legítima cuando sean desconocidos por los padres. Esta acción es imprescriptible. Los herederos y descendientes podrán continuar la acción intentada por ellos, o entablarla cuando el hijo desconocido por los padres hubiese muerto en la menor edad.

Art. 259. - Cód. francés, art. 328 y sigte. Cód. de Holanda, arts. 324 y 325. Cód. sardo, arts. 169 y 170.

Art. 260. - La acción de filiación no puede ser intentada sino contra el padre y madre conjuntamente, y por fallecimiento de éstos, contra sus herederos.

Art. 261. - La filiación de que el hijo esté en posesión, aunque sea conforme a los asientos parroquiales, puede ser contestada en razón de parto supuesto, o por haber habido sustitución del verdadero hijo, o no ser la mujer, la madre propia del hijo que pasa por suyo.

Art. 262. - El derecho de reclamar la filiación, o de contestar la legitimidad no se extingue, ni por prescripción ni por renuncia expresa o tácita; mas los derechos pecuniarios, ya adquiridos, están sujetos a la prescripción.

Art. 263 (6). - La filiación legítima se prueba por la inscripción en los registros parroquiales, tanto del nacimiento, como del matrimonio de los padres o por la posesión constante del estado de hijo legítimo, fundada en acto que la demuestren. A falta de inscripción en los libros parroquiales y de la posesión de estado, la filiación legítima puede probarse con testigos, cuando la inscripción en los registros se ha hecho bajo falsos nombres, o como de padres no conocidos.

(6) Art. 263. - Substituido por el art. 122 de la ley 2393 (art. 114, después de la reforma de la ley 2681).

Art. 263. - Cód. sardo, art. 164. Zachariæ, § 162. Merlin, "Rep. Verb. Maternité".

TITULO III

De la patria potestad

Art. 264 (7). - La patria potestad es el conjunto de los derechos que las leyes conceden a los padres desde la concepción de los hijos legítimos, en las personas y bienes de dichos hijos, mientras sean menores de edad y no estén emancipados.

(7) Art. 264. - Modificado por el art. 1° de la ley 10.903 (Anales de Legislación Argentina, 1889/1919, 1094).

Art 264. - Proyecto de Goyena tít. 7. LL. 1 y 3, tít. 17, Part. 4ª, L. 3. tít. 20, Part. 2ª y 18, tít. 8, Part. 4ª.

Art. 265. - Los hijos menores de edad están bajo la autoridad y poder de sus padres. Tienen éstos obligación y derecho de criar a sus hijos, elegir la profesión que han de tener, alimentarlos y educarlos conforme a su condición

y fortuna, no sólo con los bienes de ellos o de la madre, sino con los suyos propios.

Art. 265. - L. 1, tít. 19, Part. 4ª, L. 9, tít. 2, lib. 10, Nov. Rec. La Ley romana decía: "Veluti erga Deum religio ut parentibus et patriæ pareamur". LL. 4, y 5, tít. 3, lib. 25, Dig. y 4, tít. 2, lib. 27, ídem, y 16, tít. 10, lib. 37, ídem, Cód. francés, art. 203, y los demás códigos modernos. Zachariæ, § 131, y véase L. 7, tít. 2, Part. 3ª, y 13, tít. 7, Part. 6ª.

Art. 266. - Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres. Aunque estén emancipados están obligados a cuidarlos en su ancianidad, en el estado de demencia o enfermedad, y a proveer a sus necesidades en todas las circunstancias de la vida, en que les sean indispensables sus auxilios. Tienen derecho a los mismos cuidados y auxilios los demás ascendientes legítimos.

Art. 266. - Las leyes del tít. 19, Part. 4ª.

Art. 267. - La obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, vestido, habitación, asistencia y gastos por enfermedades.

Art 267. - L. 5. tít. 33, Parts. 7ª y 2ª tít. 20, Part. 4ª. Zachariæ, § 131. LL. 43 y 44, Dig. "De verb. Signif".

Art. 268. - La obligación de dar alimentos a los hijos no cesa aun cuando las necesidades de ellos provengan de su mala conducta.

Art. 268. - La Nov. 27, cap. 2, dice: "Quia legum contentores et impii sint, parentes tamem sunt". En contra, L. 6, tít. 19, Part. 4ª, y proyecto de Goyena art. 72.

Art. 269. - Si el hijo de menor edad, ausente de la casa paterna, se hallase en urgente necesidad, que no pueda ser atendida por los padres, las suministraciones que se le hagan se juzgarán hechas con autorización de ellos.

Art. 269 - Cód. de Chile, art. 232. Zachariæ. § 131.

Art. 270. - Los padres no están obligados a dar a sus hijos los medios de formar un establecimiento, ni a dotar a las hijas.

Art 270 - Cód. francés, art. 204. Zachariæ. § 130. Toullier, t, 14, núrns. 69 y 70. En contra: en cuanto a dotar a las hijas: L. 8, tít. 11, Part. 4ª. Cód. de Nápoles, art. 194. Cód. de Prusia, en cuanto a los hijos e hijas, en contra arts. 232 y 233.

Art. 271. - En caso de divorcio, o separación judicial de bienes, o de nulidad del matrimonio, incumbe siempre al padre el deber de dar alimentos a sus hijos y educarlos, si el juez los dejare en su poder.

Art. 271. - Véase el tít. "Del matrimonio", cap. "Del divorcio".

Art. 272. - Si el padre faltase a esta obligación, puede ser demandado por la prestación de alimentos, o por el propio hijo si fuese adulto, asistido por un tutor especial o por cualquiera de los parientes, o por el ministerio de menores.

Art. 273. - Los padres responden por los daños que causen sus hijos menores de diez años, que habiten con ellos.

Art. 274. - Los padres, sin intervención alguna de sus hijos menores, pueden estar en juicio por ellos como actores o demandados, y a nombre de ellos celebrar cualquier contrato en los límites de su administración señalados en este código.

Art. 275. - Los hijos no pueden dejar la casa paterna, o aquella en que sus padres los han colocado, ni enrolarse en servicio militar, ni entrar en comunidades religiosas, ni obligar sus personas de otra manera, ni ejercer oficio, profesión o industria separada, sin licencia o autorización de sus padres. Art. 275. - Cód. de

Friburgo. art. 192. En cuanto al enrolamiento militar, en contra: el Cód francés, art. 274. Cód. sardo, art. 212 y L. 4. § 11. Dig. "De re militare". La razón especial de esta ley puede verse en Leclerc, "Droit Romain", t. 1, p. 441.

Art. 276. - Si los hijos dejasen la casa paterna, o aquella en que sus padres los hubiesen puesto, sea que ellos se hayan sustraído a su obediencia, o que otros los detengan, los padres pueden exigir que las autoridades públicas les presten toda la asistencia que sea necesaria para hacerlos entrar bajo su autoridad. Ellos pueden acusar criminalmente a los seductores o corruptores de sus hijos, y a las personas que los retuvieren.

Art. 277. - Los padres pueden exigir que los hijos que están en su poder les prestan los servicios propios de su edad, sin que ellos tengan derecho a reclamar paga o recompensa.

Art. 278. - Los padres tienen la facultad de corregir o hacer corregir moderadamente a sus hijos; y con la intervención del juez, hacerlos detener en un establecimiento correccional por el término de un mes. La autoridad local debe reprimir las correcciones excesivas de los padres.

Art. 279. - Los padres no pueden hacer contrato alguno con los hijos que están bajo su patria potestad.

Art. 279. - L. 3, tít. 4. Parts. 5ª y 8ª. tít. 11, lib. 1, F. R.

Art. 280. - Los padres no pueden hacer contratos de locación de los servicios de sus hijos adultos, o para que aprendan algún oficio sin asentimiento de ellos.

Art. 281. - El hijo de familia no puede comparecer en juicio como actor, sino autorizado por el padre.

Art. 282. - Si el padre niega su consentimiento al hijo para intentar una acción civil contra un tercero, el juez, con conocimiento de los motivos que para ello tuviera el padre, puede suplir la licencia, dando al hijo un tutor especial para el juicio.

Art. 283. - Se presume que los hijos de familia adultos, si ejercieren algún empleo público, o alguna profesión o industria, están autorizados por sus padres para todos los actos y contratos concernientes al empleo público o a su profesión o industria. Las obligaciones que de estos actos nacieren, recaerán únicamente sobre los bienes, cuya administración y usufructo, o sólo el usufructo, no tuviese el padre.

Art. 283. - Cód. de Chile, art. 242.

Art. 284. - Los hijos de familia adultos ausentes de la casa paterna, con licencia del padre, o en país extranjero, o en lugar remoto dentro de la República, que tuviesen necesidad de recursos para sus alimentos u otras necesidades urgentes, podrán ser autorizados por el juez del lugar, o por el cónsul de la República para contraer deudas que satisfagan la necesidad en que se hallaren.

Art. 285. - Los hijos de familia no pueden demandar a sus padres sino por sus intereses propios, y previa licencia del juez del territorio, aun cuando tengan una industria separada o sean comerciantes.

Art. 286. - No es precisa la autorización del padre para estar en juicio, cuando el hijo de familia adulto fuese demandado criminalmente, ni para las disposiciones de su última voluntad, ni cuando reconociere sus hijos naturales.

Art. 287. - El padre y la madre tienen el usufructo de todos los bienes de sus hijos legítimos que estén bajo la patria potestad, con excepción de los siguientes:

1° De los bienes que los hijos adquieran por sus servicios civiles, militares o eclesiásticos.

2° De los que adquieran por su trabajo o industria, aunque vivan en casa de sus padres.

3° De los que adquieran por casos fortuitos, como juego, apuesta, etc.

4° De los que hereden con motivo de la incapacidad del padre para ser heredero.

Art 287. - L. 5, tít. 17, Part. 4ª, y L. 13, t. 8, Part. 6ª. Cód. sardo, art. 235. Estas leyes dan sólo el usufructo al padre. En cuanto a los bienes exceptuados, cód. sardo, art. 226. De Austria. 151, y cód. francés, art. 387. En contra: L. 7, tít. 17, Part. 4ª. Las leyes 6 y 7, del mismo título conforme con el artículo en cuanto al peculio castrense, y en contra respecto a los otros bienes, LL. 4, 6 y 8, tít. 61, lib. 6, cód. romano.

Art. 288. - El usufructo de dichos bienes exceptuados, corresponde a los hijos.

Art. 288. - Argumento de la L. 11, tít. 4, Part. 6ª y Nov. 117. Cód. francés, art. 387; de Nápoles, art. 301; sardo, art. 227. Art. 289. - Tienen también los hijos la propiedad y usufructo de los bienes adquiridos por herencia, donación o legado, cuando el donante o testador ha dispuesto que el usufructo corresponda al hijo.

Art. 290. - Es implícita la cláusula de no tener el padre el usufructo de los bienes donados o dejados a los hijos de familia, cuando esos bienes fuesen donados o dejados con indicación del empleo que deba hacerse de los respectivos frutos, o rentas.

Art. 290. - L. 5. tít. 17, Part. 4ª. Cód. francés, art. 385; de Nápoles, art. 299 y sardo, 230 y véase la importante L. 8, § 4, tít. 61, cód. romano.

Art. 291. - Las cargas del usufructo legal del padre y de la madre son:

1ª Las que pesan sobre todo usufructuario, excepto la de afianzar.

2ª Los gastos de subsistencia y educación de los hijos, en proporción a la importancia del usufructo.

3ª El pago de los intereses de los capitales que venzan durante el usufructo.

4ª Los gastos de enfermedad y entierro del hijo, como los del entierro y funerales del que hubiese instituido por heredero al hijo.

Art. 292. - Las cargas del usufructo legal son cargas reales. A los padres por hechos o por deudas no se les puede embargar el goce del usufructo, sino dejándoles lo que fuese necesario para llenar aquéllas.

Art. 292. - Véase sobre la materia Zachariæ, § 188 y nota 14.

Art. 293. - El padre es el administrador legal de los bienes de los hijos que están bajo su potestad, aun de aquellos bienes de que no tengan el usufructo.

Art. 293. - L. 5, tít. 17, Part. 4a. Cód. sardo, art. 231. El cód. francés, art. 389, de Holanda, art. 362, y el de Nápoles, arts. 291 y 311 ponen la cláusula: "durante el matrimonio". Según el artículo y el cód. sardo, el padre ni por enviudar, ni por contraer segundas nupcias, pierde la administración de los bienes de los hijos menores de edad.

Art. 294. - El padre no tiene la administración de los bienes donados o dejados por testamento a los hijos, cuando han sido donados o dejados bajo la condición de que no los administre.

Art. 295. - La condición que prive al padre de administrar los bienes donados o dejados a los hijos, no le priva del derecho al usufructo.

Art. 296. - En los tres meses subsiguientes al fallecimiento del padre, o de la madre, el sobreviviente debe hacer inventario judicial de los bienes del matrimonio, y determinarse en él, los bienes que correspondan a los hijos, so pena de no tener el usufructo de los bienes de los hijos menores.

Art. 297. - Los padres no pueden enajenar sin autorización del juez del domicilio, los bienes inmuebles de los hijos ni las rentas que estén constituidas sobre la deuda nacional; ni constituir derechos reales sobre dichos bienes; ni transferir derechos reales que pertenezcan a los hijos sobre bienes de otros; ni comprar por sí, ni por interpuesta persona, bienes muebles o inmuebles de sus hijos en remate público; ni constituirse cesionarios de créditos, derechos o acciones contra sus hijos, a menos que las cesiones no resulten de una subrogación legal; ni hacer remisión voluntaria de los derechos de sus hijos; ni hacer transacciones privadas con sus hijos de la herencia materna de ellos, o de herencia en que sea con ellos coheredero o legatario; ni obligar a sus hijos como fiadores de ellos o de terceros.

Art. 297. - L. 24, tít. 13. Part. 5ª. Ley 6, § 2, tít. 61, lib. 6, cód. romano. Cód. sardo, art. 232; de Nápoles, arts. 291 y 92; de Holanda, art. 364. El cód. francés guarda silencio.

Art. 298. - No podrán tampoco enajenar los ganados de cualquier clase, que formen los establecimientos rurales, sino aquellos cuya venta es permitida a los usufructuarios que tienen el usufructo de rebaños.

Art. 299. - Los actos de los padres contra las prohibiciones de los dos artículos anteriores son nulos y no producen efecto alguno legal.

Art. 300. - Los arrendamientos que los padres hagan de los bienes de sus hijos, llevan implícita la condición que acabarán cuando concluya la patria potestad.

Art. 301. - Los padres perderán la administración de los bienes de sus hijos, cuando ella sea ruinosa al haber de los mismos, o se pruebe la ineptitud de ellos para administrarlos, o se hallen reducidos a estado de insolvencia y concurso judicial de sus acreedores. En este último caso podrán continuar con la administración, si los acreedores les permiten y no embargan su persona.

Art. 302. - Los padres aun insolventes, pueden continuar en la administración de los bienes de sus hijos, si dieren fianzas o hipotecas suficientes.

Art. 303. - Removido el padre de la administración de los bienes, el juez la encargará a un tutor especial, y éste entregará al padre el sobrante de las rentas de los bienes de los hijos, después de satisfechos los gastos de la administración, de los alimentos y educación de ellos.

Art. 304. - Los padres pierden la administración de los bienes de los hijos, cuando son privados de la patria potestad, pero si lo fuesen por demencia, no pierden el derecho al usufructo de los bienes de sus hijos.

Art. 304. - Cód. austríaco, art. 176. Proyecto de Goyena, art. 163.

Art. 305. - Los derechos y deberes del padre sobre sus hijos y los bienes de ellos corresponden a la madre viuda.

Art. 305. -Proyecto de Goyena, art. 164. Los códigos modernos no están conformes con la resolución de este artículo. En unos la patria potestad pasa a la madre, después del fallecimiento del padre, con todos los derechos y obligaciones impuestas a éste; en otros la patria potestad de la madre es limitada en sus facultades; en otros, lo es en sus derechos, no dando a la madre sino la mitad del usufructo en los bienes del hijo menor que está en su poder, y en otros, que son los menos, la patria potestad se acaba con la muerte del padre.

Esta era la marcha natural de la civilización, elevando, contra las más antiguas costumbres, la condición de las madres de familia. El derecho ha marchado también, y acabará por ser reconocida en los países cultos la necesidad y conveniencia de poner a la madre en sus relaciones de derecho, a la par del padre.

El Derecho romano y las Partidas negaron la patria potestad y todas sus ventajas a la madre, aunque la ley romana decía: "Non minorem curam erga filiorum utílitatem matres constat frequenter impenderé". ¿Cuál era pues la razón de no dar a la viuda los derechos todos que sobre los hijos tenía el padre? Sólo la razón histórica de que en el matrimonio, la mujer comenzó por ser una hija de familia. Después fue conveniente darle la tutela de los hijos, una patria potestad supletoria sin los derechos de la verdadera patria potestad, y después fue preciso autorizarla con uno de los más importantes derechos de los padres, la necesidad de su asentimiento para el matrimonio de sus hijos. Al fin, el mayor número de legisladores ha dado a la madre viuda la misma autoridad, poder y derechos sobre sus hijos y sus bienes, que los que tenía el marido. Goyena, en una nota al art. 164 de su

proyecto, funda muy bien el artículo que de él tomamos.

Art. 306 (8). - La patria potestad se acaba:

1° Por la muerte de los padres o de los hijos.

2° Por profesión de los padres en institutos monásticos o por profesión de los hijos con autorización de los padres.

3° Por incurrir el padre o madre en la pérdida de ella.

4° Por llegar los hijos a la mayor edad.

5° Por emancipación de los hijos.

(8) Art. 306. - Modificados por los arts. 2° y 3° de la ley 10.903 (Anales de Legislación Argentina, 1889/1919, p. 1094).

Art. 306. - LL. 1 y 8, tít. 7, Part. 1ª, L. 8, tít. 1, lib. 5, Nov. Rec.

Art. 307 (9). - Los padres que exponen o abandonan a sus hijos en la infancia pierden la patria potestad.

(9) Art. 307. - Modificados por los arts. 2° y 3° de la ley 10.903 (Anales de Legislación Argentina, 1889/1919, p. 1094).

Art. 307. - L. 4, tít. 20. Part. 4ª. Lib. 2, tít. 52, lib. 8, cód. romano y Nov. 153.

Art. 308 (10). - La madre viuda que contrajere segundas nupcias, pierde la patria potestad.

(10) Art. 308. - Modificados por los arts. 2° y 3° de la ley 10.903 (Anales de Legislación Argentina, 1889/1919, p. 1094).

Art. 308. - Arg. de la L. 5, tít. 16, Part. 6ª, "Autent sacramentum" a la L. 2. tít. 55, lib 5, cód. romano. Véase cód. francés, art. 386; de Nápoles, art. 300 ; sardo, art. 235; holandés, 372. Es expreso el cód. de Vaud, art. 206.
Art. 309 (11). - Los jueces pueden privar a los padres de la patria potestad, si tratasen a sus hijos con excesiva dureza, o si les diesen preceptos, consejos o ejemplos inmorales.

(11) Art. 309. - Modificados por los arts. 2° y 3° de la ley 10.903 (Anales de Legislación Argentina, 1889/1919, p. 1094).

Art. 309. - L. 18, tít. 18, Part. 4ª. L. 5, tít. 12. lib. 3, Dig. L. 12, tít. 4, lib. 1, cód. romano. Cód. de Austria, arts. 77 y 78. Cód. de Prusia, tít. 2, parte 1ª, arts. 90 y 91. Cód. de Baviera, art. 7ª, núm. 2, cap. 5, lib. 1.

Art. 310 (12). - La patria potestad se suspende por ausencia de los padres, ignorándose la existencia de ellos y por su incapacidad mental.

(12) Art. 310. - Modificados por los arts. 2° y 3° de la ley 10.903 (Anales de Legislación Argentina, 1889/1919, p. 1094).

TITULO IV

De la legitimación

Art. 311. - Los hijos nacidos fuera del matrimonio, de padres que al tiempo de la concepción de aquéllos pudieron casarse, aunque fuera con dispensa, quedan legitimados por el subsiguiente matrimonio de los padres.

Art. 311. - L. 4, tít. 15, Part. 4ª, L 2, tít. 13, Part. 4ª. Cód. francés, art. 331; holandés, 327 y demás códigos extranjeros. L. 5, tít. 27, lib. 50, cód. romano. En estas leyes y en estos códigos están excluidos los hijos incestuosos, aunque se pueda obtener la dispensa del impedimento. Goyena, en su Proyecto, exceptúa los hijos de parientes entre el segundo grado de afinidad y el tercero de consanguinidad, según la computación civil, es decir, hijos de cuñados y de tío o tía y de sobrino o sobrina.

Art. 312. - En cuanto a los hijos que tuviesen su domicilio de origen en la República, este código no admite otros modos de legitimación.

Art. 313. - En cuanto a los hijos que tuviesen su domicilio de origen fuera de la República, se admiten los modos de legitimación que dispusieren las leyes del país de ese domicilio.

Art. 314. - Las disposiciones de este título sobre la legitimación por subsiguiente matrimonio, serán sólo aplicables a los hijos cuyos padres tengan o hubiesen tenido su domicilio en la República, al tiempo de la celebración del matrimonio.

Art. 315. - En cuanto a los hijos cuyos padres tengan o hayan tenido su domicilio fuera de la República, al tiempo de la celebración de su matrimonio, aunque otro fuese su domicilio al tiempo de la concepción o nacimiento, y aunque el casamiento se haya celebrado en la República, el subsiguiente matrimonio no legitimará los hijos, si las leyes del país del domicilio del padre al tiempo de la celebración del matrimonio no admitieren este modo de legitimación, y si lo admitieren, la legitimación será sólo juzgada por esas leyes.

Art. 316. - La legitimación puede extenderse a los hijos que hubiesen fallecido al tiempo de celebrarse el matrimonio, dejando descendientes, en cuyo caso aprovecha a éstos.

Art. 316. - Cód. francés, art. 332; de Nápoles, art. 254; holandés, 334; sardo, art. 173. En contra: Gregorio López, Glosa 9, a la L. 1, tít. 13, Part. 4ª.

Art. 317. - Para que la legitimación tenga efecto, los padres del hijo natural han de reconocerle antes de la celebración del matrimonio, o al inscribirse éste en los registros parroquiales, o dos meses después de celebrado el matrimonio.

Art. 317. - Cód. francés, art 331; holandés, 327.

Art. 318. - El reconocimiento deberá hacerse, o en la partida del nacimiento, o ante el juez del lugar, levantándose el acta correspondiente, o por escritura pública, o en presencia del párroco y testigos del matrimonio, si se hiciese al contraerse éste.

Art 318. - Cód. francés, art. 334; holandés, 336 y sardo, 180.

Art. 319. - Los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio, son iguales a los legítimos para todos los efectos legales, desde el día de la celebración del matrimonio, y la legitimidad aprovecha a su posteridad legítima. La designación de "hijos legítimos", "hijos de legítimo matrimonio", comprende los hijos legitimados.

Art. 319. L. 1, tít. 13, Part. 4ª. Cód. francés, art. 333; de Nápoles, 254 y sardo, 176. Art. 320. - La persona que tenga la libre administración de sus bienes, podrá aceptar o repudiar la legitimación. Los que estén bajo tutela, y la mujer casada, no pueden aceptarla ni repudiarla sin consentimiento y aprobación del tutor o del marido.

Art. 321. - Pueden impugnarla los hijos del matrimonio por el que hubieren de legitimarse los hijos, y también los hijos de un anterior o posterior matrimonio, o los que tengan un interés actual en hacerlo.

Art. 321. - Véase la nota al art. 208, inc. 3° del cód. de Chile.

Art. 322. - La denegación de la paternidad no obstará a la legitimación de los hijos concebidos antes del matrimonio, y nacidos después, si el marido antes del casamiento supo el embarazo de su esposa, o si por cualquier otro modo reconoció expresamente por suyo el hijo que la mujer diera a luz, sea antes o después del nacimiento.

Art. 323. - Los derechos y obligaciones que produce la legitimación principian desde el día en que el subsiguiente matrimonio fue celebrado; no remonta al día de la concepción, ni al día del nacimiento de los hijos legitimados, sea para influir en los derechos ya adquiridos de sucesión hereditaria, o para aprovechar al padre en el usufructo que le corresponde sobre los bienes de sus hijos.

TITULO V

De los hijos naturales, adulterinos, incestuosos y sacrílegos

CAPITULO I

De los hijos naturales

Art. 324. - Los hijos designados en el art. 311, son hijos naturales.

Art. 325. - Los hijos naturales tienen acción para pedir ser reconocidos por el padre o la madre, o para que el juez los declare tales, cuando los padres negasen que son hijos suyos, admitiéndoseles en la investigación de la paternidad o maternidad, todas las pruebas que se admiten para probar los hechos, y que concurran a demostrar la filiación natural. No habiendo posesión de estado, este derecho sólo puede ser ejercido por los hijos durante la vida de sus padres.

Art. 325. - Prohíben la indagación de la paternidad los códigos de Francia. Cerdeña, Nápoles, Holanda, Haití, Hesse, Chile y el Proyecto de Goyena del código civil de España. La permiten Luisiana. Suecia, Noruega, Dinamarca, España, Inglaterra, Austria, Baviera. Prusia y todos los códigos suizos.

La razón que se da para prohibir la indagación de la paternidad es que daría lugar a pleitos inmorales y escandalosos; pero precisamente las leyes que la permiten tienen por objeto evitar fraudes y escándalos de un orden superior. En las cuestiones de filiaciones naturales, la indagación de la paternidad no tendría el resultado de descubrir un crimen. Las leyes no castigan la unión de las personas libres. Ningún hombre se juzgaría deshonrado porque se descubriera que era el padre natural de una persona. ¿Dónde está, pues el descubrimiento del acto escandaloso? Entre tanto, las leyes de diversas naciones la han permitido y han debido permitirla, porque ellas autorizan para dejar al hijo natural toda sucesión con perjuicio de los ascendientes: de otra manera sería permitido desheredar a los ascendientes con sólo llamar hijo natural al heredero instituido. Las leyes han debido permitir la indagación de la paternidad en las cuestiones de parto supuesto, de falsas filiaciones, toda vez que los padres quieran desconocer a los hijos que verdaderamente lo sean, y no han podido dejar de permitirlo en las cuestiones de filiaciones adulterinas. Si se prohíbe, pues la indagación de la paternidad, se da lugar a verdaderos escándalos y se destruyen todas las leyes que crean el orden de las familias.

¿Y cómo evitar en los juicios la discusión de hechos inmorales o escandalosos? Los pleitos sobre estupros, nulidad de matrimonios, amancebamientos de hermanos con hermanas, incestos, adulterios de la mujer o del marido, son verdaderamente pleitos escandalosos, y sin embargo, es de toda necesidad permitirlos y entrar en la indagación y prueba de los hechos.

Se ha reconocido la necesidad de permitir la indagación de la maternidad. Supóngase que una joven ha concebido un hijo fuera de matrimonio; que oculta el parto para cubrir su honor y pone al hijo fuera de su casa. Corriendo el tiempo esta mujer se casa, es la madre de familia, reputada honrada por su marido y por sus hijos. ¿Se permitirá este juicio escandaloso e inmoral que va a quitar el honor de una mujer casada y traer el desorden en toda su familia? Sí, contestan los autores del código francés, porque la indagación de la maternidad debe ser permitida, porque la madre es cierta, el hecho puede probarse, no así la paternidad. ¿Y el escándalo y la moralidad del juicio? Luego, no es por la moral que se prohíbe la indagación de la paternidad, sino por lo difícil de la prueba de los hechos.

La madre es siempre cierta, y por esta vulgaridad de antigua jurisprudencia, se permite la indagación de la maternidad y se prohíbe la de la paternidad. En la naturaleza de las cosas, la maternidad es cierta e indudable; pero no en el pleito, en el juicio, si no es que el juez hubiese asistido al parto. El juez tiene que decidir el caso por las declaraciones de testigos, por los informes de los sirvientes, por las pruebas comunes, pruebas iguales a las que pueden darse sobre la paternidad.

Los códigos que no admiten la indagación de la paternidad se ven en la necesidad de permitirla por las pruebas de escritura pública o de actos auténticos, y la niegan por las pruebas comunes de presunciones de los hechos accesorios que constituyen la posesión de estado. Así, la paternidad demostrada por los hechos más incontestables, justificada por la posesión de estado más notoria, confesada aún por las declaraciones autógrafas más precisas, podrá ser impunemente desmentida a nombre de la ley, y salvada la primera obligación de un padre de alimentar al hijo a quien ha dado el ser, mientras no se le pruebe que es el padre por escritura pública o por actos auténticos. Pero la verdad de la escritura pública es meramente una presunción de la ley, desmentida todos los días, igual a la presunción de verdad de la declaración de los testigos. Las leyes, no pudiendo llegar a una perfección absoluta, se han guiado, en la constitución de las pruebas, por lo que regularmente sucede, por meras presunciones de hombre, presunciones que en otros casos pueden ser mayores y más fuertes que la escritura pública, que los actos auténticos, según sean los hechos accesorios que se deduzcan en el juicio para probar la paternidad.

Cuando un hombre ha sostenido y mantenido a la madre, cuando ha sostenido y mantenido al hijo de ella, tratándolo como suyo, cuando lo ha presentado como tal a su familia y a la sociedad, y en calidad de padre ha provisto a su educación, cuando ante cien personas y en diversos actos ha confesado ser padre de él, no puede decirse que no ha reconocido al hijo de una manera tan probada, como si lo hubiera hecho por una confesión judicial. La posesión de estado vale más que el título. El título, la escritura pública, el asiento parroquial, la confesión judicial, son cosas de un momento, un reconocimiento instantáneo; mas la posesión de estado, los hechos que la constituyen, son un reconocimiento continuo, perseverante, de muchos y variados actos, de todos los días, de todos los instantes. La posesión de estado es así por su naturaleza, una prueba más perentoria que la escritura pública, que los actos auténticos, es la evidencia misma; es la prueba viva y animada; la prueba que se ve, que se toca, que marcha, que habla; la prueba en carne y hueso, como decía una Corte francesa. El juez puede, pues, por los hechos que constituyen la posesión de estado, dar una sentencia sobre la paternidad con una conciencia más segura que la que le daría una escritura pública, un asiento bautismal.

Art. 326. - La indagación de la maternidad no tendrá lugar cuando sea con objeto de atribuir el hijo a una mujer casada.

Art. 327. - Las obligaciones de los hijos legítimos para con sus padres, se extienden a los hijos naturales, respecto a los padres de ellos.

Art. 327. - Cód. de Chile, art. 276.

Art. 328. - El padre y la madre tienen sobre sus hijos naturales los mismos derechos y autoridad que los padres legítimos sobre sus hijos.

Art. 328. - En contra: L. 2, tít. 17, Part. 4ª. Zachariæ, § 171.

Art. 329 (13). - Los jueces, sin embargo, pueden restringir o suspender enteramente el ejercicio de este derecho cuando así convenga al interés de los hijos.

(13) Art. 329. - Modificado por el art. 5° de la ley 10.903 (Anales de Legislación Argentina, 1889/1919, p. 1094).

Art. 329. - Zachariæ, lugar citado.

Art. 330. - El padre y la madre tienen el deber de criar a sus hijos naturales, proveer a su educación, darles la enseñanza primaria y costearles el aprendizaje de una profesión u oficio; pero en los casos que el interés de los hijos lo demande, los jueces podrán ordenar que la educación del hijo no sea confiada al padre sino a la madre, o a un tercero a costa de los padres.

Art. 330. - L. 3, tít. 8, lib. 3, F. R. Zachariæ, § 171, inc. 2°, y véase el § 131, nota 10. Merlin, "Rep, verb. Education", § 2.

Art. 331 - Los padres están obligados a dar a sus hijos naturales los alimentos necesarios hasta la edad de dieciocho años, y siempre que los hijos se hallen en circunstancias de no poder proveer a sus necesidades. Esta obligación incumbe a los herederos de los padres. La obligación de alimentos es recíproca entre padres e hijos.

Art. 331. - Zachariæ, § 171, inc. 8°. Cód. de Chile, art. 279, inciso último.

Art. 332. - El reconocimiento que los padres hagan de los hijos naturales, por escritura pública, o ante los jueces, o de otra manera, es irrevocable, y no admite condiciones, plazos o cláusula de cualquiera naturaleza, que modifique sus efectos legales, sin ser necesaria la aceptación por parte del hijo ni notificación alguna.

Art. 333. - Se tendrán como reconocimiento hecho del hijo natural, en las disposiciones de última voluntad, los términos enunciativos, o de frase incidente, en que se manifieste la voluntad de reconocerlo por su hijo natural; pero todo reconocimiento en testamento puede ser revocado.

Art. 334. - En el reconocimiento que hagan los padres de sus hijos naturales, es prohibido declarar el nombre de la persona en quien o de quien se tuvo el hijo, a menos que esa persona lo tenga ya reconocido.

Art. 335. - El reconocimiento que hagan los padres de sus hijos naturales, puede ser contestado por los propios hijos o por los que tengan interés en hacerlo.

Art. 336. - Los padres naturales no tienen la administración ni el usufructo de los bienes de los hijos.

Art. 337. - Los hijos naturales tienen un derecho de sucesión sobre los bienes de sus padres muertos, que será determinado en el lugar correspondiente.

Art. 337. - Zachariæ, § 171, inc. 7". Proudhon, "De usufruit", t. 1, p. 124. En contra, Favard, "Verb. enfant naturel", § 2, cuestión muy debatida. En Zachariæ y Favard, pueden verse los autores que principalmente la han tratado.

CAPITULO II

De los hijos adulterinos, incestuosos y sacrílegos (14)

(14) Hijos sacrílegos. Derogación de las disposiciones del cód. civil relativas a ellos, por el art. 120 de la ley 2393 (art. 112, después de la reforma de la ley 2681).

Art. 338. - El hijo adulterino es el que procede de la unión de dos personas que al momento de su concepción no podían contraer matrimonio porque una de ellas, o ambas estaban casadas. La buena fe del padre o de la madre que vivían en adulterio sin saberlo, la violencia misma de que hubiera sido víctima la madre, no mudan la calidad de la filiación, y en uno y otro caso el hijo queda adulterino.

Art. 338. - Zachariæ, § 172, nota 1.

Art. 339. - Hijo incestuoso es el que ha nacido de padres que tenían impedimento para contraer matrimonio, por parentesco que no era indispensable **(15)** según los cánones de la Iglesia católica.

(15) Error tipográfico: Debe leerse "dispensable".

Art. 340. - Hijo sacrílego es el que procede de padre clérigo de órdenes mayores, o de persona, padre o madre, ligada por voto solemne de castidad, en orden religiosa aprobada por la Iglesia católica.

Art. 341. - Es prohibida toda indagación de paternidad o maternidad adulterina, incestuosa o sacrílega.

Art. 342. - Los hijos adulterinos, incestuosos o sacrílegos no tienen, por las leyes, padre o madre ni parientes algunos por parte de padre o madre. No tienen derecho a hacer investigaciones judiciales sobre la paternidad o maternidad.

Art. 343. - La sola excepción del artículo anterior, es que los hijos adulterinos, incestuosos o sacrílegos,

reconocidos voluntariamente por sus padres, pueden pedirles alimentos hasta la edad de dieciocho años, y siempre que estuviesen imposibilitados para proveer a sus necesidades.

Art. 343. - El Derecho romano los privó de alimentos. Autent. 2. a la L. 6, tít. 5. lib. 5, código. Lo mismo las leyes de Partida, L. 10. tít. 13, Part. 6ª. L. 4, tít 3, Part. 6ª y L, 5, tít. 18, Part. 4ª. Pero les concedió alimentos la L. 5, tít. 20, lib. 10, Nov. Rec. Se los conceden también el cód. francés, art. 762, de Luisiana, art. 914, de Holanda, 914, de Nápoles, 678 y el sardo, 957.

Art. 344. - Los hijos adulterinos, incestuosos o sacrílegos no tienen ningún derecho en la sucesión del padre o de la madre, y recíprocamente, los padres no tienen ningún derecho en la sucesión de dichos hijos, ni patria potestad, ni autoridad para nombrarles tutores.

Art. 344. - Sobre éste y los tres artículos anteriores, Zachariæ, § 172.

TITULO VI

Del parentesco, sus grados; y de los derechos y obligaciones de los parientes

Art. 345. - El parentesco es el vínculo subsistente entre todos los individuos de los dos sexos, que descienden de un mismo tronco.

Art. 345. - Cód. de Rusia, art. 143.

Art. 346. - La proximidad de parentesco se establece por líneas y grados.

Art. 346. - La L. 2, tít. 13, Part. 6ª, confunde los grados y las líneas: "Tres grados", dice, "o líneas son de parentesco"

Art. 347. - Se llama grado, el vínculo entre dos individuos, formado por la generación: se llama línea la serie no interrumpida de grados.

Art. 347. - La L. 2, tít. 6, Part. 4ª, con un árbol genealógico, explica esta materia. El cód. francés la trata desde el art. 735 muy confusamente, y lo siguen el de Nápoles, desde el art. 656 al 658, el de Holanda, desde el 346 al 349, y el sardo, desde el 917 al 921.

Art. 348. - Se llama tronco el grado de donde parten dos o más líneas, las cuales por relación a su origen se llaman ramas.

Art. 349. - Hay tres líneas: la línea descendente, la línea ascendente, la línea colateral.

Art. 350. - Se llama línea descendente la serie de grados o generaciones que unen el tronco común con sus hijos, nietos y demás descendientes.

Art. 351. - Se llama línea ascendente la serie de grados o generaciones que ligan al tronco con su padre, abuelo y otros ascendientes.

Capítulo I

Del parentesco por consanguinidad

Art. 352. - En la línea ascendente y descendente hay tantos grados como generaciones. Así, en la línea descendente el hijo está en el primer grado, el nieto en el segundo, y el biznieto en el tercero, así los demás. En la línea ascendente, el padre esta en el primer grado, el abuelo en el segundo, el bisabuelo en el tercero, etcétera.

Art. 352. - Goyena acepta el modo de contar los grados de la ley de Partida. "En todas las líneas, dice, hay

tantos grados cuantas son las personas, descontando la del tronco". La L. 2, tít. 3, Part. 4ª, dice: "cuantas son las personas quitada una, tantos son los grados entre ellas". Se cree que la palabra "persona" da una idea más clara que la palabra "generación"; pero es tan antiguo el uso de la palabra "generación", que habría algún inconveniente en sustituirla por "persona", que está comprendida en la palabra "generación". La instituta dice: "semper generata persona gradum adjicit" (lib. 3, tít. 6. § 7).

Art. 353. - En la línea colateral los grados se cuentan igualmente por generaciones, remontando desde la persona cuyo parentesco se quiere comprobar hasta el autor común; y desde éste hasta el otro pariente. Así, dos hermanos están en el segundo grado, el tío y el sobrino en el tercero, los primos hermanos en el cuarto, los hijos de primos hermanos en el sexto, y los nietos de primos hermanos en el octavo, y así en adelante.

Art. 354. - La primera línea colateral parte de los ascendientes en el primer grado, es decir, del padre y madre de la persona de que se trate, y comprende a sus hermanos y hermanas y a su posteridad.

Art. 355. - La segunda, parte de los ascendientes en segundo grado, es decir, de los abuelos y abuelas de la persona de que se trate, y comprende al tío, el primo hermano, y así los demás.

Art. 356. - La tercera línea colateral parte de los ascendientes en tercer grado, es decir, de los bisabuelos y bisabuelas, y comprende sus descendientes. De la misma manera se procede para establecer las otras líneas colaterales, partiendo de los ascendientes más remotos.

Art. 357. - Los grados de parentesco se prueban por los registros parroquiales.

Art. 358. - La calificación de "legítimos" en las relaciones de parentesco, es correlativamente aplicable a todos los individuos de la línea recta o colateral, que tuviesen entre sí parentesco legítimo, esto es, derivado de casamiento valido o putativo, según las disposiciones de este código.

Art. 359. - Son hijos legítimos los concebidos durante el matrimonio válido o putativo de su padre o madre, y también los legitimados por subsiguiente matrimonio del padre y madre posterior a la concepción.

Art. 360. - Los hermanos se distinguen en bilaterales y unilaterales. Son hermanos bilaterales los que proceden del mismo padre y de la misma madre. Son hermanos unilaterales los que proceden del mismo padre, pero de madres diversas, o de la misma madre pero de padres diversos.

Art. 361. - Cuando los hermanos unilaterales proceden de un mismo padre, tienen el nombre de hermanos paternos; cuando proceden de la misma madre, se llaman hermanos maternos.

Art. 362. - Los grados de parentesco, según la computación establecida en este título, rigen para todos los efectos declarados en las leyes de este código, con excepción del caso en que se trate de impedimento para el matrimonio, para lo cual se seguirá la computación canónica.

Art. 362. - En la L: 2, tít. 6. Part. 4ª, se explican las diferencias de la computación civil y canónica, sobre la línea colateral. En la línea recta, es la misma en el derecho civil que en el canónico, cuya regla es que los grados son tantos, cuantas son las personas menos una. En la línea colateral, el derecho civil es diferente del derecho canónico. La regla del derecho canónico es que las personas distan entre si tantos grados, cuantos distan del tronco común. Cuando la línea colateral es desigual, la regla es, que las personas distan entre si tantos grados, cuantos dista del tronco común la mas remota de ellas.

Capítullo II

Del parentesco por afinidad

Art. 363. - La proximidad del parentesco por afinidad se cuenta por el número de grados en que cada uno de los cónyuges estuviese con sus parientes por consanguinidad. En la línea recta, sea descendente o ascendente, el yerno o nuera estén recíprocamente con el suegro o suegra, en el mismo grado que el hijo o hija, respecto del padre o madre, y así en adelante. En la línea colateral, los cuñados o cuñadas entre sí están en el mismo grado que entre sí están los hermanos o hermanas. Si hubo un precedente matrimonio, el padrastro o madrastra en relación a los

entenados o entenadas, están recíprocamente en el mismo grado en que el suegro o suegra en relación al yerno o nuera.

Art. 363. - En el parentesco por afinidad, no hay grados porque no hay generaciones. La computación se hace por analogía, suponiéndose que los dos cónyuges forman una sola persona.

Art. 364. - El parentesco por afinidad no induce parentesco alguno para los parientes consanguíneos de uno de los cónyuges en relación a los parientes consanguíneos del otro cónyuge.

Capítulo III

Del parentesco ilegítimo

Art. 365. - Los parientes ilegítimos no hacen parte de la familia de los parientes legítimos. Pueden, sin embargo, adquirir algunos derechos en las relaciones de familia, en los casos que este código determina.

Art. 366. - Son parientes ilegítimos los que proceden de un mismo tronco por una o más generaciones de una unión fuera de matrimonio.

CAPITULO IV

Derechos y obligaciones de los parientes

Art. 367. - Los parientes legítimos por consanguinidad se deben alimentos en el orden siguiente: el padre, la madre y los hijos. En falta de padre y madre, o cuando a éstos no les fuese posible prestarlos, los abuelos y abuelas y demás ascendientes. Los hermanos entre sí. La prestación de alimentos entre los parientes es recíproca.

Art. 367. - En el Derecho romano el orden de la obligación de alimentos era el siguiente: 1°, el padre; 2°, los ascendientes paternos; 3°, la madre; 4°, los ascendientes maternos. L. 5. H 2 y 8. tít. 3. lib. 25. Dig. En caso de divorcio la madre rica reemplazaba inmediatamente en esta obligación al padre. Nov. 117, cap. 7. La ley romana hizo obligación privativa de la madre, criar a los hijos menores de tres años. L. 9, tít 47, lib. 8, código. La ley de Partida adoptó en todas sus partes la ley romana. L. 3, tít. 19, Part. 4ª, y después de los tres años impone la obligación al padre y subsidiariamente a la madre; después a los ascendientes sin distinción de línea, L. 4, ídem. Por este Código se hace común a los dos esta obligación; pues también a la madre se le da toda la autoridad y beneficio que tenía el padre sobre sus hijos y los bienes de ellos. La obligación entre los hermanos estaba establecida por la Nov. 89, cap. 12, § 6. Las leyes departida no la admitieron. Yo he aceptado en esta parte el art. 197 del código de Nápoles.

Art. 368. - Entre los parientes legítimos por afinidad únicamente se deben alimentos el suegro y la suegra, y el yerno y la nuera.

Art. 369. - Entre los parientes ilegítimos se deben alimentos el padre, la madre y sus descendientes, y a falta de padre y madre o cuando éstos no pueden prestarlos, el abuelo o la abuela y sus nietos o nietas.

Art. 370. - El pariente que pida alimentos, debe probar que le faltan los medios para alimentarse, y que no le es posible adquirirlos con su trabajo, sea cual fuese la causa que lo hubiere reducido a tal estado.

Art. 370. - LL. 4 y 6, tít. 19, Part. 4ª. Pero no se reputa pobre o necesitado al que puede vivir de su trabajo. Dicha L. 6, y L. 5, § 7, tít. 3, lib. 25, Dig.

Art. 371. - El pariente que prestase o hubiese prestado alimentos voluntariamente o por decisión judicial, no tendrá derecho a pedir a los otros parientes cuota alguna de lo que hubiere dado, aunque los otros parientes se hallen en el mismo grado y condición que él.

Art. 372. - La prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades.

Art. 373. - Cesa la obligación de prestar alimentos, si los hijos de familia legítimos o legitimados, o los hijos naturales, se casaren sin consentimiento de los padres, y en caso de disenso, sin la autorización judicial; si los descendientes en relación a sus ascendientes, o los ascendientes en relación a sus descendientes, cometieren algún acto por el que puedan ser desheredados; si los hijos de familia dejaren la casa paterna sin licencia de sus padres.

Art. 373. - El cód. sardo, art. 109 y 110,conserva los alimentos necesarios a los hijos que se casen contra la voluntad de los padres. Conforme con el artículo cuando haya una causa de desheredación, el mismo código, art. 743 y L. 6, tít. 19, Part. 6ª, y Nov. 115, caps. 3 y 4.

Art. 374. - La obligación de prestar alimentos no puede ser compensada con obligación alguna, ni ser objeto de transacción; ni el derecho a los alimentos puede renunciarse ni transferirse por acto entre vivos o muerte del acreedor o deudor de alimentos, ni constituir a terceros derecho alguno sobre la suma que se destine a los alimentos, ni ser ésta embargada por deuda alguna.

Art. 374. - Cód. de Holanda, art. 384; sardo. 2098; prusiano, 413. Las leyes españolas guardan silencio sobre la materia.

Art. 375. - El procedimiento en la acción de alimentos, será sumario, y no se acumulará a otra acción que deba tener un procedimiento ordinario; y desde el principio de la causa o en el curso de ella, el juez, según el mérito que arrojaren los hechos, podrá decretar la prestación de alimentos provisorios para el actor, y también las expensas del pleito, si se justificare absoluta falta de medios para seguirlo.

Art. 375. - L. 7, tít. 10, Part. 4ª.

Art. 376. - De la sentencia que decrete la prestación de alimentos, no se admitirá recurso alguno con efecto suspensivo, ni el que recibe los alimentos podrá ser obligado a prestar fianza o caución alguna de volver lo recibido, si la sentencia fuese revocada.

Art. 376. - L. 7, tít. 10, Part. 4ª.

TITULO VII

De la tutela

CAPITULO I

De la tutela en general

Art. 377. - La tutela es el derecho que la ley confiere para gobernar la persona y bienes del menor de edad, que no está sujeto a la patria potestad, y para representarlo en todos los actos de la vida civil.

Art. 377. - L. 1, tít. 16, Part. 6ª. Por el Derecho romano sólo se daban tutores a los varones huérfanos menores de catorce años, y a las mujeres de doce. Desde esta edad hasta los veinticinco se daba curadores a unos y otros. Las LL. 1 y 13, tít. 16, Part. 6ª, aceptaron esta legislación. Los códigos modernos con excepción del de Luisiana, no la han admitido, y por éste los tutores se dan a los menores hasta que llegan a la mayor edad. La distinción de las leyes romanas y de Partida, a más de no fundarse en razón alguna, causa todos los días cuestiones judiciales sobre si los púberes podían o no ser obligados a recibir curadores, o sobre la validez de sus actos, etcétera.

Art. 378. - Los parientes de los menores huérfanos están obligados a poner en conocimiento de los magistrados el caso de orfandad, o la vacante de la tutela; si no lo hicieren, quedan privados del derecho a la tutela que la ley les concede. Art. 378. - L. 12, tít. 16, Part. 6ª. Por el Derecho romano y de Partidas perdían el derecho a suceder abintestato al menor.

Art. 379. - La tutela es un cargo personal, que no pasa a los herederos, y del cual nadie puede excusarse sin causa suficiente.

Art. 379, - Cód. francés, art. 419. Proyecto de Goyena, art. 173.

Art. 380. - El tutor es el representante legítimo del menor en todos los negocios civiles.

Art. 380. - LL. 15 y 17, tít. 16, Part. 6ª, LL. 2 y 3, tít. 7, lib. 3, F. R. Hasta donde se extiende esta representación: Zachariæ § 96 y nota 7ª al § 207.

Art. 381. - La tutela se ejerce bajo la inspección y vigilancia del ministerio de menores.

Art. 382. - La tutela se da, o por los padres, o por la ley, o por el juez.

Art. 382. - L. 3, tít. 16, Part. 6ª.

Capítulo II

De la tutela dada por los padres

Art. 383. - El padre mayor o menor de edad, y la madre que no ha pasado a segundas nupcias, el que últimamente muera de ambos, puede nombrar por testamento, tutor a sus hijos que estén bajo la patria potestad. Pueden también nombrarlo por escritura pública, para que tenga efecto después de su fallecimiento.

Art. 383. - Cód. francés, art. 397; de Nápoles, art. 319; de Luisiana, art. 275. El cód. sardo sólo reconoce esta facultad en el padre, art. 245. Lo mismo el de Vaud, art. 214. Esta es también la disposición de las leyes de Partida, L. 2, tít. 16, Part. 6ª. En cuanto a la menor edad de los padres, Zachariæ, nota 12 al § 208. En cuanto al nombramiento por escritura pública, véase cód. francés, arts. 392 y 398.

Art. 384. - El nombramiento de tutor puede ser hecho por los padres, bajo cualquiera cláusula o condición no prohibida.

Art. 385. - Son prohibidas y se tendrán como no escritas, las cláusulas que eximan al tutor de hacer inventario de los bienes del menor, o de dar cuenta de su administración todas las veces que se le ordena por este código, o lo autoricen a entrar en la posesión de los bienes, antes de hacer el inventario.

Art. 386. - La tutela debe servirse por una sola persona, y es prohibido a los padres nombrar dos o más tutores, que funcionen como tutores conjuntos; y si lo hicieren, el nombramiento subsistirá solamente para que los nombrados sirvan la tutela en el orden que fuesen designados, en el caso de muerte, incapacidad, excusa o separación de alguno de ellos.

Art. 386. - L. 11, tít. 16, Part. 6ª, L. 3, § 6. tít. 7, lib. 26. Dig. Toullier, t. 2, núm. 1123. Zachariæ, nota 3 al § 198. Freminville, "Traite de la minorité et de la tut.", núm. 121. En contra: cód. de Chile, art. 361.

Art. 387. - Los padres pueden nombrar tutores al hijo que deshereden.

Art. 387. - Proyecto de Goyena, art. 117. LL. 4 y 10, tít. 2, lib 26, Dig

Art. 388. - La tutela dada por los padres debe ser confirmada por el juez, si hubiese sido legalmente dada, y entonces se discernirá el cargo al tutor nombrado.

Art. 388. - LL. 6 y 8, tít. 16, Part. 6ª.

Capítulo III

De la tutela legítima

Art. 389. - La tutela legítima tiene lugar cuando los padres no han nombrado tutor a sus hijos, o cuando los nombrados no entran a ejercer la tutela, o dejan de serlo.

Art. 389. - La L. 9, tít. 16, Part. 6ª, sólo da lugar a la tutela legítima, cuando el padre no nombrase tutor en su testamento; véase a Gregorio López sobre dicha ley y compárese con la L. 12 del mismo título. Lo mismo que la ley de Partida, el cód. francés, art. 402; el de Nápoles, art. 665, y sardo, art. 257. Pero si los padres hubiesen nombrado tutor y éste no lo fuese, o dejare la tutela, tenía en tal caso lugar la tutela dativa, y no la legítima. Conforme con el artículo el cód. de Luisiana, art. 282, y las leyes romanas 11, títs. 2 y 6, tít. 4, lib. 26, Dig. Art. 390. - La tutela legítima corresponde únicamente a los abuelos y hermanos del menor, en el orden siguiente:

1° Al abuelo paterno.

2° Al abuelo materno.

3° A las abuelas paterna o materna, si se conservan viudas.

4° A los hermanos varones, siendo preferidos los de ambos lados, y entre éstos, el de mayor edad.

Estas personas se reemplazarán en la tutela en el orden en que van designadas.

Art. 390. - La ley romana prefería en la tutela legítima a la abuela del huérfano "Autent. matri", tít. 35, lib. 5, código. El cód. de las Partidas da derecho a la tutela a todos los parientes del menor, por el orden de su proximidad en el parentesco, LL. 9 y 11, tít. 16, Part. 6ª, y también la L. 2, tít. 7ª, lib. 3, F. R. El cód. francés da la tutela aun a los bisabuelos, art. 404. Lo mismo el cód. sardo.

Art. 391. - El juez no confirmará o dará la tutela legítima sino al que por sus bienes o buena reputación fuese idóneo para ejercerla, quedando esta calificación al arbitrio del juez, debiendo siempre preferir el pariente más idóneo al menos idóneo, no obstante el orden establecido en el artículo anterior.

Capítulo IV

De la tutela dativa

Art. 392. - Los jueces darán tutor al menor que no lo tenga nombrado por sus padres, y cuando no existan los parientes llamados a ejercer la tutela legítima o no sean capaces e idóneos, o hayan hecho dimisión de la tutela, o cuando hubiesen sido removidos de ella.

Art. 392. - L. 12, tít. 26, Part. 6ª. Véase el comentario de Gregorio López a la L. 9, del mismo título. Por el cód. francés, por el sardo y otros, la tutela dativa la defiere el consejo de familia.

Art. 393 (16). - El nombramiento de tutor dativo será hecho sin condición alguna, y durará hasta que la tutela se acabe.

(16) Art. 393. - Modificado por el art. 5° de la ley 10.903 (Anales de Legislación Argentina, 1889/1919, p. 1094).

Capítulo V

De la tutela de los hijos naturales

Art. 394. - El sobreviviente de los padres naturales puede nombrar por escritura pública, o en su testamento, tutores a sus hijos, cuando los hubiere instituido por herederos, o sólo un curador de los bienes que les hubiese dejado.

Art. 394. - L. 8, tít. 16, Part. 6ª, L. 7, tít. 3, lib. 26, Dig. El cód. de Holanda, art. 408, no exige que los instituya

por herederos. Lo mismo el de Luisiana, art. 279. El cód. francés guarda silencio sobre la materia. En varios códigos está determinado que el que dejare algún legado a los menores ilegítimos, pueda nombrarles tutor. He creído deber limitar tal facultad a sólo nombrarles administrador de los bienes que les hubiere legado, pues que la tutela es un gran poder que no debe constituirse por un simple legado.

Art. 395. - La tutela de los hijos naturales se rige por las mismas reglas que la de los hijos legítimos, con la excepción que la tutela legítima no tiene lugar respecto de ellos.

Art 395. - Proyecto de Goyena, art. 270.

Art. 396. - Los niños admitidos en los hospicios, o en las casas de expósitos por cualquier título, y por cualquier denominación que sea, estarán bajo la tutela de las comisiones administrativas.

Art. 396. - Cód. de Holanda, art. 421.

CAPITULO VI

De la tutela especial

Art. 397. - Los jueces darán a los menores, tutores especiales, en los casos siguientes:

1° Cuando los intereses de ellos estén en oposición con los de sus padres, bajo cuyo poder se encuentren.

2° Cuando el padre o madre perdiere la administración de los bienes de sus hijos.

3° Cuando los hijos adquieran bienes cuya administración no corresponda a sus padres.

4° Cuando los intereses de los menores estuvieren en oposición con los de su tutor, general o especial.

5° Cuando sus intereses estuvieren en oposición con los de otro pupilo que con ellos se hallase con un tutor común, o con los de otro incapaz, de que el tutor sea curador.

6° Cuando adquieran bienes con la cláusula de ser administrados por persona designada, o de no ser administrados por su tutor.

7° Cuando tuviesen bienes fuera del lugar de la jurisdicción del juez de la tutela, que no puedan ser convenientemente administrados por el tutor.

8° Cuando hubiese negocios, o se tratase de objetos que exijan conocimientos especiales, o una administración distinta.

TITULO VIII

De los que no pueden ser tutores

Art. 398. - No pueden ser tutores:

1° Los menores de edad.

2° Los ciegos, los mudos.

3° Los privados de razón.

4° Los que no tienen domicilio en la República.

5° Los fallidos, mientras no hayan satisfecho a sus acreedores.

6° El que hubiese sido privado de ejercer la patria potestad.

7° Los que tienen que ejercer por largo tiempo, o por tiempo indefinido, un cargo o comisión fuera del territorio de la República.

8° Las mujeres, con excepción de la abuela, si se conservase viuda.

9° El que no tenga oficio, profesión o modo de vivir conocido, o sea notoriamente de mala conducta.

10. El condenado a pena infamante.

11. Los deudores o acreedores del menor por cantidades considerables.

12. Los que tengan, ellos o sus padres, pleito con el menor sobre su estado, o sus bienes.

13. El que hubiese malversado los bienes de otro menor, o hubiese sido removido de otra tutela.

14. Los parientes que no pidieron tutor para el menor que no lo tenía.

15. Los individuos del ejército y de la marina que se hallen en actual servicio, incluso los comisarios, médicos y cirujanos.

16. Los que hubiesen hecho profesión religiosa.

Art 398. - LL. 4 y 7, tít. 6, Part. 6ª, Lib. 1, tít. 13, § 3, Instít.

2° L. 4, tít. 16, Part. 6ª.

3° Dicha L. 4, y L. 1, tít. 7, lib. 3, F. R. Lib. 1, tít. 14, § 2, Instit.

4°, 5° y 6° Cód. de Chule, art 497.

7° Cód. de Chile, art. 498.

8° L. 4. tít. 16, Part. 6ª y "Autent. matri". tít. 35, lib. 5, Cód. romano.

9° L. 1, tít. 18, Part. 6ª, y L. 3. § 12. tít. 10, lib. 26. Dig. 11° L. 14, tít. 16. Part 6ª, en cuanto a los deudores, y Nov. 72, cap. 1. en cuanto a los acreedores. Lo mismo el cód. de Chile, art. 506.

12° L. I, tít 18. Part. 6ª.

13° L. 1, tít. 18, Part. 6ª, y L. 3, tít. 10, lib. 26. Dig.

15° Cód. de Chile, art. 498.

16° L. 14, tít. 16, Part. 6ª, y Nov. 123. cap. 5. Cód. sardo, desde el art. 302 al 305. Véase sobre este inciso el cód. francés desde el art. 442 al 445, y el cód. de Nápoles, desde el art. 365 al 368.

TITULO IX

Del discernimiento de la tutela

Art. 399. - Nadie puede ejercer las funciones de tutor, ya sea la tutela dada por los padres o por los jueces, sin que el cargo sea discernido por el juez competente, que autorice al tutor nombrado o confirmado para ejercer las funciones de los tutores.

Art. 400. - El discernimiento de la tutela corresponde al juez del lugar en que los padres del menor tenían su domicilio, el día de su fallecimiento.

Art. 401. - Si los padres del menor tenían su domicilio fuera de la República el día de su fallecimiento, o lo tenían el día en que se trataba de constituir la tutela, el juez competente para el discernimiento de la tutela será, en

el primer caso, el juez del lugar de la última residencia de los padres el día de su fallecimiento, y en el segundo caso, el del lugar de su residencia actual.

Art. 402. - Si los menores fuesen hijos naturales reconocidos por sus padres, o juzgados por tales, se observará respecto de ellos, lo dispuesto en los dos artículos anteriores. Si fuesen solamente reconocidos por la madre, o juzgados tales respecto de ella, el juez competente para el discernimiento de la tutela será el juez del domicilio de la madre, o el del lugar de su residencia, si el domicilio de ella estuviese fuera de la "República.

Art. 403. - En cuanto a los expósitos o menores abandonados, el juez competente para discernir la tutela será el del lugar en que ellos se encontraren.

Art. 404. - El juez a quien compete el discernimiento de la tutela, será el competente para dirigir todo lo que a ella pertenezca, aunque los bienes del menor estén fuera del lugar que abrace su jurisdicción.

Art. 405. - La mudanza de domicilio o residencia del menor o de sus padres, en nada influirá en la competencia del juez que hubiese discernido la tutela, y al cual sólo corresponde la dirección de ella hasta que venga a cesar por parte del pupilo.

Art. 406. - Para discernirse la tutela, el tutor nombrado o confirmado por el juez, debe asegurar bajo juramento el buen desempeño de su administración.

Art. 407. - Los actos practicados por el tutor a quien aun no se hubiere discernido la tutela, no producirán efecto alguno, respecto del menor; pero el discernimiento posterior importará una ratificación de tales actos, si de ellos no resulta perjuicio al menor.

Art. 408. - Discernida la tutela, los bienes del menor no serán entregadas al tutor, sino después que judicialmente hubiesen sido inventariados y avaluados, a menos que antes del discernimiento de la tutela se hubiera hecho ya el inventario y tasación de ellos.

TITULO X

De la administración de la tutela

Art. 409. - La administración de la tutela, discernida por los jueces de la República, será regida solamente por las leyes de este código, si en la República existiesen los bienes del pupilo.

Art. 410. - Si el pupilo tuviese bienes muebles o inmuebles fuera de la República, la administración de tales bienes y su enajenación será regida por las leyes del país donde se hallaren.

Art. 411. - El tutor es el representante legítimo del menor en todos los actos civiles: gestiona y administra solo. Todos los actos se ejecutan por él y en su nombre, sin el concurso del menor, y prescindiendo de su voluntad.

Art. 411. - LL. 15 y 17, tít. 16, Part. 6ª. LL. 2 y 3, tít. 7, lib. 3, F. R. LL. 12, 30 y 33, lib 26, Dig.

Art. 412. - Debe tener en la educación y alimento del menor los cuidados de un padre. Debe procurar su establecimiento a la edad correspondiente, según la posición y fortuna del menor, sea destinándolo a la carrera de las letras o colocándolo en una casa de comercio, o haciéndole aprender algún oficio.

Art. 412. - Proem. al tít. 16, Part. 6ª, L. 9, de dicho título. Zachariæ, § 220.

Art. 413. - El tutor debe administrar los intereses del menor como un buen padre de familia, y es responsable de todo perjuicio resultante de su falta en el cumplimiento de sus deberes.

Art. 413. - L. 94, tít. 18, Part. 3ª, L. 15, tít 16, Part. 6ª, L. 23, tít. 7, lib. 26, Dig.

Art. 414. - Si los tutores excediesen los poderes de su mandato, o abusasen de ellos en daño de la persona o bienes del pupilo, éste, sus parientes, el ministerio de menores o la autoridad policial, pueden reclamar del juez de la tutela las providencias que fuesen necesarias.

Art. 415. - El menor debe a su tutor el mismo respeto y obediencia que a sus padres.

Art. 415. - L. 5, tít. 14, Part 7ª, Cód. de Prusia, art. 231; austríaco, 217; sardo, 314.

Art. 416. - El menor debe ser educado y alimentado con arreglo a su clase y facultades.

Art. 416. - L. 20, tít. 16, Part. 6ª, L. 3, tít. 2, lib. 27, Dig. Cód. francés, art 454; sardo, 328; de Luisiana, art. 343.

Art. 417. - El juez, discernida la tutela, debe señalar, según la naturaleza y situación de los bienes del menor, el tiempo en que el tutor debe hacer el inventario judicial de ellos. Mientras el inventario no esté hecho, el tutor no podrá tomar más medidas sobre los bienes, que las que sean de toda necesidad.

Art. 417. - L. 15, tít. 16, Part. 6ª. L. 24, tít. 37, lib. 5, cód. romano. L. 7, tít. 7, lib. 26, Dig. Cód. francés, art 451; holandés, 444; sardo. 316; Zacaarie. § 21.

Art. 418. - Cualesquiera que sean las disposiciones del testamento en que el menor hubiese sido instituido heredero, el tutor no puede ser eximido de hacer el inventario judicial.

Art. 418. - L. 15, tít. 16, Part. 6ª. L. 24, tít. 37, lib. 5, cód. romano. L. 7, tít. 7, lib. 26, Dig. Cód. francés, art 451; holandés, 444; sardo. 316; Zacaarie. § 21.

Art. 419. - Si el tutor tuviese algún crédito contra el menor, deberá asentarlo en el inventario; y si no lo hiciese, no podrá reclamarlo en adelante, a menos que al tiempo del inventario hubiese ignorado la deuda a su favor.

Art 419. - Cód. francés, art 451. Nov. 72, cap. 4. Zachariæ, § 219.

Art. 420. - Los bienes que en adelante adquiriese el menor por sucesión u otro título, deberá inventariarlos con las mismas solemnidades.

Art. 421. - Si el tutor entrase en lugar de un tutor anterior, debe inmediatamente pedir a su predecesor o a sus herederos, la rendición judicial de las cuentas de la tutela y la posesión de los bienes del menor.

Art. 422. - Para la facción del inventario el juez debe acompañar al tutor con uno o más parientes del menor, u otras personas que tuviesen conocimiento de los negocios o de los bienes del que lo hubiese instituido por heredero.

Art. 423. - El juez, según la importancia de los bienes del menor, de la renta que ellos produzcan, y de la edad del pupilo, fijará la suma anual que ha de invertirse en su educación y alimentos, sin perjuicio de variarla, según fuesen las nuevas necesidades del menor.

Art. 423. - L. 20, tít. 16, Part. 6ª. L. 3, tít. 2, lib. 27, Dig., y 3, tít. 7, lib. 26, ídem.

Art. 424. - Si hubiese sobrante en las rentas del pupilo, el tutor deberá colocarlo a interés en los bancos o en rentas públicas, o adquirir bienes raíces con conocimiento y aprobación del juez de la tutela.

Art. 424. - L. 24, tít. 27, lib. 5, cód. romano, L. 3, tít. 7, lib. 26, Dig. Estas leyes señalaban el término de seis meses para la colocación del dinero que hubiese en los bienes del menor, y dos meses para lo que sobrase de las rentas. Lo mismo el cód. francés, arts. 455 y 456. El de Nápoles, arts. 378 y 379. El sardo, 329 y 330. El de Luisiana, art. 341, cuando la suma llegue a 500 pesos fuertes. El de Holanda, art. 449, cuando el sobrante llegue a la cuarta parte de las rentas del menor, el empleo debe ser en fondos públicos, en bienes raíces o a interés sobre hipoteca. Por la Nov. 72, cap. 7, el tutor cumple con guardar bien el dinero del menor, y sólo está obligado a

emplearlo cuando todo el patrimonio consista en dinero, o no tenga el menor otras rentas de que mantenerse.

Art. 425. - Los depósitos que se hagan en los bancos, de los capitales de los menores, deben ser a nombre de ellos, lo mismo que las inscripciones en la deuda pública.

Art. 426. - El tutor para usar de los depósitos hechos en los bancos, o para enajenar las rentas públicas, necesita la autorización judicial, demostrando la necesidad y conveniencia de hacerlo.

Art. 426. - Zachariæ, § 221.

Art. 427. - Si las rentas del menor no alcanzaren para su educación y alimentos, el juez puede autorizar al tutor para que emplee una parte del principal, a fin de que el menor no quede sin la educación correspondiente.

Art. 427. - Véase la L. 16, tít. 16, Part. 6ª, y la 20 del mismo título que no permite que ni aún para esos objetos se disminuya el capital de los menores.

Art. 428. - Si los pupilos fuesen indigentes, y no tuviesen suficientes medios para los gastos de su educación y alimento, el tutor pedirá autorización al juez para exigir de los parientes la prestación de alimentos.

Art. 429. - El pariente que diese alimentos al pupilo podrá tenerlo en su casa y encargarse de su educación, si el juez lo permitiese.

Art. 430. - Si los pupilos indigentes no tuviesen parientes, o éstos no se hallasen en circunstancias de darles alimentos, el tutor, con autorización del juez, puede ponerlos en otra casa, o contratar el aprendizaje de un oficio y los alimentos.

Art. 431. - El tutor no podrá salir de la República sin comunicar previamente su resolución al juez de la tutela, a fin de que éste delibere sobre la continuación de la tutela o nombramiento de otro tutor.

Art. 432. - No podrá tampoco mandar a los pupilos fuera de la República o a otra Provincia, ni llevarlos consigo, sin autorización del juez.

Art. 433. - El tutor responde de los daños causados por sus pupilos menores de diez años que habiten con él.

Art. 434. - El tutor no puede enajenar los bienes muebles o inmuebles del menor, sin autorización del juez de la tutela.

Art. 434. - L. 4, tít. 5, Part. 5ª. L. 60, tít. 18, Part. 3ª. L. 18, tífc 16, Part. 6ª. L. 27, tít. 37, lib. 5, cód. romano, L. 5, §§ 14 y 15, tít. 9, lib. 27, Dig. Cód. francés, art. 457; de Holanda, 451 y sigts. Cód. sardo, arts. 331 y 374.

Art. 435. - Le es prohibido también constituir sobre ellos derecho real alguno, o dividir los inmuebles que los pupilos posean en común con otros, si el juez no hubiese decretado la división con los copropietarios.

Art. 435. - L. 4, tít. 5, Part. 5ª. L. 60, tít. 18, Part. 3ª. L. 18, tífc 16, Part. 6ª. L. 27, tít. 37, lib. 5, cód. romano, L. 5, §§ 14 y 15, tít. 9, lib. 27, Dig. Cód. francés, art. 457; de Holanda, 451 y sigts. Cód. sardo, arts. 331 y 374.

Art. 436. - El tutor debe provocar la venta de la cosa que el menor tuviese en comunidad con otro, como también la división de la herencia en que tuviese alguna parte.

Art. 436. - Pothier sostiene por una razón jurídica de muy poco peso, que el tutor no puede provocar la división de la cosa que con otro tenga pro-indiviso. Tratado "De las personas". Part. 1ª, tít. 16, art. 3, § 2; pero véase L. 2, tít. 15, Part. 6ª. L. 14, § 2, y L. 1, tít. 2, lib. 10, Dig. L. 5, tít. 37, lib. 3, cód. romano.

Art. 437. - Toda partición en que los menores estén interesados, sea de muebles o de inmuebles, como la división de la propiedad en que tengan una parte pro-indiviso, debe ser judicial.

Art. 437. - Zachariæ trata largamente la materia en el § 21, inc. 4°, y en las notas 33 y sigts.

Art. 438. - El juez puede conceder licencia para la venta de los bienes raíces de los menores, en los casos siguientes:

1° Cuando las rentas del pupilo fuesen insuficientes para los gastos de su educación y alimentos.

2° Cuando fuese necesario pagar deudas del pupilo, cuya solución no admita demora, no habiendo otros bienes, ni otros recursos para ejecutar el pago.

3° Cuando el inmueble estuviese deteriorado, y no pudiera hacerse su reparación sin enajenar otro inmueble o contraer una deuda considerable. 4° Cuando la conservación del inmueble por mas tiempo, reclamara gastos de gran valor.

5° Cuando el pupilo posea un inmueble con otra persona, y la continuación de la comunidad le fuese perjudicial.

6° Cuando la enajenación del inmueble haya sido convenida por el anterior dueño, o hubiese habido tradición del inmueble, o recibo del precio, o parte de él.

7° Cuando el inmueble hiciese parte integrante de algún establecimiento de comercio o industria, que hubiese tocado en herencia al pupilo, y que deba ser enajenado con el establecimiento.

Art. 439. - No será necesaria autorización alguna del juez, cuando la enajenación de los bienes de los pupilos fuese motivada por ejecución de sentencia, o por exigencia del co-propietario de bienes indivisos con los pupilos, o cuando fuese necesario hacerla a causa de expropiación por utilidad pública.

Art. 440. - Los bienes muebles serán prontamente vendidos, exceptuándose los que fueren de oro o plata, o joyas preciosas; los que fuesen necesarios para uso de los pupilos según su calidad y fortuna; los que hiciesen parte integrante de algún establecimiento de comercio o industria que a los pupilos les hubiese tocado en herencia, y éste no se enajenase; los retratos de familia u otros objetos destinados a perpetuar su memoria, como obras de arte o cosas de un valor de afección.

Art. 441. - Los bienes muebles e inmuebles no podrán ser vendidos sino en remate público, excepto cuando los primeros sean de poco valor, y haya quien ofrezca un precio razonable por la totalidad de ellos, a juicio del tutor y del juez.

Art. 442. - El juez puede dispensar que la venta de muebles e inmuebles se haga en remate público, cuando a su juicio la venta extrajudicial sea más ventajosa por alguna circunstancia extraordinaria, o porque en la plaza no se pueda alcanzar mayor precio, con tal que el que se ofrezca sea mayor que el de la tasación.

Art. 443. - El tutor necesita la autorización del juez para los casos siguientes:

1° Para vender todas o la mayor parte de las haciendas de cualquier clase de ganado, que formen un establecimiento rural del menor.

2° Para pagar deudas pasivas del menor, si no fuesen de pequeñas cantidades.

3° Para todos los gastos extraordinarios que no sean de reparación o conservación de los bienes.

4° Para repudiar herencias, legados o donaciones que se hiciesen, al menor.

5° Para hacer transacciones o compromisos sobre los derechos de los menores.

6° Para comprar inmuebles para los pupilos, o cualesquiera otros objetos que no sean estrictamente necesarios para sus alimentos y educación.

7° Para contraer empréstitos a nombre de los pupilos.

8° Para tomar en arrendamiento bienes raíces, que no fuesen la casa de habitación.

9° Para remitir créditos a favor del menor, aunque el deudor sea insolvente.

10. Para hacer arrendamientos de bienes raíces del menor que pasen del tiempo de cinco años. Aun los que se hicieran autorizados por el juez llevan implícita la condición de terminar a la mayor edad del menor, o antes contrajere matrimonio, aun cuando el arrendamiento sea por tiempo fijo.

11. Para todo acto o contrato en que directa o indirectamente tenga interés cualquiera de los parientes del tutor, hasta el cuarto grado, o sus hijos naturales o alguno de sus socios de comercio.

12. Para hacer continuar o cesar los establecimientos de comercio o industria que el menor hubiese heredado, o en que tuviera alguna parte.

Art. 443. - N° 1° Muy importante en la materia la L. 22, cód. romano, "De administ. tut", que revocó las leyes anteriores.

4° Ni en el cód. romano, ni en nuestras leyes hay disposición alguna sobre la materia; pero el artículo está conforme con el cód. francés, art. 461; de Nápoles, art. 384; sardo, 338; holandés, 459; de Luisiana, 345. Véase Zachariæ § 221, inc. 2°, y notas 25 y sigts.

5° En el Derecho romano es dudoso este punto; en el Derecho español no hay ley sobre la materia. Véase el cód. francés, art. 467; napolitano, 390; holandés, 465; sardo, 344. Por estos códigos debe preceder el dictamen de dos o más letrados, sobre la transacción que intente hacer el tutor. Véase Zachariæ, § 221, notas 43 y sigts.

7° L. 60, tít. 18, Part. 3ª. L. 18, tít. 16, Part. 6ª. LL. 3 y 4, tít. 5, Part. 5ª. LL. del tít. 39, lib. 5, cód. romano. Cód. francés, art. 457; napolitano, 384; sardo, 331; holandés, 451; de Luisiana. 348. 9° Zachariæ, § 221, notas 48 y 49.

10° Ni en el Derecho romano, ni en las leyes españolas hay disposición alguna sobre la materia. En los códigos extranjeros se nota un olvido absoluto. Mientras tanto, todos los autores que tratan de la tutela, enseñan la doctrina de nuestro artículo.

Art. 444. - Si el establecimiento fuese social, el tutor, tomando en consideración las disposiciones del testador, el contrato social, su naturaleza, estado del negocio y lugar del establecimiento. Informará al juez de la tutela si conviene o no continuar o disolver la sociedad.

Art. 445. - Si el juez, por los informes del tutor, resolviese que continúe la sociedad, autorizará al tutor para hacer las veces del socio fallecido de que el pupilo es sucesor.

Art. 446. - Si el juez resolviese que la sociedad se disuelva luego o después de haberse vencido el tiempo de su duración, autorizará al tutor para que, de acuerdo con los demás interesados, ajuste la venta o la cesión de la cuota social del pupilo, al socio o socios sobrevivientes, o a un tercero, con asentimiento de éstos; y si no fuere posible la venta, para inspeccionar o promover la liquidación final, y percibir lo que correspondiese al pupilo.

Art. 447. - Las disposiciones de los tres artículos anteriores no son aplicables, cuando los pupilos fuesen interesados en sociedades anónimas, o en comandita por acciones.

Art. 448. - Si el establecimiento no fuese social, el juez, tomando pleno conocimiento del negocio, autorizará al tutor para que por sí o por los agentes de su confianza, dirija las operaciones y trabajos, haga pagos y ejecute todos los demás actos de un mandatario con libre administración, sin necesidad de requerir autorización especial, sino en el caso de una medida extraordinaria.

Art. 449. - Si el juez ordenare que el establecimiento cese luego, o cuando juzgare que su continuación sería perjudicial al pupilo, autorizará al tutor para enajenarlo, en venta pública o privada, después de tasada o regulada su importancia; y mientras no fuese posible venderlo, para proceder como el tutor lo encontrase menos perjudicial

al menor.

Art. 450. - Son prohibidos absolutamente al tutor, aunque el juez indebidamente lo autorice, los actos siguientes:

1° Comprar o arrendar por sí, o por persona interpuesta, bienes muebles o inmuebles del pupilo, o venderle o arrendarle los suyos, aunque sea en remate público; y si lo hiciere, a más de la nulidad de la compra, el acto será tenido como suficiente para su remoción, con todas las consecuencias de las remociones de los tutores por conducta doloso.

2° Constituirse cesionario de créditos o derechos o acciones contra sus pupilos, a no ser que las cesiones resultasen de una subrogación legal.

3° Hacer con sus pupilos contratos de cualquier especie.

4° Aceptar herencias deferidas al menor, sin beneficio de inventario.

5° Disponer a título gratuito de los bienes de sus pupilos, a no ser que sea para prestación de alimentos a los parientes de ellos, o pequeñas dádivas remuneratorias, o presentes de uso.

6° Hacer remisión voluntaria de los derechos de sus pupilos.

7° Hacer o consentir particiones privadas en que sus pupilos sean interesados.

8° Prestar dinero de sus pupilos, por más ventajosas que sean las condiciones.

9° Obligar a los pupilos, como fiadores de obligaciones suyas o de otros.

Art. 450. - No 1° En contra, el Derecho romano. L. 5, tít. 38, lib. 4, cód. romano. L. 5, § 2, tít. 8, lib. 26, Dig., y los códigos: francés, art. 450; napolitano. 373; sardo; 311; de Luisiana, 327 y de Holanda, 457. Puede deducirse entonces que todas las prohibiciones de los números que siguen podría salvarlas el tutor, siendo autorizado por el juez, lo cual seria dejar al arbitrio del juez toda la hacienda de los menores y la moral del cargo de tutor.

Art. 451. - El tutor percibirá por sus cuidados y trabajos la décima parte de los frutos líquidos de los bienes del menor, tomando en cuenta, para la liquidación de ellos, los gastos invertidos en la producción de los frutos, todas las pensiones, contribuciones públicas o cargas usufructuarias a que esté sujeto el patrimonio del menor.

Art. 451. - L. 2, tít. 7, lib. 3, F. R. La tutela era gratuita por el Derecho romano, pero el magistrado podía señalar al tutor un honorario proporcionado a las facultades del menor. L. 3, § 3, tít. 7, lib. 26, Dig. Los códigos francés, napolitano y sardo nada disponen a este respecto. El cód. de Luisiana, art. 342, da al tutor el diez por ciento de las rentas del menor. El holandés no le da honorario alguno, sino cuando los padres lo han señalado en su testamento. El de Baviera sólo da al tutor el derecho a una remuneración, acabada la tutela, según hubiese sido su trabajo y el aumento de las rentas del menor. Lo mismo el de Prusia, cuando la tutela le hubiera absorbido mucho tiempo o hubiese tenido que hacer viajes en el interés del menor, art. 231. El de Austria dispone que pueda darse una retribución al tutor, la cual no debe pasar del cinco por ciento de las rentas del menor, arts. 266 y 267. El cód. de Chile está conforme con nuestro artículo.

Art. 452. - Respecto a los frutos pendientes al tiempo de principiar la tutela, se sujetará la décima a las mismas reglas a que está sujeto el usufructo.

Art. 453. - El tutor no tendrá derecho a remuneración alguna, y restituirá lo que por ese título hubiese recibido, si contrariase a lo prescrito respecto al casamiento de los tutores o de sus hijos con los pupilos o pupilas, o si fuese removido de la tutela por culpa grave, o si los pupilos sólo tuviesen rentas suficiente para sus alimentos y educación, en cuyo caso la décima podrá disminuirse o no satisfacerse al tutor.

Art. 454. - Si el tutor nombrado por los padres hubiese recibido algún legado de ellos, que pueda estimarse

como recompensa de su trabajo, no tendrá derecho a la décima; pero es libre para no percibir el legado, o volver lo percibido y recibir la décima.

TITULO XI

De los modos de acabarse la tutela

Art. 455. - La tutela se acaba:

1° Por la muerte del tutor, su remoción o excusación admitida por el juez.

2° Por la muerte del menor, por llegar éste a la mayor edad, o por contraer matrimonio.

Art. 455. - L. 21. tít. 16, Part. 8ª.

Art. 456. - Sucediendo la muerte del tutor, sus albaceas, o sus herederos mayores de edad, deberán ponerlo inmediatamente en conocimiento del juez del lugar, y proveer entretanto a lo que las circunstancias exijan respecto a los bienes y persona del menor.

Art. 456. - Véase el art. 3003 del cód. de Luisiana. Cód. francés, art. 2010; sardo. 2043.

Art. 457 (17). - Serán separados de la tutela:

1° Los inhábiles para ejercer este cargo desde que sobrevenga, o se descubra la incapacidad.

2° Los que no formen inventario de los bienes del menor en el término y forma establecidos por la ley, o que no lo hubiesen hecho fielmente.

3° Los que se conduzcan mal en la tutela respecto a la persona, o en la administración de los bienes del menor.

(17) Art. 457. - Modificado por el art. 7° de la ley 10.903 (Anales de Legislación Argentina, 1889/1919, p. 1094).

Art. 457. - LL. 15, tít. 16 y 1, tít. 18,Part. 6ª, L. 13, tít. 51, lib. 5, cód. romano N° 3°, L. 1, tít. 18, Part. 6ª, Lib. 1, tít. 26 §§ 5 y 12, Instit.

TITULO XII

De las cuentas de la tutela

Art. 458. - El tutor está obligado a llevar cuenta fiel y documentada de las rentas y de los gastos, que la administración y la persona del menor hubiesen hecho necesarios, aunque el testador lo hubiera exonerado de rendir cuenta alguna.

Art. 458. - Cód. de Chile, art. 415.

Art. 459. - En cualquier tiempo el Ministerio de menores o el menor mismo, siendo mayor de dieciocho años, cuando hubiese dudas sobre la buena administración del tutor, por motivos que el juez tenga por suficientes, podrá pedirle que exhiba las cuentas de la tutela.

Art. 459. - El cód. de Vaud, art. 264, manda al tutor dar cuenta anual de la tutela. Cód. de Chile, art. 416 y las citas del artículo siguiente.

Art. 460. - Acabada la tutela, el tutor o sus herederos deben dar cuenta justificada de su administración, al

menor o al que lo represente, en el término que el juez lo ordene, aunque el menor en su testamento lo hubiera eximido de este deber.

Art. 460. - L. 6, tít. 11, Part 3ª, L. 94, tít. 18, Part. 3ª, L. 21, tít. 16, Part. 6ª, L. 2, tít. 7, lib. 3, F. R. Sobre la última parte, L. 5, tít. 10, Part. 5ª. Proyecto de Goyena, art. 255, y todos los códigos modernos.

Art. 461. - Contra el tutor que no dé verdadera cuenta de su administración, o que sea convencido de dolo o culpa grave, el menor que estuvo a su cargo tendrá el derecho de apreciar bajo juramento el perjuicio recibido, y el tutor podrá ser condenado en la suma jurada, si ella pareciere al juez estar arreglada a lo que los bienes del menor podían producir.

Art. 461. - Cód. de Chile, art. 423.

Art. 462. - Los gastos de rendición de cuentas deben ser anticipados por el tutor; pero le serán abonados por el menor, si las cuentas estuviesen dadas en la debida forma.

Art. 462. - Cód. francés, art. 471; holandés, 468; napolitano, 394; sardo, 347; de Luisiana. 352, L. 1, § 9, tít. 3, lib. 27, Dig.

Art. 463. - Las cuentas deben ser dadas en el lugar en que se desempeñe la tutela.

Art. 463. - L. 32, tít. 2, Part. 3ª Véase la "Catorcena". L. 54, tít. 3, lib. 3, Dig. L. 19, tít. 1, lib. 5, Dig.

Art. 464. - Serán abonables al tutor todos los gastos debidamente hechos, aunque de ellos no hubiese resultado utilidad al menor, y aunque los hubiese anticipado de su propio dinero.

Art. 464. - L. 3, tít. 4, lib. 27, Dig. Véase el art. 471, cód. francés; holandés, 468; napolitano, 394; sardo, 347; de Luisiana, 352.

Art. 465. - Hasta pasado un mes de la rendición de las cuentas, es de ningún valor todo convenio entre el tutor y el pupilo ya mayor o emancipado, relativo a la administración de la tutela, o a las cuentas mismas.

Art. 465. - No hay ley sobre la materia, ni en el Derecho español, ni en el romano. El cód. francés, art. 472, señala sólo diez días. Lo siguen el sardo, art. 349; de Nápoles, 395 y de Holanda, 470.

Art. 466. - Los saldos de las cuentas del tutor producirán el interés legal.

Art. 466. - Cód. francés, art. 474; napolitano, 397; sardo, 351; holandés, 471; de Luisiana, 353, y L. 2, tít. 56, lib. 5, cód. romano, L. 28, tít. 7, lib. 26, Dig. L. 3, tít. 4, lib. 27, Dig.

Art. 467. - Los que han estado bajo tutela, acabada ésta, pueden pedir la inmediata entrega de los bienes suyos que estén en poder del tutor, sin esperar a la rendición o aprobación de las cuentas.

TITULO XIII

De la curatela

CAPITULO I

Curatela a los incapaces mayores de edad

Art. 468. - Se da curador al mayor de edad incapaz de administrar sus bienes.

Art. 468. - Véase cód. francés, art. 489; de Nápoles, art. 412; sardo, 368.

Art. 469. - Son incapaces de administrar sus bienes, el demente aunque tenga intervalos lúcidos, y el sordomudo que no sabe leer ni escribir.

Art. 469. - L. 13, tít. 1, Part. 6ª, tít. 23, § 3, lib. 1, Instit. y los códigos citados en el artículo anterior. El Derecho romano declaraba válido él testamento del demente, hecho en los intervalos lúcidos. Lo mismo podría inferirse de la ley citada. Pero el testamentó era un acto revocable como no lo serian los demás que se permitieran al demente en los intervalos lúcidos. Los artículos citados de los códigos extranjeros no hablan de los sordo-mudos. El Derecho romano los declaraba incapaces. L. 8, tít. 5, lib. 26, Dig. Lo mismo el Derecho de las Partidas, L. 60, tít. 18, Part. 3ª, L. 2, tít. 11, Part. 5ª.

Art. 470. - La declaración de incapacidad y nombramiento de curador pueden pedirla al juez, el ministerio de menores y todos los parientes del incapaz.

Art. 470. - A ejemplo de la tutela, L. 12, tít. 16, Part. 6ª y L. 10, tít. 58 y 6, tít. 56, lib. 6, cód. romano. Cód. francés, arts. 490 y 491; napolitano, 413 y 414; sardo, 370; el de Luisiana, arts. 384 y 385, admite a los extraños y aun el procedimiento de oficio, si los parientes no se presentasen. El cód. de Vaud aun admite a la Municipalidad, art. 290.

Art. 471. - El juez, durante el juicio, puede, si lo juzgase oportuno, nombrar un curador interino a los bienes, o un interventor en la administración del demandado por incapaz.

Art. 471. - Cód. frances, art. 497; napolitano, 420; sardo, 378; holandés, 495.

Art. 472. - Si la sentencia que concluya el juicio, declarase incapaz al demandado, serán de ningún valor los actos posteriores de administración que el incapaz celebrare.

Art. 472. - Cód. francés, art. 502; holandés, 500; sardo, 384, y véase L. 5, tít 11, Part. 5ª; L. 10, tít. 10, lib. 27, y 6, tít. 1, lib. 45, Dig.

Art. 473. - Los anteriores a la declaración de incapacidad podrán ser anulados, si la causa de la interdicción declarada por el juez, existía públicamente en la época en que los actos fueron ejecutados.

Art. 473. - Cód. francés, art. 503; holandés, 501; sardo, 385; de Luisiana, 394, y véase L. 18, tít. 1, lib. 28, Dig.

Art. 474. - Después que una persona haya fallecido, no podrán ser impugnados sus actos entre vivos, por causa de incapacidad, a no ser que ésta resulte de los mismos actos, o que se hayan consumado después de interpuesta la demanda de incapacidad.

Art. 474.-- Cód. francés, art. 504; napolitano, 427; sardo, 386, y véase L. 1, tít. 14, Part. 3ª.

Art. 475. - Los declarados incapaces son considerados como los menores de edad, en cuanto a su persona y bienes. Las leyes sobre la tutela de los menores se aplicarán a la curaduría de los incapaces.

Art. 475. - L. 13, tít. 16, Part. 6ª. L. 5, tít. 11, Part. 5ª. Cód. francés, art. 509; holandés, 506; de Luisiana, 361 y 362; prusiano, 553.

Art. 476. - El marido es el curador legítimo y necesario de su mujer, declarada incapaz, y ésta es curadora de su marido.

Art. 476. - Cód. francés, art. 506. Todos los códigos extranjeros permiten sólo que la mujer sea nombrada curadora del marido. Véase Goyena, art. 292.

Art. 477. - Los hijos varones mayores de edad, son curadores de su padre o madre viudo declarado incapaz. Si hubiere dos o más hijos, el juez elegirá el que deba ejercer la curatela.

Art. 477. - LL. 2 y 4, tít. 10, lib. 27, Dig. Proyecto de Goyena, art. 293.

Art. 478. - El padre, y por su muerte o incapacidad la madre, son curadores de sus hijos legítimos solteros o viudos que no tengan hijos varones mayores de edad, que puedan desempeñar la curaduría.

Art. 478. - Proyecto de Goyena, art. 293.

Art. 479. - En todos los casos en que el padre o madre puede dar tutor a sus hijos menores de edad, podrá también nombrar curadores por testamento a los mayores de edad, dementes o sordomudos.

Art. 479. - L. 16, tít. 10, lib. 27, Dig. Véase cód. sardo, art. 390.

Art. 480. - El curador de un incapaz que tenga hijos menores es también tutor de éstos.

Art. 480. - Cód. holandés, art. 507. Proyecto de Goyena, art. 296,

Art. 481. - La obligación principal del curador del incapaz será cuidar que recobre su capacidad, y a este objeto se han de aplicar con preferencia las rentas de sus bienes.

Art. 481. - Cód. francés, art. 510; napolitano, 433; sardo, 393.

Art. 482. - El demente no será privado de su libertad personal sino en los casos en que sea de temer que, usando de ella, se dañe a sí mismo o dañe a otros. No podrá tampoco ser trasladado a una casa de dementes sin autorización judicial.

Art. 482. - Cód. de Chile, art. 466.

Art. 483. - El declarado incapaz no puede ser transportado fuera de la República sin expresa autorización judicial, dada por el consejo cuando menos de dos médicos, que declaren que la medida es conveniente a su salud.

Art. 483. - Cód. de Luisiana, art. 410.

Art. 484. - Cesando las causas que hicieron necesaria la curatela, cesa también ésta por la declaración judicial que levante la interdicción.

Art. 484. - L. 1, tít. 10, Lib. 27, Dig. Cód. francés, art. 512; sardo, 395; napolitano, 435; holandés, 516.

Capítulo II

Curadores a los bienes

Art. 485. - Los curadores a los bienes podrán ser dos o más según lo exigiese la administración de ellos.

Art. 486. - Se dará curador a los bienes del difunto cuya herencia no hubiese sido aceptada, si no hubiese albacea nombrado para su administración.

Art. 487. - Si hubiese herederos extranjeros del difunto, el curador de los bienes hereditarios, será nombrado con arreglo a los tratados existentes con las naciones a que los herederos pertenezcan.

Art. 488. - Los curadores de los bienes están sujetos a todas las trabas de los tutores o curadores, y sólo podrán ejercer actos administrativos de mera custodia y conservación y los necesarios para el cobro de los créditos y pago de las deudas.

Art. 489. - A los curadores de los bienes corresponde el ejercicio de las acciones y defensas judiciales de sus

representados; y las personas que tengan créditos contra los bienes, podrán hacerlos valer contra los respectivos curadores.

Art. 490. - La curaduría de bienes se acaba por la extinción de éstos, o por haberse entregado a aquellos a quienes pertenecían.

TITULO XIV

Del ministerio público de menores

Art. 491. - El defensor oficial de menores debe pedir el nombramiento de tutores o curadores de los menores o incapaces que no los tengan; y aun antes de ser éstos nombrados, puede pedir también, si fuese necesario, que se aseguren los bienes y se pongan los menores o incapaces en una casa decente.

Art. 492. - El nombramiento de los tutores y curadores, como el discernimiento de la tutela y curatela, debe hacerse con conocimiento del defensor de menores, quien podrá deducir la oposición que encuentre justa, por no convenir los tutores o curadores al gobierno de la persona y bienes de los menores o incapaces.

Art. 493. - El ministerio de menores debe intervenir en todo acto o pleito sobre la tutela o curatela, o sobre el cumplimiento de las obligaciones de los tutores o curadores. Debe también intervenir en los inventarios de los bienes de los menores e incapaces, y en las enajenaciones o contratos que conviniese hacer. Puede deducir las acciones que correspondan a los tutores o curadores, cuando éstos no lo hiciesen. Puede pedir la remoción, de los tutores o curadores por su mala administración y ejecutar todos los actos que, correspondan al cuidado que le encarga la ley, de velar en el gobierno que los tutores y curadores ejerzan sobre la persona y bienes de los menores e incapaces.

Art. 494. - Son nulos todos los actos y contratos en que se interesen las personas o bienes de los menores e incapaces, si en ellos no hubiese intervenido el ministerio de menores.

LIBRO SEGUNDO

DE LOS DERECHOS PERSONALES EN LAS RELACIONES CIVILES SECCION PRIMERA

PARTE PRIMERA

DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL (a)

TITULO I

De la naturaleza y origen de las obligaciones

(a) Todos los códigos de Europa y de América, imitando al código francés, al tratar de las obligaciones ponen la inscripción: "De los contratos o de las obligaciones convencionales", equivocando los contratos con las obligaciones, lo que causa una inmensa confusión en la jurisprudencia, y produce errores que no pueden corregirse. Zachariæ, al llegar a esta parte del cód. francés, dice así:

"Nada más vicioso que el método seguido por los redactores del código. Hay cinco fuentes de las obligaciones: 1ª Los contratos o convenciones, 2ª Los cuasicontratos, 3ª Los delitos, 4ª Los cuasidelitos y 5ª La ley" Era evidente que para proceder con orden, debieron abrazar en un solo título todas las obligaciones en general; pero los redactores del código, al contrario, han comenzado por dividir la materia de las obligaciones en general, en dos títulos; el uno de las obligaciones convencionales, y el otro de las obligaciones que se forman sin convención; y como para disimular la unidad natural de la materia que sometían a esta división ilógica, han afectado reservar el nombre de obligación para las que resultan de los contratos, dando a las otras el nombre de "engagement", como si no fuesen palabras sinónimas. Este primer vicio que causa una mezcla de las ideas más incoherentes, nace de haber olvidado que una cosa es el contrato que da nacimiento a la obligación, y otra la obligación convencional, que no es sino el efecto del contrato. Ha resultado de esto que no hay un título de las

obligaciones en general que nacen de tan diversas causas, y que, al tratar de los efectos de las obligaciones y de las causas de ellas, se trate únicamente de los efectos y causas de los contratos, que sólo son una de las fuentes de las obligaciones".

Ortolan, conforme con Zachariæ, dice:

"Hay dos fuentes de las obligaciones en el derecho civil. "Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris". Esta es la regla del Digesto, cuando la jurisprudencia halla otros casos de obligaciones, los refiere sin embargo a las dos fuentes primitivas, y los asimila a ellas. Se dice que son figuras variadas de aquellas causas legítimas de las obligaciones, "variæ causarum figuræ": que la obligación nace como nacería de un contrato ("quasi ex contractu"), o como nacería de un delito ("quasi ex delito"). Es preciso añadir las obligaciones que resultan de las relaciones entre las personas, por la constitución de la familia, que son las que se dicen originadas de la ley ("quoe ex lege nascuntur")" (t. 2, tit. "De las obligaciones").

Teniéndose presente, pues, los diversos orígenes de las obligaciones, se advertirá la razón de las diferencias de nuestros artículos, comparados con los de los cód. de Europa y América. En éstos se trata sólo de las obligaciones convencionales, y en nuestro proyecto, de las obligaciones en general.

Por esto también serán muy diversas las causas y los efectos de las obligaciones, determinadas en nuestros artículos, de las que señalan los códigos citados.

Para tratar de los derechos personales en las relaciones civiles, tratamos de las obligaciones; porque la teoría de los derechos personales se reduce a la exposición de los principios concernientes a las obligaciones que forman su objeto. La relación que existe entre un derecho personal y la obligación que le corresponde, puede compararse a la que tiene el efecto con la causa que lo produce.

Art. 495. - Las obligaciones son: de dar, de hacer o de no hacer.

Art. 495. - Nos abstenemos de definir, porque, como dice Freitas, las definiciones son impropias de un código de leyes, y no porque haya peligro en hacerlo, pues, mayor peligro hay en la ley que en la doctrina. En un trabajo legislativo sólo pueden admitirse aquellas definiciones, que estrictamente contengan una regla de conducta, o por la inmediata aplicación de sus vocablos, o por su influencia en las disposiciones de una materia especial. La definición exacta de los términos de que se sirve el legislador para expresar su voluntad, no entra en sus atribuciones. La definición es del dominio del gramático y del literato, si la expresión corresponde al lenguaje ordinario, y es de la atribución del profesor cuando la expresión es técnica. En todo caso es extraña a la ley, a menos que sea legislativa, es decir, que tenga por objeto restringir la significación del término de que se sirva, a las ideas que reúnan exactamente todas las condiciones establecidas en la ley. Lo que pensamos sobre las definiciones se extiende por los mismos motivos a toda materia puramente doctrinal, a lo que generalmente se llama principios jurídicos, pues la ley no debe extenderse sino a lo que dependa de la voluntad del legislador. Ella debe ser imperativa, y sea que mande o prohíba, debe sólo expresar la voluntad del legislador. Así como existe una diferencia notable entre la jurisprudencia y la legislación, así también la ley nada tiene de común con un tratado científico de derecho.

Contrayéndonos al art. 495, entendemos por la palabra "dar", las prestaciones que tienen por fin un cambio en el derecho de las cosas, en el sentido que el deudor debe procurar al acreedor la propiedad o algún derecho real. "Dare, est accipientis facere Inst. § 14. De actionib". La expresión es empleada, ya en un sentido amplio, ya en un sentido estricto. La misma expresión aun se aplica a actos que no se refieren si derecho de las cosas, sino que deben simplemente aumentar el patrimonio del acreedor por una cesión, por ejemplo, o librándole de una deuda.

"Prestar" equivale a entregar, suministrar, procurar alguna cosa por otro título que el de la propiedad. Nosotros tomamos la palabra "prestar", prestación, en un sentido general que abraza una y otra idea.

La expresión "hacer, faceré", se emplea muchas veces tanto en el sentido positivo como en el sentido negativo (Inst. "De verb. oblig." § 7°, L. 75, Dig. eod.). El hecho comprende todos los actos u omisiones que no pueden entrar en la dación: yo puedo obligarme a construir una casa, o puedo también obligarme a no impedir que un tercero pase por mi propiedad. Savigny, "Derecho de las obligaciones", § 28. Ortolan, "Generalización", núm. 69.

Art. 496. - El derecho de exigir la cosa que es objeto de la obligación, es un crédito, y la obligación de hacer o no hacer, o de dar una cosa, es una deuda.

Art. 496. - Ortolan, "Generalización", núm. 69. Zachariæ, nota 2° al § 525.

Art. 497. - A todo derecho personal corresponde una obligación personal. No hay obligación que corresponda a derechos reales.

Art. 497. - Aubry y Rau, § 296. El cód. francés distingue las obligaciones en personales y reales, como distingue los derechos. Sus comentadores dicen que una obligación es real, cuando incumbe al deudor, no relativamente a su persona, sino sólo en su calidad de poseedor de una cosa cierta: en otros términos, cuando el deudor, obligado al cumplimiento de la obligación, no lo es personalmente o con su patrimonio, sino sólo como poseedor de ciertas cosas; y que así la obligación de un tercer poseedor de un inmueble hipotecado, de pagar, o hacer entrega del inmueble, es una obligación real. Toullier, t. 3, núms. 344 y sigts. Zachariæ, § 529. Nosotros decimos que el derecho puede ser un derecho real, como la hipoteca; pero la obligación del deudor es meramente personal con el accesorio de la hipoteca, pero ésta no es una obligación accesoria. Cuando la cosa sale del poder del que la obliga, y pasa a otro poseedor, éste se halla en la misma posición respecto del acreedor, que tiene un derecho real, que cualquiera otra persona, a quien se prohíbe impedir el ejercicio de los derechos reales; pero no le constituye la posición de deudor. Marcadé dice, respecto a esto: "Cuando me habéis vendido vuestra casa, estáis obligado a no molestarme en el goce del inmueble; pero esto no es una obligación de no hacer, pues no os priváis de ningún derecho. Esta necesidad nada tiene que os sea personal: ella es común a todos; es para vos, como para los otros, la consecuencia y correlación de mi derecho real existente "erga omnes". Esta necesidad general y común a todos, que corresponde a un derecho real, forma un deber que cada uno está sin duda en el caso de respetar, como una obligación personal, mas no constituye una obligación". Sobre el art. 1101, núm. 387.

Ortolan dice: "Derecho personal es aquel en que una persona es individualmente sujeto pasivo del derecho. Derecho real es aquel en que ninguna persona es individualmente sujeto pasivo del derecho. O en términos más sencillos, un derecho personal es aquel que da la facultad de obligar individualmente a una persona a una prestación cualquiera, a dar, a suministrar, s hacer o no hacer alguna cosa. Un derecho real es aquel que da la facultad de sacar de una cosa cualquiera un beneficio mayor o menor". "Generalización", § 67.

Art. 498. - Los derechos no trasmisibles a los herederos del acreedor, como las obligaciones no trasmisibles a los herederos del deudor, se denominan en este código: "derechos inherentes a la persona, obligaciones inherentes a la persona".

Art. 499. - No hay obligación sin causa es decir, sin que sea derivada de uno de los hechos, o de uno de los actos lícitos o ilícitos, de las relaciones de familia, o de las relaciones civiles.

Art. 499. - El cód. francés y los demás códigos que lo han tomado por modelo, han confundido las causas de los contratos con las causas de las obligaciones. Como éstas nacen, a más de los contratos y cuasicontratos que son los actos lícitos, de los actos ilícitos, delitos y cuasidelitos, y de las relaciones de familia, la causa de ellas debe hallarse en estas fuentes que las originan, y no sólo en los contratos. Ortolan, después de hablar de las causas de las obligaciones que nacen de los contratos, continúa así: "Si una persona ha causado perjuicio a otra ya voluntariamente, y con mal propósito, ya involuntariamente, pero por culpa suya, el principio de la razón natural, de que es preciso reparar el mal que se ha causado, nos dice que aquí hay un hecho productor de obligación. Si una persona encuentra que tiene por una circunstancia cualquiera lo que pertenece a otra: si aparece enriquecido de un modo cualquiera en detrimento de otra, ya voluntaria, ya involuntariamente, el principio de la razón natural de que ninguno debe enriquecerse con perjuicio de otro, y de que hay obligación de restituir aquello con que se ha enriquecido, nos dice también que hay en esto un hecho causante de obligación. Así, por un lado el consentimiento de las partes, los contratos por otro, los innumerables hechos que son producto, ya de la voluntad o actividad del hombre, ya de causas que son independientes de él, por efecto de las cuales puede una persona haber ofendido por culpa suya a otra, o haberse enriquecido con perjuicio de alguno, nos ofrecen diariamente innumerables y repetidas causas de obligaciones. Añádanse a esto, en la constitución de la familia, ciertas relaciones entre personas, que deben producir vínculos de derecho, obligaciones de unas con respecto a otras, por ejemplo, produciendo el hecho de la generación, obligación entre el padre y la madre por una parte, y los hijos por otra, por la causa de que unos han dado la existencia y los otros 'la han recibido, tenéis otra fuente de obligaciones según los principios de la pura razón filosófica" (t. 2, p. 160).

Por todo esto, el artículo dice que la causa de las obligaciones debe derivarse de uno de los hechos o de uno de los actos lícitos o ilícitos de las relaciones de familia o de las relaciones civiles.

Marcadé, en su comentario al cód. francés, art. 1108, demuestra también que las causas de las obligaciones son diferentes de las causas de los contratos.

Art. 500. - Aunque la causa no esté expresada en la obligación, se presume que existe, mientras el deudor no

pruebe lo contrario.

Art. 500 - Cód. francés, art. 1132; sardo, 122 ; de Nápoles, 1086; holandés, 1372.

Art. 501. - La obligación será válida aunque la causa expresada en ellas sea falsa, si se funda en otra causa verdadera.

Art. 501. - Cód. de Luisiana, art. 1891; holandés, 1372.

Art. 502. - La obligación fundada en una causa ilícita, es de ningún efecto. La causa es ilícita, cuando es contraria a las leyes o al orden público.

Art. 502. - Cód. francés, arts. 1131 y 1133; napolitano, 1085 y 1087; sardo, 1221 y 1224; holandés, 1371 y 1373.

Art. 503. - Las obligaciones no producen efecto sino entre acreedor y deudor, y sus sucesores a quienes se trasmitiesen.

Art. 503. - LL. 11. tít. 14. Part. 3ª, y 3, tít. 11, lib. 1, F. R. Cód. Francés, art. 1165; sardo, 1192; napolitano, 1118; holandés. 1376.

Art. 504. - Si en la obligación se hubiere estipulado alguna ventaja en favor de un tercero, éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiese aceptado y hécholo saber al obligado antes de ser revocada.

Art. 504. - Proyecto de Goyena, art. 977. Cód. francés, art, 1121; sardo, 1208; holandés, 1353; napolitano, 1075.

Art. 505. - Los efectos de las obligaciones respecto del acreedor son:

1° Darle derecho para emplear los medios legales, a fin de que el deudor le procure aquello a que se ha obligado.

2° Para hacérselo procurar por otro a costa del deudor.

3° Para obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes.

Respecto del deudor, el cumplimiento exacto de la obligación le confiere el derecho de obtener la liberación correspondiente, o el derecho de repeler las acciones del acreedor, si la obligación se hallase extinguida o modificada por una causa legal.

Art. 505. - El cód. francés y los otros de Europa que regularmente lo siguen, confunden los efectos de los contratos con los efectos de las obligaciones. ¿Cómo tomar como una misma cosa, dice Marcadé, el efecto del contrato y el efecto de la obligación, cuando las más veces la obligación no es sino un efecto del contrato? Los efectos de los contratos son: 1° crear obligaciones; 2° extinguir obligaciones; 3° transferir la propiedad o sus desmembraciones. En cuanto a los efectos de la obligación, consisten únicamente en permitir al acreedor emplear los medios legales: 1° para forzar a su deudor a procurarle aquello a que se obligó; 2° para hacérselo procurar por otros, si hay lugar, a costa del deudor; 3° como último recurso, para obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes. Si la obligación no produce jamás los efectos del contrato, el contrato recíprocamente no produce los efectos de la obligación. Sin duda que si el contrato puede producir la obligación misma, puede arrastrar consigo los efectos de esta obligación: mas los llevará como consecuencias ulteriores y no como engendrados por él. En segundo lugar, e] contrato puede bien existir sin hacer nacer obligación alguna, produciendo sólo extinción de obligaciones, o transmisión de derechos reales. En fin, si la obligación y por consecuencia sus efectos, pueden resultar del contrato, pueden también nacer de otro origen: por lo tanto, los efectos del contrato no pueden ser jamás producidos por la obligación. Y en cuanto a los efectos de la obligación, existen regularmente sin que haya ningún contrato. Recíprocamente un contrato podrá existir sin que haya ningún efecto de obligación; y en el caso mismo que ese efecto descendiese de una obligación, no sería sino como una

consecuencia remota, no sería como efecto del contrato, sino como efecto de la obligación, la cual habría siempre producido ese efecto, aunque no tuviera el contrato por principio" (t. 4, núms. 460 y 461).

Art. 506. - El deudor, es responsable al acreedor de los daños e intereses que a éste resultaren por dolo suyo en el cumplimiento de la obligación.

Art. 507. - El dolo del deudor no podrá ser dispensado al contraerse la obligación.

Art. 507. - L. 29, tít. 11, Part. 5ª. LL. 27, § 30, tít. 14, lib. 2, y 5, tít. 7, lib. 26, Dig.

Art. 508. - El deudor es igualmente responsable por los daños e intereses que su morosidad causare al acreedor en el cumplimiento de la obligación.

Art. 508. - Sobre la mora pueden verse las LL. 4, tít. 3; 28, tít. 8; 8, tít. 14, y 35, tít. 11, Part. 5ª. Véase Maynz que trata perfectamente la materia.

Art. 509. - Para que el deudor incurra en mora, debe mediar requerimiento judicial o extra judicial por parte del acreedor, excepto en los casos siguientes:

1° Cuando se haya estipulado expresamente que el mero vencimiento del plazo la produzca.

2° Cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación resulte que la designación del tiempo en que debía cumplirse la obligación, fue un motivo determinante por parte del acreedor.

Art. 509. - Por las leyes de Partida y por las del cód. romano, el simple vencimiento de la obligación a plazo equivalía a una interpelación, y ésta no era, por lo tanto, necesaria. LL. 18 y 35, tít. 11, Part. 5ª. En las otras obligaciones era necesaria la interpelación. LL. citadas de Partida, y 32, tít. 1, lib. 22, Dig. El artículo es conforme al 1139 del cód. francés, 1272 de Holanda, 1093 de Nápoles y 1230 del sardo. Estando ausente el deudor, la protesta, dice la ley romana, hace las veces de petición. L. 23, tít. 1, lib. 22, Dig. y L. 2, tít. 2, lib. 22, id. Respecto al inc. 2°, véase la L. 44, tít. 14, Part. 5ª. Sobre todo este artículo trata Maynz extensamente en el § 264.

El deudor se encuentra también constituido en mora, sin necesidad de interpelación: 1° cuando la interpelación se hace imposible por una causa que proviene de su persona; 2° cuando la obligación resulta de una posesión de mala fe o de un delito; 3° todas las veces que el retardo en la ejecución equivale a una inejecución completa. Véase a Maynz, "Derecho romano", § 264.

El acreedor se encuentra en mora toda vez que por un hecho o por una omisión culpable, hace imposible o impide la ejecución de la obligación, por ejemplo, rehusando aceptar la prestación debida en el lugar y tiempo oportuno, no encontrándose en el lugar convenido para la ejecución o rehusando concurrir a los actos indispensables para la ejecución, como la medida o el peso de los objetos que se deban entregar, o la liquidación de un crédito no líquido (La cita anterior),

Art. 510. - En las obligaciones recíprocas, el uno de los obligados no incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir la obligación que le es respectiva.

Art. 510. - Cód. de Luisiana, art. 1907, L. 31 al fin, tít. 1, lib. 12, Dig., y véase LL. 27, tít. 5 y 35, tít. 11, Part. 5ª.

Art. 511. - El deudor de la obligación es también responsable de los daños e intereses, cuando por culpa propia ha dejado de cumplirla.

Art. 512. - La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

Art. 512. - Las leyes de Partida reconocen tres especies de culpas: grave, leve y levísima. El Derecho romano no reconocía en verdad sino las dos primeras.

Si la utilidad es común para deudor y acreedor, se presta sólo la culpa leve. Si únicamente es de utilidad para el

acreedor, el deudor presta sólo la culpa grave; pero si es de utilidad sólo para el deudor, éste presta la culpa levísima. El tipo que se tomaba para la graduación de las culpas era el buen padre de familia, más o menos diligente. Pero toda esta ciencia de nada servía al juez, cuando en los juicios era preciso aplicarla. Barbeyrac lo había juzgado así y decía: "La división de las culpas es más ingeniosa que útil en la práctica, pues a pesar de ella, será necesario a cada culpa que ocurra, poner en claro si la obligación del deudor es más o menos estricta, cuál es el interés de las partes, cuál ha sido su intención al obligarse, cuáles son las circunstancias todas del caso. Cuando la conciencia del juez se halle convenientemente ilustrada sobre estos puntos, no son necesarias reglas generales para fallar conforme a la equidad. La teoría de la división de las culpas en diferentes clases, sin poder determinarlas, sólo sirve para derramar una luz falsa y dar pábulo a innumerables contestaciones".

Zachariæ dice también, respecto a esto: "La teoría de la prestación de las culpas es una de las más oscuras en el derecho. Pero en fin, ya no es permitido hablar ni de culpa lata, ni de culpa leve, ni de culpa levísima. Sin duda hay culpas, que por razón dé las circunstancias, de la posición de las partes respecto a las obligaciones especiales que les son impuestas, son más graves o más ligeras las unas que las otras; pero no hay culpa que considerada en sí misma, prescindiendo de las circunstancias del lugar, del tiempo y de las personas, pueda ser clasificada por datos abstractos y por una medida invariable y absoluta como culpa grave, como culpa leve o como culpa levísima. La gravedad de la culpa, su existencia misma, está siempre en razón de su imputabilidad, es decir, con las circunstancias en las cuales ella se produce. Donde no hay un hecho legalmente imputable, no hay culpa. Si se conviniese clasificar las culpas en abstracto, comparándolas con tipos imaginarios e igualmente abstractos, sería siempre preciso en la práctica considerarlas en concreto: tener siempre presente el hecho, y seguir los datos positivos del negocio, para determinar la existencia e importancia de las culpas, y entonces las divisiones teóricas son más bien un embarazo que un socorro. La sola ley es la conciencia del juez. Si por una reminiscencia de las antiguas denominaciones, el código toma por término de comparación de los cuidados que incumben al que está obligado a velar por la conservación de una cosa, la diligencia de un buen padre de familia, no ha querido sin duda mantener una clasificación que excluyen los términos de los artículos, cuando no hay un uno conocido, al cual pueda referirse y medir por él las diligencias que hace un buen padre de familia. El artículo del código se reduce a un consejo a los jueces de no tener ni demasiado rigor, ni demasiada indulgencia, y de no exigir del deudor de la obligación sino los cuidados razonables, debidos a la cosa que está encargado de conservar, sea en razón de la naturaleza de ella, sea en razón de las circunstancias variables al infinito, que modifican su obligación para hacerla más o menos estricta".

Art. 513. - El deudor no será responsable de los daños e intereses que se originen al acreedor por falta de cumplimiento de la obligación, cuando éstos resultaren de caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que el deudor hubiera tomado a su cargo las consecuencias del caso fortuito, o éste hubiere ocurrido por su culpa, o hubiese ya sido aquél constituido en mora, que no fuese motivada por caso fortuito o fuerza mayor.

Art. 513. - LL. 3, tít. 2, y 8, tít. 8, Part. 5ª al fin. Sobre la mora, L. 1, tít. 3, § 35, lib. 16, Dig. y L. 6, tít. 24, lib. 4, cód. romano. Cód. francés, art. 1148; de Nápoles, 1102; sardo. 1238.

Art. 514. - Caso fortuito es el que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse.

Art. 514. - L. 11, tít. 33, Part. 7ª y L. 6, tít. 24, lib. 4, cód. romano. Los casos fortuitos o de fuerza mayor son producidos por dos grandes causas: por la naturaleza o por el hecho del hombre. Los casos fortuitos naturales son, por ejemplo, la impetuosidad de un río que sale de su lecho: L. 15, Dig. "Loc. Cond."; los terremotos o temblores de la tierra (id.), las tempestades: L. 2, Dig. "Si quis caution"; el incendio: Dig. "De incendiis": las pestes, etc.: L. 5, § 4, Dig. "Commodato". Mas los accidentes de la naturaleza no constituyen casos fortuitos, dice Troplong, mientras que por su intensidad no salgan del orden común. No se debe por lo tanto calificar como caso fortuito o de fuerza mayor, los acontecimientos que son resultado del curso ordinario y regular de la naturaleza, como la lluvia, el viento, la creciente ordinaria de los ríos, etc.; pues las estaciones tienen su orden y su desarreglo, que producen accidentes y perturbaciones que también traen daños imprevistos.

Los casos de fuerza mayor son hechos del hombre, como la guerra, el hecho del soberano, o fuerza de príncipe, como dicen los libros de Europa. Se entienden por hechos del soberano, los actos emanados de su autoridad, tendiendo a disminuir los derechos de los ciudadanos. Las violencias y las vías de hecho de los particulares, no se cuentan en el número de los casos de fuerza mayor, porque son delitos, y como tales están sujetos a otros principias que obligan a la reparación del mal que causen.

El artículo habla de "casos fortuitos previstos", pero no debe entenderse de una previsión precisa, conociendo el lugar, el día y la hora en que el hecho sucederá, sino de la eventualidad de tal hecho que puede, por ejemplo, destruir los frutos de la tierra, sin que sea posible saber dónde y cuándo sucederá. Por esto, el art. 1773 del cód.francés dice: "La estipulación que pone los casos fortuitos a cargo del tomador de una hacienda de labranza, no se entiende sino de los casos fortuitos ordinarios, tales como el granizo, el hielo, la seca, y no de los casos fortuitos extraordinarios, como la guerra, los terremotos, etc.".

TITULO II

De las obligaciones naturales

Art. 515. - Las obligaciones son civiles o meramente naturales. Civiles son aquellas que dan derecho a exigir su cumplimiento. Naturales son las que, fundadas sólo en el derecho natural y en la equidad, no confieren acción para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas por el deudor, autorizan para retener lo que se ha dado por razón de ellas, tales son:

1° Las contraídas por personas que teniendo suficiente juicio y discernimiento, son sin embargo incapaces por derecho para obligarse, como son la mujer casada, en los casos en que necesita la autorización del marido, y los menores adultos.

2° Las obligaciones que principian por ser obligaciones civiles, y que se hallan extinguidas por la prescripción.

3° Las que proceden de actos jurídicos, a los cuales faltan las solemnidades que la ley exige para que produzcan efectos civiles; como es la obligación de pagar un legado dejado en un testamento, al cual faltan formas sustanciales.

4° Las que no han sido reconocidas en juicio por falta de prueba, o cuando el pleito se ha perdido, por error o malicia del juez.

5° Las que se derivan de una convención que reúne las condiciones generales requeridas en materia de contratos; pero a las cuales la ley, por razones de utilidad social, les ha denegado toda acción; tales son las deudas de juego.

Art. 515. - La obligación civil se funda en el derecho civil, y es garantizada por las instituciones civiles, por medio de una acción. Hay obligación natural siempre que, según el "jus gentium", existe un vínculo obligatorio entre dos personas. Este vínculo, a menos que la ley civil no lo repruebe expresamente, merece ser respetado; pero mientras no esté positivamente sancionado, no hay derecho para invocar la intervención de los tribunales, institución esencialmente civil, es decir, que el acreedor no tiene acción para demandar la ejecución de su derecho. Por el Derecho romano no había obligación civil ni pretoriana, por los actos que originaban la obligación natural. Sólo ocasionalmente y por medios menos directos, podía el acreedor hacerla valer. Sin embargo, ella producía muchas veces los efectos de las obligaciones ordinarias. La obligación natural servia de causa de compensación como una obligación ordinaria: L. 6, Dig. "De compent.". Excluía la repetición de lo que se había pagado aun por error: L. 10, Dig. "De oblig. et act.", y L. 19, Dig. "De condit. indebiti."; podía ser asegurada con fiador: Instít. "De fidejuss", § 1, o con prendas o hipotecas: L. 5, Dig. "De Pign.", o ser transformada por la novación en una convención obligatoria: L. 1, Dig. "De Novat.". Nuestras leyes les dan casi los mismos efectos: L. 5, tít. 12, Part. 5ª, LL. 4, 6, 18 y 31, tít. 14, Part 5ª. Por estos efectos de tanta importancia Duranton juzga que hay un blanco en los códigos en materia de obligaciones, y que corresponde a los jueces en virtud del art. 4° del cód. francés, decidir cuándo hay una obligación natural.

Zachariæ procura en el § 525, nota 10, establecer reglas generales sobre las obligaciones naturales. "Es preciso, dice, para determinar los efectos de las obligaciones naturales, hacer varias clases de ellas. Hay obligaciones naturales que la ley reprueba por el desfavor inherente a su causa, como las deudas de juego. Esas obligaciones no dan ninguna acción; pero lo que ha sido voluntariamente pagado no puede repetirse. Sin embargo, como la ley reprueba la causa de la obligación, y por consiguiente la obligación misma, reprueba también las obligaciones accesorias que tengan por objeto asegurar la ejecución.

"Hay obligaciones que la ley rehúsa reconocer por razón de la inhabilidad de las personas que las han contraído, por ejemplo, las obligaciones de una mujer casada. Estas obligaciones, sin embargo, pueden ser afianzadas, porque no reprobando la ley el principio de la obligación, no puede reprobar las obligaciones accesorias que tienen por causa la primera obligación. Pero otra cosa seria, y entonces la obligación no podría ser afianzada, si en vez de ser contraída por una persona inhábil bajo el punto de vista de la ley civil, lo fuese por una persona naturalmente incapaz, como, por ejemplo, un demente o un menor que no hubiese llegado a la edad del discernimiento. En estos casos, ni aun habría obligación natural. Pero si el fiador hubiese conocido la nulidad de la obligación, su fianza sería firme, menos como fianza que como obligación de pagar la cosa que hacía el objeto de la obligación nula. Hay obligaciones que han comenzado por ser obligaciones civiles, pero que contra el ejercicio

de ellas el deudor ha adquirido una sentencia que las declara inadmisibles, porque están proscriptas, o por otras causas legales: sin embargo, pueden ser afianzadas y no dan lugar a repetir lo pagado. Hay obligaciones civiles que continúan existiendo como obligaciones naturales, cuando por razones políticas o de orden público, la ley les retira la acción que les había concedido. Resulta de todo lo que precede, que el efecto común de todas las obligaciones naturales, es impedir la repetición de lo pagado, porque se ha pagado lo que verdaderamente era debido, pero que ellas no pueden ser compensadas, porque la compensación es de derecho, y el pago es de hecho. Resulta igualmente que las obligaciones naturales pueden ser garantidas y afianzadas, cuando no son reprobadas por la ley civil, o contrarias al orden público; pero resulta también que la obligación natural, si puede servir de base a una excepción, no puede por sí misma dar ninguna acción al acreedor, porque la acción que consiste en poner en ejercicio los medios coercitivos establecidos por la ley civil, no puede ser llamada al socorro de una obligación que la ley civil desconoce o reprueba. Una distinción análoga sirve para resolver la cuestión de si las obligaciones naturales pueden, por medio de una novación, venir a ser obligaciones civiles. Ellas no son susceptibles de novación, cuando son contrarias a la ley o al orden público, sino únicamente en el caso que puedan valer como obligaciones civiles. En cuanto a la cuestión de si las obligaciones naturales pueden, por medio de la ratificación o confirmación, llegar a ser obligaciones civiles, creemos que la afirmativa es cierta para aquellas que han llegado a ser naturales, después de haber sido primitivamente civiles, como las obligaciones prescriptas, o que son naturales por razón de la inhabilidad del obligado. Mas las obligaciones naturales reprobadas por el derecho civil, como las de juego, no son susceptibles de ratificación. Nos inclinamos a creer que lo mismo seria respecto a las obligaciones que, primitivamente civiles, han venido a ser naturales en virtud de las leyes políticas o de orden público, que han abrogado los contratos de donde ellas resultaban".

Creyendo justa la observación de Duranton, sobre la falta que advierte en los códigos, respecto de las obligaciones naturales, tomamos lo dispuesto en el de Chile, el único en que se encuentran leyes positivas sobre dichas obligaciones.

Ars. 515. - Sobre estos tres artículos véase el cód. de Chile, arts. 1470 y 1472. Savigny, en su obra "Derecho de las obligaciones", § 11 y 12, trata extensamente de las obligaciones naturales y de sus efectos Jurídicos, y en el § 14, de cuando exista la obligación natural para poder servir de excepción o causar los efectos designados en los arts. 516 y 518.

Art. 516. - El efecto de las obligaciones naturales es que no puede reclamarse lo pagado, cuando el pago de ellas se ha hecho voluntariamente por el que tenía capacidad legal para hacerlo.

Art. 516. - En esta expresión "lo pagado", se comprende no sólo la dación o entrega de cualesquiera cosas, sino también la ejecución de un hecho, la fianza de una obligación, la suscripción de un documento, el abandono de un derecho, el perdón de una deuda. La significación jurídica de pago en toda su extensión, se advertirá en el título que trata de los pagos. Véase Ortolan, t. 2, p. 417.

La razón de la disposición del artículo es que el pago voluntario de una obligación natural, es la renuncia de hecho de las excepciones, sin las cuales la acción del acreedor hubiese sido admitida. El pago pues, en tal caso, no es una mera liberalidad, ni el deudor de la obligación natural puede a su turno decir que ha pagado lo que no debía. La obligación natural puede así ser causa legítima de obligaciones civiles que se contraigan por la novación de ella y ser considerada como obligación principal para admitir, en seguridad de su cumplimiento, obligaciones accesorias.

Vidal publicó en 1845, en la Revista de Legislación de Foelix, una larga y excelente disertación sobre las obligaciones naturales, la cual obtuvo el primer premio en el concurso abierto por la Facultad de Derecho de París, en 1840. En ella hace ver las razones filosóficas que tuvieron las leyes romanas para dar a las obligaciones naturales los efectos que hemos indicado. Marcadé también las expone por otro género de consideraciones sobre el art. 1235, núm. 669, y en el núm. 751, sobre el art. 127.

Art. 516. - Sobre estos tres artículos véase el cód. de Chile, arts. 1470 y 1472. Savigny, en su obra "Derecho de las obligaciones", § 11 y 12, trata extensamente de las obligaciones naturales y de sus efectos Jurídicos, y en el § 14, de cuando exista la obligación natural para poder servir de excepción o causar los efectos designados en los arts. 516 y 518.

Art. 517. - La ejecución parcial de una obligación natural no le da el carácter de obligación civil; tampoco el acreedor puede reclamar el pago de lo restante de la obligación.

Art. 517. - El pago parcial de una obligación natural, es una mera confirmación de ella, que nada de nuevo le agrega. En las obligaciones civiles, el pago parcial no importa sino el reconocimiento de la deuda, y lo mismo debe ser en el pago parcial de una obligación natural, el cual será el reconocimiento de esa obligación. Véase a Aubry y Rau, sobre Zachariæ, § 297.

Art. 518. - Las fianzas, hipotecas, prendas y cláusulas penales, constituidas por terceros para seguridad de las obligaciones naturales, son válidas, pudiendo pedirse el cumplimiento de estas obligaciones accesorias.

Art. 518. - Sobre estos tres artículos véase el cód. de Chile, arts. 1470 y 1472. Savigny, en su obra "Derecho de las obligaciones", § 11 y 12, trata extensamente de las obligaciones naturales y de sus efectos Jurídicos, y en el § 14, de cuando exista la obligación natural para poder servir de excepción o causar los efectos designados en los arts. 516 y 518.

TITULO III

De los daños e intereses en las obligaciones que no tienen por objeto sumas de dinero

Art. 519. - Se llaman daños e intereses el valor de la pérdida que haya sufrido y el de la utilidad que haya dejado de percibir el acreedor de la obligación, por la inejecución de ésta a debido tiempo. Art. 519. - La ley romana dice: "Quantum mihi abest, quantumque lucrare potui".

Art. 520. - En el resarcimiento de los daños e intereses sólo se comprenderán los que fueren consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación.

Art. 520. - Proyecto de Goyena, art. 1016. Cód. francés, art. 1150. Los otros códigos copian al francés. El principio de donde se origina la obligación de pagar daños e intereses, lo deriva Marcadé de la misma obligación que debía cumplirse. La deuda, dice, de daños e intereses es el resultado de una convención accesoria, tácitamente estipulada entre el deudor y el acreedor. Esta intención probable de las partes no ha podido comprender sino el perjuicio que podía preverse o que fuese consecuencia inmediata de la inejecución de la obligación, según el curso ordinario de las cosas (sobre el art. 1151 del cód. francés).

Art. 521. - Aun cuando la inejecución de la obligación resulte del dolo del deudor, los daños e intereses comprenderán sólo los que han sido ocasionados por él y no **(17 bis**) los que el acreedor ha sufrido en sus otros bienes.

(17 bis) En la edición de Nueva York no figuraba la palabra "no". Sobre cuál debe considerarse el verdadero texto del art. 521, ver Busso, "Código civil anotado", t. 3, p. 411, núms. 61 a 64.

Art. 521. - Pothier, parte 1, cap. 2, art. 3°.

Art. 522. - Cuando en la obligación se hubiere convenido que si ella no se cumpliese se pagaría cierta suma de dinero, no puede darse una cantidad ni mayor ni menor.

Art. 522. - Cód. francés, art. 1152; holandés, 1258; napolitano, 1104. El sardo añade en el art. 1243: "A menos de resultar con evidencia que la suma es enormemente excesiva, en cuyo caso podrá el juez reducirla". El cód. de Luisiana, art. 1928, dice: "Sin embargo, si la obligación ha sido ejecutada en parte, los daños sobre que hayan convenido los contrayentes, pueden ser reducidos a la pérdida o privación de la ganancia realmente sufrida". En contra del artículo: Goyena, art. 1018, y Pothier, "De las obligaciones", parte I, cap, 2, art. 3°. La ley romana decía a este respecto: "Non illud inspicitur sed quoe sit quantitas, quoeque conditio stipulationis".

TITULO IV

De las obligaciones principales y de las obligaciones accesorias

Art. 523. - De dos obligaciones, una es principal y la otra accesoria, cuando la una es la razón de la existencia de la otra.

Art. 523. - Zachariæ, § 538.

Art. 524. - Las obligaciones son principales o accesorias con relación a su objeto, o con relación a las personas

obligadas. Las obligaciones son accesorias respecto del objeto de ellas, cuando son contraídas para asegurar el cumplimiento de una obligación principal, como son las cláusulas penales Las obligaciones son accesorias a las personas obligadas, cuando éstas las contrajeren como garantes o fiadores. Accesorios de la obligación vienen a ser, no sólo todas las obligaciones accesorias, sino también los derechos accesorios del acreedor, como la prenda o hipoteca.

Art. 524. - Zacharae, § 538; Toullier, t. 6, núms. 463 a 466.

Art. 525. - Extinguida la obligación principal, queda extinguida la obligación accesoria, pero la extinción de la obligación accesoria no envuelve la de la obligación principal.

Art. 525. - L. 56, tít. 5, Part. 5ª. L. 43, tít. 3, lib. 46, Dig.

Art. 526. - Si las cláusulas accesorias de una obligación fueren cláusulas imposibles, con apariencias de condiciones suspensivas; o fueren condiciones prohibidas, su nulidad hace de ningún valor la obligación principal.

TITULO V

De las obligaciones condicionales

Capítulo I

De las obligaciones condicionales en general

Art. 527. - La obligación, es pura cuando su cumplimiento no depende de condición alguna.

Art. 527. - L. 12, tít 11, Part. 5ª. Instit. lib. 3, tít. 16, § 2. Por estas dos leyes la definición es muy lata, porque exigen para que la obligación sea pura, que no tenga condición, ni tampoco plazo o día señalado.

Art. 528. - La obligación es condicional, cuando en ella se subordinare a un acontecimiento incierto y futuro que puede o no llegar, la adquisición de un derecho, o la resolución de un derecho ya adquirido.

Art. 528. - L. 8, tít. 4, Part. 6ª. LL. 12 y 16, tít. 11. Part. 5ª Instít. lib. 3, tít. 16, § 4. Zachariæ, § 534, nota 10. Cód. francés, art. 1168; de Nápoles, 1121; sardo, 1260. Zachariæ, nota 2, dice: "Un acontecimiento pasado aunque incierto para las partes, o futuro, pero que indudablemente ha de llegar, no es una condición. En el primer caso, la obligación debe considerarse, pura y sin condición. En el segundo, la obligación es sólo a termino, pero no condicional". Esta doctrina es conforme a la L. 12 citada de Partida, y a la L. 2. tít. 4, Part. 6ª y al § 6, tít. 16, lib 3 Instit.

Art. 529. - La condición que se refiere a un acontecimiento que sucederá ciertamente, no importa una verdadera condición, ni suspende la obligación, y sólo difiere la exigibilidad de ella.

Art. 529. - Las citas del artículo anterior, y Pothier, "De las obligaciones", p. 103.

Art. 530. - La condición de una cosa imposible, contraria a las buenas costumbres, o prohibida por las leyes, deja sin efecto la obligación.

Art. 530. - Aubry y Rau, § 308, explican muy bien las condiciones, de que trata este artículo.

Las condiciones imposibles, tienen una íntima analogía con las prestaciones imposibles, y lo que diremos respecto de éstas, debe aplicarse a las condiciones.

En el lenguaje del derecho, se entiende por buenas costumbres, el cumplimiento de los deberes impuestos al hombre por las leyes divinas y humanas. La condición, por ejemplo, impuesta a un donatario de no emplear lo que se le daba en libertad a su padre preso por deudas, se tendría por no escrita, porque ella tendría el efecto inmediato de inducir a un hijo ingrato a faltar a sus primeros deberes. La ofensa a las buenas costumbres debe ser el efecto inmediato y cierto de la condición. Cuando la condición por sí misma no ofende las buenas costumbres, pero sin

embargo da lugar a temer que sea ocasión de faltar a sus deberes, a quien se impone, tal condición no entra en la prohibición del artículo, porque la equidad enseña que las acciones de los hombres deben juzgarse por lo que les sea personal y no por el hecho de otro. El ultraje a las buenas costumbres debe encontrarse en la voluntad del que impone la condición, para que ella deje sin efecto el acto. Si su intención es pura e inocente, la condición vale, aunque sea un medio para que la otra parte falte a los deberes civiles o religiosos. Véase Chardon, "Del dolo y fraude", t. 3. p. 365.

Art. 531. - Son especialmente prohibidas las condiciones siguientes:

1ª Habitar siempre un lugar determinado, o sujetar la elección de domicilio a la voluntad de un tercero.

2ª Mudar o no mudar de religión.

3ª Casarse con determinada persona, o con aprobación de un tercero, o en cierto lugar o en cierto tiempo, o no casarse.

4ª Vivir célibe perpetua o temporalmente, o no casarse con persona determinada, o divorciarse.

Art. 531. - 1ª: Savigny, "Origen y fin de las relaciones de derecho", § 123.

2ª: Savigny, lugar citado, núm. 4.

3ª: LL..64, § 1, y 72, § 4, Dig. "De Cond.". Chardon, en el tratado "Del dolo y fraude", t. 3, desde la p. 367, trata extensamente este punto.

4ª: LL. 22, 63 y 72, Dig. "De Cond.". Respecto al divorcio, L. 5. cód. de Inst. Véase L. 3, tít. 4, Part. 5ª, al fin. L. 21, tít. 11. Part. 5ª. L. 31, tít. 7, lib. 44, Dig. Cód. francés, art. 1172; de Nápoles, 1125: sardo, 1263; holandés. 1290; Pothier. núm. 240. Marcadé sostiene que el artículo del cód. francés, igual al nuestro, no puede comprender la condición negativa o de no hacer, y que lo contrario sería un error. Aun cuando la condición de no hacer dice, tuviese por objeto una cosa contraria a las leyes o a las costumbres, una cosa ilícita, no habría siempre nulidad, y sería las más veces, conforme a las reglas de derecho y a la sana moral, mantener y reconocer válida la condición y la obligación de que depende. Cuando, por ejemplo, para fortificar vuestra voluntad y ayudaros a vencer una pasión que os arrastra a una mujer casada, hemos convenido que os cedería por precio determinado la casa de campo que deseabais comprarme, pero con la expresa condición: "Si dejáis de ir a casa de esa mujer", es claro que nada hemos hecho que no fuera muy honorable. La religión y la ley exigen cumplir ese contrato. Si al contrario, se trata de un malvado que sólo ha querido hacerse pagar su abstención de un acto malo, es evidente que mi promesa no es obligatoria. El autor para dar visos de justicia al agente que se abstiene de una acción ilícita, le da el carácter de agente pasivo meramente en el primer ejemplo, y en el segundo ya es activo; ya exige un precio por no cometer un crimen, dándoles iguales funciones, y poniéndolos en iguales casos, todo su argumento desaparece, si traducimos el primer ejemplo, diciendo, uno de los agentes ha exigido, por dejar el adulterio en que vive, que el otro le dé una suma de dinero y que bajo esa condición se abstendrá del crimen; ¿le daría el señor Marcadé el derecho de demandar judicialmente el cumplimiento de la obligación cuando se hubiese en verdad abstenido, y no se le diese el dinero prometido? No es preciso, por otra parte, que la causa ilícita de una obligación, lo sea para ambos contratantes, basta que lo sea para el que pretende ser acreedor en la obligación.

Art. 532. - La condición de no hacer una cosa imposible no perjudica la validez de la obligación.

Art. 532. - L. 17, tít. II, Part. 5ª; lib. 3, tít. 20, § 10, Instit. Cód. francés, art. 1173; holandés, 1291; sardo, 1264; de Nápoles, 1126.

Art. 533. - Las condiciones deben cumplirse de la manera en que las partes verosímilmente quisieron y entendieron que habían de cumplirse.

Art. 533. - L. 119, Dig. "De Verb. oblig.". Savigny, t. 3, p. 141. Pothier, dice: "Si el hecho puesto en la condición es un hecho personal, si es el hecho o de una persona elegida para hacerlo, más bien que el hecho en sí mismo, si las partes han tenido esto en mira, en tal caso la condición para que la obligación exista, no puede ser cumplida sino por la persona misma" (núm. 207 de las "Obligaciones").

Art. 534. - Las prestaciones que tienen por objeto el cumplimiento de una condición son siempre indivisibles.

Art. 534- L. 13, tít. 4, Part. 6ª.

Art. 535. - El cumplimiento de las condiciones es indivisible, aunque el objeto de la condición sea una cosa divisible. Cumplida en parte la condición, no hace nacer en parte la obligación.

Art. 535. - L. 56, Dig. "De Cond. et Dem.". Pothier, "De oblig.", núm. 215. Aubry y Rau, § 302.

Art. 536. - Cuando en la obligación se han puesto varias condiciones disyuntivamente, basta que una de ellas se cumpla para que la obligación quede perfecta; pero sí las condiciones han sido puestas conjuntamente, si una sola deja de cumplirse, la obligación queda sin efecto.

Art. 537. - Las condiciones se juzgan cumplidas, cuando las partes a quienes su cumplimiento aprovecha, voluntariamente las renuncias; o cuando, dependiendo del acto voluntario de un tercero, éste se niegue al acto, o rehúse su consentimiento; o cuando hubiere dolo para impedir su cumplimiento por parte del interesado a quien el cumplimiento no aprovecha.

Art. 537. - Sobre este artículo y los tres siguientes, véase a Savigny, "Derecho romano", t. 3, ps. 141 y sigts., y Aubry y Rau, § 302.

Art. 538. - Se tendrá por cumplida la condición bajo la cual se haya obligado una persona, si ella impidiere voluntariamente su cumplimiento.

Art. 538. - L. 129, Dig. "De Verb. oblig.". Pothier, en el núm. 223.

Art. 538. - Savigny, t. 3, ps. 144 y sigts. Las LL. 14, tít. 4, y 22, tít. 9, Part. 6ª, confirman la resolución del artículo. Ellas hablan de las condiciones en las últimas voluntades; pero Gregorio López opina que debe ser lo mismo en las obligaciones. Cód. francés, art. 1178; sardo, 1269; holandés, 1296; napolitano, 1131. L. 89, "De Verb. oblig.", y LL. 24 y 81, tít. 1, lib. 35, Dig.

Art. 539. - La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento sucederá en un tiempo fijo, caduca, si pasa el término sin realizarse, o desde que sea indudable que la condición no puede cumplirse.

Art. 539. - L. 27, tít. 1, lib. 45, Dig. Cód. francés, art. 1176; holandés, 1294; de Nápoles, 1129; sardo, 1267. Sobre este artículo y los dos siguientes, Savigny, t. 3, p. 141.

Art. 540. - La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento no se verifique en un tiempo fijo, queda cumplida si pasa el tiempo sin verificarse.

Art. 540. - L. 27, tít. 1, lib. 45, Dig. Cód. francés, art. 1177; holandés, 1295; sardo, 1268; de Nápoles, 1130.

Art. 541. - Si no hubiere tiempo fijado, la condición deberá cumplirse en el tiempo que es verosímil que las partes entendieron que debía cumplirse. Se tendrá por cumplida cuando fuere indudable que el acontecimiento no sucederá. Art. 541. - Marcadé, sobre el art. 1177 del cód. francés, dice en el caso de nuestro artículo: "Si la condición negativa para la cual no se ha fijado término, es potestativa para el deudor, y consiste en un hecho que interesa al acreedor: si por ejemplo, os habéis obligado a darme quinientos francos, si no hacéis cortar en vuestro terreno un árbol que daña mi casa, yo puedo hacer fijar un plazo, pasado el cual debéis pagarme la suma de dinero, como que la condición se ha cumplido. Es verdad que una de las dos escuelas de los jurisconsultos romanos era de opinión contraria, pero sobre esta opinión no puede ya haber duda alguna, en virtud de la disposición que declara que la condición debe cumplirse, de la manera que las partes entendieron verosímilmente que ella lo fuese".

Art. 542. - La obligación contraída bajo una condición que haga depender absolutamente la fuerza de ella de la voluntad del deudor, es de ningún efecto; pero si la condición hiciese depender la obligación de un hecho que puede o no puede ejecutar la persona obligada, la obligación es válida.

Art. 542. - Instít. "De Verb. oblig.", § 4. Zachariæ, en el § 334, nota 16, dice, respecto a la resolución del

artículo anterior, que es igual al artículo del cod. francés: "Toda obligación es nula cuando ha sido contraída bajo una condición potestativa, de parte de quien se obliga. Esta disposición es demasiado general: sólo es verdadera, en el caso de la condición puramente potestativa, es decir, de la que hace que el obligado sólo lo sea cuando el quiera. Pero la obligación es válida, cuando la condición potestativa se halla modificada por una circunstancia que le quite lo que pueda tener de puramente voluntario, de tal suerte que ella dependa, no de la sola voluntad del deudor, sino de un hecho que esté en su poder ejecutar o no. Por ejemplo, si yo os vendo alguna cosa con la condición de que iré a París, la obligación es válida, porque hay un vínculo de derecho, desde que me encuentro colocado entre la obligación de no ir a París o de venderos la cosa prometida en venta". Lo mismo, Savigny, t. 3, p. 140.

Art. 543. - Cumplida la condición, los efectos de la obligación se retrotraen al día en que se contrajo.

Art. 543. - L. 1, tít. 4, Part. 4ª. L. 14. tít. 11, Part. 5ª. L. 11, tít. 4, lib. 20, Dig. L. 3, tít. 20, § 24 Inst. Cód. francés, art. 1179; holandés, 1297; napolitano, 1132: sardo. 1270. Marcadé hace notar las consecuencias del artículo, en su comentario al art. 1179. Dice así: "La obligación condicional, y en general todo derecho condicional, cualquiera que sea su naturaleza, no es un derecho que 'existirá', según que el acontecimiento tenga o no lugar: es un derecho que, según la condición prevista, 'existe o no', desde el presente. El derecho no tiene ni tendrá jamás existencia alguna, si la condición no se cumple. Pero tiene existencia actual si más tarde la condición se cumple. El cumplimiento de la condición tiene pues necesariamente un efecto retroactivo en el momento mismo de la obligación. El cumplimiento de la condición, retrotrayendo sus efectos al momento de contraerse la obligación, y haciendo que ésta se encuentre haber sido pura y simple, hace que todos los derechos reales que el deudor habría podido conferir "pendente contione" sobre el inmueble que debía entregar, queden sin efecto".

La última consecuencia que el autor deduce, parte del antecedente, que se halla sólo en el cód. francés, de transferir la propiedad de los bienes raíces por sólo el contrato sin necesidad de la tradición. Para nosotros, el efecto retroactivo que produzca la condición, no anularía los derechos reales, constituidos durante la condición, sino que el deudor se hallaría, por ejemplo, en el caso del que ha vendido el bien raíz a uno, pero no habiéndolo entregado, lo vende a otro o constituye en él derechos reales.

Zachariæ limita el efecto retroactivo de la obligación en el caso del artículo a las obligaciones de dar, y no a las obligaciones de hacer: "Esto es verdad, dice, en las obligaciones de dar la condición cumplida tiene entonces un efecto retroactivo al día en que ha sido contraída, porque la cosa que hace el objeto de la obligación de dar, es necesariamente el objeto de los derechos recíprocos en el tiempo intermedio a la obligación y al cumplimiento de la condición. El cumplimiento, pues, de la condición, hace remontar o cesar los efectos de la obligación al día en que ella se celebró. Mas en las obligaciones de hacer es otra cosa, la condición suspensiva o resolutoria no tiene efecto retroactivo. Si se trata de una condición suspensiva, es evidente que no es obligado a hacer, sino cuando la condición se cumpla. Si se trata de una condición resolutoria, y antes del cumplimiento de ella se ha hecho lo que ella obligaba, este cumplimiento no impide que la cosa haya sido hecha (§ 534, nota 24).

Art. 544. - Los derechos y obligaciones del acreedor y deudor que fallecieren antes del cumplimiento de la condición, pasan a sus herederos.

Art. 544. - Las citas y concordancias del artículo anterior.

Capítulo II

De las obligaciones bajo condición suspensiva

Art. 545. - La obligación bajo condición suspensiva es la que debe existir o no existir, según que un acontecimiento futuro e incierto suceda o no suceda.

Art. 545. - Marcadé sobre el art. 1181 del cód. francés. Art. 546. - Pendiente la condición suspensiva, el acreedor puede proceder a todos los actos conservatorios, necesarios y permitidos por la ley para la garantía de sus intereses y de sus derechos.

Art. 546. - Cód. francés, art. 1180: holandés, 1298; sardo, 1271. L. 4, tít. 6. lib. 42, Dig. Es verdadero acreedor, aun pendiente la condición. L. 42. tít. 7, lib. 44 y L. 55, tít. 16, lib. 50, Dig. Pothier, núm. 222. Zachariæ dice: "Si el deudor quebrase antes del cumplimiento de la condición, el acreedor podría obligar al concurso a darle fianza de la ejecución de la obligación llegado el caso, pues sin esta fianza sus derechos serian comprometidos por la disminución del activo que le servia dé garantía" (§ 535, nota 4).

Art. 547. - El deudor puede repetir lo que durante la condición hubiere pagado al acreedor.

Art. 547. - L. 32, tít. 14, Part. 5ª, L. 16, tít. 6, lib. 12, Dig. El fundamento de la ley citada de Partida lo da la L. 14, tít. 11, Part. 5ª, y Aubry y Rau, § 302.

Art. 548. - Si la condición no se cumple, la obligación es considerada como si nunca se hubiera formado; y si el acreedor hubiese sido puesto en posesión de la cosa que era el objeto de la obligación, debe restituirla con los aumentos que hubiere tenido por sí, pero no los frutos que haya percibido.

Art. 548. - Zachariæ dice: "El efecto retroactivo de la condición no puede hacer que él no haya tenido el derecho de poseer. Hasta el cumplimiento de la condición ha tenido de buena fe la posesión de la cosa y, por consiguiente, el derecho de percibir los frutos" (§ 535, nota 9). Duranton sostiene la opinión contraria, y Marcadé discute la cuestióny la opinión de Duranton. (Sobre el art. 1179 del cód. francés). Respecto a los frutos, en contra: Aubry y Rau, § 302.

Art. 549. - Si en la obligación se tratare de cosas fungibles, el cumplimiento de la condición no tendrá efecto retroactivo respecto de terceros, y sólo lo tendrá en los casos de fraude.

Art. 549. - Las resoluciones de estos articules son los derivados naturales de las leyes que se darán en otro lugar sobre el dominio de las cosas fungibles, de los muebles y de los bienes raíces. En los códigos que siguen al cód. francés, el efecto retroactivo de las obligaciones condicionales es diverso, tanto respecto de las cosas como respecto de los frutos, porque parten del antecedente de que el dominio de las cosas se adquiere sólo por la obligación convencional, sin necesidad de tradición. Toda esta materia quedara bien clara en el título:
"De las obligaciones de dar".

Art. 550. - Si se tratare de bienes muebles, el cumplimiento de la condición no tendrá efecto retroactivo respecto de terceros, sino cuando sean poseedores de mala fe.

Art. 550.. - Las resoluciones de estos articules son los derivados naturales de las leyes que se darán en otro lugar sobre el dominio de las cosas fungibles, de los muebles y de los bienes raíces. En los códigos que siguen al cód. francés, el efecto retroactivo de las obligaciones condicionales es diverso, tanto respecto de las cosas como respecto de los frutos, porque parten del antecedente de que el dominio de las cosas se adquiere sólo por la obligación convencional, sin necesidad de tradición. Toda esta materia quedara bien clara en el título:
"De las obligaciones de dar".

Art. 551. - Si se tratare de bienes inmuebles, el cumplimiento de la condición no tendrá efecto retroactivo respecto de terceros, sino desde el día en qué se hubiese hecho tradición de los bienes inmuebles.

Art. 551. - Las resoluciones de estos articules son los derivados naturales de las leyes que se darán en otro lugar sobre el dominio de las cosas fungibles, de los muebles y de los bienes raíces. En los códigos que siguen al cód. francés, el efecto retroactivo de las obligaciones condicionales es diverso, tanto respecto de las cosas como respecto de los frutos, porque parten del antecedente de que el dominio de las cosas se adquiere sólo por la obligación convencional, sin necesidad de tradición. Toda esta materia quedara bien clara en el título:
"De las obligaciones de dar".

Art. 552. - En los casos en que los terceros poseedores de los bienes sujetos a la obligación condicional, sean poseedores de buena fe, queda salvo al acreedor el derecho de demandar a la parte obligada, por el pago de lo equivalente y de la indemnización de las pérdidas e intereses.

CAPITULO III

De las obligaciones bajo condición resolutoria

Art. 553. - La obligación es formada bajo condición resolutoria, cuando las partes sub-ordinaren a un hecho incierto y futuro la resolución de un derecho adquirido.

Art. 554. - No cumplida la condición resolutoria, o siendo cierto que no se cumplirá, el derecho subordinado a ella queda irrevocablemente adquirido como si nunca hubiese habido condición.

Art. 555. - Cumplida la condición resolutoria deberá restituirse lo que se hubiese recibido a virtud de la obligación.

Art. 555. - Véase las LL. 38 y 40, tít. 5, Part. 5ª. L. 4, tít. 3, lib. 18, Dig.

Cód. francés, art. 1183; holandés, 1301; sardo, 1274; napolitano, 1136. Respecto a las leyes citadas de Partida y títulos del Digesto, debemos decir, que la condición resolutoria ordinaria no es lo mismo que la cláusula conocida bajo el nombre de "pacto comisorio". En la condición resolutoria, desde que ésta se cumple, la obligación queda para ambas partes como no sucedida; lo contrario sucede en el "pacto comisorio". A pesar del cumplimiento de la condición prevista, la obligación no se resuelve mientras no lo quiera la parte que ha estipulado esa condición especial, y se conservará si quiere mantenerla, no obstante la voluntad contraria de la otra parte. Cuando yo os he vendido mi casa, estipulando que la venta será resuelta, si no me pagáis el precio en el término fijado, el cumplimiento de esta condición no trae necesariamente la revocación de la obligación, y podré obligaros a cumplir la obligación, o perseguiros para obtener el precio que rehusáis pagarme. Véase Aubry y Rau, § 302, notas 47 y 48.

Art. 556. - Si la cosa objeto de la obligación ha perecido, las partes nada podrán demandarse.

Art. 556. - Duranton, t. 11, núm. 91, enseña lo contrario, sosteniendo que cumpliéndose la condición después que la cosa no existe, se opera sin embargo la revocación de la obligación, y obliga a aquel a quien la cosa debía ser restituida, a volver el precio que ha recibido. Pero para esto seria necesario que la condición resolutoria se cumpliera en un momento en que pudiese producir efectos. Si os vendo un caballo por cien pesos bajo la condición de que la venta quedará sin efecto, si tal buque viene de la India, y éste llega en efecto después que el caballo entregado y pagado ha perecido por un caso fortuito, la condición entonces se cumple inútilmente, pues que ya no hay objeto sobre que pueda recaer. La resolución de la obligación no puede tocar vuestro derecho de propiedad, pues que este derecho no existe, no existiendo el caballo, objeto de la obligación. No pudiendo formarse la obligación de volver el caballo, falta del objeto de ella, no puede tampoco formarse la obligación de restituir el precio por falta de causa. Marcadé, sobre el art. 1183 del cód. francés, discute y rebate extensamente la opinión de Duranton; y de sus doctrinas hemos tomado el artículo.

Art. 557. - Verificada la condición resolutoria no se deberán los frutos percibidos en el tiempo intermedio.

Art. 557. - Cód. de Chile, art. 1488. Duranton es también de opinión contraria a la doctrina de este artículo. Zachariæ contesta sus observaciones, diciendo que el efecto retroactivo, tanto en las condiciones suspensivas como en las condiciones resolutorias, no tiene influencia alguna sobre la restitución de los frutos. El efecto retroactivo no tiene lugar sino respecto a la obligación de restituir la cosa con todos sus accesorios esenciales; pero no puede extenderse hasta borrar los hechos cumplidos, y hacer desaparecer el derecho que ha tenido el que ha adquirido la cosa en el tiempo intermedio entre la formación de la obligación y el cumplimiento de la condición. El efecto retroactivo de la condición resolutoria cumplida, no se extiende hasta obligar al que ha percibido los frutos de la cosa, cuya propiedad le pertenecía durante la condición, a restituirlos a aquel a quien el acontecimiento de la condición ha hecho propietario, pero que hasta entonces no tenía sino la expectativa de la propiedad bajo una condición, § 536, nota 4.

Al concluir este capítulo juzgamos con Marcadé que la división de las condiciones en causales, potestativas y mixtas, no presenta ninguna utilidad, y que no debe adoptarse en los códigos.

Capítulo IV

De los cargos impuestos para la adquisición o resolución de los derechos

Art. 558. - Los cargos impuestos no impiden la adquisición del derecho, ni su ejercicio, si no fueren impuestos como condición suspensiva. En caso de duda se juzgara que no importan una condición.

Art. 558. - Lo que en este capitulo llamamos "cargos", en las leyes romanas y en los escritores de derecho se llama "modo". El lib. 6, tít. 45 del código lleva la inscripción: "De his quoe sub modo legata vel fideicommisa relinquuntur".

Makeldey define el "modo" de la manera siguiente: "Entiéndese por "modo" toda disposición onerosa por medio de la cual el que quiere mejorar a otro, limita su promesa, exigiendo de él, y obligándole a una prestación en cambio de lo que recibe". Y agrega: "Comúnmente el modo contiene al mismo tiempo una condición, o bien está expresado como condición, y entonces el acto mismo viene a ser condicional". El "modo" puede existir lo mismo en los actos de beneficencia que en los de título oneroso: pero es de advertir que en los primeros tiene el donador en los casos que no se ejecute el "modo", la elección de intentar su acción, bien sea para la ejecución del "modo" o para la restitución de lo que ha dado, mientras que en los segundos se limita su acción a pedir la ejecución del "modo". Derecho romano, § 179. Las convenciones que tienen por objeto transferir un derecho sobre bienes, pueden contener disposiciones sobre la suerte ulterior de la cosa transmitida por medio de una obligación contratada por el que la recibe. Las principales disposiciones de este género entran en el contenido de las transacciones mismas. Si el comprador de una casa, por ejemplo, se obliga a no cobrar alquileres al vendedor que la ocupa por el término de un año, sería meramente una convención accesoria, y la acción que resulta del contrato basta para su ejecución; mas, hay ciertas materias en que este procedimiento es insuficiente y para las cuales era preciso establecer una especie de convenciones accesorias, y esto es el "modo". Esta es la expresión técnica para designar esta institución, aunque en un sentido general sirve comúnmente para determinar los caracteres particulares de un derecho, como por ejemplo, su extensión, o el modo de su ejercicio.

La distinción entre el modo y la condición puede reducirse a lo siguiente: la condición es suspensiva pero no coercitiva. El modo es coercitivo, pero no suspensivo. Así el "modo" no impide la adquisición del derecho, y no expone al peligro de una pérdida total. El goce del derecho se obtiene dando caución, y sin ejecutar el acto. Si el acto se hace imposible, la imposibilidad no trae ningún perjuicio. Por lo tanto, la distinción entre estas dos formas, tiene una grande importancia. Siempre debe buscarse para fijar si es la una o la otra, la intención verdadera de la gente, en la apreciación de las circunstancias. Si la intención es dudosa, el "modo", como restricción menor, debe admitirse con referencia a la condición. Aunque la L. 1 el título citado del cód. romano, dice: "In legatis quidem et fideicommisis etian modus adscriptum pro conditione observatur", no establece por esto una asimilación completa entre ambas cosas, sino que el "modo" debe ser cumplido como la condición, lo cual puede hacerse con una fianza.

Es preciso no confundir el "modo" con aquellas declaraciones de voluntad que no encierran obligación jurídica. Si una suma de dinero, por ejemplo, es legada para que el legatario construya una casa, esta declaración debe sólo considerarse como la expresión de un consejo o como la ocasión que da lugar a la liberalidad. Para admitir una obligación serían necesarias circunstancias particulares que hicieran verosímil la intención de imponerla. Véase LL. 13, § 2, tít. 1, lib. 24, Dig. y 71, íd.; 2, § 7, tít. 5, lib. 39, Dig. Savigny, "Derecho Romano", t. 3 § 123, tít. 565. L. 1, tít. 45, lib. 6, cód. romano.

Art. 559. - Si hubiere condición resolutoria por falta de cumplimiento de los cargos impuestos, será necesaria la sentencia del juez para que el beneficiado pierda el derecho adquirido.

Art. 560. - Si no hubiere condición resolutoria por falta de cumplimiento de los cargos, no se incurrirá en la pérdida de los bienes adquiridos; y quedará a salvo a los interesados el derecho de compeler judicialmente al adquirente a cumplir los cargos impuestos.

Art. 561. - Si no hubiere plazo para cumplir los cargos, deberán cumplirse en el plazo que el juez señale.

Art. 562. - La obligación de cumplir los cargos impuestos para la adquisición de los derechos, pasa a los herederos del que fuese gravado con ellos, a no ser que sólo pudiesen ser cumplidos por él, como inherentes a su persona. Si el gravado falleciere sin cumplirlos, la adquisición del derecho queda sin ningún efecto; volviendo los bienes al imponente de los cargos o a sus herederos legítimos.

Art. 563. - La reversión no tendrá efecto respecto de terceros, sino en los casos en que puede tenerlo la condición resolutoria.

Art. 564. - Si el hecho que constituye el cargo fuere imposible, ilícito o inmoral, no valdrá el acto en que el cargo fuese impuesto.

Art. 565. - Si el hecho no fuere absolutamente imposible, pero llegase a serlo después sin culpa del adquirente, la adquisición subsistirá, y los bienes quedarán adquiridos sin cargo alguno.

TITULO VI

De las obligaciones a plazo

Art. 566. - La obligación es a plazo, cuando el ejercicio del derecho que a ella corresponde estuviere subordinado a un plazo suspensivo o resolutorio.

Art. 566. - L. .12 y sigts., tít. 11, Part. 5ª. Instít. lib. 3, tít. 16, § 2.

Art. 567. - El plazo suspensivo o resolutorio puede ser cierto o incierto. Es cierto, cuando fuese fijado para terminar en designado año, mes o día, o cuando fuese comenzado desde la fecha de la obligación o de otra fecha cierta.

Art. 567. - LL. 12 y 15, tít. 11, Part. 5ª. Instít. lib: 3, tít. 16. § 3.

Art. 568. - El plazo es incierto, cuando fuese fijado con relación a un hecho futuro necesario, para terminar el día en que ese hecho necesario se realice. Art. 568. - LL. 12 y 15, tít. 11, Part. 5ª. Instít. lib: 3, tít. 16. § 3.

Art. 569. - Cualesquiera que sean las expresiones empleadas en la obligación, se entenderá haber plazo, y no condición siempre que el hecho futuro fuese necesario aunque sea incierto, y se entenderá haber condición y no plazo, cuando el hecho futuro fuere incierto.

Art. 569. - L. 31, tít. 9, Part. 6ª. LL. 21 y 22, tít. 2, lib. 36, Dig. La dilación del plazo difiere de la condición suspensiva, en que el plazo no toca a la fuerza jurídica, sino sólo a la ejecución de la obligación. Aubry y Rau, § 303.

Art. 570. - El plazo puesto en las obligaciones, se presume establecido para ambas partes, a no ser que, por el objeto de la obligación o por otras circunstancias, resultare haberse puesto a favor del deudor o del acreedor. El pago no podrá hacerse antes del plazo sino de común acuerdo,

Art. 570. - En contra: Cód. francés, art. 1140 de Nápoles, 2048; sardo, 1278. Conforme con el artículo: el cód. de Prusia. art. 757. Los códigos y sus comentadores regularmente suponen que el pago se hace en dinero y que no hay, por lo tanto, perjuicio para el acreedor en recibir el pago antes del plazo. Así es ciertamente en el contrato de venta; pero tratamos sólo del cumplimiento de las obligaciones en las cuales éste puede consistir como dice Rogron, en la entrega de un número de ganado o de un buque, para lo cual el acreedor puede no estar pronto a recibir, y haberse preparado para hacerlo el día del vencimiento. En el derecho comercial, el término se presume estipulado en el interés común de deudor y acreedor, y no hay razón para que no sea lo mismo en el derecho civil. Por estas consideraciones aceptamos la resolución del código de Prusia.

Art. 571. - El deudor de la obligación, que ha pagado antes del plazo, se supone que conocía el término, y no puede repetir lo pagado; pero si lo ha hecho por ignorancia del plazo, habrá lugar a la repetición.

Art. 571. - En cuanto a la primera parte: Cód francés, art. 1186, y los demás códigos de Europa. L. 32, tít. 14, Part. 3ª. L. 16 y sigts., tít. 6, lib. 12, Dig. En cuanto a la segunda Marcadé, sobre el art. 1186, dice lo siguiente: "¿Nuestro artículo equivale a rehusar la repetición absolutamente y sin distinción, entre aquel que ha pagado libremente con conocimiento de causa, y el que lo ha hecho ignorando el término de la obligación? No vacilamos en responder que no. La decisión contraria seria evidentemente opuesta, no sólo a los principios de equidad, sino al espíritu general de nuestro derecho moderno, y a la intención de los redactores del artículo. Si a la muerte de mi padre me encuentro con un testamento que me manda pagar a Pablo inmediatamente veinte mil francos, y después de haberlos pagado descubro un segundo testamento que me concede dos años para pagar dichos veinte mil francos, ¿no es claro que he proporcionado al acreedor una ventaja mayor que la que en realidad le era debida? En el Cuerpo Legislativo el orador del gobierno decía sobre este artículo: que si el deudor hubiese "libremente, hecho el pago con anticipación no sería justo autorizarlo a demandar la repetición".

Art. 572. - El deudor constituido en insolvencia y los que lo representen no pueden reclamar el plazo para el cumplimiento de la obligación.

Art. 572. - Cód. francés, art. 1188; de Nápoles, 1141; sardo, 1279; holandés, 1307.

Art. 573. - En las obligaciones a plazo cierto, los derechos son transmisibles, aunque el plazo sea tan largo, que el acreedor no pueda sobrevivir al día del vencimiento.

DE LAS OBLIGACIONES CON RELACION A SU OBJETO

TITULO VII

De las obligaciones de dar

Capítulo I

De las obligaciones de dar cosas ciertas

Art. 574. - La obligación de dar, es la que tiene por objeto la entrega de una cosa, mueble o inmueble, con el fin de constituir sobre ella derechos reales o de transferir solamente el uso o la tenencia, o de restituirla a su dueño.

Art. 574. - Zachariæ, § 531.

Art. 575. - La obligación de dar cosas ciertas comprende todos los accesorios de éstas, aunque en los títulos no se mencionen, o aunque momentáneamente hayan sido separados de ellas.

Art. 575. - Zachariæ, § 531.

Art. 576. - El deudor de la obligación es responsable al acreedor, de los perjuicios e intereses, por falta de las diligencias necesarias para la entrega de la cosa, en el lugar y tiempo estipulados, o en el lugar y tiempo que el juez designare, cuando no hubiese estipulación expresa.

Art. 576. - L. 13, tít. 11, Part. 5ª.

Art. 577. - Antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real.

Art. 577. - L. 46, tít. 28, Part. 3ª. L. 50, tít. 5, Part. 5ª. Instit. L. 2, tít. 1, § 40. Según el cód. francés, arts. 711 y 1138, la propiedad se transmite por sólo el contrato, sin ser necesaria la tradición; y desde entonces todos los peligros de la cosa son de cuenta del acreedor. Toullier, entre otros, t. 4, núm. 54 expone los fundamentos que para tal resolución tuvieron los autores del código de Napoleón. Pueden verse también en la colección de discursos, discurso 70.

Freitas, sosteniendo el principio de la tradición para la adquisición de la propiedad, dice: "Por la naturaleza de las cosas, por una simple operación lógica, por un sentimiento espontáneo de justicia, por el interés de la seguridad de las relaciones privadas a que se liga la prosperidad general, se comprende desde el primer momento que el derecho real debe manifestarse por otros caracteres, por otros signos que no sean los del derecho personal, y que esos signos deben ser tan visibles y tan públicos cuanto sea posible. No se concibe que una sociedad esté obligada a respetar un derecho que no conoce".

Esta es la razón filosófica del gran principio de la tradición que la sabiduría de los romanos estableció, y que las legislaciones posteriores reconocieron.

Establecido el derecho personal de donde tiene que resultar la transmisión de la propiedad, muchos jurisperitos no quisieron ver nada más, y dieron luego la propiedad como transmitida y adquirida sólo por el simple poder del concurso de las voluntades en un momento dado. Tomóse la propiedad en su elemento individual solamente, y no se atendió a su elemento social. Contóse con la buena fe de las convenciones, como si la mala fe no fuese posible.

Las cosas que se conviene transmitir es posible que no sean transmitidas y la misma cosa puede ser vendida a dos personas diferentes. Si el contrato es suficiente, independiente de cualquier manifestación exterior de la transferencia del dominio, el segundo comprador podría de buena fe transmitir también la cosa, que así irá sucesivamente pasando a otros. Tenemos entonces un choque de derechos, una colisión donde por un lado se presenta el interés de uno solo, y por el otro los intereses de muchos. ¿Se puede y debe ser indiferente a la constante incertidumbre del derecho de propiedad, al fundamento de todas las relaciones civiles? Si este mal no puede ser evitado del todo ¿no convendrá evitarlo lo mas que sea posible? Según la teoría del código francés sobre

la transmisión de la propiedad, como efecto inmediato de los contratos, no hay intervalo entre la perfección de los contratos, la transmisión y su adquisición realizada. La tradición y la posesión nada valen. El derecho personal, y el derecho real son una misma cosa. El contrato es el propio dominio; y el dominio es el contrato. No hay diferencia alguna entre el título para adquirir y el modo de adquirir, entre la idea y el hecho, entre la causa y el efecto.

La innovación del código civil de Francia fue tan inesperada, tan peligrosa, tan opuesta a la buena razón, que por mucho tiempo se dudó que ella hubiese derogado el régimen de las leyes anteriores. Troplong, Martou y otros muchos jurisconsultos no dejaron de confesar que esta innovación tan grave fue subrepticiamente introducida, sin la discusión especial y profunda que ella reclamaba. Aun así, el nuevo principio no tuvo aplicación respecto a los bienes muebles, según el art. 2279, y en cuanto a los inmuebles fue aplicado con restricciones según los arts. 939 y 1069. En vano el legislador francés proclamó su principio de la transmisión de la propiedad sólo por efecto de las convenciones, pues que la fuerza de las cosas lo obligó a violarlo en relación a los muebles y a no mantenerlo respecto a los inmuebles, sino por medio de disposiciones contradictorias e incompletas, que expusieron la propiedad territorial y la garantía hipotecaria a incertidumbres y peligros tales, que la segunda generación sintió la necesidad de reformar radicalmente la legislación en esta parte.

Lo que desde luego no se había conocido por la fascinación de un bello principio en apariencia, que realzaba el poder de la voluntad humana, vínose a conocer después por las exigencias económicas de un buen régimen hipotecario. Y en verdad, el sistema hipotecario del código civil francés quedó profundamente viciado desde que confundió los derechos personales con los derechos reales. Era una anomalía y una providencia inútil manifestarse al público el derecho real de la hipoteca, cuando el primer derecho real, "la propiedad", fuente de todos los otros, no tenía la misma publicidad en los casos más frecuentes.

En la actualidad, felizmente, la teoría del código francés se halla reducida en todo su valor a un mero aparato de palabras que no tiene significación práctica alguna, desde que el propietario no es propietario respecto de terceros, si no hace transcribir sus títulos en un registro especial y público, establecido para este efecto. Teniéndose así reconocida la necesidad de un hecho externo, como indicador legal de la transmisión de la propiedad, no descubrimos razón alguna por la cual, en relación a las partes contratantes, se deba seguir el principio opuesto de la transferencia del dominio, sólo por efecto del consentimiento. ¿Y cómo se concibe que un derecho real sólo pueda existir respecto de un individuo? El dominio es por esencia un derecho absoluto, y sus correspondientes obligaciones comprenden a todos los individuos; y cuando se le niega este carácter no existe el dominio. Si el vendedor, desde el momento del contrato, tiene perdido el dominio de la cosa vendida, no se concibe cómo pueda venderla válidamente por segunda vez, a otra persona, sólo porque el primer comprador no fue diligente en hacer transcribir su título en los registros hipotecarios, pues desde entonces no puede ejercer su dominio, adquirido por el contrato, contra un tercero -el segundo comprador.

Por la nueva ley hipotecaria de 23 de marzo de 1855, el registro público de la transmisión y constitución de los derechos reales ha sustituido la tradición de la cosa. Esta alteración radical del código civil de Francia, había sido ya hecha antes en Bélgica y en todos los países que, por fuerza de circunstancias especiales, se vieron en la necesidad de adoptar aquel código. Así, la falsa idea de la identificación del contrato con el dominio, no fue más que una aberración local, ridícula: pertenece a lo pasado, y tiene hoy simplemente valor histórico.

Art. 578. - Si la obligación de dar una cosa cierta es para transferir sobre ella derechos reales, y la cosa se pierde sin culpa del deudor, la obligación queda disuelta para ambas partes.

Art. 578. - En contra: L. 17, tít. 10. lib. 3, F. R. L. 23, tít. 5, Part. 5ª, que sólo resuelven la obligación del deudor. Véanse las LL. 9. tít. 14, Part. 5ª, 27, tít. 5, Part. 5ª y 4, tít. 3. Part. id., 29, tít. 23, Part. 3ª y 6, tít. 14. Part. 6ª. No es extraño que así lo dispongan también el cód. francés y los demás códigos que convierten el título en modo de adquirir, pues las cosas perecen, se deterioran y se aumentan para su dueño; pero parece ilógico que nuestras leyes que declaran que no se adquiere el dominio de las cosas con sólo el título, si no es seguido de la tradición, dispongan que el peligro de la cosa, que es el objeto de una obligación de dar, sea de cuenta del acreedor, aun antes de la tradición, fundadas en el principio de que el deudor de cosa cierta se libra de la obligación de entregarla, cuando perece sin su culpa. Esto es confundir el derecho personal con el derecho real. El derecho personal que se constituye por la obligación, no da derecho alguno en la cosa, y sin embargo se le constituyen las consecuencias del derecho real; para él perece la cosa, para él se aumenta, y de su cuenta son la mejora o deterioro. Nuestro artículo también libra al deudor de cosa cierta de la obligación de entregarla, si perece sin su culpa, pero lo libra disolviendo la obligación, y no dejando obligado al acreedor.

De los dos principios, que el dominio de las cosas no se adquiere sino por la tradición, y que los peligros, aumentos o desmejoras, son de cuenta del propietario, se derivan las resoluciones de los artículos siguientes, y es innecesario notar la discordancia con los códigos que parten de principios contrarios.

Art. 579. - Si la cosa se pierde por culpa del deudor, éste será responsable al acreedor por su equivalente y por los perjuicios e intereses.

Art. 580. - Si la cosa se deteriora sin culpa del deudor, el deterioro será por su cuenta, y el acreedor podrá disolver la obligación, o recibir la cosa en el estado en que se hallare, con disminución proporcional del precio si lo hubiere.

Art. 581. - Si la cosa se deteriorare por culpa del deudor, el acreedor tendrá derecho de exigir una cosa equivalente con indemnización de los perjuicios e intereses, o de recibir la cosa en el estado en que se hallare, con indemnización de los perjuicios e intereses.

Art. 582. - Si la cosa se hubiere mejorado o aumentado, aunque no fuese por gastos que en ella hubiere hecho el deudor, podrá éste exigir del acreedor un mayor valor, y si el acreedor no se conformase, la obligación quedará disuelta.

Art. 583. - Todos los frutos percibidos, naturales o civiles, antes de la tradición de la cosa, pertenecen al deudor; más los frutos pendientes el día de la tradición pertenecen .al acreedor.

Art. 584. - Si la obligación fuere de dar una cosa cierta con el fin de restituirla a su dueño, y la cosa se perdiese sin culpa del deudor, la cosa se pierde para su dueño, salvos los derechos de éste hasta el día de la pérdida, y la obligación quedará disuelta.

Art. 585. - Si se pierde la cosa por culpa del deudor se observará lo dispuesto en el art. 579.

Art. 586. - Si se deteriorare sin culpa del deudor, su dueño la recibirá en el estado en que se halle y no quedará el deudor obligado a ninguna indemnización.

Art. 587. - Si se deteriorare por culpa del deudor, se observará lo dispuesto en el art. 581.

Art. 588. - Si la cosa se mejorare o hubiere aumentado sin que el deudor hubiese hecho gastos en ella o empleado su trabajo, o el de otro por él, será restituida a su dueño con el aumento o mejora; y nada podrá exigir el deudor.

Art. 589. - Si hubiere mejoras o aumento, que con su dinero o su trabajo, o con el de otros por él, hubiere hecho el deudor que hubiese poseído la cosa de buena fe, tendrá derecho a ser indemnizado del justo valor de las mejoras necesarias o útiles, según la avaluación que se hiciere al tiempo de la restitución, siempre que no se le hubiese prohibido hacer mejoras. Si las mejoras fueren voluntarias, el deudor aunque fuese poseedor de buena fe, no tendrá derecho a indemnización alguna. Si el deudor fuese poseedor de mala fe, tendrá derecho a ser indemnizado de las mejoras necesarias.

Art. 589. - En cuanto a las mejoras y sus clases. L. 10, tít. 33, Part. 7ª. LL. 41 y 44, lit. 28. Part. 3ª. Cód. sardo, art. 456; holandés, 630, L. 5, tít. 32, lib. 3, cód. romano. L. 38, tít. 1, lib. 6, Dig.

Art. 590. - Los frutos percibidos, naturales o civiles, pertenecen al deudor, poseedor de buena fe. El deudor que hubiese poseído de mala fe, está obligado a restituir la cosa con los frutos percibidos y pendientes, sin tener derecho a indemnización alguna.

Art. 590. - L. 39, tít. 28, Part. 3ª. Cód. francés, art. 549; de Nápoles. 474: holandés, 630; sardo, 453. L. 25, tít. 1, lib. 22, Dig. En cuanto al poseedor de mala fe: L. 4, tít. 14, Part 6ª. Cód. francés, art. 529; sardo, 455. Instít., lib. 4, tít. 17. § 2.

Art. 591. - Son mejoras necesarias aquellas sin las cuales la cosa no podría ser conservada. Son mejoras útiles, no sólo las indispensables para la conservación de la cosa, sino también las que sean de manifiesto provecho para cualquier poseedor de ella. Son mejoras voluntarias las de mero lujo o recreo, o de exclusiva utilidad para el que las hizo.

Art. 592. - Cuando la obligación sea de dar cosas ciertas con el fin de transferir o constituir derechos reales, y la cosa es mueble, si el deudor hiciere tradición de ella a otro, por transferencia de dominio o constitución de

prenda, el acreedor aunque su título sea de fecha anterior, no tendrá derecho contra los poseedores de buena fe, sino solamente contra los de mala fe. La mala fe consiste en el conocimiento de la obligación del deudor.

Art. 593. - Si la cosa fuere mueble, y concurriesen diversos acreedores, a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a entregarla, sin haber hecho tradición a ninguno de ellos, será preferido el acreedor cuyo título sea de fecha anterior.

Art. 594. - Si la cosa fuere inmueble y el deudor hiciere tradición de ella a otro con el fin de transferirle el dominio, el acreedor no tendrá derecho contra tercero que hubiese ignorado la obligación precedente del deudor; pero si contra los que sabiéndola hubiesen tomado posesión de la cosa.

Art. 594. - LL. 50 y 51, tít. 5, Part. 5ª. En contra: el cód. francés y los demás códigos que declaran transmitida la propiedad por sólo la obligación.

Art. 595. - Si la tradición se hubiere hecho a persona de buena fe, el acreedor tiene derecho a exigir del deudor otra cosa equivalente, y todos los perjuicios e intereses.

Art. 596. - Si la cosa fuere inmueble, y concurriesen diversos acreedores a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a entregarla, sin que a ninguno de ellos le hubiese hecho tradición de la cosa, será preferido el acreedor cuyo instrumento público sea de fecha anterior.

Art. 597. - Con relación a terceros, cuando la obligación de dar cosas ciertas tuviere por fin restituirlas a su dueño, si la cosa es mueble y el deudor hiciere tradición de ella a otro por transferencia de dominio o constitución de prenda, el acreedor no tendrá derecho contra los poseedores de buena fe, sino solamente cuando la cosa le haya sido robada o se hubiese perdido. En todos casos lo tendrá contra los poseedores de mala fe.

Art. 597. - Zachariæ, nota 13 al § 558.

Art. 598. - Si la cosa fuere mueble y concurrieren acreedores a quienes el deudor se obligase a la entrega de ella por transferencia de dominio o constitución de prenda, sin haber hecho tradición de la cosa, es preferido el acreedor a quien pertenece el dominio de ella.

Art. 599. - Si la cosa fuere inmueble, el acreedor tendrá acción real contra terceros que sobre ella hubiesen aparentemente adquirido derechos reales, o que la tuvieren en su posesión por cualquier contrato hecho con el deudor.

Art. 600. - Si la obligación fuere de dar cosas ciertas para transferir solamente el uso de ellas, los derechos se reglarán por lo que se dispone en el título "Del arrendamiento". Si la obligación fuere para transferir solamente la tenencia de la cosa, los derechos se reglarán por lo que se dispone en el título "Del depósito".

Capítulo II

De las obligaciones de dar cosas inciertas Art. 601. - Si la obligación que se hubiese contraído fuere de dar una cosa incierta no fungible, la elección de la cosa corresponde al deudor.

Art. 602. - Para el cumplimiento de estas obligaciones, el deudor no podrá escoger cosa de la peor calidad de la especie, ni el acreedor la de mejor calidad cuando se hubiese convenido en dejarle la elección.

Art. 602. - L. 23, tít. 9, Part. 6ª.

Art. 603. - Después de individualizada la cosa por la elección del deudor o del acreedor, se observará lo dispuesto respecto a las obligaciones de dar cosas ciertas.

Art. 604. - Antes de la individualización de la cosa no podrá el deudor eximirse del cumplimiento de la obligación por pérdida o deterioro de la cosa, por fuerza mayor o caso fortuito.

Art. 604. - Sobre las obligaciones del género, Savigny, "Derecho de las Obligaciones", § 39.

Art. 605. - La obligación de dar cosas inciertas no fungibles, determinadas sólo por su especie o cantidad, da derecho al acreedor para exigir el cumplimiento de la obligación con los perjuicios e intereses de la mora del deudor, si hubiese incurrido en ella, o para disolver la obligación con indemnización de perjuicios e intereses.

CAPITULO III

De las obligaciones de dar cantidades de cosas

Art. 606. - La obligación de dar cantidades de cosas es la obligación de dar cosas que consten de número, peso o medida.

Art. 606. - Savigny, en el § 39 del "Derecho de las Obligaciones", dice: "Llamamos cantidades de cosas las que circunscriptas en los limites de una clase determinada, no tienen ningún valor individual, y todo su valor no se determina sino por el número, la medida o el peso; por lo que es absolutamente indiferente distinguir las cosas individualmente". Sobre todo este capítulo, LL. 24 y 25, tít. 5, Part. 5ª. L. 2, tít. 48, lib. 4, cód. romano. L. 35, § 5, tít. 1, lib. 18, Dig. Cód. francés, arts. 1585 y 1586; sardo, 1591 y 1592; napolitano, 1430 y 1431; holandés, 1497 y 1498.

Art. 607. - En estas obligaciones, el deudor debe dar, en lugar y tiempo propio, una cantidad correspondiente al objeto de la obligación, de la misma especie y calidad.

Art. 608. - Si la obligación tuviere por objeto restituir cantidades de cosas recibidas, el acreedor tiene derecho a exigir del deudor moroso otra igual cantidad de la misma especie y calidad con los perjuicios e intereses, o su valor, según el valor corriente en el lugar y día del vencimiento de la obligación.

Art. 609. - Las cantidades quedarán individualizadas como cosas ciertas, después que fuesen contadas, pesadas o medidas por el acreedor.

Art. 610. - Si la obligación tuviere por fin constituir o transferir derechos reales, y la cosa ya individualizada se perdiese o deteriorase en su totalidad por culpa del deudor, el acreedor tendrá derecho para exigir igual cantidad de la misma especie y calidad, con más los perjuicios e intereses, o para disolver la obligación con indemnización de perjuicios e intereses.

Art. 611. - Si se perdiese o se deteriorase sólo en parte, sin culpa del deudor, el acreedor, tendrá derecho para exigir la entrega de la cantidad restante y no deteriorada, con disminución proporcional del precio si estuviese fijado, o para disolver la obligación.

Art. 612. - Si se perdiese o deteriorase sólo en parte por culpa del deudor, el acreedor tendrá derecho para exigir la entrega de la cantidad restante y no deteriorada, y de la correspondiente a la que faltare o estuviere deteriorada con los perjuicios e intereses, o para disolver la obligación con indemnización de perjuicios e intereses.

Art. 613. - Si la obligación tuviese por fin restituir cantidades recibidas, y la cantidad estuviese ya individualizada, y se perdiese o deteriorase en el todo por culpa del deudor, el acreedor tendrá derecho para exigir otra igual cantidad de la misma especie y calidad con los perjuicios e intereses, o su valor con los perjuicios e intereses.

Art. 614. - Si se perdiese sólo en parte sin culpa del deudor, el acreedor sólo podrá exigir la entrega de la cantidad restante. Si se deteriorase sólo en parte sin culpa del deudor, el acreedor recibirá la parte no deteriorada con la deteriorada en el estado en que se hallaren.

Art. 615. - Si se perdiese o se deteriorare sólo en parte por culpa del deudor, el acreedor tendrá derecho para exigir la entrega de la cantidad restante no deteriorada, y de la correspondiente a la que faltare o estuviere deteriorada, con los perjuicios e intereses, o para exigir la entrega de la cantidad restante, no deteriorada, y el valor de la que faltare o estuviere deteriorada con los perjuicios e intereses, o para disolver la obligación con

indemnización de perjuicios e intereses.

Capítulo IV

De las obligaciones de dar sumas de dinero

Art. 616. - Es aplicable a las obligaciones de dar sumas de dinero, lo que se ha dispuesto sobre las obligaciones de dar cosas inciertas no fungibles, sólo determinadas por su especie, y sobre las obligaciones de dar cantidades de cosas no individualizadas.

Art. 616. - El dinero pertenece a las cantidades. Hay entre cada pieza de una determinada especie de moneda, una diferencia tan poco sensible como en cada grano de un montón de trigo, y las piezas de moneda tomadas aisladamente no son susceptibles de ser distinguidas. Bajo el punto de vista jurídico, las monedas son cosas de consumo, en el sentido que su uso verdadero consiste en el gasto que se hace, gasto que hace tan imposible, como si la materia se hubiese consumido, toda reclamación ulterior de la propiedad.

Art. 617. - Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas.

Art. 618. - Si no estuviere determinado en el acto por el que se ha constituido la obligación, el día en que debe hacerse la entrega del dinero, el juez señalará el tiempo en que el deudor deba hacerlo. Si no estuviere designado el lugar en que se ha de cumplir la obligación, ella debe cumplirse en el lugar en que se ha contraído. En cualquier otro caso la entrega de la suma de dinero debe hacerse en el lugar del domicilio del deudor al tiempo del vencimiento de la obligación.

Art. 618. - Respecto a la primera parte, L. 13, tít. 11, Part. 5ª; pero la L. 2, tít. 1, Part. íd. al hablar del préstamo, señala diez días. Conforme con el artículo, cód. francés, art. 1900; de Nápoles, 1722; holandés, 1797; sardo, 1928. En cuanto a la segunda parte, L. 32, tít. 2, Part. 3ª L. 13, tít. 14, Part. 5ª. L. 9, tít. 4, lib. 13, Dig. L. 19, tít. 1, lib. 5, íd. L. 21, tít. 7, lib. 44, íd. El cód. de Vaud y también el de Holanda, prefieren el domicilio del acreedor, si el acreedor continúa habitando el mismo pueblo que habitaba al tiempo de la obligación.

Art. 619. - Si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda corriente nacional, cumple la obligación dando la especie designada, u otra especie de moneda nacional al cambio que corra en el lugar el día, del vencimiento de la obligación.

Art. 619. - Nos abstenemos de proyectar leyes para resolver la cuestión tan debatida sobre la obligación del deudor, cuando ha habido alteración en la moneda porque esa alteración se ordenaría por el Cuerpo Legislativo nacional, cosa casi imposible. La ley declararía el modo de satisfacer las obligaciones que ya estuviesen contraídas. Hoy los conocimientos económicos dan a la moneda otro carácter que el que se juzgaba tener en la época de las leyes que hicieron nacer las cuestiones sobre la materia. Las leyes romanas decían: "In pecunia, non corpora quis cogitat, sed quantitatem" (L. 99, tít. 3. lib. 46, Dig.), "…eaque materia forma publica percussa, usum, dominiumque non tam ex substantia praebet, quám ex quantitate" (L. 1, tít. 1, lib. 18, Dig.). Por cierto que hoy la moneda no se estima por la cantidad que su sello oficial designe sino por la sustancia, por el metal, oro o plata que contenga. Notaremos, sin embargo, las leyes de los diferentes pueblos sobre el cumplimiento de las obligaciones, cuando ha habido cambio en el valor de las monedas.

La L. 18, tít. 1, lib. 10, Nov. Rec., dice: "Sea permitido a los contrayentes especificar el valor de las monedas, y obsérvese inviolablemente lo convenido. Los deudores de moneda recibida por cualquiera causa en plata u oro, están obligados a pagar en la moneda del mismo valor, peso y ley de la que recibieron y entonces corría. En los demás casos cumplen los deudores con pagar en la corriente al tiempo de la paga"

El cód. francés, art. 1895: "La obligación que resulta de un préstamo en plata será siempre la de la suma numérica expresada en el contrato. Si ha habido un aumento o disminución de especies antes de la época del pago, el deudor debe volver la suma numérica prestada, y no debe volver sino esta suma en las especies que tengan curso en el momento del pago". Lo siguen, el cód. de Nápoles, art. 1767; de Luisiana. 2884; holandés, 1793; prusiano, núm. 778, tít. 11, parte 1ª.

Sin embargo el cód. de Austria dispone lo contrario en los arts. 988 y 990. "Si se ha alterado, dice, el valor intrínseco de las monedas, el que las recibió debe reembolsarlas sobre el pie del valor que tenían al tiempo del préstamo".

Si hubiese de darse ley, suponiendo la alteración de las monedas, nosotros aceptaríamos el artículo del cód. de

Austria. **Art. 620.** - Si la obligación autorizare al deudor para satisfacerla cuando pudiese, o tuviese medios de hacerlo, los jueces a instancia de parte, designaran el tiempo en que deba hacerlo.

Art. 620. - Cód. francés, art. 1981; de Nápoles, 1773; sardo, 1913; holandés, 1798. L. 125, tít. 16, lib. 50, Dig.

Art. 621. - La obligación puede llevar intereses y son válidos los que se hubiesen convenido entre deudor y acreedor.

Art. 621. - La materia de intereses convencionales se encuentra tratada extensamente en muchos escritores de crédito, que se podrían citar en apoyo del artículo. Regularmente los códigos de Europa son contrarios a la libertad de las convenciones sobre intereses de los capitales.

Art. 622. - El deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar.

Art. 622. - Me he abstenido de proyectar el interés legal, porque el interés del dinero varía tan de continuo en la República, y porque es muy diferente el interés de los capitales en los diversos pueblos. Por lo demás, el interés del dinero en las obligaciones de que se trata, corresponde a los perjuicios e intereses que debía pagar el deudor moroso.

Art. 623. - No se deben intereses de los intereses, sino por obligación posterior, convenida entre deudor y acreedor, que autorice la acumulación de ellos al capital, o cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandase pagar la suma que resultare, y el deudor fuese moroso en hacerlo.

Art. 623. - Véase cód. francés, art. 1154; de Holanda, 1287. En contra de los intereses de intereses, cód. sardo, art. 2245, y ley 28, tít. 32, lib. 4, cód. romano.

Art. 624. - El recibo del capital por el acreedor sin reserva alguna sobre los intereses, extingue la obligación del deudor respecto de ellos.

Art. 624. - L. 13, tít. 11, Part. 5ª. Cód. francés, art. 1908; sardo, 1935; holandés, 1806; de Nápoles, 1780; prusiano, 843, sección 1, tít. 21, parte 1ª y L. 43, tít. 3, lib. 46, Dig.

TITULO VIII

De las obligaciones de hacer o de no hacer

Art. 625. - El obligado a hacer, o a prestar algún servicio, debe ejecutar el hecho en un tiempo propio, y del modo en que fue la intención de las partes que el hecho se ejecutara. Si de otra manera lo hiciere, se tendrá por no hecho, o podrá destruirse lo que fuese mal hecho.

Art. 625. - Sobre este título véase Marcadé, sobre el art. 1142 del cód. francés.

Art. 626. - El hecho podrá ser ejecutado por otro que el obligado, a no ser que la persona del deudor hubiese sido elegida para hacerlo por su industria, arte o cualidades personales.

Art. 627. - Si el hecho resultare imposible sin culpa del deudor, la obligación queda extinguida para ambas partes, y el deudor debe volver al acreedor lo que por razón de ella hubiere recibido.

Art. 628. - Si la imposibilidad fuere por culpa del deudor, estará éste obligado a satisfacer al acreedor los perjuicios e intereses.

Art. 629. - Si el deudor no quisiere o no pudiere ejecutar el hecho, el acreedor puede exigirle la ejecución forzada, a no ser que fuese necesaria violencia contra la persona del deudor. En este último caso, el acreedor podrá pedir perjuicios e intereses.

Art. 629. - El cód. francés, por el art. 1142, declara que toda obligación de hacer o de no hacer se resuelve en caso de inejecución por parte del deudor, en la satisfacción de los daños e intereses; pero por el art. 1144, declara que el acreedor, puede también en caso de inejecución ser autorizado para hacerlo ejecutar él mismo a costa del deudor. Marcadé, sobre el art. 1144, concilia esta aparente contradicción, diciendo que el art. 1142 no debe tomarse a la letra, cuando declara que toda obligación de hacer o de no hacer, se resuelve en caso de inejecución en la satisfacción de daños e intereses. Esto no sucede sino en dos casos: 1° cuando la ejecución forzada no podría resultar sino de violencia dirigida contra la persona del deudor, y 2° cuando el acreedor, aunque pudiendo obtener la ejecución directa por la fuerza, se contentara con la satisfacción de los daños e intereses. Los códigos de Europa copian tanto el art. 1142 del cód. francés, como el art. 1144. El cód. de Luisiana en los arts. 1920 y 1921, dice: "En caso de la ejecución de un contrato que contenga obligación de hacer o de no hacer, aquel en cuyo favor se ha contraído la obligación puede pedir daños y perjuicios, o si esta indemnización es insuficiente, reclamar la ejecución del contrato a su elección, y en todos los casos, daños y perjuicios". Las leyes de Partida son más claras a este respecto: "El juez débelo apremiar que lo "faga ansi" como fue puesto é lo prometió", dice una de ellas. LL. 12, tít. 11, Part. 5ª, y 5, tít. 27, Part. 3ª.

Art. 630. - Si el hecho pudiere ser ejecutado por otro, el acreedor podrá ser autorizado a ejecutarlo por cuenta del deudor, por sí o por un tercero, o solicitar los perjuicios e intereses por la inejecución de la obligación.

Art. 631. - El deudor no puede exonerarse del cumplimiento de la obligación, ofreciendo satisfacer los perjuicios e intereses.

Art. 632. - Si la obligación fuere de no hacer, y la omisión del hecho resultare imposible sin culpa del deudor, o si éste hubiese sido obligado a ejecutarlo, la obligación se extingue como en el caso del art. 627.

Art. 633. - Si el hecho fuere ejecutado por culpa del deudor, el acreedor tendrá derecho a exigir que se destruya lo que se hubiese hecho, o que se le autorice para destruirlo a costa del deudor.

Art. 634. - Si no fuere posible destruir lo que se hubiese hecho, el acreedor tendrá derecho a pedir los perjuicios e intereses que le trajere la ejecución del hecho.

TITULO IX

De las obligaciones alternativas

Art. 635. - Obligación alternativa es la que tiene por objeto una de entre muchas prestaciones independientes y distintas las unas de las otras en el título, de modo que la elección que deba hacerse entre ellas, quede desde el principio indeterminada.

Art. 635. - Savigny, "Derecho de las obligaciones", § 38.

Art. 636. - El obligado alternativamente a diversas prestaciones, sólo lo está a cumplir con una de ellas íntegramente, sea la prestación de una cosa o de un hecho, o del lugar del pago, o de cosas, hechos y lugar de la entrega.

Art. 636- LL. 23 y 24, tít. 11, Part. 5ª, L. 10, § 6, tít. 3, lib. 23, Dig. L. 2, tít. 4, lib. 13, Dig. Cód. francés, arts. 1189 y 1191; de Nápoles, arts. 1142 y 1144; sardo, 1280 y 1289. Marcadé clasifica muy bien las obligaciones alternativas, sobre el art. 1189.

Art. 637. - En las obligaciones alternativas, corresponde al deudor la elección de la prestación de uno de los objetos comprendidos en la obligación.

Art. 637. - LL. 23 y 24, tít. 11, Part. 5ª. Cód. francés, art. 1190; sardo, 1281; holandés, 1316; napolitano, 1143. El principio es general, en todos los actos y contratos, el deudor tiene la elección. Una declaración verbal no le obligaría, y puede cambiar de idea hasta que haya cumplido la prestación. "Cum pure stipulatus sum", dice la ley romana, "illud aut illud dari licebit tibi, quoties voles mutare voluntatem in eo quod praestaturos sis" (L. 138, Dig. "de Verb. Oblig."). "Quamdiu id quod promissum est solvatur". (L. 106, cód.). Las mismas reglas se aplican a los

otros contratos. Así, el vendedor que vende muchas cosas bajo una alternativa, como el comprador que promete en retorno del objeto comprado, muchas prestaciones alternativas, tiene la elección en el pago de las diferentes cosas prometidas o vendidas (LL. 25 y 34, § 6, Dig. "De Contr. emt." y 21 § 6, "De act emt"). Cuando un comodatario o locatario, pierde por dolo o culpa la cosa que se le había confiado, queda obligado a pagar una indemnización al propietario; pero cuando el propietario recobra después la cosa, el que la ha pagado debe obtener, o el dinero que ha entregado o la cosa; dé otra manera el propietario se enriquecería a su costa. La elección entre lo dado en pago o la cosa, queda para el que ha hecho el pago. Lo mismo puede decirse cuando en un pleito sobre la propiedad, pierde la cosa por dolo o culpa, y paga una indemnización al demandante, si el propietario recobra la cosa. La necesidad de recibir la cosa no puede imponerse al que la ha pagado contra su voluntad, porque él puede repetir la suma que ha entregado por una "conditio sine causa". Si al contrario, prefiere la cosa, no se le puede rehusar, porque la indemnización que ha pagado hace las veces de la compra. (L. 1, tít. 4, lib. 41 Dig.).

La facultad de elegir pasa a los herederos del que tenía el derecho de hacer la elección, y aun al cesionario del derecho, porque la facultad de elegir es inherente al derecho. (L. 72 "de Verb. Oblig.").

Si el deudor que tenía el derecho de elegir, considera por error que una de las prestaciones era objeto de una deuda pura y simple, y por este error no usa de su derecho, puede repetir lo que ha pagado por la "conditio indebit.", y dar en cambio la otra prestación. (L. 10. cód. de "Cond. Ind."). Véase sobre esta materia a Savigny, "Derecho de las oblig.", t. 1, § 38.

Art. 638. - Si una de las prestaciones no podía ser objeto de la obligación, la otra es debida al acreedor.

Art. 638. - L. 72, tít. 3, lib. 46, Dig. Cód. francés, art. 1192; de Nápoles, 1045; sardo, 1282.

Art. 639. - Si uno de los objetos prometidos no pudiese realizarse aunque sea por culpa del deudor, o por otra causa cualquiera, debe prestarse el que ha quedado. Si ninguno de ellos puede prestarse, y el uno ha dejado de serlo por culpa del deudor, éste tiene la obligación de entregar el valor del último que hubiese dejado de poder ser prestado.

Art. 639. - L. 23, tít. 11, Part. 5ª. L. 2, tít. 4, lib. 13, Dig. Cód. francés, art. 1193; sardo, 1283; de Nápoles, 1146.

Art. 640. - Cuando la obligación alternativa consista en prestaciones anuales, la opción hecha para un año no obliga para los otros.

Art. 640. - Pothier, núm. 247 "De Oblig.". Zachariæ, § 532, nota 4.

Art. 641. - Cuando la elección fuere dejada al acreedor, y una de las cosas se hubiese perdido por culpa del deudor, el acreedor podrá reclamar, o la cosa que ha quedado, o el valor de la que se ha perdido. Si se han perdido las dos por culpa del deudor, el acreedor puede reclamar el valor de la una o de la otra. Lo mismo se observará si las prestaciones que comprende la obligación no fuesen de entregar cosas, estimándose entonces por el juez el valor de la que, elegida por el acreedor, no puede prestarse.

Art. 641. - Cód. francés, art. 1194; napolitano, 1147; holandés, 1312; sardo, 1284, L. 95, Dig. "De solut.". La aplicación de las reglas sobre la prestación de la culpa y del caso fortuito en las obligaciones alternativas según el Derecho romano, presenta algunas soluciones interesantes: si una de las cosas ha perecido por caso fortuito, la obligación viene a ser pura y simple, es decir, que el deudor está obligado a dar la otra. L. 34, tít. 1, lib. 18, Dig. Si es por culpa del acreedor que una de las cosas ha perecido, el deudor que tiene la elección puede tenerse por libre de la obligación, o bien dar la cosa que queda, y demandar el valor de la cosa que ha perecido por culpa del acreedor. L. 105, tít. 1, lib. 145, Dig. Si en este último caso la elección pertenecía al acreedor, la pérdida de la cosa trae la liberación del deudor. (Cita anterior y L. 95, tít. 3, lib. 46, Dig.), Si las dos cosas han perecido, es preciso distinguir: si ambas han perecido por caso fortuito, el deudor queda libre de la obligación. L. 31, § 6, tít. 1, lib. 18, Dig. Si la primera de las cosas prometidas ha perecido por caso fortuito, y la otra por culpa del deudor, éste está obligado por el valor de la última. L. 95, § 1, tít. 3, lib. 46, Dig. Si la primera ha perecido por culpa del deudor, y la otra por caso fortuito, él Derecho romano, prescindiendo de los principios estrictos, da al acreedor, por motivos de equidad, una acción de dolo para demandar el valor de la cosa que había perecido la última. Si las dos cosas han perecido por culpa del acreedor, el deudor puede reclamar el valor de la que quiera. L. 55, tít. 2, lib, 9, Dig., a no ser que el acreedor no tuviese la elección, por que en este caso el deudor no podría demandar sino el valor de la última que hubiese perecido. L. 95, tít. 3, lib. 46, Dig. Si la primera ha perecido por culpa del acreedor, y la otra por caso fortuito, el deudor es libre y puede demandar el valor de la primera. L. 55, tít. 2, lib. 9, Dig.

Art. 642. - Si las prestaciones se han hecho imposibles sin culpa del deudor, la obligación queda extinguida.

Art. 642. - L. 18, tít. 11, Part. 5ª, L. 9, tít. 14, Part. 5ª, Cód. francés, art. 1195.

TITULO X

De las obligaciones facultativas

Art. 643. - Obligación facultativa es la que no teniendo por objeto sino una sola prestación, da al deudor la facultad de sustituir esa prestación por otra.

Art. 644. - La naturaleza de la obligación facultativa se determina únicamente por la prestación principal que forma el objeto de ella.

Art. 644. - Por ejemplo, si es o no obligación divisible o indivisible.

Art. 645. - Cuando la obligación facultativa es nula por un vicio inherente a la prestación principal, lo es también aunque la prestación accesoria no tenga vicio alguno.

Art. 646. - El acreedor de una obligación facultativa puede, en la demanda de pago, no comprender sino la prestación principal.

Art. 647. - La obligación facultativa se extingue cuando la cosa que forme el objeto de la prestación principal perece sin culpa del deudor, antes que éste se haya constituido en mora, o porque se hubiese hecho imposible su cumplimiento, aunque el objeto de la prestación accesoria no hubiese perecido, y fuese posible su entrega.

Art. 648. - Si el objeto de la prestación principal hubiere perecido o se hubiese hecho imposible por culpa del deudor, el acreedor puede pedir el precio de la que ha perecido o la cosa que era el objeto de la prestación accesoria.

Art. 649. - No tendrá influencia alguna sobre la prestación principal, ni la pérdida o deterioro de la cosa, ni la imposibilidad del hecho o de la omisión que constituye el objeto de la prestación accesoria.

Art. 650. - La nulidad del acto jurídico por motivo del objeto de la prestación accesoria no induce nulidad en cuanto a la prestación principal.

Art. 651. - En caso de duda si la obligación es alternativa o facultativa, se tendrá por alternativa.

Art. 651. - Cód. de Chile, art. 1507. Son muy notables las diferencias entre la obligación facultativa y la obligación alternativa.

La primera comprende una sola prestación y la segunda varias. En la obligación facultativa la prestación accesoria no forma objeto de la obligación ni la caracteriza: es meramente adjunta para facilitar el pago. Entre tanto, el carácter de una obligación alternativa queda en suspenso hasta que se verifique el pago, y se determina según la prestación por medio de la cual el pago se ha efectuado.

En la obligación alternativa basta para su validez que una u otra de las prestaciones comprendidas en la obligación esté exenta de vicios, cuando en la obligación facultativa basta para invalidarla el vicio en la prestación principal, aunque no lo haya en la obligación accesoria.

En la obligación alternativa el acreedor debe pedir el pago de las diferentes prestaciones que forman el objeto de la obligación, dejando al deudor la libertad de cumplir con la que eligiere, mientras que en la obligación facultativa basta que pida la prestación principal.

La obligación alternativa no se extingue sino cuando las diversas cosas que formen el objeto de la prestación comprendidas en la obligación, hubiesen todas perecido sin culpa del deudor, y antes que éste se hubiese constituido en mora; y la obligación facultativa se extingue cuando hubiese perecido el objeto de la prestación principal, aunque existiera el de la prestación accesoria. Sobre estas diferencias, véase Aubry y Rau. § 300.

TITULO XI

De las obligaciones con cláusula penal

Art. 652. - La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena o multa en caso de retardar o de no ejecutar la obligación.

Art. 652. - Cód. de Chile, art. 1535. L. 1, tít. 11. lib. I, F. R. L. 34, tít. II, Part. 5ª. Cód. francés, art. 1126; de Nápoles, 1179; sardo, 1316; holandés, 1340.

Art. 653. - La cláusula penal sólo puede tener por objeto el pago de una suma de dinero, o cualquiera otra prestación que pueda ser objeto de las obligaciones, bien sea en beneficio del acreedor o de un tercero.

Art. 654. - Incurre en la pena estipulada, el deudor que no cumple la obligación en el tiempo convenido, aunque por justas causas no hubiese podido verificarlo.

Art. 654. - L. 37, al fin, tít. 11, Part. 5ª.

Art. 655. - La pena o multa impuesta en la obligación, entra en lugar de la indemnización de perjuicios e intereses, cuando el deudor se hubiese constituido en mora; y el acreedor no tendrá derecho a otra indemnización, aunque pruebe que la pena no es indemnización suficiente.

Art. 655. - Cód. francés, art. 1129; de Nápoles, 1182; sardo, 1319 y respecto a la mora del deudor, cód. francés, art. 1230 ; holandés, 1344; de Nápoles, 1183: sardo. 1320.

Art. 656. - Para pedir la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno.

Art. 657. - El deudor incurre en la pena, en las obligaciones de no hacer, desde el momento que ejecute el acto del cual se obligó a abstenerse.

Art. 658. - El deudor no podrá eximirse de cumplir la obligación, pagando la pena, sino en el caso en que expresamente se hubiese reservado este derecho.

Art. 659. - Pero el acreedor no podrá pedir el cumplimiento de la obligación y la pena, sino una de las dos cosas, a su arbitrio, a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal.

Art. 659. - Cód. de Chile, art. 1537. LL. 34 y 35, tít. 11, Part. 5ª. Cód. francés, art. 1128; de Nápoles, 1181; sardo, 1318. L. 28, tít 1, lib. 19, Dig. L. 16, Dig. "De trans.".

Art. 660. - Si el deudor cumple sólo una parte de la obligación, o la cumple de un modo irregular, o fuera del lugar o del tiempo a que se obligó, y el acreedor la acepta, la pena debe disminuirse proporcionalmente, y el juez puede arbitrarla si las partes no se conviniesen.

Art. 660. - L. 9, tít. 20, lib. 3, F. R. L. 199, "De Estilo". Cód. francés, art. 1231; sardo, 1321; holandés, 1345; de Nápoles, 1184, L. 9, tít. 11, lib. 2, Dig.

Art. 661. - Sea divisible o indivisible la obligación principal, cada uno de los codeudores o de los herederos del deudor, no incurrirá en la pena sino en proporción de su parte, siempre que sea divisible la obligación de la cláusula penal.

Art. 662. - Si la obligación de la cláusula penal fuere indivisible, o si fuere solidaria aunque divisible, cada uno de los codeudores, o de los coherederos del deudor, queda obligado a satisfacer la pena entera.

Art. 663. - La nulidad de la obligación principal causa la nulidad de la cláusula penal; pero la nulidad de ésta deja subsistente la obligación principal.

Art. 663. - L. 56, tít. 5, Part. 5ª, L. 6, tít. 11, lib. 1, F. R. Cód. francés, art. 1227; napolitano, 1180; sardo, 1341; holandés, 2115. La obligación de la cláusula penal es sólo una obligación accesoria.

Art. 664. - Subsistirá, sin embargo, la obligación de la cláusula penal, aunque la obligación no tenga efecto, si ella se ha contraído por otra persona, para el caso de no cumplirse por ésta lo prometido.

Art. 665. - Si la obligación principal se extingue sin culpa del deudor queda también extinguida la cláusula penal.

Art. 666. - La cláusula penal tendrá efecto, aunque sea puesta para asegurar el cumplimiento de una obligación que no pueda exigirse judicialmente, siempre que no sea reprobada por la ley.

Art. 666. - L. 38, tít. 11, Part. 5ª. Pero véase L. 129, § 1, Dig. "De Reg. juris.".

TITULO XII

De las obligaciones divisibles e indivisibles (a)

(a) Hemos creído necesario poner algunas notas explicativas en esta materia, para que se conozcan los principios de donde partimos, muy diferentes de los que sirven de base a todos los códigos publicados en Europa y América, que no hicieron sino seguir a la letra al cód. francés. Algunos comentadores de éste, y otros jurisconsultos de los últimos tiempos, han hecho ver los errores del cód. de Napoleón, que hace un laberinto inexplicable en sus resoluciones. Por esto no haremos concordancia con los códigos existentes y nuestros fundamentos serán únicamente las Leyes de Partida, y el Derecho romano, donde se hallan los verdaderos principios de esta materia.

Capítulo I

De las obligaciones divisibles

Art. 667. - Las obligaciones son divisibles, cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplimiento parcial. Son indivisibles, si las prestaciones no pudiesen ser cumplidas sino por entero.

Art. 667. - L. 2, tít. 1, lib. 45, Dig. Savigny, "Derechos de las obligaciones", § 31. Maynz, Derecho romano, § 276. El cód. francés en el art. 1217 define del modo siguiente las obligaciones divisibles e indivisibles:

"La obligación es divisible o indivisible, según ella tenga por objeto una cosa que en su entrega, o un hecho que en su ejecución es o no susceptible de división, sea natural o intelectual". Los códigos de Europa copian a la letra esta definición; pero Marcadé observa que sólo se refiere a la ejecución de la obligación, y no al objeto de ella al contraerse. La ley romana es más clara y enteramente conforme con nuestro artículo:

"Stipulationum quoedam in dando, quoedam in faciendo consistunf. Et harum omnium quoedam partis proestationem recipiunt (son divisibles), veluti cum decem dari stipulamur; quoedam non recipiunt, ut in his quoe natura divisionem non admittunt, veluti cum viam. iter, actum stipulamur: quoedam partis quidem dationem natura recipiunt, sed nisi tota dantur, satis stipulationi non fit (no se satisface o cumple la obligación si no se dan por entero o totalmente), veluti cum hominem generaliter stipulor, aut lancem aut quolibet vas".

Art. 668. - La solidaridad estipulada no da a la obligación el carácter de indivisible, ni la indivisibilidad de la obligación la hace solidaria.

Art. 668. - Las obligaciones indivisibles, como las obligaciones solidarias, son en verdad exigibles en su totalidad, de parte de cada uno de los acreedores contra cada uno de los deudores; pero este efecto común a estas dos especies de obligaciones, procede en la obligación solidaria del título mismo que la constituye como tal, mientras que en la obligación indivisible, ese efecto no es sino el resultado de la imposibilidad de cumplir parcialmente la prestación que es el objeto. En una obligación indivisible cada uno de los deudores no debería

pagar, y cada uno de los acreedores no podría reclamar sino su parte, si la prestación fuese susceptible de cumplimiento parcial, mientras que en la obligación solidaria, cada deudor debe pagar y cada acreedor puede exigir el cumplimiento total, aunque sea posible o fácil hacer pagos parciales. Aubry y Rau, § 391.

Marcadé dice: "Si en la obligación indivisible cada uno de los deudores, sean deudores primitivos, sean representantes de un deudor único, debe la cosa entera, no es como la obligación solidaria por una cualidad inherente a la persona, que sería verdaderamente acreedora o deudora, sino solamente por la calidad de la cosa, la cual no es susceptible de partes. De este principio se derivan consecuencias importantes: 1ª aun cuando se reconozca a uno de los acreedores solidarios, el derecho de librar plenamente al deudor, haciéndole remisión de la deuda (Pothier, núm. 263) no se admite este derecho para uno de los acreedores de la cosa indivisible (Pothier, núm. 327) porque él no es personalmente dueño del crédito, pues si es autorizado a recibirlo por entero, es únicamente a causa de la naturaleza de la cosa debida; 2ª el uno de los acreedores no es dueño de extinguir el crédito transformándolo en otra clase de crédito, ni de librar al deudor recibiendo el precio del objeto debido en lugar del objeto mismo; 3ª y recíprocamente, como el deudor respecto de muchos acreedores no debe todo a cada uno de ellos, sino por la imposibilidad de dividir la cosa en muchas partes y no personalmente, se sigue que la remisión hecha por uno de los acreedores, o la recepción consentida por él, del precio de la cosa, "tendría el efecto de disminuir la deuda" (sobre el art. 1224, cap. 1, "De las Obligaciones divisibles").

Art. 669. - Las obligaciones de dar son divisibles cuando tienen por objeto entregas de sumas de dinero o de otras cantidades, o cuando teniendo por objeto la entrega de cosas inciertas no fungibles, comprenden un número de ellas de la misma especie, que sea igual al número de acreedores o deudores, o a su múltiple.

Art. 669. - La ley romana dice: "Quotiens autem genere stipulamur número fit inter eos (herederos) divisio". En el caso del artículo no se trata de la obligación de género que tenga por objeto una sola cosa, sino la que tenga por objeto un número de cosas que corresponda al número de acreedores o deudores.

Para que se comprenda exactamente la divisibilidad o indivisibilidad de las cosas, nos permitimos transcribir lo que Savigny dice a este respecto: "Si buscamos qué es lo que constituye la divisibilidad de las cosas, es preciso ante todo reconocer que en el sentido natural de las palabras, todas las cosas son susceptibles de descomposición en partes y, por consiguiente, son divisibles Si, pues, dividimos las cosas en divisibles e indivisibles, no es sino con respecto a las relaciones de derecho que tienen una cosa por objeto. Los inmuebles, en tanto que son partes constitutivas de la superficie de la tierra entera, no pueden ser limitados como unidades especiales sino por la voluntad del hombre; pero es de la esencia de esta voluntad ser inconstante y variable. Es imposible pues, crear entre límites ya fijados, nuevos límites más estrechos o pequeños. Esta facultad es la que funda la divisibilidad ilimitada del suelo. Aunque las partes aisladas puedan diferir en bondad y valor, son siempre idénticas a sí mismas, y al todo original.

"Sólo el suelo sobre que reposa una construcción no es divisible, porque forma un todo independiente, un todo artificial, cuya descomposición destruiría la idea de este todo.

"No sucede así con las cosas muebles. Ellas aparecen en el espacio como unidades. Cada unidad constituye un todo independiente, ya un todo natural como los animales vivos, ya un todo artificial como las obras de arte. Estas unidades son, sin duda, siempre divisibles en sí mismas, pero bajo una relación jurídica las llamamos indivisibles y las tratamos como tales en dos casos distintos: 1°, cuando la división destruye la idea del todo, de modo que las partes no sean ya idénticas consigo mismas y con el todo, como en los animales vivos, en las obras de arte, etc.; 2°, cuando la división deja subsistentes partes idénticas, pero con una disminución de valor en el todo, como en el caso de dividir piedras preciosas, espejos, cristales, etc. Nos resta aún después de esto, las cosas muebles completamente divisibles, que son aquellas cuya división no destruye la idea del todo, ni disminuye el valor total, como en las masas de metal bruto.

"De estas consideraciones resulta que la división de cosas inmuebles o de cosas muebles, es de una naturaleza esencialmente distinta. Para las primeras, la división se causa por un simple cambio de límites que no ejerce sobre las cosas mismas ninguna influencia aparente. Para las segundas, se efectúa por medio de una destrucción material, lo que modifica el estado aparente de la cosa.

"Esta diferencia entre cosas muebles e inmuebles, aparece aún en la reunión de cosas aisladas para formar un todo nuevo. Respecto a los inmuebles, la reunión de muchos campos o territorios se causa por el mismo procedimiento que hemos señalado para la división, a saber, por el simple establecimiento de límites nuevos. En cuanto a las cosas muebles, el todo nuevo, artificial, no consiste sino en la designación y uso común, sin ninguna transformación aparente de las cosas aisladas, contenidas en este todo, como la formación de una biblioteca, de un rebaño de ganado, etcétera.

"Las dos especies de transformación, división y reunión, se encuentran principalmente respecto de las cantidades. La naturaleza propia de ellas consiste en que no son determinadas sino por el número, peso o medida, porque en ellas la unidad originaria no tiene valor propio ni carácter individual.

"La unidad originaria, por ejemplo, es el grano de trigo aislado, todo indivisible, porque su división produciría

partes heterogéneas; pero estas unidades reunidas en grandes masas son individualizadas haciendo la división por número, medida o peso. En cuanto a los cuerpos líquidos no hay unidad originaria, pero ella se crea artificialmente encerrándolos en cuerpos sólidos".

Nosotros podemos decir que con la división de las cosas en corporales e incorporales, llamando cosas incorporales a las obligaciones y estableciendo arbitrariamente la división meramente intelectual, quedan muy pocas cosas indivisibles. En este título prescindimos de ambos antecedentes, que no han servido sino para producir la mayor confusión en esta materia.

Podemos decir también, que la división material de las cosas, objeto de las obligaciones, no se permite, cuando por la alteración de sus formas se hacen menos útiles o productivas. LL. 2, tít. 3, lib. 3. F. R., 10, tít. 15, Part. 6ª; 2, tít. 11, Part. 6ª.

Art. 670. - Las obligaciones de hacer son divisibles cuando tienen por objeto la prestación de hechos, determinados solamente por un cierto número de días de trabajo, o cuando consisten en un trabajo dado, según determinadas medidas expresadas en la obligación, como la construcción de un muro, estipulada por metros; pero cuando la construcción de una obra no es por medida, la obligación es indivisible.

Art. 670. - Véase Maynz, § 276, y las leyes romanas citadas en las notas 11 y sigts., Savigny, § 32. La construcción de una casa, por ejemplo, es un hecho divisible, cuando se considera esta construcción en sí misma como un hecho susceptible de cumplirse sucesivamente y por partes. Pero en la obligación de construir una casa se mira menos el hecho transitorio de la construcción, que su resultado final y permanente, la casa que construir. Una casa no existe como tal sino por la reunión de todas las partes que la forman: ella es indivisible en su forma específica; su construcción es, por lo tanto, igualmente indivisible desde que viene a ser el objeto de una obligación. Las mismas observaciones se aplican a toda empresa que tenga por objeto una forma determinada. Tal es también la obligación de entregar un terreno destinado, según la intención de las partes, para una construcción que exige la totalidad del terreno. Aunque un terreno considerado en sí mismo sea divisible, cesa de serlo cuando viene a ser el objeto de una obligación en la cual es considerado como un lugar destinado a una construcción, o a otro uso que exija la totalidad de ese terreno. Pothier, "Oblig.", núm. 293. Aubry y Rau, § 301, notas 8 y 9.

Art. 671. - En las obligaciones de no hacer, la divisibilidad o indivisibilidad de la obligación se decide por el carácter natural de la prestación, en cada caso particular.

Art. 671. - "Si os habéis obligado, dice Marcadé, a no cortar sino cincuenta hectáreas del bosque de vuestro campo, para que yo pueda cazar en las restantes, y cortáis cien hectáreas, vuestra obligación queda violada en parte. Ella es pues divisible aunque consiste 'in non faciendo'". (Sobre el art. 1228 del cód. francés). Savigny agrega: "En las obligaciones que tienen por objeto una omisión ('non faciendi obligationes') para juzgar de su divisibilidad o indivisibilidad, todo depende de saber si el acto de que el deudor ha prometido abstenerse, puede en sí mismo ser igualmente cumplido por cada uno de los herederos, o si cada uno no puede cumplirlo sino por parte. En el primer caso, la obligación misma es indivisible; en el segundo, es divisible". "Cuando alguno estipula con su vecino, 'per te non fieri, neque per heredem tuum quo minus nihil ire agere per fundum tuum liceat', esta obligación es indivisible, porque después de la muerte del deudor, un obstáculo efectivo puede provenir de todos los herederos o de uno de ellos, y en el interés del acreedor es del todo indiferente saber cuál es el autor. Cuando al contrario, un deudor estipula con su acreedor, 'non amplius agit' (no demandarlo en adelante) y el acreedor muere, la estipulación se divide entre sus herederos, porque no es posible a cada heredero intentar la acción originaria, sino por su parte hereditaria y, por consiguiente, no puede violar la estipulación, sino por parte". L. 4, § 1, "De Verb. Oblig". Savigny, § 32.

Art. 672. - Las obligaciones alternativas que tienen por objeto prestaciones de naturaleza opuesta, no son consideradas como divisibles o indivisibles sino después de la opción del acreedor, o del deudor con conocimiento del acreedor.

Art. 672. - Freitas pone los ejemplos siguientes: Si alguien se obliga a entregar un cierto número de botellas de vino, de una o de otra de dos pipas que tiene, esta obligación alternativa, debe ser luego considerada como divisible, porque las dos prestaciones de la alternativa, tienen por objeto la entrega de cantidades. Si alguien se obliga a entregar un cierto número de botellas de vino, o a hacer un determinado servicio, no será posible saber si esta obligación alternativa es divisible o indivisible, sino después que haya elegido el acreedor o el deudor, o después que hayan escogido los herederos de éstos, entre los dos objetos de la alternativa. La razón es que una de estas prestaciones es divisible mientras que la otra, la de prestar un servicio, es indivisible.

El Derecho romano consideraba la obligación alternativa como indivisible, aunque las dos prestaciones

comprendidas en ella fuesen divisibles. Si ella fuese divisible, se decía, el deudor en los casos que le correspondiese la elección, podría dar parte de una de las cosas comprendidas en la obligación. Pero esta razón es de ningún valor, porque es de la naturaleza de las obligaciones alternativas no estar el deudor obligado a todas las prestaciones comprendidas en la obligación, sino a una o a otra de ellas íntegramente. Es entonces imposible que pudiese hacer el pago con parte de una de las cosas y con parte de la otra.

Art. 673. - Las obligaciones divisibles, cuando hay un solo acreedor y un solo deudor, deben cumplirse como si fuesen obligaciones indivisibles. El acreedor no puede ser obligado a recibir pagos parciales, ni el deudor a hacerlos.

Art. 673. - Es consecuencia de las LL. 1, 2, 3 y 8, tít. 14, Part. 5ª, L. 9, tít. 20, lib. 3, F. R. L. 9, tít. 43, lib. 8, cód. romano, L. 41, tít. 1, lib. 22, Dig. Cód. francés, art. 1220, napolitano, 1173; sardo, 1310.

Las obligaciones no se distinguen en divisibles e indivisibles sino cuando son muchos los acreedores o los deudores. Habiendo un solo acreedor y un solo deudor, la obligación por divisible que sea, debe siempre tener una ejecución íntegra sin ser jamás susceptible de pagos-parciales. Es sólo a la muerte de un deudor o de un acreedor que dejan muchos sucesores, cuando la obligación existente originariamente entre un solo acreedor y un deudor, puede dividirse, si es susceptible de división. No sería preciso que sucediese la muerte de una de las partes para aplicar los principios de la divisibilidad, si la obligación se formase desde el principio por muchos acreedores, o contra muchos deudores, o si el acreedor único vendiese su crédito a muchas personas.

Téngase presente que, cuando por la muerte de una de las partes, el derecho se divide entre sus herederos, no es en partes viriles, es decir, en tantas partes cuantos sean los herederos, sino en la proporción de la parte por la cual cada uno de los herederos representa al difunto. Si pues el difunto deja dos herederos, el uno por dos tercios y el otro por un tercio, el primero será deudor o acreedor por dos tercios, y el segundo por un tercio de la obligación.

Respecto a la deuda de la obligación debemos decir que por la división de ésta, no se divide en muchas deudas. Es sólo una deuda dividida en muchas partes, y que sólo es pagadera en porciones, porque lo es por muchas personas o a muchas personas. Si después de la muerte de un acreedor que ha dejado dos herederos, uno de éstos muere dejando por sucesor al coheredero, este, resultando ser el único acreedor de la deuda única, no tendría derecho para hacerle el pago en dos porciones, pues la deuda única había cesado de ser pagadera a muchos.

Art. 674. - Si la obligación se contrae entre muchos acreedores y un solo deudor, o entre muchos deudores y un solo acreedor, la deuda se divide entre ellos por partes iguales, si de otra manera no se hubiese convenido.

Art. 675. - Si en las obligaciones divisibles hubiere muchos acreedores o muchos deudores originarios o por sucesión, cada uno de los acreedores sólo tendrá derecho para exigir su parte en el crédito; y el deudor que hubiese pagado toda la deuda a uno solo de los acreedores, no quedará exonerado de pagar la parte de cada acreedor; y recíprocamente, cada uno de los deudores sólo podrá estar obligado a pagar la parte que le corresponda en el crédito, y podrá repetir todo lo demás que hubiere pagado.

Art. 675. - Véanse L. 10, tít. 1, lib. 10, Nov. Rec. y L. 3, tít. 6, Part. 6ª, Savigny, § 33.

El cód. francés, después de establecer en el art. 1220, casi igual al nuestro, que los herederos del deudor sólo están obligados a pagar la parte de la deuda que corresponda a su parte hereditaria, crea en el art. 1221 cinco excepciones al principio, las que nosotros reducimos a dos: "El principio establecido, dice, en el artículo precedente, tiene respecto de los herederos del deudor, las excepciones siguientes:

1ª En el caso en que la deuda es hipotecaria.

2ª Cuando ella es de un cuerpo cierto.

3ª Cuando se trata de una deuda alternativa de cosas, que quedan a elección del acreedor, de las cuales una es indivisible.

4ª Cuando uno de los herederos del deudor está él solo encargado, por el título, de la ejecución de la obligación.

5ª Cuando resulta, sea de la naturaleza de la obligación, sea de la cosa que hace el objeto de ella, sea del fin que se hubiesen propuesto en el contrato, que la intención de los contratantes ha sido que la deuda no pudiese pagarse parcialmente". La circunstancia de que uno de los herederos esté en posesión del inmueble hipotecado a la deuda, no cambia en nada el principio de que la obligación se divide entre los herederos del deudor. La hipoteca o la prenda son accesorios de la obligación, y por lo tanto no pueden alterar la naturaleza de la obligación principal, que tenía por objeto la entrega de cosas divisibles. La hipoteca no confiere al acreedor ningún poder sobre la cosa hipotecada, sino para el efecto de asegurar el cumplimiento de la obligación. La cosa hipotecada no ha de ser entregada al acreedor, porque no es el objeto de la prestación constitutiva de la obligación principal: debe ser vendida para el pago, si el deudor no lo ejecuta. El heredero del deudor, poseedor de la cosa hipotecada, no puede

ser perseguido por el pago como heredero y deudor personal. Si lo es, es por razón de otro principio que no tiene que ver con la división de las obligaciones. El acreedor hipotecario puede perseguir el inmueble hipotecado y a los poseedores del inmueble, aunque estos poseedores no sean herederos del deudor, o sean completamente extraños a la deuda. Si pues, el heredero poseedor puede ser perseguido por el todo, no es por una excepción al principio de la división de la deuda entre él y sus co-herederos, sino como tenedor de la cosa hipotecada, como lo sería cualquier extraño a la sucesión, a quien pasase la posesión del inmueble hipotecado. El principio, pues, al cual el cód. francés pretende poner una excepción, queda completamente intacto. Véase Aubry y Rau, § 301, nota 26.

Otra excepción pone el artículo citado, y es en el caso de una deuda alternativa de cosas, de las cuales la una es indivisible, y su elección pertenece al acreedor. Pero es claro que si el pago por parte viene a ser entonces imposible, es porque la cosa elegida es indivisible, y la deuda viene a ser por supuesto también indivisible. Si la deuda es indivisible, no es entonces el caso de que habla el cód. francés, una excepción al principio del pago por parte en las deudas divisibles. Véase Marcadé sobre el art. 1221.

Art. 676. - Exceptúase de la última parte del artículo anterior, el caso en que uno de los deudores o uno de los coherederos tuviese a su cargo el pago de toda la deuda, ya en virtud del título de la obligación, o por haberse así determinado en la división de la herencia, en cuyo caso el deudor podrá ser demandado por el todo de la obligación, salvo sus derechos respecto a los otros codeudores o coherederos.

Art. 677. - Si uno o varios de los codeudores fueren insolventes, los otros codeudores no están obligados a satisfacer la parte de la deuda que a aquéllos correspondía.

Art. 678. - La suspensión de la prescripción respecto a alguno de los deudores, no aprovecha ni perjudica a los otros acreedores o deudores.

Capítulo II

De las obligaciones indivisibles

Art. 679. - Toda obligación de dar un cuerpo cierto es indivisible.

Art. 679. - Freitas pone una larga nota al núm. 984 de su proyecto, sosteniendo la doctrina de que la obligación de entregar cuerpos ciertos, sea cual fuere el objeto con que se hiciese, es indivisible, contra lo que disponen algunas leyes romanas y los comentadores del cód. de. Napoleón. Hace ver que toda la confusión que hay en la materia, ha nacido de la definición que da el art. 1217 del cód. francés de la obligación divisible. El artículo dice, que obligación divisible es la que tiene por objeto una cosa, que en su entrega es susceptible de división, así "material, como intelectual". Con base tan amplia, ningún objeto corpóreo puede escapar de la posibilidad de la división. Entre tanto, la naturaleza real de las cosas que no consisten en cantidades, repugna a esa divisibilidad abstracta, pues es imposible la entrega de esas cosas por partes. Las obligaciones se distinguen en divisibles e indivisibles bajo el punto de vista del objeto de su prestación y no es posible dividirlas bajo otro aspecto. Si la cosa, en una obligación de dar, fuese materialmente divisible, la obligación también sería divisible. En el caso contrario, la obligación es indivisible. Trátase de la divisibilidad material, absoluta, y no de la que depende de circunstancias independientes de la cosa; y así, vienen a ser divisibles solamente las obligaciones cuya prestación consiste en la entrega de cantidades, e indivisibles las obligaciones de entregar cosas ciertas no fungibles.

Nosotros, fundados en el art. 1221 del mismo cód. francés y en varias leyes romanas, L. 72, "De Verb. Oblig.". L. 1, § 36, Dig. "Depositi vel contra" y L. 3, § 3, Dig. "Commod. vel contra", aceptamos plenamente los principios de Freitas.

Art. 680. - Son igualmente indivisibles las obligaciones de hacer, con excepción de las comprendidas en el art. 670.

Art. 680. - Savigny, § 32, núm. 2. L. 8, § 2, Dig. "de Verb. Oblig.". L. 80, § 1, "ad Leg. Falc.". Pothier, "Oblig." en el núm. 289, sostiene que las obligaciones de hacer o de no hacer pueden ser, ya divisibles o ya indivisibles, según fuese el hecho objeto de la obligación. Marcadé lo sigue; pero de los ejemplos que pone sólo se deduce que aquellos hechos que bajo un solo nombre envuelven muchos hechos, pueden dividirse y hacer resultar divisible la obligación; pero hablamos del simple hecho, y decimos que éste es indivisible, como sería la obligación de salir del país, o de hacer una construcción, el "opus" de los romanos. La L. 80, § 1, que hemos citado decía "... neque, enim ullum balneum, aut ullum theatrum, aut stadium fecisse intelligitur, qui ei propriam formam, quoe ex consumatione continguit non dederit".

Art. 681. - La obligación de entregar es indivisible, cuando la tradición tenga el carácter de un mero hecho, que no fuese de los designados en el art. 670, o fuese una dación no comprendida en el art. 669.

Art. 681. - Véase L. 5, tít. 2, Part. 5ª, Savigny en el § 32, discute extensamente la indivisibilidad de la tradición.

Art. 682 (18). - Cuando las obligaciones divisibles o indivisibles, tengan por accesorio una prenda o hipoteca, el acreedor no está obligado a devolver la prenda ni a alzar la hipoteca en todo o en parte, mientras el total de la deuda no fuere pagado.

(18) Art. 682. - Modificado por la ley 11.725 (Anales de Legislación Argentina, 1920/1940, p. 460).

Art. 682. - L. 43, tít. 13, Part. 5ª, L. "Qui pignori", Dig. "De pig. et hipot".

Art. 683. - La obligación que tiene por objeto la creación de una servidumbre predial es indivisible.

Art. 683. - LL. 2 y 72, "De Verb. Oblig.", L. 9, tít. 31, Part. 3ª, y L. 5, tít. 23, Part. 3ª.

Art. 684. - Las obligaciones indivisibles no pueden constituirse respecto de un objeto común a muchos, sino con el consentimiento de todos los condóminos.

Art. 684. - L. 10, tít. 31, Part. 3ª.

Art. 685. - Toda abstención indivisible hace indivisible la obligación. Sólo el autor de la violación del derecho debe soportar la indemnización que pueda exigir el acreedor, quedando libres de satisfacerla los otros codeudores.

Art. 685. - L. 2, § último, Dig. "De Verb. Oblig.", L. 199 "Del Estilo", L. 9, tít. 20, lib. 3, F. R.

Art. 686. - Cualquiera de los acreedores originarios, o los que lo sean por sucesión o por contrato, pueden exigir de cada uno de los codeudores, o de sus herederos, el cumplimiento íntegro de la obligación indivisible.

Art. 686. - L. 9, tít. 31, Part. 3ª. Las reglas sobre el pago de la obligación indivisible cesan, desde que esta obligación se resuelve por la inejecución de ella, en pago de pérdidas e intereses, porque las pérdidas e intereses consisten siempre en una suma de dinero, y constituyen, por consiguiente, una prestación divisible. L. 25, §§ 9 y 10, tít. 2, lib. 10, Dig. Maynz, § 276.

Art. 687. - Sólo por el consentimiento de todos los acreedores, puede remitirse la obligación indivisible, o hacerse una quita de ella.

Art. 687. - L. 17, tít. 31, Part. 3ª.

Art. 688. - Prescripta una deuda indivisible por uno de los deudores contra uno de los acreedores, aprovecha a todos los primeros, y perjudica a los segundos; e interrumpida la prescripción por uno de los acreedores contra uno de los deudores, aprovecha a todos aquéllos, y perjudica a todos éstos.

Art. 688. - L. 18, tít. 31, Part. 2ª. Savigny, en el § 36 de su obra, "Derecho de las obligaciones", nos hace saber el resultado de las acciones sobre obligaciones indivisibles, cuando se deducen en juicio en el Reino de Prusia, que pueden ser un grande ejemplo para nuestros tribunales.

Coso de muchos deudores. Constitución de una servidumbre

La obligación solidaria, pesando sobre cada uno de los deudores queda siempre la misma; mas el Derecho romano sacaba el resultado que el deudor elegido como demandado estaba obligado a pagar todo el valor pecuniario de la servidumbre, valor que él recobraba en seguida parcialmente de cada uno de sus codeudores.

En el derecho actual, la condenación se hace sobre la constitución misma de la servidumbre, el demandado es considerado en el juicio como representante de sus co-deudores. Si el demandado no quiere o no puede proceder a

la ejecución de la sentencia en el tiempo que se le ha fijado, por ejemplo, a causa de la resistencia de sus co-deudores, entonces el juez procede directamente. Para conseguirlo, nombra peritos con citación de los co-deudores, que fijen la dirección y extensión de la servidumbre, y ésta, así determinada, se declara definitivamente constituida.

Construcción de una obra

La obligación solidaria queda también la misma. En cuanto a la sentencia, ella no se dirige sobre el pago del valor pecuniario de la obra, sino sobre la obra misma. Sin embargo, puede suceder de continuo que la ejecución no se obtenga por medio de ejecuciones personales, y que por esta vía no se satisfagan los derechos del demandante; entonces, de acuerdo con el actor, todo se resuelve en un pago de dinero, y se da el trabajo que debe hacerse, a un tercero, de cuenta del demandado, que ha sido condenado.

Abstención indivisible

La obligación solidaria queda siempre la misma. La violación de la convención no da lugar sino a una indemnización; pero el demandante puede exigir al mismo tiempo que una garantía le sea dada de que en adelante no habrá nuevas violaciones. El demandado debe sujetarse a una pena, o dar fianza.

Caso de muchos acreedores. Constitución de una servidumbre

En este caso, cada acreedor obra aisladamente como representante de los otros. La condenación se hace sobre la servidumbre misma, y no de una suma de dinero, y por consiguiente no hay cuestión como en el Derecho romano de una condenación, limitada a la parte sola que el demandante tenga en la obligación.

Construcción de una obra

En este caso se aplica la regla que acabamos de dar sobre la servidumbre, teniendo en cuenta lo que hemos dicho en el caso de muchos deudores de una obra.

Abstención indivisible

La restricción del derecho de obrar, limitada únicamente al que ha sido dañado, dándole la misma garantía para lo futuro, que hemos indicado antes.

Art. 689. - Las relaciones de los acreedores conjuntos entre sí, o de los deudores conjuntos entre sí, después que uno de ellos hubiese cumplido una obligación divisible o indivisible, se reglarán de la manera siguiente:

1º Cada uno de los acreedores conjuntos debe pagar una cuota igual o desigual, designada en los títulos de la obligación, o en los contratos que entre sí hubiesen celebrado.

2º Si no hubiere títulos, o si nada se hubiese prevenido sobre la división del crédito o de la deuda entre los acreedores y deudores conjuntos, se atenderá a la causa de haberse contraído la obligación conjuntamente, a las relaciones de los interesados entre sí, y a las circunstancias de cada uno de los casos.

3º Si no fuese posible reglar las relaciones de los acreedores o deudores conjuntos entre sí, se entenderá que son interesados en partes iguales, y que cada persona constituye un acreedor o un deudor.

Art. 689. - Véase L. 11, tít. 12, Part. 5ª, respecto a las obligaciones solidarias o mancomunadas, que sigue las sutilezas del Derecho romano en la L. 36, tít. 1, lib. 46, Dig., y el cód. francés, art. 1213; sardo, 1303; holandés, 1328.

DE LAS OBLIGACIONES CON RELACION A LAS PERSONAS

TITULO XIII

De las obligaciones simplemente mancomunadas

Art. 690. - La obligación que tiene más de un acreedor o más de un deudor, y cuyo objeto es una sola prestación, es obligación mancomunada, que puede ser o no solidaria.

Art. 691. - En las obligaciones simplemente mancomunadas, el crédito o la deuda se divide en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, si el título constitutivo de la obligación no ha establecido partes desiguales entre los interesados. Las partes de los diversos acreedores o deudores se consideran como que constituyen otros tantos créditos o deudas distintos los unos de los otros.

Art. 691. - L. 10, tít. 1, lib. 10, Nov. Rec. Marcadé, sobre el tít. 3, lib. 3, núm. 592. La regla de la primera parte del artículo está sujeta a una modificación, cuando entre los acreedores o deudores haya muchas personas que deban considerarse como que no forman sino una sola, y que deban contarse por una sola cabeza. La misma regla se modifica por la circunstancia de que el uno de los acreedores o deudores originarios se encuentra representado por muchos herederos. En este caso, la parte del difunto se subdivide entre sus herederos a prorrata de sus porciones hereditarias.

Art. 692. - El título de la constitución de la obligación puede hacer que la división del crédito o de la deuda no sea en porciones iguales, sino a prorrata del interés que cada uno de ellos pueda tener en la asociación o comunidad a la cual se refiere el crédito o la deuda.

Art. 693. - Siendo el objeto de la obligación simplemente mancomunada, una cosa divisible, cada uno de los deudores está obligado solamente a su parte en la deuda, y cada uno de los acreedores puede sólo demandar su parte en el crédito. El deudor que pagase íntegra la deuda no será subrogado en los derechos del acreedor contra los otros deudores.

Art. 693. - L. 10, tít. 1, lib. 10, Nov. Rec. En cuanto a la ultima parte, véase Aubry y Rau, § 298.

Art. 694. - La insolvencia de uno de los deudores debe ser soportada por el acreedor, y no por los otros deudores.

Art. 695. - Los actos emanados de uno solo de los acreedores, o dirigidos contra uno solo de los deudores, que interrumpan la prescripción, no aprovechan a los otros acreedores, y no pueden oponerse a los otros deudores.

Art. 696. - La suspensión de la prescripción que tenga lugar por parte de uno de los acreedores solamente, no aprovecha a los otros, y recíprocamente, cuando la prescripción es suspendida respecto de uno de los deudores solamente, la suspensión no puede ser opuesta a los otros.

Art. 697. - La mora o la culpa de uno de los deudores no tiene efecto respecto de los otros.

Art. 698. - Cuando en la obligación simplemente mancomunada, hubiere una cláusula penal, no incurrirá en la pena sino el deudor que contraviniese a la obligación, y solamente por la parte que le correspondía en la obligación.

TITULO XIV

De las obligaciones solidarias

Art. 699. - La obligación mancomunada es solidaria, cuando la totalidad del objeto de ella puede, en virtud del título constitutivo o de una disposición de la ley, ser demandada por cualquiera de los acreedores o a cualquiera de los deudores.

Art. 699. - L. 8, tít. 12, Part. 5ª, L. 3, tít. 2, lib. 45. Dig.

Art. 700. - La solidaridad puede también ser constituida por testamento, por decisión judicial, que tenga fuerza de cosa juzgada, o puede resultar de la ley respecto de los deudores.

Art. 700. - Savigny, § 17. Pothier, núm. 269. Zachariæ, § 526, nota 7. Savigny, en el parágrafo citado trata extensamente del efecto de las sentencias absolutorias y del efecto de las sentencias condenatorias. Cuando el juicio sobre el cumplimiento de la obligación se ha tenido con un solo deudor, o con un solo acreedor, o cuando el juicio ha sido arbitral y el condenado no lo obedece, él sólo incurre en la pena del compromiso.

Art. 701. - Para que la obligación sea solidaria, es necesario que en ella esté expresa la solidaridad por términos inequívocos, ya obligándose "in solidum", o cada uno por el todo, o el uno por los otros, etcétera, o que expresamente la ley la haya declarado solidaria.

Art. 701. - L. 10, tít. 1, lib. 10, Nov. Rec. L. 2, tít. 40, lib. 8. cód. romano. Respecto de los deudores y respecto de los acreedores, L 11, tít. 2, lib. 45, Dig. Cód. de Chile, art. 1511. Cód. francés, art. 1202; de Nápoles, 1155; sardo, 1292; holandés, 1318.

Art. 702. - La obligación no deja de ser solidaria, cuando debiéndose una sola y misma cosa, ella sea para alguno de los acreedores o para alguno de los deudores obligación pura y simple, y para otros obligación condicional o a plazo, o pagadera en otro lugar.

Art. 702. - LL. 2, 7, 9, 12 y 15, tít. 2, lib. 45, Dig. Cód. de Chile, art. 1512; Cód. francés, art. 1201; de Nápoles, 1154; sardo, 1291; holandés, 1317; Maynz, "Derecho Romano", § 271.

Art. 703. - Aunque uno de los acreedores fuese incapaz de adquirir el derecho o contraer la obligación, ésta no dejará de ser solidaria para los otros. La incapacidad sólo puede ser opuesta por el acreedor o deudor incapaz.

Art. 703. - Aubry y Rau, § 298, letra a.

Art. 704. - La obligación solidaria perderá su carácter en el único caso de renunciar el acreedor expresamente a la solidaridad, consintiendo en dividir la deuda entre cada uno de los deudores. Pero si renunciare a la solidaridad sólo en provecho de uno o de alguno de los deudores, la obligación continuará solidaria para los otros, con deducción de la cuota correspondiente al deudor dispensado de la solidaridad.

Art. 705. - El acreedor, o cada acreedor, o los acreedores juntos pueden exigir el pago de la deuda por entero contra todos los deudores solidarios juntamente, o contra cualquiera de ellos. Pueden exigir la parte que a un solo deudor corresponda. Si reclamasen el todo contra uno de los deudores, y resultase insolvente, pueden reclamarlo contra los demás. Si hubiesen reclamado sólo la parte, o de otro modo hubiesen consentido en la división, respecto de un deudor, podrán reclamar el todo contra los demás, con deducción de la parte del deudor libertado de la solidaridad.

Art. 705. - Proyecto de Goyena, art. 1062, L. 8, tít. 12, Part. 5ª, L. 2, tít. 40, lib. 8, cód. romano. LL. 3 y 11, tít. 2, lib. 45, Dig. L. 1, § 43, tít. 3, lib. 16, Dig. Cód. francés, arts. 1203 y 1204 ; de Nápoles, 1156 y 1157; sardo, 1293 y 1294; holandés, 1319 y 1320.

Art. 706. - El deudor puede pagar la deuda a cualquiera de los acreedores, si antes no hubiese sido demandado por alguno de ellos, y la obligación queda extinguida respecto de todos. Pero si hubiese sido demandado por alguno de los acreedores, el pago debe hacerse a éste.

Art. 706. - Zachariæ, § 527, nota 3, L. 5, tít. 14, Part. 5ª, L. 16, tít. 2, lib. 45, Dig. Instit., § 1, tít. 17, lib. 3, Cód. francés, art. 1198; sardo, 1288; de Nápoles, 1153; holandés, 1315. Cada uno de los acreedores solidarios, como cada uno de los deudores, es representante y mandatario de los otros. El pues, antes de ser demandado, es libre de pagar al acreedor que le agrade, porque cada uno tiene capacidad para recibir el todo. Pero puesta ya la demanda por uno de los acreedores, el deudor podría inutilizar la acción deducida en juicio, pagando a otro, pues que el acreedor que lo ha demandado lo ha hecho a nombre y en representación de todos. Véase Marcadé, sobre los arts. 1198 y 1200.

Art. 707. - La novación, compensación o remisión de la deuda, hecha por cualquiera de los acreedores y con cualquiera de los deudores, extingue la obligación.

Art. 707. - Los códigos francés, sardo, napolitano y holandés, disponen que la remisión o quita de la deuda que no es hecha sino por alguno de los acreedores solidarios, no libra al deudor sino de la parte de ese acreedor. Parece que están conformes en cuanto a la novación y compensación. Las razones que tuvieron los jurisconsultos franceses para no dar ese efecto a la remisión o perdón de la deuda fueron, según se ve en sus discursos, que todo acreedor solidario tiene, en efecto, derecho para hacer ejecutar la obligación, pero que la remisión lejos de ser la ejecución de la obligación, la destruía por un simple acto de liberalidad. Un acreedor y un deudor de mala fe podrían por este medio perjudicar a los otros acreedores, pues les sería fácil suponer una remisión total de la deuda, aun cuando no fuese sino parcial, para sacar ambos provecho de la falsedad. Podía ser además que nada importase el recurso de los acreedores, contra el que hubiese hecho la remisión del crédito, porque podría parecer insolvente.

A estas consideraciones puede contestarse, que a nadie debe suponerse liberal de lo propio y de lo ajeno, cuando tiene obligación de reintegrarlo: que es más fácil hacer el fraude encubiertamente, dándose el acreedor por recibido de la deuda total, cuando sólo recibe un pago parcial, que hacer un fraude manifiesto en la remisión del crédito.

Marcadé, en el comentario al art. 1198 del cód. francés, va más allá de los códigos citados, y sostiene que ni la novación, ni la compensación, ni la confusión hecha por uno de los acreedores extingue la obligación.

A la autoridad de estos códigos, podemos oponer la autoridad del cód. romano, Instit., lib. 3, tít. 29, § 1, y la del de Chile, conformes con nuestro artículo: el proyecto de Goyena, art. 1061, y el de Freitas, art. 1013. En cuanto a los jurisconsultos, nuestro artículo es conforme a lo que enseña Pothier, núm. 266, núm. 4. Savigny trata la materia extensamente en el § 18 del "Derecho de las Obligaciones", demostrando que todos los equivalentes de pago, "datio in solutum", novación, compensación, remisión de la deuda, transacción, confusión, etc., aceptados por uno de los acreedores, extingue la obligación solidaria.

Art. 708. - El acreedor que hubiese cobrado el todo o parte de la deuda, o que hubiese hecho quita o remisión de ella, queda responsable a los otros acreedores de la parte que a éstos corresponda, dividido el crédito entre ellos.

Art. 708. - Existe, dice Savigny, § 23, una cuestión muy debatida entre los jurisconsultos referente a la obligación solidaria, tanto respecto de los acreedores, como respecto de los deudores. Cuando uno de los acreedores solidarios ha recibido la totalidad de la deuda, ¿está obligado a dividir con sus co-acreedores lo que se le hubiese pagado? Cuando uno de los deudores solidarios ha pagado el todo, y con su prestación ha puesto fin a la obligación, ¿puede exigir que sus co-deudores le indemnicen cada uno por su parte? Como la obligación es solidaria, el acreedor ha recibido lo que a él se le debía, el todo del crédito, y el deudor ha pagado todo lo que él debía, el total de la deuda. Entre los jurisconsultos romanos había divergencia de opiniones. Entre los glosadores las opiniones se han dividido aún más, y esta controversia existe hasta la época actual, y aun ha tomado mayor extensión Savigny, discutiendo la materia por todos los principios de las obligaciones, y por el carácter que en la obligación solidaria toman los acreedores y deudores, dice, que unos y otros no podrían librarse de las acciones que en los diversos casos podrían ejercer los acreedores y deudores. Ya la acción "pro socio", ya la acción "negotiorum gestorum", ya la acción de mandato, como que unos y otros son representantes y mandatarios de sus co-acreedores, co-deudores, o comuneros de lo que se ha recibido. La cesión de acciones es otro medio que tendría el deudor para hacerse indemnizar de lo que hubiese pagado por los otros deudores. Como decía la ley romana, el deudor solidario está obligado a pagar al acreedor que le demande el todo de la obligación, "si actiones suas adversus caeteros praestare non recuset". Véase Aubry y Rau, § 298, nota 17.

Zachariæ, conforme con la doctrina de Savigny, dice que sin embargo del principio de la comunidad del crédito, si el acreedor cobrase la parte que a él correspondiese, o si el deudor pagase la parte que tuviese en la deuda, no tendría el primero nada que comunicar a los otros acreedores, ni el segundo derecho a ser indemnizado del pago que hubiese hecho, a no ser que la solidaridad de unos y otros naciera de un contrato de sociedad (§ 527, nota 14).

Nosotros juzgamos que la solución de la cuestión debe únicamente determinarse por las relaciones especiales que existan entre los co-interesados, independientemente de toda solidaridad, y que varíen según las circunstancias particulares de los casos. Así, cuando se trata de acreedores solidarios es preciso examinar si según las relaciones obligatorias existentes entre ellos, el objeto pagado debe pertenecer a uno o a todos. En el primer caso, si el pago ha sido recibido por aquel a quien la cosa corresponde, él la guardará para sí: si ha sido recibido por otro, debe restituirla al que se le debe. En el segundo caso, el acreedor que ha recibido el pago, debe comunicarlo a los otros, según las porciones que les correspondan.

Las mismas reglas se aplican a la solidaridad entre deudores. Si yo me he obligado solidariamente con Pedro por hacerle un favor, sin sacar ninguna ventaja de la obligación, es evidente que si él paga toda la deuda, no tiene ningún recurso contra mí: si por el contrario, yo hubiese pagado toda la deuda, puedo exigir de Pedro el reembolso de todo lo que hubiese pagado.

Si Pedro y yo hubiésemos contraído solidariamente una obligación en la cual el uno y el otro tuviera un interés, el que de nosotros hubiese hecho el pago, podría obligar al otro al reembolso de la parte que le correspondía en la deuda, y esta parte no sería precisamente la mitad, sino que sería determinada por las relaciones particulares que hubiese hecho nacer entre nosotros la comunidad de intereses. En ciertos casos esta comunidad existe por la naturaleza de las cosas, por ejemplo, entre los socios: en otros, ha sido establecida por la ley, como entre muchos fiadores solidarios. Por el contrario, no tiene lugar, cuando la obligación proviene de un delito, "nec enim ulla societas maleficiorum", dice la ley romana, "vel communicatio justa damni ex maleficio est". El deudor solidario que tenga derecho a ejercer un recurso contra sus co-deudores, usará para este efecto de los medios que le corresponda, según las circunstancias de la causa.

Art. 709. - Si la cosa objeto de la obligación ha perecido sin culpa del deudor, la obligación se extingue para todos los acreedores solidarios.

Art. 709. - L. 32, § 4, tít. 1, lib. 22, Dig. Cód. francés, art. 1205; sardo, 1295; de Luisiana, art. 2091; holandés, 1321; de Nápoles, 1158.

Art. 710. - Si la cosa ha perecido por el hecho o culpa de uno de los deudores, o se hallase éste constituido en mora, los otros codeudores están obligados a pagar el equivalente de la cosa.

Art. 710. - L. 32, § 4, tít. 1, lib. 22, Dig. Cód. francés, art. 1205; sardo, 1295; de Luisiana, art. 2091; holandés, 1321; de Nápoles, 1158.

Art. 711. - La indemnización de pérdidas e intereses en el caso del artículo anterior, podrá ser demandada por cualquiera de los acreedores, del mismo modo que el cumplimiento de la obligación principal.

Art. 711. - Cód. francés, art. 1205. El cód. de Chile, art. 1521, dispone que la acción de perjuicios a que dé lugar la culpa o mora de algunos de los deudores, no podrá ser intentada por el acreedor, sino contra el deudor culpable o moroso. Lo mismo el proyecto de Goyena, art. 1065, a no ser que hubiese estipulado expresamente que en el caso del artículo la responsabilidad debiera ser solidaria. Igual doctrina enseña Marcadé sobre el art. 1205. Pero sin embargo, establecemos lo contrario, siguiendo a Freitas, porque la obligación de satisfacer los perjuicios en el caso de la inejecución de la obligación, es de ley según lo hemos también establecido. Esa obligación sucede a la obligación primitiva en su importancia y carácter sin necesidad de convención especial. No debe olvidarse tampoco el principio de que los deudores son mutuos mandatarios y representantes los unos de los otros, lo que en tantos casos les es muy favorable. Deben, pues, sufrir las consecuencias de la culpa del que ha perjudicado al acreedor solidario. "Plures eadem actionem habentes unius loco sunt".

Art. 712. - Si falleciere alguno de los acreedores o deudores, dejando más de un heredero, cada uno de los coherederos no tendrá derecho a exigir o recibir, ni estará obligado a pagar sino la cuota que le corresponda en el crédito o en la deuda, según su haber hereditario.

Art. 712. - Véase el art. 698.

Art. 713. - Cualquier acto que interrumpa la prescripción en favor de uno de los acreedores o en contra de uno de los deudores, aprovecha o perjudica a los demás.

Art. 713. - L. 5, tít. 40, lib, 8, cód. romano. Cód. francés, art. 1199; sardo, 1289; de Nápoles, 1152. Zachariæ, ha tratado extensamente la materia de este artículo en el § 528, nota 6.

Art. 714. - La demanda de intereses entablada contra uno de los deudores solidarios, hace correr los intereses respecto de todos.

Art. 714. - Cód. francés, art. 1207. Marcadé funda la razón de este artículo en el principio de que cada uno de los deudores es mandatario de los otros, y si ha habido mora en el cumplimiento de la obligación basta hacer la interpelación judicial a uno de los deudores.

Art. 715. - Cada uno de los deudores puede oponer a la acción del acreedor, todas las excepciones que sean comunes a todos los codeudores. Puede oponer también las que le sean personales, pero no las que lo sean a los demás deudores.

Art. 715 - L. 10, tít. 2, lib. 45, Dig. Cód. francés, art. 1208; holandés, 1327; sardo, 1297; de Nápoles, 1151.

Art. 716. - La obligación contraída solidariamente respecto de los acreedores, se divide entre los deudores, los cuales entre sí no están obligados sino a su parte y porción.

Art. 717. - Las relaciones de los codeudores y acreedores solidarios entre sí que hubiesen pagado la deuda por entero, o que la hubiesen recibido, se reglarán como está dispuesto en el art. 689. Si alguno de los deudores

resultare insolvente, la pérdida se repartirá entre todos los solventes y el que hubiese hecho el pago.

Art. 717. - Cód. francés, arts. 1214 y 1215; sardo, 1304 y 1305; holandés, 1329 y 1330. Por Derecho romano, si el acreedor hubiese demandado a todos los co-deudores, y a cada uno por su parte o porción, ninguno de ellos respondía de la insolvencia del otro. L. 16, tít. 41, lib. 8, código. En el caso que el acreedor hubiese dispensado de la solidaridad a uno de los deudores, Pothier, Toullier, Duranton y Zachariæ enseñan que él debe sufrir el resultado de la insolvencia. Marcadé sostiene lo contrario, y con él están el cód. francés, art. 1215, el de Chile, Goyena y Freitas.

TITULO XV

Del reconocimiento de las obligaciones

Art. 718. - El reconocimiento de una obligación es la declaración por la cual una persona reconoce que está sometida a una obligación respecto de otra persona.

Art. 719. - El acto del reconocimiento de las obligaciones está sujeto a todas las condiciones y formalidades de los actos jurídicos.

Art. 720. - El reconocimiento puede hacerse por actos entre vivos o por disposición de última voluntad, por instrumentos públicos o por instrumentos privados, y puede ser expreso o tácito.

Art. 721. - El reconocimiento tácito resultará de pagos hechos por el deudor.

Art. 722. - El acto del reconocimiento debe contener la causa de la obligación original, su importancia, y el tiempo en que fue contraída.

Art. 722. - Toullier, t. 10, num. 313. Duranton, t. 13, núm. 257. Zachariæ, § 585.

Art. 723. - Si el acto del reconocimiento agrava la prestación original, o la modifica en perjuicio del deudor, debe estarse simplemente al título primordial, si no hubiese una nueva y lícita causa de deber.

SEGUNDA PARTE

EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES (19)

(19) Ver ley 11.077, sobre extensión de las obligaciones en los concursos civiles (Anales de Legislación Argentina, 1920/1940, p. 37)

TITULO XVI

Del pago

Art. 724. - Las obligaciones se extinguen:

Por el pago.

Por la novación.

Por la compensación.

Por la transacción.

Por la confusión.

Por la renuncia de los derechos del acreedor.

Por la remisión de la deuda.

Por la imposibilidad del pago.

Art. 724. - Se ha dispuesto ya sobre la extinción de las obligaciones por el cumplimiento de la condición resolutoria, y por el vencimiento del plazo resolutorio, y en otro lugar se tratará de la anulación de los actos que las hubiesen creado, y de la prescripción.

Art. 725. - El pago es el cumplimiento de la prestación que hace el objeto de la obligación, ya se trate de una obligación de hacer, ya de una obligación de dar.

Art. 725. - Zachariæ, § 557, LL. 1 y 2, tít. 14, Part. 5ª, L. 176, Dig. "De Verb. signif.". Cód. de Luisiana, arts. 2127 y 2128.

Art. 726. - Pueden hacer el pago todos los deudores que no se hallen en estado de ser tenidos como personas incapaces, y todos los que tengan algún interés en el cumplimiento de la obligación.

Art. 726. - L. 3, tít. 14, Part. 5ª. Los incapaces son todas las personas designadas en los arts. 54 y 55. Pueden por lo tanto hacer el pago cualquiera de los deudores en una obligación solidaria o indivisible; cualquiera de los co-deudores por la cuota que le corresponda, si la obligación fuese simplemente mancomunada y divisible, los fiadores, el heredero único del deudor.

Art. 727. - El pago puede hacerse también por un tercero con asentimiento del deudor y aun ignorándolo éste, y queda la obligación extinguida con todos sus accesorios y garantías. En ambos casos, el que hubiese hecho el pago puede pedir al deudor el valor de lo que hubiese dado en pago. Si hubiese hecho el pago antes del vencimiento de la deuda, sólo tendrá derecho a ser reembolsado desde el día del vencimiento.

Art. 727. - L. 3, tít. 14, Part. 5ª, L. 12, tít. 12, Part. 5ª, L. 53, tít. 3, lib. 46, Dig. L. 6, tít. 1, lib. 17, Dig. L. 24, tít. 19, lib. 2, cód. romano. Véase Marcadé sobre el art. 1236. El jurisconsulto Mourlon ha tratado extensamente del pago hecho por un tercero: discute todas las opiniones relativas a la materia, y sus resoluciones están perfectamente fundadas. Cuando el pago se hace con consentimiento del deudor hay contra él la acción del mandato. Cuando se hace ignorándolo, la acción "negotiorum gestorum".

Art. 728. - El pago puede también ser hecho por un tercero contra la voluntad del deudor. El que así lo hubiese verificado tendrá sólo derecho a cobrar del deudor aquello en que le hubiese sido útil el pago.

Art. 728. - En cuanto a la primera parte, véanse las LL. 32, tít. 12, y 3, tít. 14, Part. 5ª. En cuanto a la segunda, en contra, L. 11, tít. 20, lib. 3, F. R. Toullier, t. 7, núm. 12, y Freitas, art. 1036. Zachariæ, t. 3, p. 182. Proyecto de Goyena, art. 1099. Los códigos extranjeros guardan silencio. Pero Marcadé sobre el art. 1136, núm. 675, sostiene la resolución del artículo, porque habiéndole sido útil el pago al deudor, aunque fuese contra su voluntad, se enriquecería con lo ajeno, si el que ha hecho el pago no pudiera cobrarle ni aquello en que le ha sido útil. Un deudor se niega, por ejemplo, a que un tercero haga el pago, porque se le cobra más de lo que debe, o porque se cobra intereses que no cree deber; pero si el que ha hecho el pago sólo exige aquello que el deudor confesaba deber, no hay motivo para negarle toda acción. Duranton, t. 12, núm. 19, es de opinión que las circunstancias del caso y los motivos de la negativa del deudor para que se haga el pago, es lo que debe decidir si hay o no alguna acción para el que ha pagado contra la voluntad del deudor. Mourlon discute el punto, y resuelve la cuestión como Marcadé, porque no se puede suponer el ánimo "donandi", y porque la verdadera donación no tiene lugar sino cuando hay concurso de voluntades, ofrecimiento por una parte y aceptación por la otra.

Cuando damos al que ha hecho el pago, acción para cobrar aquello en que el pago le ha sido útil al deudor, le reconocemos sólo la acción "in rem verso", que se concede a todo aquel que emplea su dinero o sus valores en utilidad de las cosas de un tercero. Esta es la opinión de Maynz, § 369, nota 3.

La ley romana dice: "Liberatur enim et alio solvente sive sciente, sive ignorante debitore, vel invito eo solutio fiat... solvere pro invito, et ignorante quique licet cum sit jure civile constitum, licere etiam ignorantis initique meliorem conditionem facere". Véase sobre el artículo la L. 5, tít. 8, lib. 26. Dig.

Art. 729. - El acreedor está obligado a aceptar el pago hecho por un tercero, ya pagando a nombre propio, ya a nombre del deudor; pero no estará obligado a subrogar en su lugar al que hiciere el pago. Art. 729. - Véase, L. 3, tít. 14, Part. 5ª, L. 53, tít. 3, lib. 46, Dig. El art. 1236 del cód. francés, y Marcadé sobre dicho artículo.

Art. 730. - Si la obligación fuere de hacer, el acreedor no está obligado a recibir el pago por la prestación del hecho o servicio de un tercero, si hubiese interés en que sea ejecutado por el mismo deudor.

Art. 730. - Véase, L. 3, tít. 14, Part. 5ª, L. 31, tít. 3, lib. 46, Dig. Cód. francés, art. 1237; de Luisiana, 2132; sardo, 1327; holandés, 1118; napolitano, 1190.

Art. 731. - El pago debe hacerse:

1º A la persona a cuyo favor estuviere constituida la obligación si no hubiese cedido el crédito, o a su legítimo representante, cuando lo hubiese constituido para recibir el pago, o cuando el acreedor no tuviese la libre administración de sus bienes.

2º A cualquiera de los acreedores, si la obligación fuese indivisible o solidaria, si el deudor no estuviese demandado por alguno de ellos.

3º A cada uno de los coacreedores, según la cuota que les corresponda, si la obligación fuese divisible, y no fuese solidaria.

4º Si el acreedor o coacreedor hubiese fallecido, a sus legítimos sucesores por título universal, o a los herederos, según la cuota que a cada uno perteneciere, no siendo la obligación indivisible.

5º A los cesionarios o subrogados, legal o convencionalmente.

6º Al que presentase el título del crédito, si éste fuese de pagarés al portador, salvo el caso de hurto o de graves sospechas de no pertenecer el título al portador.

7º Al tercero indicado para poder hacerse el pago, aunque lo resista el acreedor, y aunque a éste se le hubiese pagado una parte de la deuda.

Art. 731. - LL. 3, 4, 5 y 6, tít. 14, Part. 5ª, L. 49, tít. 3, lib. 46, Dig. Cód. francés, art. 1239; napolitano, 1192; sardo, 1329. En cuanto a los incs. 2° y 3°, lo que está resuelto en los títulos de las obligaciones solidarias, y de las obligaciones divisibles e indivisibles. Respecto al 4°, las LL. 11, tít. 14, Part. 3ª y 14, tít. 11, Part. 5ª, L. 3, tít. 11, lib. 1, F. R. Respecto al 5°, lo que se resolverá en el capítulo del pago con subrogación.

En cuanto al 6°, Savigny, en su obra, "Derecho de las Obligaciones", trata de los títulos al portador desde el § 62 hasta el 71, según la legislación de Prusia. Nos dice que el título al portador no puede ser emitido sino por los gobiernos o sociedades especialmente autorizadas para hacerlo; y que a los particulares sólo les es permitido para dar cumplimiento a una determinada obligación, pues que el título al portador puede causar perjuicio a la moneda o papel moneda del país, y dar lugar a bancarrotas fraudulentas.

Las relaciones de derecho entre acreedor y deudor en los títulos al portador, no están sometidas a las reglas generales del derecho de las obligaciones, sino a condiciones especiales que deben encontrarse en la creación de los títulos, razón por la cual no podemos proyectar leyes sobre la materia.

El verdadero acreedor del título al portador es el poseedor del mismo, porque el hecho de la posesión establece siempre la presunción de la propiedad. Esta presunción de propiedad, tiene una doble significación: de parte del poseedor importa que puede ejercer todos los derechos del propietario; de parte del deudor que él tiene el derecho absoluto de pagar a cualquier portador del título al portador.

El traspaso del derecho tiene lugar por la tradición del título. Es el mismo procedimiento que en el traspaso de la propiedad. La forma de una cesión no es exigida ni posible, pues que el título no indica la persona que tenga el derecho anterior, y que pueda hacerlo.

La reivindicación de los títulos al portador no tiene lugar sino contra el poseedor de mala fe, por ejemplo, el que los hubiese robado, y en cuyo poder aún existiesen, o contra el depositario de ellos que se negara a entregarlos si los hubiese cobrado o dádoles curso, aunque se hallasen indudablemente en poder de determinada persona no habría lugar a la reivindicación, ni de los títulos ni del dinero que hubiesen producido, aun cuando éste existiera en

poder del ladrón o depositario infiel, y el dueño anterior no tendría sino una acción personal contra el que se los hubiese sustraído, pues que no hay reivindicación de la moneda corriente.

La dificultad, en el caso de reivindicación, se presenta para la prueba de la propiedad. El demandante debe acreditar todas las indicaciones que pueden concurrir a demostrar que los títulos depositados o robados son los mismos que pretende reivindicar.

Los títulos al portador que emiten los gobiernos, como fondos públicos, billetes de tesorería, pueden sufrir una alteración aparente por una señal cierta que se les agregue, y que los ponga fuera de circulación. Los particulares no pueden dejar sin efecto en sus transacciones esta declaración del Estado, deudor originario, que hace ilegal todo acto, respecto a los títulos anulados.

Cuando el propietario de un título al portador, pierde la posesión, sea que este título se le haya perdido o le haya sido robado, o se haya destruido en un incendio o en un naufragio, se encuentra colocado en una situación muy diversa de la del propietario de un papel moneda que sufre un accidente semejante. La moneda lleva su valor en sí misma, y cuando un papel moneda es destruido, la pérdida es irreparable. No sucede así en los títulos al portador que emiten los gobiernos, que no tienen valor en sí mismos, sino que son simples reconocimientos, títulos destinados a probar la obligación. La continuación de la obligación es completamente independiente de la existencia material del título que la comprueba. Puede decirse que el deudor no carga con otra obligación que la de hacer el pago al portador del título; mas aunque éste sea el derecho del deudor, no se entiende que debe ejercerlo en todas circunstancias. Este derecho no existe en casos dudosos. Cuando antes del pago, el que dice haber perdido la posesión del título, lo notifica al deudor para que no lo pague, éste debe provisoriamente rehusar el pago al portador, a fin de dejar a las partes la posibilidad de hacer reconocer por medio de un proceso, en quién se halla la verdadera propiedad, por oposición a la propiedad presunta.

El procedimiento que se observa en los títulos al portador que llevan cupones de intereses, es el siguiente: El propietario que ha sufrido el accidente de la pérdida, da la prueba del hecho ante la autoridad pública, encargada de la emisión de los títulos, y particularmente del pago de los intereses.

Es preciso designar exactamente los números que llevan los títulos y comprobar la posesión que de ellos se tenía; la consecuencia inmediata de esta designación es que la autoridad observa si se presentan cupones de intereses correspondientes a esos números, y si así sucede, no son pagados al portador de ellos. El reclamante debe ser instruido de la presentación, y de la persona del portador, y el negocio se resuelve en un proceso entre las dos partes.

Si se supone una destrucción material, la autoridad hace conocer públicamente por avisos sucesivos la pérdida declarada de los números, y llama a los que puedan ser tenedores de ellos para que los presenten. Si estos avisos no producen ningún resultado satisfactorio en el término de tres años, una decisión judicial declara la no existencia del título, y el que lo ha perdido recibe otro título de igual valor. Si aparece después un poseedor del título perdido, el Estado está exonerado de pagarlo: el negocio es ya entre partes, ante los jueces que declaran a quién pertenece el nuevo título que reemplazó al que se juzgaba perdido.

En cuanto al inc. 7°, L. 5, tít. 14, Part. 5ª, L. 12, tít. 3, lib. 46, Dig.

Art. 732. - El pago hecho al que está en posesión del crédito es válido, aunque el poseedor sea después vencido en juicio sobre la propiedad de la deuda.

Art. 732. - Cód. francés, art. 1240; sardo, 1330. Estar en posesión de un crédito no es tener el acto escrito que lo pruebe, sino gozar pacíficamente de la calidad de acreedor. Así, un heredero aparente está en posesión de los créditos hereditarios, y son válidos los pagos que le hacen los deudores de la sucesión, aunque después sea vencido en juicio y declarado no ser heredero. Por lo demás, tener el documento del crédito constituye la posesión cuando se trata de documentos pagaderos al portador. Véase Marcadé, sobre el art. 1240.

Art. 733. - El pago hecho a un tercero que no tuviese poder para recibirlo, es válido en cuanto se hubiese convertido en utilidad del acreedor, y en el todo, si el acreedor lo ratificase.

Art. 733. - Regla 17, tít. 34, Part. 7ª, y L. 5, tít. 14, Part. 5ª. Cód. francés, art. 1239; napolitano, 1292; sardo, 1329.

Art. 734. - El pago no puede hacerse a persona impedida de administrar sus bienes. Solo será válido en cuanto se hubiese convertido en su utilidad.

Art. 734. - Regla 17, tít. 34, Part. 7ª, L. 5, tít. 8, lib. 26, Dig. Cód. francés, art. 1241; napolitano, 1194; sardo, 1431; holandés, 1122.

Art. 735. - Si el acreedor capaz de contraer la obligación se hubiese hecho incapaz de recibir el pago, el deudor que sabiendo la incapacidad sobreviniente se lo hubiese hecho, no extingue la obligación.

Art. 736. - Si la deuda estuviese pignorada o embargada judicialmente, el pago hecho al acreedor no será válido. En este caso la nulidad del pago aprovechará solamente a los acreedores ejecutantes o demandantes, o a los que se hubiesen constituido la prenda, a quienes el deudor estará obligado a pagar de nuevo, salvo su derecho a repetir contra el acreedor a quien pagó.

Art. 736. - Cód. francés, art. 1242; napolitano, 1195; sardo, 1332; holandés, 1123.

Art. 737. - El pago hecho por el deudor insolvente en fraude de otros acreedores es de ningún valor.

Art. 737. - L. 7, tít. 15, Part. 5ª. De la revocación de los pagos hechos por el deudor en fraude de los acreedores, se dispondrá en la sección siguiente. **Art. 738.** - Cuando por el pago deba transferirse la propiedad de la cosa, es preciso para su validez, que el que lo hace sea propietario de ella y tenga capacidad de enajenarla. Si el pago fuese de una suma de dinero o de otra cosa que se consuma por el uso, no puede ser repetido contra el acreedor que la haya consumido de buena fe.

Art. 738. - Véase cód. francés, art. 1238, y sobre él a Marcadé. Respecto a la segunda parte, L. 14, § 8, tít. 3, lib. 46, Dig. Cuando el que paga no es propietario de la cosa, y ésta es un inmueble, puede ser reivindicada por el verdadero propietario. Pero si el propietario no ejerce la repetición de la cosa, el deudor que la ha entregado no podrá hacerlo, por el principio "quem de evectione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio". Si se tratase de un mueble que no fuese perdido ni robado, el acreedor que lo ha recibido de buena fe no puede ser inquietado. Si el mueble hubiese sido perdido o robado, podrá ser repetido por el dueño pero no por el que lo ha pagado. Si el acreedor lo hubiese consumido de buena fe, no hay recurso contra él. Cuando el deudor propietario de la cosa dada en pago, no tenía capacidad para enajenarla, la nulidad del pago no puede ser demandada sino por el incapaz o sus representantes, y no por el acreedor que la hubiese recibido, porque los beneficios de la incapacidad sólo se han establecido a favor de los incapaces.

Estos son los derivados inmediatos del artículo

Art. 739. - Lo que está dispuesto sobre las personas que no puedan hacer pagos, es aplicable a las que no pueden recibirlos.

Capítulo I

De lo que se debe dar en pago

Art. 740. - El deudor debe entregar al acreedor la misma cosa a cuya entrega se obligó. El acreedor no puede ser obligado a recibir una cosa por otra, aunque sea de igual o mayor valor.

Art. 740. - L. 3, tít. 14, Part 5ª, L. 17, cód. "De Solutionibus", Cód. francés, art. 1243

Art. 741. - Si la obligación fuere de hacer, el acreedor tampoco podrá ser obligado a recibir en pago la ejecución de otro hecho, que no sea el de la obligación.

Art. 741. - La ley de Partida antes citada que pone la excepción, cuando el deudor no puede ejecutar el hecho, en cuyo caso debe cumplir la obligación según lo ordene el juez.

Art. 742. - Cuando el acto de la obligación no autorice los pagos parciales, no puede el deudor obligar al acreedor a que acepte en parte el cumplimiento de la obligación.

Art. 742. - Es el espíritu de las LL. 1, 2, 3 y 8, tít. 14, Part. 5ª. Véanse las citas sobre el art. 673.

Art. 743. - Si la deuda fuese en parte líquida y en parte ilíquida, podrá exigirse por el acreedor, y deberá hacerse el pago por el deudor de la parte líquida, aun antes de que pueda tener lugar el pago de la que no lo sea.

Art. 743. - Proyecto de Goyena, art. 195. Arg. de la L. 8, tít. 4, lib. 5, Dig.

Art. 744. - Si se debiese suma de dinero con intereses, el pago no se estimará íntegro sino pagándose todos los intereses con el capital.

Art. 744. - Cód. de Chile, art. 1591.

Art. 745. - Si el pago consistiese en la entrega de cosas determinadas, o de cosas inciertas o de cosas fungibles o no fungibles, se observarán las disposiciones contenidas en el título "De las obligaciones de dar".

Art. 745. - Las leyes romanas y los códigos modernos exigen la prueba del pago de los tres últimos períodos, para suponer el pago de los anteriores. Pero para esto no hay razón alguna. Si el acreedor o la oficina pública encargada de una contribución, da el recibo por el último año de una pensión o contribución anual, los acreedores sólo deben ser culpados, cuando no expresaron que quedaban impagas las pensiones o contribuciones anteriores. Este es el caso de aplicar el principio: "Plus favemus liberationibus quam obligationibus".

Art. 746. - Cuando el pago deba ser hecho en prestaciones parciales, y en períodos determinados, el pago hecho por el último período hace presumir el pago de los anteriores, salvo la prueba en contrario.

Capítulo II

Del lugar en que debe hacerse el pago

Art. 747. - El pago debe ser hecho en el lugar designado en la obligación. Si no hubiese lugar designado, y se tratase de un cuerpo cierto y determinado deberá hacerse donde éste existía al tiempo de contraerse la obligación. En cualquier otro caso, el lugar de pago será el del domicilio del deudor al tiempo del cumplimiento de la obligación.

Art. 747. - Cód. francés, art. 1247; napolitano, 1101; sardo, 1337; de Luisiana, 2153, en cuanto a los dos primeros párrafos. Respecto al segundo inciso, el cód. de Holanda, art. 1429, designa el domicilio del acreedor. La L. 13, tít. 11, Part. 5ª, dispone como el primer párrafo del artículo; mas la L. 32. tít. 2, Part. 3ª, da competencia al juez del lugar del contrato como que allí fuese el fuero de la causa, sin expresar que el obligado haya de encontrarse o no en ese lugar. Por las leyes romanas el que se obligó a pagar en determinado lugar, no puede hacer el pago en otro contra la voluntad del acreedor. L 9, tít. 4, lib. 13, Dig. L. 19, tít. 1, lib. 5, Dig.

Art. 748. - Si el deudor mudase de domicilio, en los casos en que el lugar de éste fuese el designado para el pago, el acreedor podrá exigirlo, o en el lugar del primer domicilio, o en el del nuevo del deudor.

Art. 749. - Si el pago consistiese en una suma de dinero, como precio de alguna cosa enajenada por el acreedor, debe ser hecho en el lugar de la tradición de la cosa, no habiendo lugar designado, salvo si el pago fuese a plazos.

Capítulo III

Del tiempo en que debe hacerse el pago

Art. 750. - El pago debe ser hecho el día del vencimiento de la obligación.

Art. 750. - L. 13, tít. 11, Part 5ª, L. 8, tít. 14, Part. 5ª, L. 42, tít. 1, lib. 45, Dig. tít. 16, § 2, lib. 3, Instit.

Art. 751. - Si no hubiese plazo designado, se observará lo dispuesto en el art. 618.

Art. 752. - Si por el acto de la obligación se autorizare al deudor para hacer el pago cuando pudiese o tuviese medios de hacerlo, se observará lo dispuesto en el art. 620.

Art. 753. - Puede el acreedor exigir el pago antes del plazo, cuando el deudor se hiciese insolvente, formando concurso de acreedores. Si la deuda fuese solidaria, no será exigible contra los codeudores solidarios, que no hubiesen provocado el concurso.

Art. 754. - Puede también el acreedor exigir el pago antes del plazo, cuando los bienes hipotecados o dados en prenda, fuesen también obligados por hipoteca o prenda a otro acreedor, y por el crédito de éste se hiciese remate de ellos en ejecución de sentencias pasadas en cosa juzgada.

Art. 755. - Si el deudor quisiere hacer pagos anticipados y el acreedor recibirlos, no podrá éste ser obligado a hacer descuentos.

Art. 755. - Porque se ha establecido ya, que el plazo en las obligaciones es a favor de deudor y acreedor.

El cód. francés, por el art. 1244, autoriza a los jueces para conceder dilaciones para el pago, aun después de cumplido el plazo de la obligación, cuando la posición del deudor lo exija. Si los jueces deben tener o no esta facultad, es una cuestión muy debatida entre los jurisconsultos franceses. Marcadé sobre dicho artículo, Duranton, t. 12, núm. 88, y Dalloz, sección 1, art. 1, § 5, núm. 24, sostienen la afirmativa. En contra Merlin, "Quoest. verb. ejecut. parée". Toullier, t. 6, núm. 660.

Capítulo IV

Del pago por consignación

Art. 756. - Págase por consignación, haciéndose depósito judicial de la suma que se debe.

Art. 756. - L. 8, tít. 14, Part. 5ª, LL. 19, tít. 32, lib. 4, y 9, tít. 43, lib. 8, cód. romano. Cód. francés, art. 1257; sardo, 1347; holandés, 1440, napolitano, 1211. En todos los códigos de Europa y América la consignación comprende, tanto las deudas de sumas de dinero, como las deudas de cosas ciertas o inciertas, cuando en realidad la consignación no puede tener lugar, sino respecto a las deudas de dinero. ¿Cómo haría el deudor el depósito judicial de un cargamento, de hierro, para ofrecerlo al acreedor en su domicilio, y seguir todas las reglas de la consignación para las sumas de dinero? Para cualquier otra cosa, la oferta al acreedor por parte del deudor, para que venga a tomar la cosa debida, debe causar su liberación, y tener los efectos de la consignación.

Art. 757. - La consignación puede tener lugar:

1º Cuando el acreedor no quisiera recibir el pago ofrecido por deudor. 2° Cuando el acreedor fuese incapaz de recibir el pago al tiempo que el deudor quisiere hacerlo.

3º Cuando el acreedor estuviese ausente.

4º Cuando fuese dudoso el derecho del acreedor a recibir el pago, y concurrieren otras personas a exigirlo del deudor, o cuando el acreedor fuese desconocido.

5º Cuando la deuda fuese embargada o retenida en poder del deudor, y éste quisiere exonerarse del depósito.

6º Cuando se hubiese perdido el título de la deuda.

7º Cuando el deudor del precio de inmuebles adquiridos por él, quisiera redimir las hipotecas con que se hallasen gravados.

Art. 758. - La consignación no tendrá la fuerza de pago, sino concurriendo en cuanto a las personas, objeto, modo y tiempo, todos los requisitos sin los cuales el pago no puede ser válido. No concurriendo estos requisitos, el acreedor no está obligado a aceptar el ofrecimiento del pago.

Art. 759. - La consignación hecha por depósito judicial, que no fuese impugnada por el acreedor, surte todos los efectos del verdadero pago. Si fuese impugnada, por no tener todas las condiciones debidas, surte los efectos del pago, desde el día de la sentencia que la declare legal.

Art. 759. - Las citas sobre art. 724.

Art. 760. - Si el acreedor no impugnare la consignación, o si fuese vencido en la oposición que hiciere, los gastos del depósito y las costas judiciales serán a su cargo. Serán a cargo del deudor, si retirase el depósito, o si la consignación se juzgare ilegal.

Art. 760. - Cód. francés, art. 1260; sardo, 1350: napolitano, 1214.

Art. 761. - Mientras el acreedor no hubiese aceptado la consignación, o no hubiese recaído declaración judicial teniéndola por válida, podrá el deudor retirar la cantidad consignada. La obligación en tal caso renacerá con todos sus accesorios.

Art. 761. - Cód. francés, art. 1261; sardo, 1351; napolitano, 1215.

Art. 762. - Si ha habido sentencia declarando válida la consignación, el deudor no puede retirarla, ni con consentimiento del acreedor, en perjuicio de sus codeudores o fiadores.

Art. 762. - Cód. francés, art. 1262. El pago estaba definitivamente hecho, y extinguida la obligación principal con todos sus accesorios.

Art. 763. - Si declarada válida la consignación, el acreedor consiente que el deudor la retire, no puede, para el pago de su crédito, aprovecharse de las garantías o seguridades que le competían; y los codeudores y fiadores quedarán libres.

Art. 763. - Cód. francés, art. 1263; napolitano, 1217; sardo. 1353.

Deudas de cuerpos ciertos

Art. 764. - Si la deuda fuese de un cuerpo cierto, que deba ser entregado en el lugar en que se encuentre, el deudor deberá hacer intimación judicial al acreedor para que lo reciba; y desde entonces la intimación surte todos los efectos de la consignación. Si el acreedor no lo recibe, la cosa debida puede ser depositada en otra parte con autorización judicial.

Art. 764. - Cód. francés, art. 1264. Marcadé sobre este artículo, trata perfectamente esta materia.

Art. 765. - Si la cosa se hallase en otro lugar que aquel en que deba ser entregada, es a cargo del deudor transportarla a donde debe ser entregada, y hacer entonces la intimación al acreedor para que la reciba.

Art. 765. - Marcadé en el lugar citado.

Deudas de cosas indeterminadas a elección del acreedor

Art. 766. - Si la cosa debida fuese indeterminada y a elección del acreedor, el deudor debe hacerle intimación judicial para que haga la elección. Si rehusare hacerla, el deudor podrá ser autorizado por el juez para verificarla. Hecha ésta, el deudor debe hacer la intimación al acreedor para que la reciba, como en el caso de la deuda de cuerpo cierto. Art. 766. - Marcadé en el lugar citado.

Capítulo V

Del pago con subrogación

Art. 767. - El pago con subrogación tiene lugar, cuando lo hace un tercero, a quien se transmiten todos los derechos del acreedor. La subrogación es convencional o legal. La subrogación convencional puede ser consentida, sea por el acreedor, sin intervención del deudor, sea por el deudor, sin el concurso de la voluntad del

acreedor.

Art. 767. - La subrogación es, en verdad, una ficción jurídica admitida o establecida por la ley en virtud de la cual, una obligación extinguida por medio del pago efectuado por un tercero, o por el deudor con los dineros que un tercero le ha dado a ese efecto, es considerada como que continúa subsistiendo a beneficio de este tercero, que está autorizado para hacer valer en la medida de lo que ha desembolsado, los derechos y acciones del antiguo acreedor.

Art. 768. - La subrogación tiene lugar sin dependencia de la cesión expresa del acreedor a favor:

1º Del que siendo acreedor paga a otro acreedor que le es preferente.

2º Del que paga una deuda al que estaba obligado con otros o por otros.

3º Del tercero no interesado que hace el pago, consintiéndolo tácita o expresamente el deudor, o ignorándolo.

4º Del que adquirió un inmueble, y paga al acreedor que tuviese hipoteca sobre el mismo inmueble.

5º Del heredero que admitió la herencia con beneficio de inventario, y paga con sus propios fondos la deuda de la misma.

Art. 768. - Cód. francés, art. 1251; sardo, 1441; holandés, 1438; napolitano, 1204. Por Derecho Romano sólo el acreedor hipotecario posterior, que pagaba al hipotecario anterior, quedaba subrogado por ministerio de la ley, pero no lo quedaba el simple acreedor quirografario, o un tercero, a no mediar pacto o cesión. Lo mismo dispone la ley de Partida 34, tít. 3, Part. 5ª LL. 22, tít. 14, y 1, 5, 8 y 10, tít 18, lib. 8, cód. romano. Véase a Goyena, art. 1117. Respecto al núm. 2, véase a Marcadé sobre el art. 1252, núm. 718.

Art. 769. - La subrogación convencional tiene lugar, cuando el acreedor recibe el pago de un tercero, y le transmite expresamente todos sus derechos respecto de la deuda. En tal caso, la subrogación será regida por las disposiciones sobre la "cesión de derechos".

Art. 769. - Cód. francés, art. 1250; sardo, 1340; napolitano, 1203.

Art. 770. - La subrogación convencional puede hacerse también por el deudor, cuando paga la deuda de una suma de dinero, con otra cantidad que ha tomado prestada, y subroga al prestamista en los derechos y acciones del acreedor primitivo.

Art. 770. - Cód. francés, art. 1250, L. 2, tít 3, lib. 42, Dig. L. 1, tít. 19, lib. 8, cód. romano.

Art. 771. - La subrogación legal o convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y garantías del antiguo acreedor, tanto como contra el deudor principal y codeudores, como contra los fiadores, con las modificaciones siguientes:

1ª El subrogado no puede ejercer los derechos y acciones del acreedor, sino hasta la concurrencia de la suma que él ha desembolsado realmente para la liberación del deudor.

2ª El efecto de la subrogación convencional puede ser limitado a ciertos derechos y acciones por el acreedor, o por el deudor que la consiente.

3ª La subrogación legal, establecida en provecho de los que han pagado una deuda a la cual estaban obligados con otros, no los autoriza a ejercer los derechos y las acciones del acreedor contra sus coobligados, sino hasta la concurrencia de la parte, por la cual cada uno de estos últimos estaba obligado a contribuir para el pago de la deuda.

Art. 771. - Cód. francés, art. 1252. Véase a Marcadé sobre este artículo del cód. núm. 1, Merlin, "Quest. verb. subrog. de pers.", § 1, Duranton, t. 12, núm. 122. Aubry y Rau, lib. 1, § 321, núm. 4.

Art. 772. - Si el subrogado en lugar del acreedor hubiere hecho un pago parcial, y los bienes del deudor no alcanzaren a pagar la parte restante del acreedor y la del subrogado, estos concurrirán con igual derecho por la parte que se les debiese.

Art. 772. - En contra, cód. francés, art. 1152; sardo, 1442; napolitano, 1205. Marcadé sostiene la resolución de nuestro artículo contra el cód. francés de una manera incontestable, núm. 713

Capítulo VI

De la imputación del pago

Art. 773. - Si las obligaciones para con un solo acreedor, tuviesen por objeto prestaciones de la misma naturaleza, el deudor tiene la facultad de declarar al tiempo de hacer el pago, por cuál de ellas debe entenderse que lo hace.

Art. 773. - L. 10, tít. 14, Part. 5ª, L. 8, tít. 20, lib. 3, F. R. LL. 1, 2 y 3, tít. 3, lib. 46. Dig. L. 1, tít. 43, lib. 8, cód. romano. Cód. francés, art. 1253; sardo, 1343; napolitano, 1707.

Art. 774. - La elección del deudor no podrá ser sobre deuda ilíquida, ni sobre la que no sea de plazo vencido.

Art. 775. - Cuando el deudor no ha escogido una de las deudas líquidas y vencidas para la imputación del pago, y hubiese aceptado recibo del acreedor, imputando el pago a alguna de ellas especialmente, no puede pedir se impute en cuenta de otra, a menos que haya mediado dolo, violencia o sorpresa por parte del acreedor.

Art. 775. - Cód. francés, art. 1255. Véase L. 1, tít. 3, lib. 46, Dig. Arg. de la L. 10, tít. 14, Part. 5ª, L. 8, tít. 20, lib. 3, F. R. Pothier, núm. 529 al 7.

Art. 776. - Si el deudor debiese capital con intereses, no puede, sin consentimiento del acreedor, imputar el pago al principal.

Art. 776. - L. 5, tít. 3, lib. 46, Dig. L. 1, tít. 43, lib. 8, cód. romano. Cód. francés, art. 1254; sardo, 1344; napolitano, 1108.

Art. 777. - El pago hecho por cuenta de capital e intereses, se imputará primero a los intereses, a no ser que el acreedor diese recibo por cuenta del capital.

Art. 777. - Véase L. 10, tít. 14, Part. 5ª, L. 1, cód. "De Solutionibus", L. 5, tít. 3, lib. 46, Dig.

Art. 778. - No expresándose en el recibo del acreedor a qué deuda se hubiese hecho la imputación del pago, debe imputarse entre las de plazo vencido, a la más onerosa al deudor, o porque llevara intereses, o porque hubiera pena constituida por falta de cumplimiento de la obligación, o por mediar prenda o hipoteca, o por otra razón semejante. Si las deudas fuesen de igual naturaleza, se imputará a todas a prorrata.

Art. 778. - L. 10, tít. 14, Part. 5ª, LL. 5 y 103, tít. 3, lib. 46, Dig. Cód. francés, arts. 1256; napolitano, 1110; sardo, 1346. Los comentadores del cód. francés, enseñan que en caso de dos deudas de igual naturaleza, el pago debe imputarse a la más antigua. Marcadé en el núm. 726. Lo mismo Gregorio López, sobre la ley de Partida citada, y algunas de las leyes romanas citadas, y el inc. 1256 del cód. francés. Pero para esto no hay razón alguna, ni se presenta para el deudor motivo de preferencia para hacer el pago de la deuda más antigua. Seguimos pues la resolución de la ley de Partida que no supone preferencia a la deuda más antigua; y que en caso de deudas de igual naturaleza, juzga el pago como hecho a prorrata entre ellas.

Capítulo VII

Del pago por entrega de bienes

Art. 779. - El pago queda hecho, cuando el acreedor recibe voluntariamente por pago de la deuda, alguna cosa que no sea dinero en sustitución de lo que se le debía entregar, o del hecho que se le debía prestar.

Art. 780. - Si la cosa recibida por el acreedor fuese un crédito a favor del deudor, se juzgará por las reglas de la "cesión de derechos".

Art. 781. - Si se determinase el precio por el cual el acreedor recibe la cosa en pago, sus relaciones con el deudor serán juzgadas por las reglas del contrato de "compraventa".

Art. 782. - Los representantes del acreedor, sean necesarios o voluntarios, no están autorizados para aceptar pagos por entrega de bienes.

Art. 783. - Si el acreedor fuese vencido en juicio sobre la propiedad de la cosa dada en pago, tendrá derecho para ser indemnizado como comprador, pero no podrá hacer revivir la obligación primitiva. Capítulo VIII

De lo dado en pago de lo que no se debe

Art. 784. - El que por un error de hecho o de derecho, se creyere deudor, y entregase alguna cosa o cantidad en pago, tiene derecho a repetirla del que la recibió.

Art. 784. - LL. 28 y sigts., tít. 14, Part. 5ª, L. 7, tít. 6, lib. 12, Dig. Instit., tít. 28, lib. 3, § 6. Véase los arts. 1376 y 1377 del cód. francés que hablan tanto del acreedor como del deudor. Lo siguen los demás códigos publicados. En esos códigos no se distingue si la entrega se ha hecho por un error de hecho o por un error de derecho, y esto ha originado una grave cuestión entre los jurisconsultos franceses. Toullier, t. 11, núms. 60 y 61, y Zachariæ, t. 3, ps. 183 y 185, fundados en el Derecho romano, sostienen que el que paga por un error de derecho no tiene repetición, porque tal error no puede alegarse. Pero el principio de equidad, dice Marcadé, que siempre es principio en nuestro derecho civil, no permite enriquecerse con lo ajeno y que un supuesto acreedor se quede con una suma o con una cosa que no se le debía, o que no se la debía el que la entrega. Cuando a él nada se le debe, es indudable que no puede apoyarse en el error ajeno; cuando es verdadero acreedor, y otro, por un error de derecho, le hace el pago, la repetición no le priva de cobrar lo que le deba el verdadero deudor. Un legatario, por ejemplo, que errando en el derecho cree que debe pagar una deuda del testador, y la paga en efecto, no le priva al acreedor, por la repetición que ejerza, cobrar lo que le debe el verdadero deudor.

Art. 785. - El derecho de repetir lo entregado cesa, cuando el acreedor ha destruido el documento que le servía de título a consecuencia del pago; pero le queda a salvo el derecho al que ha pagado, contra el deudor verdadero.

Art. 785. - El acreedor que en el caso del artículo recibe el pago, ha podido creer que el que lo hace es un tercero que paga por el verdadero deudor, y ha inutilizado el título del crédito. El error del que le ha hecho el pago no debe perjudicarle. Al que ha hecho el pago, le queda la acción "negotiorum gestorum" contra el verdadero deudor.

Art. 786. - El que recibió el pago de buena fe, está obligado a restituir igual cantidad que la recibida, o la cosa que se le entregó con los frutos pendientes, pero no los consumidos. Debe ser considerado como el poseedor de buena fe.

Art. 786. - No hacemos concordancia en este y los artículos que siguen, porque nos separamos enteramente, tanto de las resoluciones de nuestras leyes, como de la de los códigos extranjeros en puntos muy importantes.

Art. 787. - Si el que de buena fe recibió en pago una cosa raíz, la hubiese enajenado por título oneroso o por título lucrativo, el que hizo el pago puede reivindicarla de quien la tuviese.

Art. 787. - Esta es otra grave cuestión entre los jurisconsultos. La ley de Partida 37, tít. 14, Part. 5ª, y todos los códigos extranjeros, sólo obligan al acreedor putativo, a la devolución del precio de la cosa, si la hubiese vendido. Toullier, t. 11, núms. 97 y 99, fundado en el Derecho romano le niega al que hizo el pago el derecho de reivindicación; pero Duranton, t. 13, núm. 683, y Marcadé sobre los arts. 1378 y sigts., sostienen la afirmativa. Lo estricto de los principios del Derecho romano hacía no considerar al acreedor putativo como mero poseedor de buena fe, sino como simple deudor de la cosa, cuando en realidad sólo es poseedor de buena fe de la cosa que se le

ha dado en pago. Nosotros lo hemos calificado como tal en los artículos anteriores, y decimos que el poseedor de buena fe, que verdaderamente no es dueño de la cosa, no trasmite la propiedad de ella, cuando la enajena, y puede reivindicarla el verdadero propietario. En las herencias, si el heredero aparente, enajena las cosas hereditarias, pueden ser éstas reivindicadas por los verdaderos herederos cuando ha sido vencido en juicio, pues no se le considera sino como poseedor de buena fe. No se pueden transferir otros derechos que los propios, y la enajenación hecha por el que no es propietario, no hace propietario al que la adquiere. El que ha recibido en pago una cosa que no se le debía, no ha podido llegar a ser propietario de ella, pues la tradición que se le hizo fue por un error y por una falsa causa.

Art. 788. - Si ha habido mala fe en el que recibió el pago, debe restituir la cantidad o la cosa, con los intereses o los frutos que hubiese producido o podido producir desde el día del pago. Debe ser considerado como el poseedor de mala fe.

Art. 788. - Conforme la L. 37, tít. 14, Part. 5ª.

Art. 789. - Si la cosa se ha deteriorado o destruido, aunque sea por caso fortuito, el que la recibió de mala fe en pago, debe reparar su deterioro o su valor, a no ser que el deterioro o pérdida de ella hubiera también de haber sucedido, estando en poder del que la entregó.

Art. 789. - Un terremoto, por ejemplo, que hubiese destruido o deteriorado la cosa lo mismo estando en poder del actual poseedor, que en poder de su verdadero dueño. Este es el gran principio de equidad del Derecho romano. "Nullam injuriam, aut damnum dare videtur aeque perituris edibus". Aubry y Rau, § 321, Cód. francés, art. 1302, inc 1°. Cód. sardo, art. 1393, inc. 1°.

Art. 790. - Habrá también error esencial con lugar a la repetición, aunque el deudor lo sea efectivamente, en los casos siguientes:

1° Si la obligación fuese condicional y el deudor pagase antes del cumplimiento de la condición.

2° Si la obligación fuese de dar una cosa cierta, y el deudor pagase al acreedor, entregándole una cosa por otra.

3° Si la obligación fuese de dar una cosa incierta, y sólo determinada por su especie, o si fuese obligación alternativa y el deudor pagase en la suposición de estar sujeto a una obligación de dar una cosa cierta, o entregando al acreedor todas las cosas comprendidas en la alternativa.

4° Si la obligación fuese alternativa compitiendo al deudor la elección, y él hiciese el pago en la suposición de corresponder la elección al acreedor.

5° Si la obligación fuese de hacer o de no hacer, y el deudor pagase prestando un hecho por otro, o absteniéndose de un hecho por otro.

6° Si la obligación fuese divisible o simplemente mancomunada, y el deudor la pagase en su totalidad como si fuese solidaria.

Art. 791. - No habrá error esencial, ni se puede repetir lo que se hubiese pagado, en los casos siguientes:

1º Cuando la obligación fuere a plazo y el deudor pagase antes del vencimiento del plazo.

2º Cuando se hubiere pagado una deuda que ya se hallaba prescripta.

3º Cuando se hubiere pagado una deuda cuyo título era nulo, o anulable por falta de forma, o vicio en la forma.

4º Cuando se pagare una deuda, que no hubiese sido reconocida en juicio por falta de prueba.

5º Cuando se pagare una deuda, cuyo pago no tuviese derecho el acreedor a demandar en juicio, según este código.

6º Cuando con pleno conocimiento se hubiere pagado la deuda de otro.

Art. 792. - El pago efectuado sin causa, o por una causa contraria a las buenas costumbres, como también el que se hubiese obtenido por medios ilícitos, puede ser repetido, haya sido o no hecho por error.

Art. 792. - Este artículo y los siguientes, son consecuencias necesarias de los artículos desde el 499 hasta el 504 inclusive.

Art. 793. - El pago debe ser considerado hecho sin causa, cuando ha tenido lugar en consideración a una causa futura, a cuya realización se oponía un obstáculo legal, o que de hecho no se hubiese realizado, o que fuese en consideración de una causa existente pero que hubiese cesado de existir.

Art. 793. - Por ejemplo, una suma dada a título de dote en mira de un matrimonio legalmente imposible, o que de hecho no se hubiese celebrado; y en el caso de una indemnización pagada por falta de exhibición de una cosa, de la cual el propietario hubiese después recobrado la posesión.

Art. 794. - Es también hecho sin causa, el pago efectuado en virtud de una obligación, cuya causa fuese contraria a las leyes o al orden público; a no ser que fuese hecho en ejecución de una convención, que debiese procurar a cada una de las partes una ventaja ilícita, en cuyo caso no podrá repetirse.

Art. 794. - Por ejemplo, en el caso que una sociedad se formase para operaciones de contrabando, y una de las partes quisiera repetir contra la otra las sumas pagadas en ejecución de la convención a título de beneficios o pérdidas.

Art. 795. - El pago hecho por una causa contraria a las buenas costumbres, puede repetirse cuando sólo hay torpeza por parte del que lo recibe, aunque el hecho o la omisión en virtud de la cual el pago ha sido efectuado, hubiese sido cumplido. Si hay torpeza por ambas partes, la repetición no tiene lugar aunque el hecho no se hubiese realizado.

Art. 795. - Por la primera parte del artículo resulta que el dinero pagado, o la cosa dada a una persona para que se abstenga de un delito o de una acción inmoral, o para que cumpla una obligación, puede repetirse. L. 2, §§ 1 y 2, Dig. "De cond. ob. turp. cau.". La ley romana decía, "quod si turpis causa accipientis fuerit, etiam res secuta sit, repeti potest", L. 1, § 2. Dig. eod. tít. Respecto a la segunda parte del artículo decía también: "ubi autem et dantis et accipientis turpitudo versatur, non posse repeti diximus". L. 3, Dig. eod. tit

Sobre los cuatro últimos artículos, véase Aubry y Rau, § 442 bis. Pothier, "De las obligaciones", núms. 43 a 47. Toullier, t. 6, núm. 126. Duranton, t. 10, núm. 374. Merlin, "Quest. verb. Cause des obligations".

Art. 796. - Lo dispuesto en este capítulo es extensivo a las obligaciones putativas, aunque el pago no se haya verificado; y así, el que por error se constituyó acreedor de otro que también por error se constituyó deudor, queda obligado a restituirle el respectivo instrumento de crédito, y a darle liberación por otro instrumento de la misma naturaleza.

Art. 797. - El que por error aceptó una liberación de su acreedor, que también por error se la dio, queda obligado a reconocerlo nuevamente como a su acreedor por la misma deuda, con las mismas garantías y por instrumento de igual naturaleza.

Art. 798. - No obstante la liberación dada por error, el verdadero acreedor tendrá derecho a demandar a su deudor en los términos del anterior artículo, si la deuda no estuviere vencida, y servirá de nuevo título de crédito la sentencia que en su favor se pronuncie. Si la deuda estuviese ya vencida podrá demandar su pago.

Capítulo IX

Del pago con beneficio de competencia

Art. 799. - Beneficio de competencia es el que se concede a ciertos deudores, para no obligárseles a pagar más

de lo que buenamente puedan, dejándoles en consecuencia lo indispensable para una modesta subsistencia, según su clase y circunstancias, y con cargo de devolución cuando mejoren de fortuna.

Art. 799. - Cód. de Chile, arts. 1625 y 1626, L. 1, tít. 15, Part. 5ª. L. 173, Dig. "De divers. reg. juris".

Art. 800. - El acreedor está obligado a conceder este beneficio:

1º A sus descendientes o ascendientes no habiendo éstos irrogado al acreedor ofensa alguna de las clasificadas entre las causas de desheredación.

2º A su cónyuge no estando divorciado por su culpa.

3º A sus hermanos, con tal que no se hayan hecho culpables para con el acreedor de una ofensa igualmente grave que las indicadas como causa de desheredación respecto de los descendientes o ascendientes.

4º A sus consocios en el mismo caso; pero sólo en las acciones recíprocas que nazcan del contrato de sociedad.

5º Al donante, pero sólo en cuanto se trate de hacerle cumplir la donación prometida.

6º Al deudor de buena fe que hizo cesión de bienes, y es perseguido en los que después ha adquirido, para el pago completo de la deuda anterior a la cesión, pero sólo le deben este beneficio los acreedores a cuyo favor se hizo.

Art. 800. - Cód. de Chile, arts. 1625 y 1626, L. 1, tít. 15, Part. 5ª. L. 173, Dig. "De divers. reg. juris".

TITULO XVII

De la novación

Art. 801. - La novación es la transformación de una obligación en otra.

Art. 801. - Marcadé, núm. 747. La ley romana define la novación: "Novatio est prioris debiti in aliam obligationem transfusio atque translatio", L. 1, tít. 2, lib. 46, Dig. Lo mismo la L. 15, tít. 14, Part. 5ª, que reconoce dos casos de novación: 1° cambio de la obligación; 2° cambio del deudor. El cód. francés, por los arts. 1271 y 1273, reconoce tres casos: 1° una nueva deuda; 2° un nuevo acreedor; 3° un nuevo deudor. Lo siguen el cód. sardo, arts. 1363 y 1365; holandés, 1449 y 1451; napolitano, 1225 y 1327.

Art. 802. - La novación supone una obligación anterior que le sirve de causa. Si la obligación anterior fuese nula, o se hallaba ya extinguida el día que la posterior fue contraída, no habrá novación.

Art. 802. - LL. 129 y 178, Dig. "De Regulis juris", Instit., lib. 3, tít. 30, § 3. La resolución del artículo no impide que una obligación natural pueda por medio de la novación ser convertida en una obligación civil. L. 1, § 1, Dig. "De nov.". Pothier, "Oblig.", núm. 589. Duranton, t. 10, núm. 330. Tampoco se opone a que una obligación anulable, susceptible de confirmación, pueda, de la misma manera, ser transformada en una obligación válida. Aubry y Rau, § 324,t. 803. - Aubry y Rau, § 324, núm. 5, L. 15, tít. 14, Part. 5ª, LL. 18 y 30, tít. 2, lib. 46, Dig. Cód. francés, arts. 1278 y 1281; sardo, 1370; napolitano, 1232; holandés, 1457.

Art. 803. - La novación extingue la obligación principal con sus accesorios, y las obligaciones accesorias. El acreedor sin embargo puede, por una reserva expresa, impedir la extinción de los privilegios e hipotecas del antiguo crédito, que entonces pasan a la nueva. Esta reserva no exige la intervención de la persona respecto de la cual es hecha.

Art. 804. - El acreedor no puede reservarse el derecho de prenda o hipoteca de la obligación extinguida, si los bienes hipotecados o empeñados pertenecieren a terceros que no hubiesen tenido parte en la novación.

Art. 805. - Sólo pueden hacer novación en las obligaciones, los que pueden pagar y los que tienen capacidad para contratar.

Art. 805. - L. 17, tít. 14, Part. 5ª. Cód. francés, art. 1272; sardo, 1364.

Art. 806. - El representante del acreedor no puede hacer novación de la obligación, si no tuviere poderes especiales.

Art. 807. - Cuando una obligación pura se convierta en otra obligación condicional, no habrá novación, si llega a faltar la condición puesta en la segunda, y quedará subsistente la primera.

Art. 807. - La razón en el caso de los dos artículos es que no existiendo la condición, no hay más que una obligación, y toda novación requiere esencialmente dos obligaciones. Instit., § 3, tít. 30, lib. 3.

Art. 808. - Tampoco habrá novación, si la obligación condicional se convierte en pura, y faltase la condición de la primera.

Art. 808. - La razón en el caso de los dos artículos es que no existiendo la condición, no hay más que una obligación, y toda novación requiere esencialmente dos obligaciones. Instit., § 3, tít. 30, lib. 3.

Art. 809. - La novación entre uno de los acreedores solidarios y el deudor, extingue la obligación de éste para con los otros acreedores.

Art. 809. - Porque el pago hecho a uno de los acreedores solidarios extingue la obligación.

Art. 810. - La novación entre el acreedor y uno de los deudores por obligaciones solidarias o indivisibles, extingue la obligación de los otros codeudores.

Art.810. - Porque el pago hecho a uno de los acreedores solidarios extingue la obligación.

Art. 811. - La novación entre el acreedor y los fiadores, extingue la obligación del deudor principal.

Art. 811. - Porque los fiadores pueden pagar por el deudor.

Art. 812. - La novación no se presume. Es preciso que la voluntad de las partes se manifieste claramente en la nueva convención, o que la existencia de la anterior obligación sea incompatible con la nueva. Las estipulaciones y alteraciones en la primitiva obligación que no hagan al objeto principal, o a su causa, como respecto al tiempo, lugar o modo del cumplimiento, serán consideradas como que sólo modifican la obligación, pero no que la extinguen.

Art. 812. - "Diciendo abiertamente", es la expresión de la L. 15, tít. 14, Part. 5ª, L. 8. tít. 43, lib. 8, cód. romano. Instit., § 3, tít. 30, lib. 3. Cód. francés, art. 1273; sardo, 1365.

Art. 813. - Si el acreedor que tiene alguna garantía particular o privilegio en seguridad de su crédito, aceptase de su deudor billetes suscriptos en pago de la deuda, no hace novación de la primera obligación, si la causa de la deuda fuese la misma en una y otra obligación.

Art. 813. - El que recibe billetes o letras, diciéndose en ellos que se reciben en pago de la deuda, no causa novación, porque el recibo en esos papeles de crédito es hipotético, si ellos fueren pagados. Esta verdad, dice Marcadé, ha sido consagrada por las decisiones constantes de los tribunales. Lo mismo enseña Pothier. Pero Duranton, t. 12, núm. 287, sostiene lo contrario sin buenos fundamentos. Las sentencias a que se refiere Marcadé tienen por razón el principio reconocido, en todas las legislaciones, que en duda, la novación no se presume, y que para que suceda es necesario que la voluntad de las partes se manifieste claramente. La ley romana citada es la más terminante en la materia. La aceptación de los billetes de que habla el artículo, regularmente se hace como un medio para facilitar el pago.

Art. 814. - La delegación por la que un deudor da a otro que se obliga hacia el acreedor, no produce novación, si el acreedor no ha declarado expresamente su voluntad de exonerar al deudor primitivo.

Art. 814. - L. 15, tít. 14, Part. 5ª, L. 8, tít. 42, lib. 8, cód. romano. Cód. francés, art. 1275; sardo, 1367.

Art. 815. - Puede hacerse la novación por otro deudor que sustituya al primero, ignorándolo éste, si el acreedor declara expresamente que desobliga al deudor precedente, y siempre que el segundo deudor no adquiera subrogación legal en el crédito.

Art. 815. - L. 8, § 5, tít. 2, lib. 46, Dig. Cód. francés, art. 1274; sardo, 1366; holandés, 1452; napolitano, 1228.

Art. 816. - La insolvencia del deudor sustituido, no da derecho al acreedor para reclamar la deuda del primer deudor, a no ser que el deudor sustituido fuese incapaz ya de contratar por hallarse fallido.

Art. 816. - L. 15, tít. 14, Part. 5ª, L. 1, § 11, tít. 6, lib. 42, Dig. Cód. francés, art. 1276; holandés, 1454; sardo, 1368.

Art. 817. - Habrá novación por sustitución de acreedor en el único caso de haberse hecho con consentimiento del deudor el contrato entre el acreedor precedente y el que lo sustituye. Si el contrato fuese hecho sin consentimiento del deudor, no habrá novación, sino cesión de derechos.

TITULO XVIII

De la compensación

Art. 818. - La compensación de las obligaciones tiene lugar cuando dos personas por derecho propio, reúnen la calidad de acreedor y deudor recíprocamente, cualesquiera que sean las causas de una y otra deuda. Ella extingue con fuerza de pago, las dos deudas, hasta donde alcance la menor, desde el tiempo en que ambas comenzaron a coexistir.

Art. 818. - La ley romana dice: "Dedidisse intelligendus est. etiam is qui compensabit". L. 76, tít. 16, lib. 50, Dig. Zachariæ define la compensación del modo siguiente: "Es la extinción de dos obligaciones recíprocas que se pagan la una por la otra hasta la concurrencia de sus cantidades respectivas entre personas que son deudores la una hacia la otra". Nota primera, al § 570. El Derecho romano la define: "Compensatio est debiti et crediti (mutui) inter se contributio": L. 1, tít. 2, lib. 16, Dig. La ley de Partida: "Descuento de un debdo con otro": L. 20, tít. 14, Part. 5ª Conforme con el artículo, L. 4, tít. 31, lib. 4, cód. romano, LL. 21 y 22, tít. 14, Part. 5ª. "Fasta aquella quantia que el un deudor debiere al otro", dice la L. 21. "Hasta aquella quantia que montare", dice la L. 22. Cód francés, art. 1290; napolitano, 1244; sardo, 1381; holandés, 1462; de Luisiana, 2204. La designación, hasta donde alcance la menor, es del cód. de Vaud, art. 961.

Art. 819. - Para que se verifique la compensación, es preciso que la cosa debida por una de las partes, pueda ser dada en pago de lo que es debido por la otra; que ambas deudas sean subsistentes civilmente; que sean líquidas; ambas exigibles; de plazo vencido, y que si fuesen condicionales, se halle cumplida la condición.

Art. 819. - LL. 20 y 21, tít. 14. Part. 5ª, L. 14, tít. 31, lib. 4, cód. romano. Cód. francés, art. 1291. Zachariæ, § 571 y notas 1, 6, 8 y 9. Se llama deuda liquida aquella cuya existencia es cierta, y cuya cantidad se encuentra determinada, "cum certum est an et quantum debeatur" (Pothier, núm. 628). Exigiendo que las dos deudas sean igualmente líquidas, la ley, sin embargo, no establece que sean reconocidas por los deudores. Sin duda, una deuda contestada no es líquida, ni susceptible de entrar en compensación, a menos que el que la opone pueda justificarla prontamente. Pothier, lugar citado; Aubry y Rau, § 326. Maynz, § 372, núm. 4.

Art. 820. - Para que la compensación tenga lugar, es preciso que ambas deudas consistan en cantidades de dinero, o en prestaciones de cosas fungibles entre sí, de la misma especie y de la misma calidad, o en cosas inciertas no fungibles, sólo determinadas por su especie, con tal que la elección pertenezca respectivamente a los dos deudores.

Art. 820. - L. 21, tít. 14, Part. 5ª, LL. 4 y 8, tít. 31, lib. 4, cód. romano. LL. 10, 11 y 12, tít. 2, lib. 16, Dig. Cód.

francés art. 1291; sardo, 1382; napolitano, 1245; holandés, 1463; de Luisiana, 2205. "No basta que las cosas sean fungibles separadamente. Es preciso que lo sean la una con relación a la otra. Las cosas son fungibles, o no fungibles, según que son o no susceptibles de ser reemplazadas por otras cosas de la misma especie y calidad. "Res quarum una alterius vice fungitur". Una pipa de vino de Burdeos de 1846 que formase el objeto de un préstamo de consumo, sería ciertamente una cosa fungible; entre tanto, ella no podría ser compensada con otra pipa igual de vino de Burdeos de 1866, igualmente fungible, considerada aisladamente, porque estas dos pipas de vino de calidad o de valor diferente no son fungibles entre sí" (Aubry y Rau, §§ 166 y 326, nota 2). Art. 821. - Cuando ambas deudas no son pagaderas en el mismo lugar, sólo puede oponerse la compensación abonando las costas del pago en el lugar en que deba verificarse.

Art. 821. - Zachariæ, § 571, nota 15. Duranton, t. 12, núms. 386 y sigts., trata extensamente este punto. Cód. francés, art. 1296; sardo, 1387; napolitano, 1250; holandés, 1468; de Luisiana, 2210. Las leyes romanas no hablan precisamente de los costos para traer la cosa al lugar del pago sino algo más, abonando el interés del acreedor en ser pagado en el lugar en que debía hacerlo el deudor. "Quanti inter fuerit certo loco pecuniam dari". Véase L. 15, tít. 2, lib. 16, Dig.

Art. 822. - Para que se verifique la compensación es necesario que los créditos y las deudas se hallen expeditos, sin que un tercero tenga adquiridos derechos, en virtud de los cuales pueda oponerse legítimamente.

Art. 822. - Cód. francés, art. 1298; sardo, 1389; napolitano, 1252. Véase Marcadé, sobre el artículo citado del cód. francés que pone varios ejemplos del caso de nuestro artículo.

Art. 823. - Las deudas y créditos entre particulares y el Estado no son compensables en los casos siguientes:

1º Si las deudas de los particulares proviniesen de remates de cosas del Estado, o de rentas fiscales, o si proviniesen de contribuciones directas o indirectas, o de alcance de otros pagos que deban hacerse en las aduanas, como derechos de almacenaje, depósito, etc.

2º Si las deudas y los créditos no fuesen del mismo departamento o ministerio.

3º En el caso que los créditos de los particulares se hallen comprendidos en la consolidación de los créditos contra el Estado, que hubiese ordenado la ley.

Art. 823. - Véase Proyecto de Freitas, art. 1169. Toullier, t. 7, núm. 379. La L. 1 "De Compensat.", cód. romano declaraba: "Compensationi fiscali ita demum locum esse, si eadem statio (oficina) quid debeat quoe petit. Adque hoc juris propter confutionem diversorum officiorum tenaciter servandum ets". L. 45, § 5, Dig. "De Juri Fisci". La ley 26, tít. 14, Part. 5ª, no permite oponer al fisco la compensación.

Art. 824. - No es compensable la obligación de pagar daños e intereses por no poderse restituir la cosa de que el propietario o poseedor legítimo hubiese sido despojado, ni la de devolver un depósito irregular.

Art. 824. - LL. 5, tít. 3 y 27, tít. 14, Part. 5ª, L. 14, tít. 31, lib. 4, cód. romano. Se dispone sobre la obligación de satisfacer daños e intereses, y sobre el depósito irregular, porque la compensación no puede tener lugar sino respecto a las deudas de cosas fungibles. En el depósito regular, debe restituirse la misma cosa, un cuerpo cierto, y por consiguiente no sería preciso exceptuar de la regla un caso, que no podría ser comprendida ella.

La ley de Partida, el cód. francés, el de Chile y los demás códigos publicados, siguiendo al Código de Napoleón, exceptúan también de la compensación, el comodato o préstamo a uso, lo que en verdad es un contrasentido. El comodato tiene por su naturaleza, por objeto un cuerpo cierto y determinado, y desde que el comodatario pudiese volver otra cosa que el cuerpo cierto que se le prestó, no sería comodato o préstamo a uso, sino un préstamo de consumo, un mutuo. Por consiguiente, desde que el objeto del comodato es necesariamente un cuerpo cierto e individualmente determinado, y desde que la compensación no es posible sino entre deudas de cosas fungibles, no hay lugar ni necesidad de la excepción. Véase Marcadé sobre el art. 1293 del cód. francés, núm. 830, y principalmente un escrito muy científico de Duranton, inserto en la Revista de Legislación de Foelix, año 1846, contra varios artículos del cód. francés.

Art. 825. - No son compensables las deudas de alimentos, ni las obligaciones de ejecutar algún hecho.

Art. 825. - Las citas de los códigos en el artículo anterior. Siendo la compensación un pago que puede hacerse cumplir aun contra la voluntad de los deudores, no es posible desde que el deudor no pueda ser obligado al pago efectivo. La deuda por alimentos no puede ser embargada. Si la compensación pudiese tener lugar en deuda tal, traería el pago forzoso en una suma o con un derecho que en el juicio no puede ser embargado, ni respecto de la cual el deudor puede ser obligado a cederla. En cuanto a las obligaciones de hacer, el artículo se funda en que esas obligaciones no son sobre cosas fungibles, únicas en que la compensación puede tener lugar.

Art. 826. - No son compensables entre el deudor cedido o delegado y el cesionario o delegatario, los créditos contra el cedente o delegante que sean posteriores a la cesión notificada, o a la delegación aceptada.

Art. 826. - Cód. francés, art. 1295; sardo, 1386; napolitano, 1249.

Art. 827. - Tratándose de títulos pagaderos a la orden, no podrá el deudor compensar con el endosatario, lo que le debiesen los endosadores precedentes.

Art. 828. - El deudor o acreedor de un fallido sólo podrá alegar compensación en cuanto a las deudas que antes de la época legal de la falencia ya existían, y eran exigibles y líquidas; más no en cuanto a las deudas contraídas, o que se hicieren exigibles y líquidas después de la época legal de la quiebra. El deudor del fallido en este último caso, debe pagar a la masa lo que deba, y entrar por su crédito en el concurso general del fallido.

Art. 828. - En cuanto a la primera parte, la resolución del artículo es el efecto legal de la compensación, dar las deudas por pagadas, desde el tiempo en que los créditos fueron líquidos y exigibles, como queda establecido en el art. 818.

Art. 829. - El fiador no sólo puede compensar la obligación que le nace de la fianza con lo que el acreedor le deba, sino que también puede invocar y probar lo que el acreedor deba al deudor principal, para causar la compensación o el pago de la obligación. Pero el deudor principal no puede invocar como compensable su obligación, con la deuda del acreedor al fiador.

Art. 829. - L. 24, tít. 14, Part. 5ª, L. 5, tít. 2, lib. 16, Dig. Cód. francés, art. 1294; sardo, 1385; napolitano, 1248; holandés, 1466.

Art. 830. - El deudor solidario puede invocar la compensación del crédito del acreedor con el crédito de él, o de otro de los codeudores solidarios.

Art. 830. - En contra, los artículos de los códigos citados en el artículo anterior. Marcadé núm. 837 los impugna con las razones más sólidas y nuestro artículo es el resultado de sus doctrinas.

Art. 831. - Para oponerse la compensación, no es preciso que el crédito al cual se refiere se tenga por reconocido. Si la compensación no fuere admitida, podrá el deudor alegar todas las defensas que tuviere.

TITULO XIX

De las transacciones

Art. 832. - La transacción es un acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas.

Art. 832. - Aubry y Rau, § 418. Véase L. 34, tít. 14, Part. 5ª, L. 38, tít. 4, lib. 2, cód. romano. L. 1, tít. 15, lib. 2, Dig. Cód. francés, art. 2044; de Luisiana, art. 3038; sardo, 2083; holandés, 1888; austríaco, 1380. Las disposiciones de los códigos de Austria y de Prusia sobre la necesidad de concesiones recíprocas y de derechos contestados, confirman la definición que damos. El primero de estos códigos, art. 1381, dice: "La remisión de un derecho litigioso o dudoso hecha al obligado constituye una donación". El de Prusia, art. 408, dice: "Las transacciones sobre derechos no contestados, serán miradas como una renuncia". La ley citada del cód. romano declara también: "Transactio, nullo dato vel retento seu promisso, minimé procedit".

Art. 833. - Son aplicables a las transacciones todas las disposiciones sobre los contratos respecto a la capacidad de contratar, al objeto, modo, forma, prueba y nulidad de los contratos, con las excepciones y modificaciones contenidas en este título.

Art. 834. - Las diferentes cláusulas de una transacción son indivisibles, y cualquiera de ellas que fuese nula, o que se anulase, deja sin efecto todo el acto de la transacción.

Art. 834. - Aubry y Rau, § 421. Merlin "Verb. trans.", § 5, núm. 3. Troplong, "Transact", núm. 133.

Art. 835. - Las transacciones deben interpretarse estrictamente. No reglan sino las diferencias respecto de las cuales los contratantes han tenido en realidad intención de transigir, sea que esta intención resulte explícitamente de los términos de que se han servido, sea que se reconozca como una consecuencia necesaria de lo que se halle expreso.

Art. 835. - L. 9, tít. 15, lib. 2, Dig. Cód. francés, art. 2048 y 2049; sardo, 2088; holandés, 1892; de Luisiana, art. 3040. Aubry y Rau, § 421. Zachariæ, § 768. Merlin, "Rep. Verb. transact", § 4.

Art. 836. - Por la transacción no se transmiten, sino que se declaran o reconocen derechos que hacen el objeto de las diferencias sobre que ella interviene. La declaración o reconocimiento de esos derechos no obliga al que la hace a garantirlos, ni le impone responsabilidad alguna en caso de evicción, ni forma un título propio en que fundar la prescripción.

Art. 836. - L. 33, tít. 4, lib. 2, cód. romano. Aubry y Rau, § 421. Pothier, "De la vente", núm. 647. Troplong, "Trans.", núms. 7 a 10.

Art. 837. - La validez de las transacciones no está sujeta a la observancia de formalidades extrínsecas; pero las pruebas de ellas están subordinadas a las disposiciones sobre las pruebas de los contratos.

Art. 838. - Si la transacción versare sobre derechos ya litigiosos no se podrá hacer válidamente sino presentándola al juez de la causa, firmada por los interesados. Antes que las partes se presenten al juez exponiendo la transacción que hubiesen hecho, o antes que acompañen la escritura en que ella conste, la transacción no se tendrá por concluida, y los interesados podrán desistir de ella.

Capítulo I

De los que pueden transigir

Art. 839. - No se puede transigir a nombre de otra persona sino con su poder especial, con indicación de los derechos u obligaciones sobre que debe versar la transacción, o cuando el poder facultare expresamente para todos los actos que el poderdante pudiera celebrar, incluso el de transar.

Art. 839. - L. 19, tít. 5, Part. 3ª y véase cód. francés, art. 1988; sardo, 2021; holandés, 1833,

Art. 840. - No puede transigir el que no puede disponer de los objetos que se abandonan en todo o en parte.

Art. 840. - Aunque la transacción sea más bien, como se ha establecido, un reconocimiento que una traslación de la propiedad en cuanto ella tiene principalmente por objeto reconocer un derecho preexistente, más bien que crear un derecho que no existe; sin embargo, como por ella se hace el abandono de una pretensión o de un derecho que se creía tener, importa por esto una disposición o una enajenación de este derecho. En este sentido únicamente es que se dice que el que transige, enajena, y que transigir es enajenar. Véase Zachariæ, § 767, nota 2. Aubry y Rau, § 420. Troplong, núms. 7 y sigts.

Art. 841. - No pueden hacer transacciones:

1º Los agentes del ministerio público, tanto nacionales como provinciales, ni los procuradores de las municipalidades.

2º Los colectores o empleados fiscales de cualquier denominación en todo lo que respecta a las rentas públicas.

3º Los representantes o agentes de personas jurídicas, en cuanto a los derechos y obligaciones de esas personas, si para la transacción no fuesen legalmente autorizados.

4º Los albaceas, en cuanto a los derechos y obligaciones de la testamentaría, sin autorización del juez competente, con previa audiencia de los interesados.

5º Los tutores con los pupilos que se emanciparen, en cuanto a las cuentas de la tutela, aunque fuesen autorizados por el juez.

6º Los tutores y curadores en cuanto a los derechos de los menores e incapaces, si no fuesen autorizados por el juez, con audiencia del ministerio de menores.

7º Los menores emancipados.

Capítulo II

Del objeto de las transacciones

Art. 842. - La acción civil sobre indemnización del daño causado por un delito puede ser objeto de las transacciones; pero no la acción para acusar y pedir el castigo de los delitos, sea por la parte ofendida, sea por el ministerio público.

Art. 842. - Cód. francés, art. 2046; sardo, 2085; holandés, 1890. Véase L. 22, tít. 1, Part. 7ª, L. 18, tít. 4, lib. 2, cód. romano. La ley citada de Partida y también las leyes romanas, no permiten la transacción sobre el delito de adulterio, aunque sólo el marido y la mujer pueden acusar ese delito. Es decir, el marido y la mujer pueden perdonar el delito y la pena; pero si se presentase una acción en juicio sobre la ejecución de una transacción hecha por el marido o la mujer, el juez no podría admitirla. Creemos no ser necesario poner una disposición expresa sobre la materia, porque tal transacción sería ella misma un delito, un acto contra la moral y buenas costumbres.

Art. 843. - No se puede transigir sobre cuestiones de validez o nulidad de matrimonio, a no ser que la transacción sea a favor del matrimonio.

Art. 843. - La L. 24, tít. 4, Part. 3ª no permite poner en árbitros tales cuestiones. Los códigos extranjeros guardan silencio sobre la materia. Sólo el de Austria dice: "hay casos dudosos que la ley prohíbe reglar por transacción, tales son las contestaciones que nacen entre los esposos sobre la validez de su matrimonio". Creemos que el silencio de los otros códigos es porque el caso se halla comprendido en las disposiciones expresas en ellos, prohibiendo las transacciones sobre el estado de las personas.

Art. 844. - Las cosas que están fuera del comercio, y los derechos que no son susceptibles de ser materia de una convención, no pueden ser objeto de las transacciones.

Art. 845. - No se puede transigir sobre contestaciones relativas a la patria potestad, o a la autoridad del marido, ni sobre el propio estado de familia, ni sobre el derecho a reclamar el estado que corresponda a las personas, sea por filiación natural, sea por filiación legítima.

Art. 845. - Zachariæ, § 767, nota 3 en el párrafo 377. Aubry y Rau, § 420.

Art. 846. - La transacción es permitida sobre intereses puramente pecuniarios subordinados al estado de una persona, aunque éste sea contestado, con tal que al mismo tiempo la transacción no verse sobre el estado de ella.

Art. 846. - Aubry y Rau, § 420. Merlin, "Repert. verb. trans.", § 2, núm. 5. Troplong, "Trans.", núm. 64.

Art. 847. - Si la transacción fuese simultánea sobre los intereses pecuniarios y sobre el estado de la persona,

será de ningún valor, háyase dado un solo precio, o una sola cosa, o bien un precio y una cosa distinta por la renuncia del estado, y por el abandono de los derechos pecuniarios.

Art. 847. - Porque las cláusulas de una transacción son indivisibles. Véase a Troplong, núm. 68.

Art. 848. - No puede haber transacción sobre los derechos eventuales a una sucesión, ni sobre la sucesión de una persona viva.

Art. 848. - Sobre ambas cosas no podría haber derechos contestados, a menos de tratarse de derechos de familia como antecedente para el derecho de heredar. Las convenciones que a ese respecto se hicieran, serían sólo actos aleatorios. Véase Zachariæ, § 767, y Aubry y Rau, § 420.

Art. 849. - En todos los demás casos se puede transigir sobre toda clase de derechos, cualquiera que sea su especie y naturaleza, y aunque estuviesen subordinados a una condición.

Art. 849. - Aubry y Rau, § 420.

Por no separarnos de todos los códigos publicados y de la doctrina de todos los escritores de derecho, quedó establecido en el art. 374 que no se podía transigir sobre la obligación de alimentos, aunque verdaderamente nuestra opinión es guardar en este punto el silencio que guardan las leyes de Partida: es decir, que se pudiesen transar las cuestiones sobre alimentos. Los menores de edad estaban salvados con el art. 841, núm. 6; a los mayores con capacidad de derecho, debía dejárseles la libertad de disponer de los suyos, porque, como antes lo hemos dicho, las leyes no pueden ni deben procurar contener la prodigalidad de los mayores de edad. Este objeto es el que han tenido las leyes y los autores para prohibir las transacciones sobre alimentos. La ley romana expresa esa razón cuando dice: "cum hi quibus alimenta relicta erant facile transigerent contenti modico presenti".

Si no se pone interdicción para disponer de sus bienes o de sus derechos a los que se llaman pródigos, cesa la razón de las leyes para prohibir las transacciones entre mayores de edad, sobre las cuestiones de alimentos.

Capítulo III

Efecto de las transacciones

Art. 850. - La transacción extingue los derechos y obligaciones que las partes hubiesen renunciado, y tiene para con ellas la autoridad de la cosa juzgada.

Art. 850. - L. 34, tít. 14, Part. 5ª, L. 20, tít. 4, lib. 2, cód. romano. Cód. francés, art. 2052; sardo, 2091; holandés, 1895; de Luisiana, 3045.

El principio que se halla en todos los códigos, de que la transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada, es por la razón de que el objeto de la transacción es establecer derechos que eran dudosos, o acabar pleitos presentes o futuros, y se juzga que las mismas partes hubiesen pronunciado sentencia sobre esos pleitos o derechos dudosos. De este antecedente se originan consecuencias importantes que forman algunos de los artículos que siguen.

Sin embargo, debe decirse que las transacciones difieren de las sentencias en que ellas en sus cláusulas forman un todo indivisible y no pueden ser anuladas en parte, mientras que las sentencias que hubiesen decidido muchos puntos litigiosos, son susceptibles de ser reformada en algunos de estos puntos, y confirmadas o llevadas a efecto en cuanto a los otros. Se ha observado también con razón, que no había una perfecta analogía entre la autoridad de las transacciones y la autoridad de las sentencias. Las transacciones tienen muchas veces más fuerza que las sentencias y en otras menos, pues que ellas no pueden ser atacadas por los mismos medios que las sentencias, y por otra parte, están sujetas a causas de nulidad por las cuales las sentencias pasadas en cosa juzgada no pueden ser atacadas. Véase sobre estas consideraciones, Zachariæ, § 768. Aubry y Rau, § 421. Troplong, núms. 129 y sigts.

Art. 851. - La transacción hecha por uno de los interesados, ni perjudica ni aprovecha a tercero ni a los demás interesados, aun cuando las obligaciones sean indivisibles.

Art. 851. - Arg. de la L. 20, tít. 22, Part. 3ª, L. 2, tít. 60, lib. 7, cód. romano. Cód. francés, art. 2051; sardo, 2090; holandés, 894. Cuando las obligaciones son indivisibles, en contra: Troplong, núm. 127. Aubry y Rau, § 421. El artículo del cód. francés no habla de este caso.

Art. 852. - La transacción entre el acreedor y el deudor extingue la obligación del fiador, aunque éste estuviera ya condenado al pago por sentencia pasada en cosa juzgada.

Art. 852. - Porque siempre y en todo caso la obligación del fiador es una obligación accesoria que no puede continuar, faltando la obligación principal.

Art. 853. - La transacción hecha con uno de los deudores solidarios aprovecha a los otros, pero no puede serles opuesta: y recíprocamente, la transacción concluida con uno de los acreedores solidarios puede ser invocada por los otros, mas no serles opuesta sino por su parte en el crédito.

Art. 853. - Véase el art. 2051 del cód. francés. Decimos que no puede serle opuesta, porque el deudor solidario puede mejorar la condición de sus cointeresados, pero no puede agravarla. Véase Aubry y Rau, § 421.

Art. 854. - La evicción de la cosa renunciada por una de las partes en la transacción, o transferida a la otra que se juzgaba con derecho a ella, no invalida la transacción, ni da lugar a la restitución de lo que por ella se hubiese recibido.

Art. 854. - Lo contrario se dispone en el art. 1212 del Proyecto de Freitas. Nuestro artículo es enteramente conforme al Derecho romano (L. 33, cód. "De trans."). El que renuncia, aunque sea por un precio, a sus pretensiones sobre el objeto litigioso que formaba la materia de la transacción, no cede este objeto mismo, sino que lo deja simplemente a la otra parte con los derechos que ésta pretendía tener en él. Hemos establecido como base del art. 836, que la transacción no es un acto jurídico que transmite derechos, sino que meramente los reconoce. Este reconocimiento que haga una de las partes de los derechos que la otra alega, no la pone en el caso del que por un precio hubiese traspasado el dominio incuestionable que tenía en la cosa y que lo hace responsable en caso de evicción.Igual artículo al nuestro fue propuesto en el Proyecto del cód. francés, y después de una gran discusión fue suprimido. Pero los legisladores franceses no resolvieron lo contrario, y en esta ocasión hicieron lo que siempre se nota en las discusiones de ese código, que, cuando la dificultad es grande se pasa por ella, y nada se dispone. La disposición del artículo es la doctrina de Pothier, "De la vente", núm. 647; de Troplong, núm. 12 y de Aubry y Rau, § 421, nota 14.

Art. 855. - La parte que hubiese transferido a la otra alguna cosa como suya en la transacción, si el poseedor de ella fuese vencido en juicio, está sujeta a la indemnización de pérdidas e intereses; pero la evicción sucedida no hará revivir la obligación extinguida en virtud de la transacción.

Art. 856. - Si una de las partes en la transacción adquiriere un nuevo derecho sobre la cosa renunciada o transferida a la otra que se juzgaba con derecho a ella, la transacción no impedirá el ejercicio del nuevo derecho adquirido.

Art. 856. - Cód. francés, art. 2050; sardo, 2089; holandés, 1893.

Capítulo IV

Nulidad de las transacciones

Art. 857. - Las transacciones hechas por error, dolo, miedo, violencia o falsedad de documentos, son nulas, o pueden ser anuladas en los casos en que pueden serlo los contratos que tengan estos vicios.

Art. 857. - L. 65, tít. 6, lib. 12, Dig. LL. 2, 19 y 29, cód. "De trans.". La transacción es un contrato como está establecido en el art. 832 y en todos los códigos publicados. Por consiguiente, son nulas o anulables por las causas que lo fuesen los contratos. Sin embargo, muchos jurisconsultos, sin desconocer el principio, ponen otro al lado de él, que las transacciones son como las cosas juzgadas, respecto de los objetos sobre que versan, y que así sólo pueden ser anuladas en los casos en que pueden serlo las sentencias pasadas en cosa juzgada. Esta es una exageración de una simple paridad de la cosa juzgada con la transacción, paridad inexacta o que tiene muchas excepciones, como lo hemos advertido en la nota al art. 850.

Art. 858. - La transacción es rescindible cuando ha tenido por objeto la ejecución de un título nulo, o de reglar

los efectos de derechos que no tenían otro principio que el título nulo que los había constituido, hayan o no las partes conocido la nulidad del título, o lo hayan supuesto válido por error de hecho o por error de derecho. En tal caso la transacción podrá sólo ser mantenida, cuando expresamente se hubiese tratado de la nulidad del título.

Art. 858. - Aubry y Rau, § 422. Zachariæ, § 769.

Art. 859. - La transacción puede ser rescindida por el descubrimiento de documentos de que no se tuvo conocimiento al tiempo de hacerla, cuando resulta de ellos que una de las partes no tenía ningún derecho sobre el objeto litigioso.

Art. 859. - Cód. francés, art. 2057; sardo, 2096; holandés, 1900; de Luisiana, 3050. Zachariæ, § 769. En contra: L. 19, tít. 4, lib. 2, cód. romano: "Sub praetextu instrumenti post reperti transactionem bona fide finitam rescindi, jura non patiuntur". Lo mismo el cód. de Austria, art. 1387, que dispone así: "El descubrimiento de nuevos títulos no invalida la transacción si es de buena fe". Lo mismo Goyena, art. 1728, fundado en las leyes que declaran que las sentencias no se revocan por instrumentos nuevamente hallados, y que las transacciones tienen la autoridad de la cosa juzgada. En el conflicto de estas autoridades, adoptamos la doctrina del cód. francés, porque en justicia y en equidad nada pierde por la anulación de la transacción el que no tenía en verdad derecho para recibir lo que por ella se le hubiese dado o reconocido, aunque pudiera fundarse en el derecho estricto de los contratos.

Art. 860. - Es también rescindible la transacción sobre un pleito que estuviese ya decidido por sentencia pasada en cosa juzgada, en el caso que la parte que pidiese la rescisión de la transacción hubiese ignorado la sentencia que había concluido el pleito. Si la sentencia admitiese algún recurso, no se podrá por ella anular la transacción.

Art. 860. - L. 7, tít. 15, lib. 2, Dig. L. 23, tít. 6, lib. 12, íd. Cód. francés, art. 2056; sardo, 2085; holandés, 1899; de Luisiana, 3049.

Art. 861. - La transacción sobre una cuenta litigiosa no podrá ser rescindida por descubrirse en ésta errores aritméticos. Las partes pueden demandar su rectificación, cuando hubiese error en lo dado, o cuando se hubiese dado la parte determinada de una suma, en la cual había un error aritmético de cálculo.

Art. 861. - Véase las LL. 19, tít. 22, y 4, tít. 26, Part. 3ª, L. 1, tít. 8, lib. 49, Dig. L. 2, tít. 52, lib. 7, cód. romano.

TITULO XX

De la confusión

Art. 862. - La confusión sucede cuando se reúnen en una misma persona, sea por sucesión universal o por cualquier otra causa, la calidad de acreedor y deudor; o cuando una tercera persona sea heredera del acreedor y deudor. En ambos casos la confusión extingue la deuda con todos sus accesorios.

Art. 862. - Véase la L. 8, tít. 6, Part. 6ª, L. 21, tít. 3, lib. 34, Dig. L. 75, tít. 3, lib. 46, íd. Cód. francés, art. 1300; sardo, 1391; holandés, 1472; napolitano, 1254; de Luisiana, 2214. "O por cualquiera otra causa", decimos, como venta de una herencia, cesión de un crédito, sociedad universal, etcétera.

Art. 863. - La confusión no sucede, aunque concurran en una persona la calidad de acreedor y deudor por título de herencia, si ésta se ha aceptado con beneficio de inventario.

Art. 863. - L. 8, tít. 6, Part. 6ª, L. 22, § 9, tít. 30, lib. 6, cód. romano. Cód. francés, art. 802; sardo, 1023; holandés, 1078; napolitano, 719.

Art. 864. - La confusión puede tener efecto, o respecto a toda la deuda, o respecto sólo a una parte de ella. Cuando el acreedor no fuese heredero único del deudor, o el deudor no fuese heredero único del acreedor, o cuando un tercero no fuese heredero único de acreedor y deudor, habrá confusión proporcional a la respectiva cuota hereditaria.

Art. 864 - Marcadé, núm. 858, L. 50, tít. 1, lib. 46, Dig. Véase cód. francés, art. 1209; napolitano, 1162; sardo, 1299; holandés, 1324.

Art. 865. - La confusión del derecho del acreedor con la obligación del deudor, extingue la obligación accesoria del fiador; mas la confusión del derecho del acreedor con la obligación del fiador, no extingue la obligación del deudor principal.

Art. 865. - L. 21, tít. 1, lib. 46, Dig. Cód. francés, art. 1301; sardo, 1392; napolitano, 1255; holandés, 1473.

Art. 866. - La confusión entre uno de los acreedores solidarios y el deudor, o entre uno de los codeudores solidarios y el acreedor, sólo extingue la obligación correspondiente a ese deudor o acreedor, y no las partes que pertenecen a los otros coacreedores o codeudores.

Art. 866. - Cód. francés, art. 1209; sardo, 1299; napolitano, 1162; holandés, 1324. L. 71, tít. 1, lib. 46, Dig.

Art. 867. - Si la confusión viniese a cesar por un acontecimiento posterior que restablezca la separación de las calidades de acreedor y deudor reunidas en la misma persona, las partes interesadas serán restituidas a los derechos temporalmente extinguidos, y a todos los accesorios de la obligación.

Art. 867. - Marcadé, núm. 860. Como si el testamento que creó los derechos fuese después anulado. L. 21, tít. 2, lib. 5, Dig.

TITULO XXI

De la renuncia de los derechos del acreedor

Art. 868. - Toda persona capaz de dar o de recibir a título gratuito, puede hacer o aceptar la renuncia gratuita de una obligación. Hecha y aceptada la renuncia, la obligación queda extinguida.

Art. 868. - Aubry y Rau, § 323.

Art. 869. - Cuando la renuncia se hace por un precio o una prestación cualquiera, la capacidad del que la hace y la de aquel a cuyo favor es hecha, se determinan según las reglas relativas a los contratos por título oneroso.

Art. 869. - Aubry y Rau, párrafo citado. Duranton, t. 12, núms. 341 a 352.

Art. 870. - La renuncia hecha en disposiciones de última voluntad, es un legado y se reglará por las leyes sobre los legados.

Art. 871. - Si la renuncia por un contrato oneroso se refiere a derechos litigiosos o dudosos, le serán aplicadas las reglas de las transacciones.

Art. 872. - Las personas capaces de hacer una renuncia pueden renunciar a todos los derechos establecidos en su interés particular, aunque sean eventuales o condicionales; pero no a los derechos concedidos, menos en el interés particular de las personas, que en mira del orden público, los cuales no son susceptibles de ser el objeto de una renuncia.

Art. 872. - Aubry y Rau, lugar citado. El marido o el padre no podrán renunciar a los derechos que las leyes les confieren sobre la mujer o los hijos. Véase regla 34, tít. 34, Part. 7ª, L. 34, tít. 14, lib. 2, Dig. y L. 7, íd., § 16.

Art. 873. - La renuncia no está sujeta a ninguna forma exterior. Puede tener lugar aun tácitamente, a excepción de los casos en que la ley exige que sea manifestada de una manera expresa.

Art. 873. - Aubry y Rau, en el núm. 1 del párrafo citado. En las notas 8 y 9 pone diversos ejemplos en que las

renuncias tácitas pueden tener lugar, y en los que el derecho exige que la renuncia sea expresa.

Art. 874. - La intención de renunciar no se presume, y la interpretación de los actos que induzca a probarla debe ser restrictiva.

Art. 874. - Merlin, "Rep. verb. renonciation", § 3.

Art. 875. - La renuncia puede ser retractada mientras que no hubiere sido aceptada por la persona a cuyo favor se hace, salvo los derechos adquiridos por terceros, a consecuencia de la renuncia, desde el momento en que ella ha tenido lugar hasta el de su retractación.

Art. 875. - Aubry y Rau, lugar citado.

TITULO XXII

De la remisión de la deuda

Art. 876. - Lo dispuesto en los cuatro artículos primeros del título anterior es aplicable a la remisión de la deuda hecha por el acreedor.

Art. 876. - Se trata sólo en este título de la renuncia de la deuda, considerada como modo de extinción de las obligaciones unilaterales. Cuando se trate de las diferentes maneras como se disuelven los contratos, trataremos de la doble remisión a consecuencia de la cual se extinguen las obligaciones recíprocas que se derivan de los contratos bilaterales.

Art. 877. - Habrá remisión de la deuda, cuando el acreedor entregue voluntariamente al deudor el documento original en que constare la deuda, si el deudor no alegare que la ha pagado.

Art. 877. - L. 9, tít. 14, Part. 5ª, L. 40, tít. 13, Part. 5ª. La L. 11, tít. 19, Part. 3ª parece no estar de acuerdo con las dos leyes citadas, pues que dice que si la carta se halla sana e íntegra en poder del deudor, le incumbe a éste probar que él (el acreedor) "ge la tornara queriéndole quitar la debda". Pero si se halla en poder del deudor rota o cancelada, la ley presume la remisión, salvo al acreedor el derecho de probar lo contrario. Sobre la remisión de la deuda véanse LL. 1 y 2, tít. 14, Part. 5ª, LL. 14 y 15, tít. 43, lib. 8, cód. romano. Cód. francés, art. 1282; sardo, 1375; napolitano, 1236.

Art. 878. - Siempre que el documento original de donde resulte la deuda, se halle en poder del deudor, se presume que el acreedor se lo entregó voluntariamente, salvo el derecho de éste a probar lo contrario.

Art. 878. - La resolución de este artículo ha sido una cuestión muy debatida entre los jurisconsultos, pues observaban que el documento podía hallarse en poder del deudor por ser este el cajero o tenedor de los libros del acreedor, o porque se hubiese depositado en alguna persona que lo hubiese entregado al deudor. Pothier en el núm. 572 rechaza toda distinción de las personas, y sostiene que la existencia del documento privado en poder del deudor, induce la presunción de habérsele entregado voluntariamente por el acreedor, y que a éste incumbe la prueba de lo contrario.

En la necesidad de establecer una regla, la del artículo tiene por fundamento lo que regularmente sucede. Las consideraciones indicadas sobre la calidad de la persona del deudor, obrarán en la apreciación que haga el juez de las pruebas que pueda dar el acreedor.

Art. 879. - Si el documento de la deuda fuere un documento protocolizado, y su copia legalizada se hallare en poder del deudor sin anotación del pago o remisión del crédito, y el original se hallase también sin anotación del pago o remisión firmada por el acreedor, será a cargo del deudor probar que el acreedor se lo entregó por remisión de la deuda.

Art. 880. - La remisión hecha al deudor principal, libra a los fiadores; pero la que se ha hecho al fiador, no aprovecha al deudor.

Art. 880. - L. 1, tít. 14, Part. 5ª, L. 32, tít. 14, lib. 2, Dig. L. 23, tít. 14, lib. 2, íd. Cód. francés, art. 1287; sardo, 1378; holandés, 1478; napolitano 1241.

Art. 881. - La remisión hecha al deudor, produce los mismos efectos jurídicos que el pago respecto a sus herederos, y a los codeudores solidarios.

Art. 881. - Véase Zachariæ, § 569.

Art. 882. - La remisión hecha a uno de los fiadores no aprovecha a los demás fiadores, sino en la medida de la parte que correspondía al fiador que hubiese obtenido la remisión.

Art. 882. - Zachariæ, en el parágrafo citado.

Art. 883. - Si el fiador hubiese pagado al acreedor una parte de la obligación para obtener su liberación, tal pago debe ser imputado sobre la deuda; pero si el acreedor hubiese hecho después remisión de la deuda, el fiador no puede repetir la parte que hubiese pagado.

Art. 884. - La remisión por entrega del documento original, en relación a los fiadores, coacreedores solidarios o deudores solidarios, produce los mismos efectos que la remisión expresa.

Art. 885. - No hay forma especial para hacer la remisión expresa aunque la deuda conste de un documento público.

Art. 886. - La devolución voluntaria que hiciere el acreedor de la cosa recibida en prenda, causa sólo la remisión del derecho de prenda, pero no la remisión de la deuda.

Art. 887. - La existencia de la prenda en poder del deudor hace presumir la devolución voluntaria, salvo el derecho del acreedor a probar lo contrario.

Art. 887. - Véase L. 40, tít. 13, Part. 5ª, L. 9. tít. 26, lib. 8, cód. romano, L. 3, tít. 14, lib. 2, Dig. Cód. francés, art. 1286; sardo, 1377; holandés, 1477; napolitano, 1240.

TITULO XXIII

De la imposibilidad del pago

Art. 888. - La obligación se extingue cuando la prestación que forma la materia de ella, viene a ser física o legalmente imposible sin culpa del deudor.

Art. 888. - La ley romana dice: "obligatio quam vis initio recte constituta, estinguitur, si incenderit in eum casum a quo incipere non poterat". L. 140. Dig. "De Verb. Oblig.". Instit. Lib. 3, tít. 20 § 2, y nota al art. 578, referente a la extinción de la obligación, cuando la cosa objeto de ella se pierde sin culpa del deudor.

Art. 889. - Si la prestación se hace imposible por culpa del deudor, o si éste se hubiese hecho responsable de los casos fortuitos o de fuerza mayor, sea en virtud de una cláusula que lo cargue con los peligros que por ellos vengan, o sea por haberse constituido en mora, la obligación primitiva, sea de dar o de hacer, se convierte en la de pagar daños e intereses.

Art. 889. - Véase el art. 513 y las leyes citadas en la nota.

Art. 890. - Cuando la prestación consiste en la entrega de una cosa cierta, la obligación se extingue por la pérdida de ella, y sólo se convierte en la de satisfacer daños e intereses en los casos del art. 889.

Art. 891. - La cosa que debía darse, sólo se entenderá perdida en el caso que se haya destruido completamente o que se haya puesto fuera del comercio, o que haya desaparecido de un modo que no se sepa de su existencia.

Art. 891. - Aubry y Rau, § 331, nota 4.

Art. 892. - El deudor cuando no es responsable de los casos fortuitos sino constituyéndose en mora, queda exonerado de pagar daños e intereses, si la cosa que está en la imposibilidad de entregar a consecuencia de un caso fortuito, hubiese igualmente perecido en poder del acreedor.

Art. 892. - Véase la nota al art. 789.

Art. 893. - Cuando la obligación tenga por objeto la entrega de una cosa incierta, determinada entre un número de cosas ciertas de la misma especie, queda extinguida si se perdiesen todas las cosas comprendidas en ellas por un caso fortuito o de fuerza mayor.

Art. 893. - Véase Aubry y Rau, § 331.

Art. 894. - Si la obligación fuese de entregar cosas inciertas no fungibles, determinadas sólo por su especie, el pago nunca se juzgará imposible, y la obligación se resolverá siempre en indemnización de pérdidas e intereses.

Art. 894. - Pothier, "Oblig.", núm. 658. Toullier, t. 7, núm. 443. Duranton, t. 12, núm. 490.

Art. 895. - En los casos en que la obligación se extingue por imposibilidad del pago, se extingue no sólo para el deudor, sino también para el acreedor a quien el deudor debe volver todo lo que hubiese recibido por motivo de la obligación extinguida.

Art. 895. - Por el Derecho romano y por el Derecho de las Partidas, cuando el pago se hacía imposible por pérdida de la cosa sin culpa del deudor, la obligación se extinguía sólo para el deudor, quedando el acreedor obligado. Así, cuando la cosa comprada, hallándose aún en poder del vendedor se perdía por un caso fortuito, no perecía para su dueño sino para el comprador, el cual debía pagar el precio. La razón era que las cosas perecen para sus dueños, cuando son acreedores de las mismas cosas; pero no cuando son deudores, pues el deudor de cosa cierta se libra de la obligación de entregarla si la cosa perece sin su culpa. Nosotros hemos combatido estas falsas teorías en la nota al art. 578.

SECCION SEGUNDA

DE LOS HECHOS Y ACTOS JURIDICOS QUE PRODUCEN LA ADQUISICION, MODIFICACION, TRANSFERENCIA O EXTINCION DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES (a)

(a) En esta sección se verán generalizados los más importantes principios del derecho, cuya aplicación parecía limitada a determinados actos jurídicos. La jurisprudencia en mil casos deducía sus razones de lo dispuesto respecto de actos que, en verdad, no eran siempre semejantes. Si el vicio, por ejemplo, de violencia o intimidación debía anular los contratos, ¿por qué no anularía también el reconocimiento de un hijo natural, la aceptación de una letra, la entrega al deudor del título del crédito, etc., etc.? ¿Por qué no diríamos en general que los actos que crean o extinguen obligaciones, se juzgan voluntarios si son ejecutados con discernimiento, intención y libertad, generalizando así los principios, y generalizando también su aplicación? Mil veces nuestras leyes se ven en la necesidad de repetir que el incapaz de derecho, no puede hacer determinados contratos, y mil veces guardan silencio respecto a los incapaces, tratándose de actos que hacen nacer obligaciones iguales a las que nacen de los contratos. "Todos los códigos publicados, con excepción del de Prusia, dice Freitas, tienen el gravísimo defecto de haber legislado sobre materias de aplicación general a casi todos los asuntos del cód. civil, del cód. de com. o del cód. de procedimientos, como si fuesen exclusivamente aplicables a los contratos y testamentos. Con este sistema han embarazado el exacto conocimiento del derecho privado, aislando fenómenos que son efectos de la misma causa, y haciendo de esta manera que muchas especies escapen a la influencia de los principios que debían dirigirlos. Tratándose de cualquier acto voluntario, tratándose de actos jurídicos que no son contratos o testamentos, como las relaciones de familia, o como los actos de procedimientos en los juicios, a los menos versados repugna a aplicar disposiciones legislativas sobre contratos y testamentos, que fueren establecidas para aquellas dos clases de actos jurídicos. Este régimen que desliga todas las clases de los actos que crean o extinguen obligaciones, queda siempre incompleto en los códigos, por mayor que sea el número de las repeticiones y referencias".

Esas disposiciones susceptibles de una aplicación común, que en todos los códigos han sido particularizadas a los contratos y testamentos, son las que ahora en su carácter propio, se han reunido en esta sección.

Respecto a la materia objeto de esta sección, podemos decir con Ortolan, que "hecho", que por su etimología supondría una acción del hombre, se toma en el lenguaje jurídico en su sentido mas amplio, como designando un suceso cualquiera, que ocurra en el mundo de nuestras percepciones. En esta significación es usada esta palabra por los jurisconsultos romanos en todo el título de "Juris et facti ignorantia".

El hecho puede producirse, ya por una causa que se halle enteramente fuera del hombre, y a la que éste no haya podido ni auxiliar ni poner obstáculo, ya con participación directa o indirecta del hombre, y ya finalmente por efecto inmediato de su voluntad.

Se aplica también la idea y el nombre de "hecho", a lo que no es más que la negación del mismo. El caso en que tal acontecimiento no se verifique, la omisión o negativa del hombre a hacer tal cosa, es lo que vulgarmente se dice un hecho negativo.

Por último, de la misma manera que el derecho, por su poder de abstracción crea personas y cosas que no existen en la naturaleza, así a veces llega hasta crear hechos imaginarios que no tienen realidad ninguna, y obra como si hubieran existido: por ejemplo, la muerte de un ausente después de los años que fija a la ausencia para crear la presunción de fallecimiento; el domicilio del menor, que la ley declara ser la casa de sus padres, aunque esté a largas distancias de ésta.

Los hechos pueden recaer sobre el hombre mismo, tales son, por ejemplo, su nacimiento, de donde procede un hecho de filiación para uno, de paternidad u origen común para otros; su matrimonio, la unión legal o ilegal de un sexo con otro, y por último su muerte.

O sobre las cosas, como por ejemplo, su creación o composición, el embellecimiento de ellas, sus mejoras, deterioros, transformaciones, sustracciones, pérdidas o destrucción.

O en fin, sobre uno y otro objeto combinados, considerando las relaciones del hombre con las cosas, como la ocupación, toma o pérdida de la posesión de una cosa por el hombre.

La función de los hechos en la jurisprudencia es una función eficiente. Si los derechos nacen, si se modifican, si se transfieren de una persona a otra, si se extinguen, es siempre a consecuencia o por medio de un hecho. No hay derecho que no provenga de un hecho, y precisamente de la variedad de hechos procede la variedad de derechos.

Hay ciertos hechos que tienen especialmente el objeto de establecer entre las personas, relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir o aniquilar derechos, tales como los contratos, los actos de última voluntad, etc. Estos son hechos que designamos bajo la calificación general de "actos jurídicos".

TITULO I

De los hechos

Art. 896. - Los hechos de que se trata en esta parte del código son todos los acontecimientos susceptibles de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos u obligaciones.

Art. 896. - No se trata de los hechos como objeto de derecho, sino únicamente como causa productora de derechos. El hecho del hombre puede ser considerado bajo dos relaciones: 1ª como objeto de un derecho, por ejemplo, cuando alguno debe hacer algo en nuestro favor, como la entrega de una cosa, la ejecución o abstención de alguna acción, materia que ya hemos tratado; 2ª como fuente de un derecho. Así, cuando alguno me vende y se entrega su casa, el hecho de la venta seguido de la tradición, tiene por efecto darme la propiedad de la casa. O bien alguno destruye una cosa mía, y de este hecho me resulta el derecho de demandar la reparación del perjuicio que tal hecho me ha causado. Véase Maynz, t. 1, § 119.

Los hechos como objetos de derechos y de los actos jurídicos, son siempre actos humanos, positivos o negativos, acciones u omisiones. Los hechos, causa productiva de derechos, pueden ser actos humanos o actos

externos, en que la voluntad no tenga parte. Los hechos humanos, no son los únicos generadores o destructores de derechos, pues que hay numerosos e importantes derechos que se adquieren o se pierden, sólo por el mero efecto de otros hechos, que no son acciones u omisiones voluntarias o involuntarias, que llamamos "hechos externos", y que podían llamarse hechos "accidentales", o hechos de la naturaleza, como son los terremotos, tempestades, etc., que hacen perder muchas veces los derechos constituidos por obligaciones o contratos o como son los que hacen adquirir derechos, tales como las acciones naturales, la sucesión "ab intestato", cuya causa productiva de derechos, es el hecho del fallecimiento de la persona a que se sucede, o como son también los derechos que se derivan del nacimiento.

Art. 897. - Los hechos humanos son voluntarios o involuntarios. Los hechos se juzgan voluntarios, si son ejecutados con discernimiento, intención y libertad.

Art. 898. - Los hechos voluntarios son lícitos o ilícitos. Son actos lícitos, las acciones voluntarias no prohibidas por la ley, de que puede resultar alguna adquisición, modificación o extinción de derechos.

Art. 899. - Cuando los actos lícitos no tuvieren por fin inmediato alguna adquisición, modificación o extinción de derechos sólo producirán este efecto, en los casos en que fueren expresamente declarados.

Art. 899. - Los actos lícitos de este artículo no son actos jurídicos. Los hechos puros y simples, que por su naturaleza no presentan sino hechos materiales, no crean derechos y obligaciones, sino cuando se refieren a ciertas relaciones jurídicas, y en razón sólo de esta relación. El que hace reparaciones urgentes en la propiedad de un amigo ausente, tiene sólo en mira prevenir un perjuicio, mas no piensa en el cuasi contrato "negotiorum gestio". El cultivo de un campo y otros hechos análogos son hechos puros y simples, que no producen por sí más que resultados materiales. Sin embargo, estos actos pueden, en razón de las circunstancias en que han tenido lugar, traer consecuencias jurídicas. Así, cuando se han ejercido por el que no es propietario, pueden dar lugar a la adquisición de los frutos, o a la restitución de los gastos hechos en el campo ajeno.

Art. 900. - Los hechos que fueren ejecutados sin discernimiento, intención y libertad, no producen por sí obligación alguna.

Art. 900. - Cód. de Prusia, 1ª parte, tít. 3, art. 3°. El elemento fundamental de todo acto, es la voluntad del que lo ejecuta. Es por esto que el hecho de un insensato o de una persona que no tiene discernimiento y libertad en sus actos, no es considerado en el derecho como un acto, sino como un acontecimiento fortuito (Maynz, t. 1, § 119).

Art. 901. - Las consecuencias de un hecho que acostumbra suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este Código "consecuencias inmediatas". Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman "consecuencias mediatas". Las consecuencias mediatas que no pueden preverse se llaman "consecuencias casuales".

Art. 902. - Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.

Art. 902. - Cód. de Prusia, lugar citado, art. 9°.

Art. 903. - Las consecuencias inmediatas de los hechos libres, son imputables al autor de ellos.

Art. 904. - Las consecuencias mediatas son también imputables al autor del hecho, cuando las hubiere previsto, y cuando empleando la debida atención y conocimiento de la cosa, haya podido preverlas.

Art. 905. - Las consecuencias puramente casuales no son imputables al autor del hecho, sino cuando debieron resultar, según las miras que tuvo al ejecutar el hecho.

Art. 906. - Son imputables las consecuencias casuales de los hechos reprobados por las leyes, cuando la casualidad de ellas ha sido perjudicial por causa del hecho.

Art. 906. - Cód. de Prusia, lugar citado, arts. 10 y sigts.

Art. 907. - Cuando por los hechos involuntarios se causare a otro algún daño en su persona y bienes, sólo se responderá con la indemnización correspondiente, si con el daño se enriqueció el autor del hecho, y en tanto, en cuanto se hubiere enriquecido. **Art. 908.** - Quedan, sin embargo, a salvo los derechos de los perjudicados, a la responsabilidad de los que tienen a su cargo personas que obren sin el discernimiento correspondiente.

Art. 909. - Para la estimación de los hechos voluntarios, las leyes no toman en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos se estimará el grado de responsabilidad, por la condición especial de los agentes.

Art. 909. - Cód. de Prusia, lugar citado, arts. 24 y 25.

Art. 910. - Nadie puede obligar a otro a hacer alguna cosa, o restringir su libertad, sin haberse constituido un derecho especial al efecto.

Art. 911. - Nadie puede obligar a otro a abstenerse de un hecho porque éste pueda ser perjudicial al que lo ejecuta, sino en el caso en que una persona obre contra el deber prescripto por las leyes, y no pueda tener lugar oportunamente la intervención de las autoridades públicas.

Art. 911. - Cód. de Prusia, lugar citado, arts. 27 y 28.

Art. 912. - Quien por la ley o por comisión del Estado, tiene el derecho de dirigir las acciones de otro, puede impedirle por la fuerza que se dañe a sí mismo.

Art. 913. - Ningún hecho tendrá el carácter de voluntario, sin un hecho exterior por el cual la voluntad se manifieste.

Art. 914. - Los hechos exteriores de manifestación de voluntad pueden consistir en la ejecución de un hecho material consumado o comenzado, o simplemente en la expresión positiva o tácita de la voluntad.

Art. 915. - La declaración de la voluntad puede ser formal o no formal, positiva o tácita, o inducida por una presunción de la ley.

Art. 916. - Las declaraciones formales son aquellas cuya eficacia depende de la observancia de las formalidades exclusivamente admitidas como expresión de la voluntad.

Art. 916. - Se llaman formales, porque sus formas son regidas por el derecho positivo, mientras que para las declaraciones no formales, las formas son dejadas a la elección de las partes. Desde la edad media, dice Savigny, la declaración escrita se hace poniendo el nombre propio debajo de un acto escrito, y la firma establece que el acto expresa el pensamiento y la voluntad del que lo firma. El acto no valdría por el derecho moderno aunque estuviese escrito por la parte, si no estuviese también firmado. Esta forma era extraña a los romanos y cuando muy tarde la aceptaron, fue para muy pocas aplicaciones.

Art. 917. - La expresión positiva de la voluntad será considerada como tal, cuando se manifieste verbalmente, o por escrito, o por otros signos inequívocos con referencia a determinados objetos.

Art. 917. - No tratándose de actos solemnes, la ley romana decía: "Placuit non minus valere quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis signiticaretur". L. 38, lib. 44, tít. 7, Dig. Otra ley decía: "Sed et nutu solo pleraque consistunt", L. 52, § 10, Dig. Véase Savigny, "Origen y fin de las relaciones de derecho", § 131.

Art. 918. - La expresión tácita de la voluntad resulta de aquellos actos, por los cuales se puede conocer con certidumbre la existencia de la voluntad, en los casos en que no se exija una expresión positiva, o cuando no haya una protesta o declaración expresa contraria.

Art. 918. - Regularmente el acto no basta por sí solo, para establecer la declaración de la voluntad; es preciso además el concurso de otras circunstancias exteriores. Si un acreedor, por ejemplo, entrega a su deudor el título de su crédito, este acto, según las circunstancias, es susceptible de muchas interpretaciones. Puede ser mirado como

una remisión tácita de la deuda, o como una prueba del pago de ella. La presentación voluntaria ante un juez incompetente, importa una prorrogación tácita de la jurisdicción; mas esta prorrogación no tiene lugar si se ha hecho por error.

En otros casos los actos por sí importan la certidumbre de la voluntad. El acreedor que recibe con anticipación intereses por un cierto tiempo, promete por ese hecho no reclamar el capital antes de la expiración de ese término. Cuando un heredero vende todos los inmuebles de una sucesión en presencia de sus coherederos, y éstos reciben la porción del precio que les correspondía, se juzga que ellos han vendido tácitamente su parte. Savigny, "Derecho Romano", t. 3, p. 257.

Art. 919. - El silencio opuesto a actos, o a una interrogación, no es considerado como una manifestación de voluntad, conforme al acto o a la interrogación, sino en los casos en que haya una obligación de explicarse por la ley o por las relaciones de familia, o a causa de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes.

Art. 919. - Savigny, § 132. "Origen y fin de las relaciones de derecho". La ley romana dice: "qui tacet non utique fatetur, sed tamen verum est eum non negare". Ley 142, "De reg. juris.". La ley de Partida dice: "aquel que calla non se entiende que siempre otorga lo que dicen, magüer non responda; mas esto es verdad que non niega lo que oye". La glosa de Gregorio López, a esta regla, es bastante importante.

Cuando una mujer separada de su marido, le denuncia su embarazo, el silencio de éste es una confesión de la paternidad. L. 1, § 4, tít. 3, lib. 25, Dig. Cuando los trabajos ejecutados sobre un terreno exponen al vecino a un perjuicio resultante de las aguas pluviales, y éste los ve sin reclamar, se juzga que consiente tácitamente en sufrir el perjuicio. L. 19, tít. 3, lib. 39, Dig. Cuando un hijo menor, estando presente su padre, asegura a su futura esposa que tiene el consentimiento de su padre para contraer matrimonio, y éste se calla, su silencio se reputa como un consentimiento prestado. L. 5, tít. 40, lib. 8, código. Cuando se guarda silencio a las interrogaciones de los jueces, el silencio se tiene por confesión del hecho sobre que se pregunta. L. 1, tít. 9, lib. 11, Nov. Rec.; L. 11, Dig. "De interrog.". Cuando un acto, bajo firma privada, es notificado u opuesto a la parte contraria y ésta guarda silencio, su silencio equivale al reconocimiento de la firma. Toullier, t. 8, núm. 229; Duranton, t. 13, núms. 113 y 114. La ley de Partida clasifica como hecho doloso el silencio de una persona a una pregunta que se le hace, cuando tiene en mira inducirlo por él a engaño. L. 1, tít. 16, Part. 7ª.

Art. 920. - La expresión de la voluntad puede resultar igualmente de la presunción de la ley en los casos que expresamente lo disponga.

Art. 920. - Si se trata de sostener un proceso por una persona ausente, los hijos de ésta y sus ascendientes pueden obrar en calidad de procuradores presuntos, como también el marido por la mujer. El que entra a ocupar una casa que ha alquilado, se juzga que voluntariamente da en prenda del pago de los arrendamientos, los muebles que introduce en ella. Los hechos mismos, dice Ortolan, son muchas veces de pura suposición jurídica. Las ficciones o suposiciones jurídicas de hechos no son otra cosa que una manera más lacónica de expresar las disposiciones que se quieren aplicar a una situación, diciendo, se determinarán los derechos como si tal hecho se hubiera verificado, como sucede en lo relativo al postliminio. La habitación jurídica de una persona para el ejercido de ciertos derechos (el domicilio), es meramente un hecho de creación jurídica ("Generalización del Derecho Romano", tít. 3, § 6).

Art. 921. - Los actos serán reputados hechos sin discernimiento, si fueren actos lícitos practicados por menores impúberes, o actos ilícitos por menores de diez años; como también los actos de los dementes que no fuesen practicados en intervalos lúcidos, y los practicados por los que, por cualquier accidente, están sin uso de razón.

Art. 921. - El Derecho romano reconocía tres grandes épocas en la vida humana:

1ª Desde el nacimiento hasta el fin del 7° año, y llamaba infantes a las personas que se hallaban en este período, "qui fari non possunt", literalmente, los que no pueden aún hablar, a diferencia del "mutus" que está privado del uso de la palabra por un vicio orgánico. La condición de "fari posse" tenía sus bases en las costumbres romanas, de revestir los actos más importantes con las formas solemnes de un diálogo. Los romanos no querían envilecer los actos jurídicos haciendo repetir a un niño palabras que no comprendiese. El niño debía siempre comprender el sentido de las palabras, es decir, hablar con discernimiento, aunque no comprendiese el motivo y el fin del negocio. De aquí dimanaban tres estados de inteligencia: 1° Comprensión del fondo mismo del negocio; 2° Ignorancia del negocio, pero comprensión de su forma, es decir, de las palabras que debía pronunciar; 3° Falta de esta última comprensión, aunque el niño fuese capaz de articular maquinalmente las palabras. En esta última, la capacidad de obrar no existía en manera alguna.Los romanos seguían una antigua doctrina de la filosofía griega, que atribuye una virtud oculta al número 7, doctrina que por motivos religiosos era seguida en la Edad Media, e

hizo dividir en siete partes el gran código de España, conocido bajo el nombre de las Siete Partidas, y como están divididos en siete partes los cincuenta libros del Digesto, por la razón misteriosa que expresa Justiniano en su constitución "Tanta", § 1.

2ª Desde el fin del 7° año, hasta el fin de los 14 ó 12 según el sexo. Durante estos dos primeros períodos las personas se llamaban impúberes.

3ª Desde el fin de los 14 ó 12, hasta el fin de los 25, y se llaman adultos. Durante estos tres primeros períodos, las personas eran menores.

4ª Desde los 25 hasta la muerte, mayores.

Había estados intermedios: cuando la persona se hallaba en el término medio entre la infancia y la pubertad, a los diez años y medio por ejemplo, se decía, "pubertati proximus". Entonces ya respondía de sus actos ilícitos, aunque todavía no le eran aplicables las leyes criminales.

El derecho moderno debía emanciparse de estas antiguas clasificaciones, que no tienen un fundamento general para los individuos de todas las naciones. Respecto a la mayor edad, ya muchos códigos han señalado otro número de años que el del Derecho romano. Yo señalo también los diez años para los actos ilícitos, mientras el Derecho romano y el de Partidas señalaban diez años y medio.

Art. 922. - Los actos serán reputados practicados sin intención, cuando fueren hechos por ignorancia o error, y aquellos que se ejecutaren por fuerza o intimidación.

Capítulo I

De los hechos producidos por ignorancia o error

Art. 923. - La ignorancia de las leyes, o el error de derecho en ningún caso impedirá los efectos legales de los actos lícitos, ni excusará la responsabilidad por los actos ilícitos.

Art. 923. - La noción exacta de una cosa puede faltarnos, dice Savigny, ya porque no tengamos ninguna idea, o ya porque tengamos una falsa idea. En el primer caso hay ignorancia, en el segundo error. La apreciación jurídica de estos dos estados del alma es absolutamente la misma, y desde entonces es indiferente emplear una u otra expresión. Los jurisconsultos han adoptado la segunda, porque, respecto a las relaciones de derecho el error se presenta más de continuo que la simple ignorancia. Esta fraseología no ofrece ningún inconveniente desde que es entendido que todo lo que se dice del error se aplica a la ignorancia. Cap. 3, "Origen y fin de las relaciones de derecho" y apéndice 8, al principio. Respecto al artículo, L. 20, tít. 1, Part. 1ª, L. 31, tít. 14, Part. 5ª, L. 24, tít. 22, Part. 3ª. Los arts. 1° y 2° del título preliminar de las leyes: L. 1, tít. 6, lib. 22, Dig. L. 12, tít. 18, lib. 1, cód. romano. Véase, cód. francés, art. 1110; sardo, 1196 y 1197; holandés, 1357; de Luisiana, 1813. Este último código trae veintidós artículos sobre el error.

Savigny en el apéndice 8° que se encuentra al fin del t. 3, "Del Derecho Romano", ha tratado extensamente sobre el error de hecho o de derecho, entrando en las cuestiones tan debatidas por Cujacio y Vinnio. El apéndice de Savigny, es el más ilustrado tratado que puede estudiarse sobre la materia.

En estos últimos tiempos el jurisconsulto Pochannet ha escrito un tratado especial sobre el error, entrando en el examen de las doctrinas asentadas por Vinnio, Savigny y Cujacio. Este es un trabajo lleno de ciencia y de buen juicio en la interpretación de los textos del Derecho romano. Tomamos de él el párrafo siguiente que enseña y explica la doctrina del artículo. Dice así: "El error de derecho no excusa jamás, no puede tener el efecto de hacer declarar como no sucedida una obligación perfecta, según las leyes, ni hacer renacer un término legalmente vencido. En los casos siguientes, por ejemplo, no es admisible la alegación del error de derecho: Yo he cometido un delito, y para disculparme me excepciono con mi ignorancia de la ley penal. Heredero legítimo, he aceptado una sucesión pura y simplemente, y pido ser librado de mi aceptación, porque ignoraba que el heredero fuese obligado a pagar las deudas de la sucesión "ultra vires haereditatis". Yo demando la resolución de un contrato de venta, porque siendo el vendedor, ignoraba que la ley me imponía la obligación de saneamiento. El sentido de la máxima "error juris nocet" es bien claro: al que quiere sustraerse a la aplicación de una ley de policía, al que pretende escapar de las consecuencias legales de un acto jurídico regular y válido; al que procura salvarse de un término vencido, alegando su ignorancia del derecho, le oponemos la regla "error juris nocet".

"La prueba del error de derecho no puede admitirse siempre que se quiera bajo pretexto de error de derecho, eludir una disposición legal que críe una obligación, pronuncie una nulidad, o el vencimiento de un término. La ley, el derecho, se suponen sabidos desde que son promulgados, y esta disposición, base del orden social, no puede admitir que a cada individuo le sea permitido probar que ignoraba la ley". "Revista crítica", t. 8, p. 177, y t. 9, p.

178.

Bresolles, sabio jurisconsulto francés, ha tratado últimamente todas las cuestiones sobre el error de derecho, combatiendo muchas de las opiniones de Cujacio y Savigny, y concluye estableciendo dos reglas que también confirman la disposición de nuestro artículo.

Regla 1ª "La ignorancia de la ley no puede servir de excusa siempre que es invocada para sustraerse a obligaciones que impone, o a las penas que pronuncia contra sus infracciones".

Regla 2ª "Cuando al contrario, esta ignorancia es invocada con objeto de aprovecharse de los derechos que la ley concede o protege, puede servir de base a una demanda de restitución". "Revista Wolowski", año 1843, t. 2, p. 158.

Rogron, en una larga nota al art. 1110 del cód. francés, sostiene que el error de derecho puede ser invocado como una causa de nulidad del acto, cuando el error lo ha motivado, o cuando el acto tiene por fundamento un error de derecho, porque entonces la obligación, el contrato o el acto quedan sin causa.

Art. 924. - El error sobre la naturaleza del acto jurídico anula todo lo contenido en él.

Art. 924. - Este es un error esencial, y por consiguiente exclusivo de la voluntad de los que han celebrado el acto jurídico. Si yo prometo a alguno prestarle una cosa y él entiende que se la dono, yo no estoy en manera alguna obligado.

Art. 925. - Es también error esencial y anula el acto jurídico, el relativo a la persona, con la cual se forma la relación de derecho.

Art. 925. - Si yo, por ejemplo, quiero hacer una donación a una persona determinada, pero que no conozco, y se me presenta otra, o si quiero encomendar una obra a un artista determinado, y otro se da por el artista que busco, en ambos casos, dice Savigny, hay una declaración de voluntad sin intención. Muchos autores han querido restringir el principio a los ejemplos puestos u otros semejantes, y no invalidar el acto cuando la sustitución de las personas no compromete ningún interés. Pero la generalidad del principio es indudable, aunque muchas veces después de descubierto el error, se le ratifique expresamente. Las decisiones del Derecho romano no dejan sobre esto duda alguna. En efecto, cuando compro o vendo una cosa, la persona del vendedor o del comprador me es comúnmente indiferente; pero otra cosa puede ser a causa del derecho de evicción que compete al comprador, o de su insolvencia. En materia dé préstamo, la persona del deudor tiene la mayor importancia: la del acreedor menos. En la locación, no es tampoco indiferente la persona del locatario, y así en los demás contratos. Véase Savigny, "Derecho Romano", § 136.

Art. 926. - El error sobre la causa principal del acto, o sobre la cualidad de la cosa que se ha tenido en mira, vicia la manifestación de la voluntad, y deja sin efecto lo que en el acto se hubiere dispuesto.

Art. 926. - "¿Cómo se distinguirá, pregunta Marcadé, la causa principal del acto, las calidades principales o sustanciales de la cosa, de las causas accidentales y de las calidades puramente accesorias? La línea de demarcación es indispensable. Nosotros entendemos, agrega, por causa principal del acto, el motivo, el objeto que nos propusimos en el acto, haciéndolo conocer a la otra parte y por cualidad sustancial de la cosa, toda cualidad que no siendo susceptible de más o menos, coloca al objeto en tal especie o en tal otra especie, según que esta calidad existe o no existe. Así, si he querido adquirir un cuadro de Rafael y se me da una copia, hay un error en la causa principal del acto y en la calidad principal de la cosa. Si mi voluntad era conocida por el que debía darme el cuadro, y él también se engañaba sobre la copia que me entregaba, hay un error de hecho que anula la expresión de la voluntad de ambos, porque era implícita la condición "si el cuadro era de Rafael". Pero si el que me entregaba el cuadro, conociendo mi voluntad, sabía que no era de Rafael, no hay error verdaderamente, sino dolo, superior en sus efectos al error, y yo puedo revocar el acto como hecho por dolo. Pero si el que me da el cuadro me declara francamente que no conoce el autor, y sin embargo lo acepto, es claro que no podré anular el acto por mi error". Sobre el art. 1110, cód. francés, Savigny, "Derecho Romano", t. 3, desde el § 137. El cód. de Prusia define lo que debe entenderse por "sustancia" de una cosa, o por calidades sustanciales, de la manera siguiente: "Todas las partes y todas las propiedades de una cosa sin las cuales esta cosa cesaría de ser lo que ella representa, o de concurrir al fin para el cual es destinada, forman la sustancia de la cosa.

"No hay cambio en la sustancia de una cosa, aun cuando algunas de sus partes fuesen cambiadas, si la cosa queda la misma, y no se encuentra ni aniquilada ni impropia a su destino" (arts. 4° y 5°, tít. 2, lib. 1).

Art. 927. - Anula también el acto, el error respecto al objeto sobre que versare, habiéndose contratado una cosa individualmente diversa de aquélla sobre la cual se quería contratar, o sobre una cosa de diversa especie, o

sobre una diversa cantidad, extensión o suma, o sobre un diverso hecho.

Art. 927. - El error sobre el objeto del derecho reviste formas más variadas que el error sobre la persona, y presenta por esto más dificultades. Si la relación de derecho tiene por objeto una cosa designada individualmente, y hay equivocación sobre la individualidad, el error es "error in corpore". En tal caso, no hay evidentemente acto jurídico. Un testador quiere legar una cosa, y la confunde con otra que designa, el legado no es válido ni respecto de la una ni respecto de la otra cosa. Este principio es aplicable a todos los contratos.

El objeto de la relación de derecho que dé lugar al error, puede ser una cosa determinada sólo por su especie o su cantidad. Si el error cae sobre la especie misma de la cosa, el caso es igual al del error "in corpore". Por ejemplo, en una venta de granos, el vendedor ha entendido que se trata de cebada y el comprador de trigo. Si la equivocación es sólo sobre la cantidad, error muy común en los contratos por correspondencia, o esta cantidad es el único objeto del contrato, o ella se refiere a una prestación recíproca, en el primer caso, se considera como verdadero objeto del contrato la cantidad menor, porque efectivamente hay acuerdo respecto a ella (L. 1, tít. 1, lib. 45, Dig.); en el segundo caso, es preciso distinguir si el que debe dar la cantidad dudosa ha creído que era más grande, o menor que la que exigía la otra parte contratante; si él ha querido una más grande, el contrato es válido por la cantidad menor; si ha querido la menor, no hay contrato. La ley romana dice: "Si descem tibi locem fundum, tu autem existimes quinque te conducere, nihil agitur. Sed et si ego minoris me locare sencero tu pluris te, conducere, utique non pluris erit conductio quam quanti ego putavi". Véase L. 21, tít. 5, Part. 5ª. Savigny, t. 3, § 136.

Art. 928. - El error que versare sobre alguna calidad accidental de la cosa, o sobre algún accesorio de ella, no invalida el acto, aunque haya sido el motivo determinante para hacerlo, a no ser que la calidad, erróneamente atribuida a la cosa, hubiese sido expresamente garantizada por la otra parte, o que el error proviniese de dolo de la parte o de un tercero, siempre que por las circunstancias del caso se demuestre que sin el error, el acto no se habría celebrado, o cuando la calidad de la cosa, lo accesorio de ella, o cualquiera otra circunstancia tuviesen el carácter expreso de una condición.

Art. 928. - Véase sobre las cualidades accidentales de las cosas, L. 10, tít 2, Part. 4ª.

Art. 929. - El error de hecho no perjudica, cuando ha habido razón para errar, pero no podrá alegarse cuando la ignorancia del verdadero estado de las cosas proviene de una negligencia culpable.

Art. 929. - L. 14 al fin, tít. 29, Part. 3ª. Se da por motivo, dice Savigny, del favor concedido al error de hecho, porque comúnmente es difícil y aun imposible el evitarlo: "cum facti interpretatio", dice la ley romana, "plerumque etiam prudentissimos fallat" (L. 2, tít. 6, lib. 22, Dig.). Por consiguiente este favor no debe concederse al que es culpable de una gran negligencia (L. 3, 1, L. 6, § 2, Dig. "eod."). Para hacer la aplicación de esta disposición restrictiva, es necesario tener en consideración las circunstancias particulares de cada caso. En general, el que se engaña sobre sus propios actos, o sobre su propia capacidad de derecho, no puede invocar este error, porque él supone una gran negligencia (L. 3, Dig. "eod.", L. 42, Dig. "De reg. juris"); pero esto no es más que una presunción, porque semejante error es algunas veces admisible, sea a causa de la posición particular del sujeto, sea a causa de las circunstancias especiales del negocio (L. 1, § 2, Dig. "eod."). Apéndice 8, núm. 3.

Art. 930. - En los actos ilícitos la ignorancia o error de hecho sólo excluirá la responsabilidad de los agentes, si fuese sobre el hecho principal que constituye el acto ilícito.

Capítulo II

De los hechos producidos por dolo

Art. 931. - Acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto, es toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin.

Art. 931. - La ley romana define el dolo: "Omnis calliditas, fallatio, machinatio ad fallendum alterum aut decipiendum adhibita" (L. 1, § 2, Dig. "De Dolo"). Según los intérpretes, "calliditas" significa la disminución artificiosa; "fallatio", el lenguaje embustero; "machinatio", la intriga urdida para conseguir el objeto. Esta definición abraza efectivamente todos los medios que se pueden emplear para engañar. La definición de la ley de Partida casi es igual: "Cuartamiento, dice, que facen algunos omes los unos a los otros por palabras mentirosas, e encubiertas o coloradas que dicen con intención de los engañar e de los decebir". L. 1, tít. 16, Part. 7ª. Falta la

expresión correspondiente al "calliditas" de la ley romana; pero designando la ley de Partida las acciones dolosas dice:

"La segunda cuando preguntan algún ome sobre alguna cosa e el callase engañosamente".

Conforme con el art. Cód. francés, art. 1116; napolitano, 1070; sardo, 1203; holandés, 1364; de Luisiana, 1844. Sobre las diferencias entre el dolo y el fraude, Chardon las expone en el t. 1, p. 4, "Del dolo y fraude".

Art. 932. - Para que el dolo pueda ser medio de nulidad de un acto es preciso la reunión de las circunstancias siguientes:

1ª Que haya sido grave.

2ª Que haya sido la causa determinante de la acción.

3ª Que haya ocasionado un daño importante.

4ª Que no haya habido dolo por ambas partes.

Art. 932. - Chardon, t. 1, desde la p. 11, explica extensamente y con ejemplos, las cuatro circunstancias del artículo. Agrega otra, que el dolo haya sido cometido por "una de las partes", es decir, que cuando es cometido por un tercero, no es un medio de nulidad del acto. De esto se tratará en uno de los artículos siguientes.

Art. 933. - La omisión dolosa causa los mismos efectos que la acción dolosa, cuando el acto no se hubiera realizado sin la reticencia u ocultación dolosa.

Art. 933. - Las citas del art. 928. Véase L. 1, tít. 16, Part. 7ª.

Art. 934. - El dolo incidente no afectará la validez del acto; pero el que lo comete debe satisfacer cualquier daño que haya causado. Es dolo incidente el que no fue causa eficiente del acto. Art 934. - El dolo que da causa al contrato sucede, dice la ley romana, cuando "nullatenus contracturus si dolus defuisset". Dolo incidente "cum quis sponte contrahit sed in modo contrahendi velut in pretio aut aliter decipitur". La ley de Partida 57, Tít. 5, Part. 5ª, tiene sólo el objeto de distinguir el dolo que da causa al contrato, del dolo incidente, y lo hace de la manera más clara con el ejemplo que pone, resolviendo que el dolo que da causa al acto, lo hace anulable, y que el dolo incidente obliga sólo a satisfacer el perjuicio.

Art. 935. - El dolo afectará la validez de los actos entre vivos, bien sea obra de una de las partes, o bien provenga de tercera persona.

Si proviene de tercera persona, regirán los arts. 941, 942 y 943.

Art. 935. - Así está dispuesto en el art. 942 respecto a los actos ejecutados por violencia o intimidación. Los autores en general no dan este efecto al dolo de un tercero, y con ellos está conforme Goyena, art. 992. La razón es de muy poco peso. Dicen que la violencia quita la libertad al consentimiento, mientras que el dolo no impide que las partes hayan consentido libremente; pero debía decirse que han consentido engañadas sobre la causa principal del acto. Tampoco la violencia quita la libertad, rigurosamente hablando, porque ha podido elegirse el mal mayor. En nuestras leyes, cuando el dolo da causa al acto, no se hace diferencia si es causado por una de las partes o por un tercero.

Capítulo III

De los hechos producidos por la fuerza y el temor

Art. 936. - Habrá falta de libertad en los agentes, cuando se emplease contra ellos una fuerza irresistible.

Art. 936. - L. 4, tít. 11, lib. 1, F. R. LL. 58, tít. 5, 28, tít. 11, Part. 5ª. Véase los arts. 1112 a 1114, cód. francés; napolitano, 1066 a 1068; sardo, 1199 a 1201; de Luisiana, 1845 a 1847. El tít. 2, lib. 4, Dig., y el tít. 20, lib. 2, cód. romano. La ley 2, del tít. citado del Digesto, define la fuerza: "majoris rei impetus qui repeti non potest", y la ley

1, del mismo título define el miedo: "instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio". La L. 15, tít. 2, Part. 4ª, define la fuerza y el miedo de la manera siguiente: "La fuerza se debe entender de esta manera, cuando alguno aducen contra su voluntad o le prenden o ligan. El miedo se entiende cuando es fecho en tal manera que todo ome magüer fuese de gran corazón se temiese de él, como si viese armas u otras cosas, conquel quissiese ferir, o matar, o le quissiesen dar algunas penas, o si fuese manceba virgen e la amenazasen que yacerian con ella".

La L. 7, tít. 33, Part. 7, dice: "'Metus', en latín, tanto quiere decir en romance, como miedo de muerte o de tormento de cuerpo, o de perdimiento de miembros, o de perder la libertad, o las cartas por las que las podria amparar, o de recibir deshonra porque fincaria infamado; e de tal miedo como éste, o de otro semejante fablan las leyes de este nuestro libro que dicen que pleyto o postura que ome face por miedo non debe valer".

La ley romana deja a la prudencia del juez, el efecto de la intimidación especial por la condición de la persona, su edad o sexo. "Hujus rei", dice, "disquisitio judicis est". Cuando en el art. 937 designamos un mal grave e inminente, es porque se tiene presente más bien el temor de violencia que puede hacerse, que las violencias ya hechas. Si yo me decido a firmar contra mi voluntad un acto que me es perjudicial, es por librarme de un mal que me parece mayor, pues no procuraría salvarme de este mal si hubiera pasado. Las violencias que podría haber sufrido en el momento en que se ejecutó el acto, no obran en mí sino haciéndome temer otras violencias. En todos los casos el temor de un mal futuro, pero inminente, es el que determina la voluntad.

Dicho art. 937 no es limitativo, a las personas que en él se designan. Si mi negativa a firmar un acto debe hacer ejecutar la amenaza de arruinar a un hermano, o de infligir malos tratamientos a una persona de mi amistad, o de asesinar a una persona que me es extraña si se quiere, es claro que la violencia ejercida contra esa tercera persona produce en mí una violencia moral, un temor que me es enteramente personal. El sentido pues del artículo, es que, en el caso de los esposos, descendientes o ascendientes, la violencia ejercida contra una de esas personas, producirá el mismo efecto que si hubiese sido contra la parte, mientras que respecto a las otras personas, los jueces podrán resolver por las circunstancias del caso. Véase Marcadé sobre el art. 1113.

El mal debe ser grave. L. 5, tít. 2, lib. 4, Dig. L. 7, tít. 20, lib. 2, cód. romano.

Art. 937. - Habrá intimidación, cuando se inspire a uno de los agentes por injustas amenazas, un temor fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona, libertad, honra o bienes, o de su cónyuge, descendientes o ascendientes, legítimos o ilegítimos.

Art. 937. - L. 4, tít. 11, lib. 1, F. R. LL. 58, tít. 5, 28, tít. 11, Part. 5ª. Véase los arts. 1112 a 1114, cód. francés; napolitano, 1066 a 1068; sardo, 1199 a 1201; de Luisiana, 1845 a 1847. El tít. 2, lib. 4, Dig., y el tít. 20, lib. 2, cód. romano. La ley 2, del tít. citado del Digesto, define la fuerza: "majoris rei impetus qui repeti non potest", y la ley 1, del mismo título define el miedo: "instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio". La L. 15, tít. 2, Part. 4ª, define la fuerza y el miedo de la manera siguiente: "La fuerza se debe entender de esta manera, cuando alguno aducen contra su voluntad o le prenden o ligan. El miedo se entiende cuando es fecho en tal manera que todo ome magüer fuese de gran corazón se temiese de él, como si viese armas u otras cosas, conquel quissiese ferir, o matar, o le quissiesen dar algunas penas, o si fuese manceba virgen e la amenazasen que yacerian con ella".

La L. 7, tít. 33, Part. 7, dice: "'Metus', en latín, tanto quiere decir en romance, como miedo de muerte o de tormento de cuerpo, o de perdimiento de miembros, o de perder la libertad, o las cartas por las que las podria amparar, o de recibir deshonra porque fincaria infamado; e de tal miedo como éste, o de otro semejante fablan las leyes de este nuestro libro que dicen que pleyto o postura que ome face por miedo non debe valer".

La ley romana deja a la prudencia del juez, el efecto de la intimidación especial por la condición de la persona, su edad o sexo. "Hujus rei", dice, "disquisitio judicis est". Cuando en el art. 937 designamos un mal grave e inminente, es porque se tiene presente más bien el temor de violencia que puede hacerse, que las violencias ya hechas. Si yo me decido a firmar contra mi voluntad un acto que me es perjudicial, es por librarme de un mal que me parece mayor, pues no procuraría salvarme de este mal si hubiera pasado. Las violencias que podría haber sufrido en el momento en que se ejecutó el acto, no obran en mí sino haciéndome temer otras violencias. En todos los casos el temor de un mal futuro, pero inminente, es el que determina la voluntad.

Dicho art. 937 no es limitativo, a las personas que en él se designan. Si mi negativa a firmar un acto debe hacer ejecutar la amenaza de arruinar a un hermano, o de infligir malos tratamientos a una persona de mi amistad, o de asesinar a una persona que me es extraña si se quiere, es claro que la violencia ejercida contra esa tercera persona produce en mí una violencia moral, un temor que me es enteramente personal. El sentido pues del artículo, es que, en el caso de los esposos, descendientes o ascendientes, la violencia ejercida contra una de esas personas, producirá el mismo efecto que si hubiese sido contra la parte, mientras que respecto a las otras personas, los jueces podrán resolver por las circunstancias del caso. Véase Marcadé sobre el art. 1113.

El mal debe ser grave. L. 5, tít. 2, lib. 4, Dig. L. 7, tít. 20, lib. 2, cód. romano.

Art. 938. - La intimidación no afectará la validez de los actos, sino cuando por la condición de la persona, su

carácter, habitudes o sexo, pueda juzgarse que ha debido racionalmente hacerle una fuerte impresión.

Art. 938. - L. 4, tít. 11, lib. 1, F. R. LL. 58, tít. 5, 28, tít. 11, Part. 5ª. Véase los arts. 1112 a 1114, cód. francés; napolitano, 1066 a 1068; sardo, 1199 a 1201; de Luisiana, 1845 a 1847. El tít. 2, lib. 4, Dig., y el tít. 20, lib. 2, cód. romano. La ley 2, del tít. citado del Digesto, define la fuerza: "majoris rei impetus qui repeti non potest", y la ley 1, del mismo título define el miedo: "instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio". La L. 15, tít. 2, Part. 4ª, define la fuerza y el miedo de la manera siguiente: "La fuerza se debe entender de esta manera, cuando alguno aducen contra su voluntad o le prenden o ligan. El miedo se entiende cuando es fecho en tal manera que todo ome magüer fuese de gran corazón se temiese de él, como si viese armas u otras cosas, conquel quissiese ferir, o matar, o le quissiesen dar algunas penas, o si fuese manceba virgen e la amenazasen que yacerian con ella".

La L. 7, tít. 33, Part. 7, dice: "'Metus', en latín, tanto quiere decir en romance, como miedo de muerte o de tormento de cuerpo, o de perdimiento de miembros, o de perder la libertad, o las cartas por las que las podria amparar, o de recibir deshonra porque fincaria infamado; e de tal miedo como éste, o de otro semejante fablan las leyes de este nuestro libro que dicen que pleyto o postura que ome face por miedo non debe valer".

La ley romana deja a la prudencia del juez, el efecto de la intimidación especial por la condición de la persona, su edad o sexo. "Hujus rei", dice, "disquisitio judicis est". Cuando en el art. 937 designamos un mal grave e inminente, es porque se tiene presente más bien el temor de violencia que puede hacerse, que las violencias ya hechas. Si yo me decido a firmar contra mi voluntad un acto que me es perjudicial, es por librarme de un mal que me parece mayor, pues no procuraría salvarme de este mal si hubiera pasado. Las violencias que podría haber sufrido en el momento en que se ejecutó el acto, no obran en mí sino haciéndome temer otras violencias. En todos los casos el temor de un mal futuro, pero inminente, es el que determina la voluntad.

Dicho art. 937 no es limitativo, a las personas que en él se designan. Si mi negativa a firmar un acto debe hacer ejecutar la amenaza de arruinar a un hermano, o de infligir malos tratamientos a una persona de mi amistad, o de asesinar a una persona que me es extraña si se quiere, es claro que la violencia ejercida contra esa tercera persona produce en mí una violencia moral, un temor que me es enteramente personal. El sentido pues del artículo, es que, en el caso de los esposos, descendientes o ascendientes, la violencia ejercida contra una de esas personas, producirá el mismo efecto que si hubiese sido contra la parte, mientras que respecto a las otras personas, los jueces podrán resolver por las circunstancias del caso. Véase Marcadé sobre el art. 1113.

El mal debe ser grave. L. 5, tít. 2, lib. 4, Dig. L. 7, tít. 20, lib. 2, cód. romano.

Art. 939. - No hay intimidación por injustas amenazas, cuando el que las hace se redujese a poner en ejercicio sus derechos propios.

Art. 939. - Regla 14. tít. 34. Part. 7ª. Touilier. t. 6, núm. 81. Duranton, t. 10, núms. 142 y 143. **Art. 940.** - El temor reverencial, o el de los descendientes para con los ascendientes, el de la mujer para con el marido, o el de los subordinados para con su superior, no es causa suficiente para anular los actos.

Art. 940. - L. 8, § 3, tít. 2, lib. 4, "Dig.". Cód. francés, art. 1114; sardo, 1201. Véase Aubry y Rau, § 343, que pone una limitación en la nota 23.

Art. 941. - La fuerza o la intimidación hacen anulable el acto, aunque se haya empleado por un tercero que no intervenga en él.

Art. 941. - Cód. francés, art. 1111; napolitano, 1065; sardo, 1198; holandés, 1359; de Luisiana, 1844. Pero el cód. de Baviera, lib. 1, cap. 4, art. 25, establece lo contrario, y sólo concede recurso contra el tercero, autor de la violencia o miedo. El cód. de Austria, art. 875, sólo anula el acto cuando el tercero ha ejercido la violencia, a instigación o con conocimiento de una de las partes. Las leyes romanas son conformes al artículo: L. 9, § 1, tít. 2, lib. 4, Dig. y L. 5, tít. 20, lib. 2, cód. romano. Ha faltado la libertad de acción, y poco importa la persona que nos haya privado de ella.

Art. 942. - Si la fuerza hecha por un tercero, fuese sabida por una de las partes, el tercero y la parte sabedora de la fuerza impuesta, son responsables solidariamente para con la parte violentada, de la indemnización de todas las pérdidas e intereses.

Art. 942. - Véase L. 3, tít. 16, Part. 7ª, ver otrosí. L. 17, tít. 3, lib. 4, Dig.

Art. 943. - Si la fuerza hecha por un tercero, fue ignorada por la parte que se perjudica con la nulidad del acto,

el tercero será el único responsable de todas las pérdidas e intereses.

Art. 943. - Regla, 18, tít. 34, Part. 7ª.

Lesión enorme o enormísima

En casi todos los códigos y escritos de derecho, se ve asentado que la lesión enorme o enormísima, vicia los actos jurídicos. La mayoría de los códigos y autores no generalizan la doctrina como debía ser, sino que la aplican sólo al contrato de compraventa. Para sostener nosotros que la lesión enorme y enormísima no deben viciar los actos, y abstenernos por lo tanto de proyectar disposiciones sobre la materia, bastará comparar las diversas legislaciones, y de las diferencias entre ellas resultará que no han tenido un principio uniforme al establecer esa teoría.

La ley romana 2, tít. 44, lib. 4, cód. concedió acción sólo al vendedor para rescindir la venta si hubiese sufrido lesión en más de la mitad del justo precio, que valía la cosa vendida.

La L. 7, tít. 4, lib. 5, del F. J. no dio lugar a acción alguna por lesión enorme o enormísima. "Si alguno ome, dice, vende algunas cosas o tierras o vinnas, o siervos, o siervas, o animalias, u otras cosas, no debe desfacer la vendieron porque dis que lo vendió por poco".

La L. 5. tít. 10, lib. 3, del F. R., exige que la lesión sea en más de dos tantos y da acción sólo al vendedor. La ley 56, tít. 5, Part. 5ª, la da al vendedor y comprador, cuando hubiese lesión en más de la mitad del justo precio.

La L. 4, tít. 7, lib. 5, Ord. Real, la concede al comprador y vendedor, cuando hay lesión en más de la mitad del justo precio; y fue la primera que generalizó la doctrina, extendiendo el remedio de la lesión al arrendamiento, a la permuta, a la dación en pago, etc.; y fue la primera también que puso término a la acción, dándole cuatro años para su ejercicio.

La L. 2, tít. 1, lib. 10, Nov. Rec., concedió el remedio de la lesión al comprador y vendedor cuando ella importase más de la mitad del justo precio, pero no generalizó su "disposición.

Los códigos de Holanda y de Vaud nada dicen de la rescisión por lesión, lo que equivale a no admitirla.

Los códigos, de Austria, art. 934; Baviera, art. 19, cap. 3, lib. 4; sardo, art. 1679; napolitano, art. 1520; francés, art. 1674; de Luisiana, art. 2567 y prusiano, art. 59, parte 1ª tít. 11, admiten la rescisión por lesión en el precio.

El código de Prusia sólo concede al comprador la rescisión y se la niega expresamente al vendedor, arts. 59, 60 y 250, parte 1ª, tít. 11.

Por el contrario, el cód. sardo, art 1679; napolitano, art. 1520; francés, art. 1674, y el de Luisiana, art. 2567, sólo conceden al vendedor la rescisión por lesión.

El tipo para graduar la lesión tampoco es igual en los códigos citados. El de Baviera, el sardo, el de Nápoles, el de Luisiana y las leyes españolas, consideran como lesión el no percibir el vendedor la mitad del justo precio de la cosa. El cód. de Prusia exige que el precio de la venta exceda al doble del valor de lo vendido. El cód. francés, que el vendedor haya sido perjudicado en siete duodécimas partes del precio de la cosa. El F. R., como ya se ha dicho, que sea en más de dos tantos. En los códigos citados hay variación también respecto a la renuncia del derecho. Los códigos sardo, napolitano, francés y el de Luisiana, en los artículos citados, no permiten la renuncia de la acción. Por el contrario, el de Austria, art. 935, y el de Prusia, art. 69, parte 1ª, tít. 11, dan fuerza a la renuncia de la acción.

Los códigos de Cerdeña, de Nápoles, de Francia y de Luisiana, en los artículos citados limitan la rescisión por lesión a los contratos en que se trate de bienes muebles. Los demás comprenden también los bienes raíces.

Para el ejercicio de la acción la variación también es inmensa. El cód. romano, el F. R., y las leyes de Partida, no designaban término a la acción. Vino después una ley española que le señaló cuatro años. En muchos de los otros códigos no hay término designado. El cód. napolitano señaló dos años, art. 1523. Igual término el cód. francés, art. 1676. El sardo da cinco años, art. 1681 y el de Baviera extiende el término hasta treinta años, art. 22, cap. 3, lib. 4.

En los códigos de comercio no hay rescisión de las ventas por lesión enorme o enormísima. Se dice que son mercaderías, cosas muebles; pero las cosas muebles valen tanto o más que las raíces. Los medios de venta son los mismos; y estos medios para buscar el mayor precio, los ha facilitado la imprenta, establecimiento de corredores, las bolsas, etc., medios desconocidos a los romanos y en el tiempo en que se hicieron las leyes de Partida. Finalmente dejaríamos de ser responsables de nuestras acciones, si la ley nos permitiera enmendar todos nuestros errores, o todas nuestras imprudencias. El consentimiento libre, prestado sin dolo, error ni violencia y con las solemnidades requeridas por las leyes, debe hacer irrevocables los contratos.

TITULO II

De los actos jurídicos

Art. 944. - Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato, establecer entre las

personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.

Art. 944. - Aubry y Rau, § 760. Savigny define: "Hechos jurídicos son los acontecimientos en virtud de los cuales las relaciones de derecho comienzan o acaban". Esta definición es más concisa, pero menos clara que la de Ortolan, que es la que damos.

Art. 945. - Los actos jurídicos son positivos o negativos, según que sea necesaria la realización u omisión de un acto, para que un derecho comience o acabe.

Art. 945. - Savigny, "Droit romain". t. 3, p. 3.

Art. 946. - Los actos jurídicos son unilaterales o bilaterales. Son unilaterales, cuando basta para formarlos la voluntad de una sola persona, como el testamento. Son bilaterales, cuando requieren el consentimiento unánime de dos o más personas.

Art. 946. - Mackeldey, sec. 4. cap. 1; Maynz, § 119.

Art. 947. - Los actos jurídicos cuya eficacia no depende del fallecimiento de aquellos de cuya voluntad emanan, se llaman en este Código "actos entre vivos", como son los contratos. Cuando no deben producir efecto sino después del fallecimiento de aquellos de cuya voluntad emanan, se denominan "disposiciones de última voluntad", como son los testamentos.

Art. 948. - La validez o nulidad de los actos jurídicos entre vivos o de las disposiciones de última voluntad, respecto a la capacidad o incapacidad de los agentes, será juzgada por las leyes de su respectivo domicilio (arts. 6° y 7°).

Art. 949. - La capacidad o incapacidad de derecho, el objeto del acto y los vicios sustanciales que pueda contener, serán juzgados para su validez o nulidad por las leyes de este Código.

Art. 949. - La capacidad civil de derecho es el grado de aptitud de cada clase de personas para adquirir derechos, o ejercer actos por sí, o por otros, que no le sean prohibidos. Las personas a quienes se prohíbe la adquisición de ciertos derechos, o el ejercicio de ciertos actos, son incapaces de derecho, es decir, de esos derechos o de esos actos prohibidos. Entre nosotros no puede hablarse de la capacidad civil del Derecho romano, de las personas esclavas, de los que hubiesen sufrido una "capitis diminutio", ni tampoco de la capacidad o incapacidad civil que se ve en algunos códigos, según que las personas sean nacionales o extranjeras, pues ni tenemos esclavos, ni hay diferencia entre nacionales y extranjeros para el goce y ejercicio de los derechos civiles. El artículo se refiere a aquellas personas que están declaradas incapaces de ejercer ciertos actos jurídicos, las cuales se hallan designadas en varios títulos del primer libro.

Del objeto de los actos jurídicos se trata en uno de los artículos de este título.

Los vicios sustanciales son el error, dolo, violencia, simulación o fraude.

Art. 950. - Respecto a las formas y solemnidades de los actos jurídicos, su validez o nulidad será juzgada por las leyes y usos del lugar en que los actos se realizaren (art. 12).

Art. 951. - Comenzará la existencia de los actos entre vivos, el día en que fuesen celebrados, y si dependiesen para su validez de la forma instrumental, o de otra exclusivamente decretada, desde el día de la fecha de los respectivos instrumentos.

Art. 952. - La existencia de las disposiciones de última voluntad comenzará el día en que fallecieren los respectivos disponentes, o en que la ley presumiese que hubiesen fallecido (art. 117).

Art. 953. - El objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio, o que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algún acto jurídico, o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia, o que perjudiquen los derechos de un tercero. Los actos jurídicos que no sean conformes a esta disposición, son nulos como si no tuviesen objeto.

Art. 953. - Véase Mackeldey, § 168, y los arts. 502, 530, 531 y 542. Como el acto jurídico tiene por fin cambiar el estado actual de los derechos de una persona, se exige necesariamente que esa persona tenga capacidad de disponer de sus derechos.

En cuanto al fin y al objeto, es preciso que el acto se refiera a un derecho que se pueda hacer valer de una manera cualquiera. Así, el acto es ilusorio cuando el objeto es tan vagamente indicado que no sea posible determinarlo (L. 94. tít. 1, lib. 45, Dig.). Lo mismo cuando se trata de cosas corporales, que no son susceptibles de existir, o que estén fuera del comercio, "Si id, dice la ley romana, quod dari stipulamur, tale sit, ut dare non possit, inutilis est stipulatio, velut si quis hominem liberum quem servum esse credebat, aut mortuum quem vivum esse credebat". (Inst. lib. 3. tít. 19, § 1). Si es un hecho el objeto del acto, debe ser posible y no contrario a las leyes y buenas costumbres. Lo imposibilidad del objeto del acto jurídico puede tener su origen en motivos materiales o en motivos jurídicos. La imposibilidad material se presenta respecto a las cosas que jamás han existido, o que han dejado de existir, o que no pueden existir. Hay imposibilidad jurídica, cuando la obligación tiene por fin procurar la propiedad de cosas que no pueden ser el objeto, de una propiedad, o que son ya la propiedad del acreedor. Sería lo mismo la obligación que tuviese por objeto un matrimonio entre personas que no pueden casarse. Se puede asignar un carácter análogo a todo acto que es contrario a la ley o a la moral (LL. 26 y 27, Dig. "De Verb. Oblig." y L. 4, cód. "De inut. Stip."). Por esta proposición no puede entenderse, como en la teoría de las condiciones, que un acto de este género sería jurídicamente imposible, pues que el delito mismo es perfectamente posible, y sólo es privado y reprimido por una pena. Mas los hechos contrarios al derecho y a la moral, son puestos en la misma línea que los hechos imposibles, en el sentido que ellos no pueden ser objeto de una obligación eficaz, porque jamás se podrá invocar la protección de la justicia para asegurar su ejecución.

La imposibilidad del objeto de un acto jurídico puede fundarse sobre la naturaleza del objeto mismo, o sobre la posición personal y especial del deudor de una obligación. La primera especie de imposibilidad es la que es considerada como tal. La segunda especie, respecto del sujeto, no puede ser jamás invocada por el deudor y no lo sustrae de las consecuencias que puedan resultar de la inejecución de una obligación.

La razón para anular los actos que tengan por objeto prestaciones imposibles, está en la esencia de las obligaciones. La obligación tiene por objeto transformar en actos necesarios y ciertos, actos voluntarios que no son en sí mismos sino acontecimientos accidentales e inciertos. El fin definitivo de la obligación es colocar al acreedor en una posición tal que pueda contar con certidumbre sobre la posibilidad de esos acontecimientos; pero si el acto que constituye la prestación en una obligación es imposible, esta circunstancia repugna al carácter que damos a toda obligación.

Art. 954. - Es nulo el acto practicado con los vicios de error, de dolo, de simulación o fraude.

Capítulo I

De la simulación en los actos jurídicos

Art. 955. - La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.

Art. 955. - L. 40 al fin, tít. II, Part. 5ª. Chardon en el t. 2, de su obra de "Dolo y fraude", trata en capítulos -especiales de la simulación por interposición de personas, por falsedad de fechas, o cuando se oculta el verdadero carácter del acto.

El cód. romano contiene máximas sobre los actos simulados que forman los verdaderos principios de esta materia. Una ley dice: "Acta simuiata veritatis substanciam mutare non possunt". L. 2, tít. 22, lib. 4, cód. Otra ley: "Si quis gestum a se alium egisse scribi fecerit, plus actum quam scriptum valet". L. 4, id.

Art. 956. - La simulación es absoluta cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, y relativa cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter.

Art. 956. - Toullier, t. 16, núms. 176 y 180, trata extensamente este punto. Favard dice así: "La simulación es una causa de nulidad, cuando tiene por objeto eludir una incapacidad establecida por la ley, o dar una apariencia legal a un acto prohibido; mas cuando en ella no hay fraude hecho a las leyes, a las buenas costumbres, o a los derechos de tercero, la simulación no es causa de nulidad en los actos, porque podrían hacerlo en la forma que quisieran, con tal que no fuera una forma prohibida". "Repert. Verb. Simulation".

Art. 957. - La simulación no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito.

Art. 957. - Chardon, t. 2, p. 112.

Art. 958. - Cuando en la simulación relativa se descubriese un acto serio, oculto bajo falsas apariencias, no podrá ser éste anulado desde que no haya en él la violación de una ley, ni perjuicio a tercero.

Art. 958. - Chardon, t. 2, p. 110.

Art. 959. - Los que hubieren simulado un acto con el fin de violar las leyes o de perjudicar a un tercero, no pueden ejercer acción alguna el uno contra el otro, sobre la simulación.

Art. 960. - Si hubiere sobre la simulación un contradocumento firmado por alguna de las partes, para dejar sin efecto el acto simulado, cuando éste hubiera sido ilícito, o cuando fuere lícito, explicando o restringiendo el acto precedente, los jueces pueden conocer sobre él y sobre la simulación, si el contradocumento no contuviese algo contra la prohibición de las leyes, o contra los derechos de un tercero.

Capítulo II

Del fraude en los actos jurídicos

Art. 961. - Todo acreedor quirografario puede demandar la revocación de los actos celebrados por el deudor en perjuicio o en fraude de sus derechos.

Art. 961. - L. 7, tít. 15, Part. 5ª, Cód. francés, art. 1167; sardo, 1258. LL. I y 10, tít. 9, lib. 42, Dig. La acción pauliana que llamaban los romanos, no tiene por objeto ni por resultado hacer reconocer un derecho de propiedad a favor del que la ejerce, ni a favor del deudor, sino sólo salvar el obstáculo que se opone a las pretensiones del acreedor sobre los bienes enajenados. Es siempre una acción meramente personal.

El artículo generaliza el principio. No nos reducimos a disponer sólo sobre la enajenación que hiciera el deudor en fraude de sus acreedores, sino sobre todo acto fraudulento en perjuicio de los acreedores. Así, serán revocables no sólo los actos traslativos de la propiedad, sino también la remisión de las deudas, el pago de deudas no vencidas; la hipoteca o prenda de deudas no vencidas, o ya vencidas pero originariamente contraídas sin estas garantías; los pagos por deudas vencidas por medio de entrega de bienes por un valor menor del que verdaderamente tuvieren. En los arrendamientos una renovación anticipada del contrato, una duración extraordinaria y que no es de uso en el país; el pago anticipado de muchos términos, disminución inmotivada del precio del arrendamiento, etc., etc. Véase Chardon, t. 2, p. 353.

Art. 962. - Para ejercer esta acción es preciso:

1° Que el deudor se halle en estado de insolvencia. Este estado se presume desde que se encuentra fallido.

2° Que el perjuicio de los acreedores resulte del acto mismo del deudor, o que antes ya se hallase insolvente.

3° Que el crédito, en virtud del cual se intenta acción, sea de una fecha anterior al acto del deudor.

Art. 962. - Núm. 3. L. 10, § 1, y LL. 15 y 16, lib. 42, tít. 9, Dig. Aubry y Rau, lib. 4, § 313. Toullier, t. 6, núm. 341. Delvincourt, t. 2, p. 526. Duranton, t. 10, núm. 573. Zachariæ, t. 2, p. 343. En estos últimos tiempos, Mimerel publicó una extensa monografía, sosteniendo una sentencia de la Corte Suprema de Casación de Francia, que declaró en 1852 que los acreedores a los cuales perjudicase la conservación de un acto del deudor, tenían derecho a hacerlo revocar cualquiera que fuese la fecha de sus títulos, si fuere fraudulento. El autor dice que ni en el Derecho romano, ni en el Derecho francés, hay disposición alguna expresa sobre la materia; que poco importa la fecha de los títulos si el fraude existe, si los derechos de los acreedores hubiesen sido defraudados; que la existencia de la condición necesaria, el fraude del deudor, para crear la acción revocatoria, no implica en manera alguna contradicción con la falta de derechos ya existentes al tiempo de la realización del acto del deudor, porque ha podido ser concebido en mira de los acreedores futuros, para evitar las consecuencias de una empresa

peligrosa. Encerrar, dice, en un estrecho círculo la aplicación de la ley, es disminuir su moralidad. ¿Qué podría decirse de una ley que castigase el fraude instantáneamente organizado, y cubriese el fraude preconcebido?

A estas y otras consideraciones contestan los jurisconsultos Aubry y Rau, diciendo que las dificultades que se exponen, nacen de confundir la acción pauliana con la acción de simulación, y que una enajenación simulada puede ser siempre demandada, como que los bienes no han salido del dominio del deudor. Respecto a la sentencia en que se apoya Mimerel, los autores citados le oponen multitud de sentencias que han juzgado lo contrario.

Art. 963. - Exceptúanse de la condición 3ª del artículo anterior, las enajenaciones hechas por el que ha cometido un crimen, aunque consumadas antes del delito, si fuesen ejecutadas para salvar la responsabilidad del acto, las cuales pueden ser revocadas por los que tengan derecho a ser indemnizados de los daños y perjuicios que les irrogue el crimen.

Art. 963. - Véase Chardon, t. 2, p. 367.

Art. 964. - Si el deudor por sus actos no hubiere abdicado derechos irrevocablemente adquiridos, pero hubiese renunciado facultades, por cuyo ejercicio hubiera podido mejorar el estado de su fortuna, los acreedores pueden hacer revocar sus actos, y usar de las facultades renunciadas.

Art. 964. - El Derecho romano no admitía la acción pauliana, cuando el deudor había simplemente dejado de aumentar su fortuna (L. 6, tít. 9, lib. 42, Dig.). El acreedor no estaría, en el caso del artículo, obligado a probar un fraude en el hecho del deudor, porque podía no haber sino una negligencia respecto a sus intereses, o una liberalidad hacia sus coherederos; pero un hombre que ha contraído obligaciones positivas, y que no cuida o renuncia los medios de cumplirlas, comete sin duda una falta grave que puede equipararse al dolo. El heredero que renuncia una sucesión, abdica en verdad un derecho adquirido; pone fuera de su alcance lo que la ley le daba; enajena verdaderamente. Aubry y Rau, lib. 4, § 313. Pothier, "De las donaciones entre esposos", núm. 88. Chardon, t. 2, p. 449. El cód. francés, arts. 788 y 2225, conforme con nuestro artículo.

Art. 965. - La revocación de los actos del deudor será sólo pronunciada en el interés de los acreedores que la hubiesen pedido, y hasta el importe de sus créditos.

Art. 966. - El tercero a quien hubiesen pasado los bienes del deudor, puede hacer cesar la acción de los acreedores, satisfaciendo el crédito de los que se hubiesen presentado, o dando fianzas suficientes sobre el pago íntegro de sus créditos, si los bienes del deudor no alcanzaren a satisfacerlos.

Art. 966. - Aubry y Rau, lib. 4, § 313. Duranton, t. 10, núm. 573.

Art. 967. - Si el acto del deudor insolvente que perjudicase a los acreedores fuere a título gratuito, puede ser revocado a solicitud de éstos, aun cuando aquel a quien sus bienes hubiesen pasado, ignorase la insolvencia del deudor.

Art. 967. - El cód. francés conforme con el artículo, como se infiere de los arts. 622, 788, 1053 y 2225. El Derecho romano sólo hacía revocables las enajenaciones a título gratuito, cuando hubiese fraude por parte del deudor (LL. 1 y 6, §§ 8 y 12, y L. 10, tít. 9, lib. 42, Dig.). Las Leyes de Partida no exigieron que se probase el fraude del deudor, en el caso del artículo, sino que bastaba su insolvencia (L. 7, tít. 15, Part. 5ª). En contra del artículo y conforme con el Derecho romano, Toullier, t. 6, núms. 348 hasta 354. Zachariæ, § 313, con la nota 7.

Conforme con el artículo, Aubry y Rau, lib. 4, § 313. El fraude del deudor debe presumirse desde que se halle insolvente, o a lo menos una grave culpa, en sus efectos igual al dolo. Respecto a los terceros, los actos a título gratuito no deben depender de la buena fe del deudor, porque los terceros que sólo tratan de obtener una ganancia, se enriquecerían lo mismo, teniendo el deudor mala fe, a costa de los acreedores que sólo tratan de evitarse un perjuicio.

Art. 968. - Si la acción de los acreedores es dirigida contra un acto del deudor a título oneroso, es preciso para la revocación del acto, que el deudor haya querido por ese medio defraudar a sus acreedores, y que el tercero con el cual ha contratado, haya sido cómplice en el fraude.

Art. 968. - L. 7, tít. 15, Part. 5ª. L. 6, § 8, tít. 9, lib. 42, Dig. "Suponed, dice Chardon, que el propietario de un terreno que vale cien mil trancos, lo vende por sesenta mil, ascendiendo sus deudas a cuarenta mil; sus acreedores

no podrían intentar la revocación del acto, sino probando que esa venta a vil precio no había sido hecha por su deudor, más que para disponer del dinero en perjuicio de ellos. Pero suponer, por el contrario, que en el caso de esa venta, las deudas del vendedor ascendieran a ochenta mil, en tal caso la vileza del precio, unida a su insuficiencia para pagar todas sus deudas, daría derecho a los acreedores para la acción revocatoria, sin estar obligados a probar directamente el propósito fraudulento del deudor" (t. 2, núm. 205).

Art. 969. - El ánimo del deudor de defraudar a sus acreedores por actos que les sean perjudiciales, se presume por su estado de insolvencia. La complicidad del tercero en el fraude del deudor, se presume también si en el momento de tratar con él conocía su estado de insolvencia.

Art. 969. - LL. 15 y 17, tít. 9, lib. 42, Dig. Aubry y Rau, lib. 4, § 313. Toullier, t. 6, núm. 349. Respecto de los terceros, LL. 6, § 8; 10, § 2, y 8. tít. 8, lib. 42. Dig.

Art. 970. - Si la persona a favor de la cual el deudor hubiese otorgado un acto perjudicial a sus acreedores, hubiere transmitido a otro los derechos que de él hubiese adquirido, la acción de los acreedores sólo será admisible, cuando la transmisión de los derechos se haya verificado por un título gratuito. Si fuese por título oneroso, sólo en el caso que el adquirente hubiese sido cómplice en el fraude.

Art. 970. - Aubry y Rau, lib. 4, § 313. Proyecto de Goyena, art. 1178.

Art. 971. - Revocado el acto fraudulento del deudor, si hubiere habido enajenaciones de propiedades, éstas deben volverse por el que las adquirió, cómplice en el fraude, con todos sus frutos como poseedor de mala fe.

Art. 971. - Inst. lib. 4, tít. 6, § 6. LL. 1 y 10, tít. 9. lib. 42, Dig.

Art. 972. - El que hubiere adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de los acreedores, deberá indemnizar a éstos de los daños y perjuicios, cuando la cosa hubiere pasado a un adquirente de buena fe, o cuando se hubiere perdido.

Art. 972. - Provecto de Goyena, art. 1182.

Capítulo III

De las formas de los actos jurídicos

Art. 973. - La forma es el conjunto de las prescripciones de la ley, respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico; tales son: la escritura del acto, la presencia de testigos, que el acto sea hecho por escribano público, o por un oficial público, o con el concurso del juez del lugar.

Art. 973. - Mackeldey, § 165. Ortolan dice: "El número y calidad de las personas auxiliares que deben concurrir al acto jurídico (como en algunos casos el defensor de menores), el tiempo y el lugar en que debe verificarse, los escritos u otros medios a propósito para conservar la memoria. Todos estos elementos se hallan comprendidos en la idea de la forma. Entre los actos jurídicos, unos tienen una forma rigurosamente establecida, de la que toman su validez, y fuera de la cual no existen. Las prescripciones de la ley pueden recaer sobre tal o cual elemento constitutivo de la forma, o sobre muchos de ellos, o sobre todos a un tiempo. Otros actos no exigen para su existencia, ninguna forma especialmente prescripta, con tal que se hayan verificado y que puedan justificarse. Los progresos de la civilización, agrega, espiritualizan las instituciones, las desprenden de la materia, y las trasladan al dominio de la inteligencia. Esta tendencia se manifiesta eminentemente cuando se observan los actos jurídicos. Con tales actos una civilización adelantada, se asocia inmediata y principalmente a lo que es espiritual, a la voluntad, a la intención; no pide a la materia sino lo que es indispensable para descubrir y asegurar la voluntad. En las sociedades poco adelantadas era preciso impresionar profundamente los sentidos para llegar al espíritu. La voluntad, como todo lo que no tiene cuerpo, es impalpable, penetra en el pensamiento, desaparece y se modifica en un instante. Para encadenarla era preciso revestirla de un cuerpo físico; pero ¿cuáles serán esos actos exteriores que darán a los actos jurídicos una forma sensibles?, la analogía serviría de regla. Estos actos se hallarán en una analogía cualquiera con el objeto que se quiere conseguir, con el derecho que se quiere crear, modificar, transferir o extinguir. De aquí se llegó al símbolo, porque el símbolo no es otra cosa que la analogía representada en cuerpo y acción. Así, un terrón del campo ('gleba'), la teja arrancada del edificio ('tegula'), se

presentarían para verificar sobre este símbolo del inmueble litigioso, las formalidades proscriptas. Los actos exteriores iban acompañados de palabras. En éstas reinaba el mismo espíritu. Estas palabras eran fórmulas consagradas, y en ellas sólo podía usarse la lengua nacional. Muchas veces una expresión sustituida a otra, alteraba los efectos del acto, y lo hacía nulo. Se dirigían interrogatorios solemnes a las partes, a los testigos y a los que intervenían en el acto, y éstos a su vez debían responder solemnemente. Las interrogaciones y las respuestas, y aquellas fórmulas austeras, precisas y muchas veces inmutables, expresadas en alta voz, no dejaban duda alguna acerca de la voluntad, y grababan profundamente en el ánimo las consecuencias del acto que se hacía o al cual cooperaban. Tal ha sido hasta los últimos tiempos uno de los caracteres del Derecho civil romano, en cuanto a las formas de los actos jurídicos". ("Generalización del Derecho Romano", núms. 54 y 55). Art. 974. - L. 1, tít. 1, lib, 10, Nov. Rec.

Art. 974. - Cuando por este Código, o por las leyes especiales no se designe forma para algún acto jurídico, los interesados pueden usar de las formas que juzgaren convenientes.

Art. 975. - En los casos en que la expresión por escrito fuere exclusivamente ordenada o convenida, no puede ser suplida por ninguna otra prueba, aunque las partes se hayan obligado a hacerlo por escrito en un tiempo determinado, y se haya impuesto cualquier pena; el acto y la convención sobre la pena son de ningún efecto.

Art. 975. - Cód. sardo, art. 1413. La ley romana dice: "Contractus perimutationum etc. quoe in scriptis fieri placuit, non aliter vires habere sancimus nisi instrumenta in mundum recepta subscriptionibus partium confirmata; et si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, et postremo a partibus absoluta sint, ut nulli liceat priús quam hoec ita proecesserint aliquod jus vindicare, vel id quod emptoris interest ei persolvere". (L. 17, tít. 21, lib. 4, cód.).

Art. 976. - En los casos en que la forma del instrumento público fuese exclusivamente ordenada, la falta de ella no puede ser suplida por ninguna otra prueba, y también el acto será nulo.

Art. 976. - L. 114, al medio, tít. 18, Part. 3ª.

Art. 977. - Cuando se hubiere ordenado exclusivamente una clase de instrumento público, la falta de esa especie no puede ser suplida por especie diferente.

Art. 977. - Véase Proyecto de Goyena, art. 1202.

Art. 978. - La expresión por escrito puede tener lugar, o por instrumento público o por instrumentos particulares, salvo los casos en que la forma de instrumento público fuere exclusivamente dispuesta.

TITULO III

De los instrumentos públicos

Art. 979. - Son instrumentos públicos respecto de los actos jurídicos:

1° Las escrituras públicas hechas por escribanos públicos en sus libros de protocolo, o por otros funcionarios con las mismas atribuciones, y las copias de esos libros sacadas en la forma que prescribe la ley.

2° Cualquier otro instrumento que extendieren los escribanos o funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieren determinado.

3° Los asientos en los libros de los corredores, en los casos y en la forma que determine el código de comercio.

4° Las actas judiciales, hechas en los expedientes por los respectivos escribanos, y firmadas por las partes, en los casos y en las formas que determinen las leyes de procedimientos; y las copias que de esas actas se sacasen por orden del juez ante quien pasaron.

5° Las letras aceptadas por el gobierno o sus delegados, los billetes o cualquier título de crédito emitido por el

tesoro público, las cuentas sacadas de los libros fiscales, autorizadas por el encargado de llevarlas.

6° Las letras de particulares, dadas en pago de derechos de aduana con expresión o con la anotación correspondiente de que pertenecen al tesoro público.

7° Las inscripciones de la deuda pública, tanto nacionales como provinciales.

8° Las acciones de las compañías autorizadas especialmente, emitidas en conformidad a sus estatutos.

9° Los billetes, libretas, y toda cédula emitida por los bancos, autorizados para tales emisiones.

10. Los asientos de los matrimonios en los libros parroquiales, o en los registros municipales, y las copias sacadas de esos libros o registros.

Art. 979. - Véase cód. francés, art. 1317; sardo, 1411; holandés, 1905; de Luisiana, art. 2231.

Art. 980. - Para la validez del acto, como instrumento público, es necesario que el oficial público obre en los límites de sus atribuciones, respecto a la naturaleza del acto, y que éste se extienda dentro del territorio que se le ha asignado para el ejercicio de sus funciones.

Art. 980. - Véase L. 8, tít. 18, Part. 3ª y la nota de Gregorio López. Toullier, t. 9, núms. 68 y 72. Duranton, t. 13, núms. 22 y 26. Aubry y Rau, § 755, núm. 3. Bonnier, "Des Preuves", núm. 356.

Art. 981. - Son sin embargo válidos, los instrumentos hechos por funcionarios fuera del distrito señalado para sus funciones, si el lugar fuese generalmente tenido como comprendido en el distrito.

Art. 981. - "Error communis facit jus". L. 3, tít. 14, lib. 1, Dig. **Art. 982.** - La falta en la persona del oficial público, de las cualidades o condiciones necesarias para el nombramiento a las funciones de que se encuentre revestido, no quita a sus actos el carácter de instrumentos públicos.

Art. 982. - Aubry y Rau, § 755, núm. 2. Duranton, t. 13, núm. 77. Bonnier, "Des Preuves", núm. 354.

Art. 983. - Los actos que autorizase un oficial público suspendido, destituido o reemplazado después que se le haya hecho saber la suspensión, destitución o reemplazo, serán de ningún valor, pero son válidos los actos anteriores a la noticia de la cesación de sus funciones.

Art. 983. - Aubry y Rau, § 755, núm. 1. Duranton, t. 13, núm. 75. Bonnier, "Des Preuves", núm. 355.

Art. 984. - El acto bajo firmas privadas, mandado protocolizar entre los instrumentos públicos por juez competente, es instrumento público desde el día en que el juez ordenó la protocolización.

Art. 985. - Son de ningún valor los actos autorizados por un funcionario público en asunto en que él o sus parientes dentro del cuarto grado fuesen personalmente interesados; pero si los interesados lo fueren sólo por tener parte en sociedades anónimas, o ser gerentes o directores de ellas, el acto será válido.

Art. 985. - Bonnier, núm. 357.

Art. 986. - Para la validez del acto es preciso que se hayan llenado las formas prescriptas por las leyes, bajo pena de nulidad.

Art. 987. - El acto emanado de un oficial público, aunque sea incompetente, o que no tuviera las formas debidas, vale como instrumento privado, si está firmado por las partes, aunque no tenga las condiciones y formalidades requeridas para los actos extendidos bajo formas privadas.

Art. 987. - Cód. francés, art. 1318; de Luisiana, 2232; napolitano, 1270; sardo, 1415. Pothier, "Oblig.", núm.

734. Toullier, t. 8, núm. 134. Bonnier, núm. 375. Pero un acto que no estuviese firmado por el oficial público no valdría, ni como acto bajo firma privada, porque el escrito que no está firmado por él, no tiene ni la apariencia de un instrumento público. La ley viene sólo en auxilio del acto que las partes han podido considerar como tal.

Art. 988. - El instrumento público requiere esencialmente para su validez, que esté firmado por todos los interesados que aparezcan como parte en él. Si alguno o algunos de los cointeresados solidarios o meramente mancomunados no lo firmasen, el acto sería de ningún valor para todos los que lo hubiesen firmado.

Art. 988. - Marcadé, sobre el art. 1318. El consentimiento dado por las partes signatarias es entendido que es bajo condición de que las partes no signatarias se obligarían también. Si esta condición no se realiza, nada se habrá hecho. En contra, Toullier, t. 8, núms. 135 a 137; Duranton, t. 3, núm. 72.

Art. 989. - Son anulables los instrumentos públicos, cuando algunas de las partes que aparecen firmadas en ellos, los arguyesen de falsos en el todo, o en parte principal, o cuando tuviesen enmiendas, palabras entre líneas, borraduras o alteraciones en partes esenciales, como la fecha, nombres, cantidades, cosas, etc., no salvadas al fin.

Art. 989. - Véase LL. 32, tít. 11, Part. 5ª; 112 y 116, tít. 18, Part. 3ª. La ley 111 del mismo título y Partida declara nulos los instrumentos públicos que estuviesen raídos, o con enmendaturas en los nombres, tiempos, plazos, cantidades, fechas y lugar del acto. La ley supone que tales defectos no están salvados al fin y entonces indudablemente es nulo el acto.

Art. 990. - No pueden ser testigos en los instrumentos públicos, los menores de edad no emancipados, los dementes, los ciegos, los que no tengan domicilio o residencia en el lugar, las mujeres, los que no saben firmar su nombre, los dependientes del oficial público, y los dependientes de otras oficinas que estén autorizadas para formar escrituras públicas, los parientes del oficial público dentro del cuarto grado, los comerciantes fallidos no rehabilitados, los religiosos y los que por sentencia estén privados de ser testigos en los instrumentos públicos.

Art. 991. - El error común sobre la capacidad de los testigos incapaces que hubieren intervenido en los instrumentos públicos, pero que generalmente eran tenidos como capaces, salva la nulidad del acto.

Art. 992. - Los testigos de un instrumento y el oficial público que lo extendió no pueden contradecir, variar ni alterar el contenido de él, si no alegasen que testificaron el acto por dolo o violencia que se les hizo, en cuyo caso el instrumento público no valdrá.

Art. 992. - Merlin, "Rep. Verb. Temoin instrum.", § 2, núm. 8. Si el oficial público o los testigos instrumentales pudiesen, por sus declaraciones ulteriores, contradecir o alterar el contenido de un acto, no habría derecho alguno seguro constituido por instrumento público. Cuando el acto expresa que el precio de la venta ha sido mil pesos, por ejemplo, no podría jamás argüirse, con la declaración del oficial público o de los testigos, que hubo una equivocación en la designación del precio. No se sabría cuándo hablaban la verdad: si cuando bajo su firma asentaron lo que consta en el acto, o cuando ante el juez declaran que aquello no era cierto.

Por otra parte, cuando las partes hacen extender un acto, es de la primera importancia que ellas y el oficial público lo redacten de manera que más tarde no venga a ser el origen de un proceso. Al lado de este deber de orden público, está la sanción de la ley que no permite probar con las mismas personas que dan formas al acto, que no ha sido ejecutado fielmente, lo que pudo evitar el autor del acto, el oficial público y los testigos, si hubiesen cumplido sus primeros deberes.

Otra es la cuestión entre los jurisconsultos franceses. Si se puede admitir prueba de testigos contra lo que conste de un acto escrito. Justiniano ya lo había resuelto en dos leyes terminantes: "Testes, cum de fide tabularum nihil dicitur adversus scripturam, interrogari non possunt" (lib. 5, tít. 13, § 4). La ley I, cód. "De Testibus", enuncia la misma idea, "contra testimonium scriptum, non scriptum testimonium non fertur".

Mourlon ha escrito una monografía que se halla en el t. 4, p. 114, de la "Revista Critica", demostrando que la prueba testimonial no puede ser admitida aunque los testigos no sean los del instrumento, contra el contenido de los actos escritos, ni sobre lo que no esté comprendido en ellos.

Art. 993. - El instrumento público hace plena fe hasta que sea argüido de falso, por acción civil o criminal, de la existencia material de los hechos, que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo, o que han pasado en su presencia.

Art. 993. - L. 114. tít. 18, Part. 3ª. Cód. francés, art. 1319; sardo, 1416; de Luisiana, 2233; napolitano, 1271. Se habla de los hechos que por su oficio debe conocer el oficial público en el acto de extender el instrumento; pero si un escribano, por ejemplo, dice que las partes o el que otorga el acto estaba en su pleno juicio, esta aserción no hace plena fe, y admite prueba en contra.

Art. 994. - Los instrumentos públicos hacen plena fe, no sólo entre las partes, sino contra terceros, en cuanto al hecho de haberse ejecutado el acto, de las convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos, etc., contenidos en ellos.

Art. 994. - Marcadé, t. 5, § 140. Bonnier, núm. 392. Es entendido que es de aquellas cosas de que el oficial público ha adquirido certidumbre por sí mismo y que tenga misión de comprobar. La fe debida a los instrumentos públicos es la misma para todos; pero no así sus efectos, es decir, los derechos y las obligaciones que hace nacer el acto.

Art. 995. - Los instrumentos públicos hacen plena fe de las enunciaciones de hechos o actos jurídicos directamente relativos al acto jurídico que forma el objeto principal, no sólo entre las partes sino también respecto de terceros.

Art. 995. - Cód. francés, art. 1320; sardo, 1417; holandés, 1908; napolitano, 1272; de Luisiana, 2235. Aubry y Rau, § 755, núm. 3. Así, si en el instrumento se dice que los réditos de un capital han sido pagados hasta un tiempo determinado, esta o iguales enunciaciones merecen la misma fe que lo que se diga sobre la obligación principal. Véase la glosa de Gregorio López a la L. 32, tít. 11, Part. 5ª. Marcadé, sobre el art. 1320. Bonnier, núm. 393.

Art. 996. - El contenido de un instrumento público puede ser modificado o quedar sin efecto alguno por un contrainstrumento público o privado que los interesados otorguen; pero el contradocumento privado no tendrá ningún efecto contra los sucesores a título singular, ni tampoco lo tendrá la contraescritura pública, si su contenido no está anotado en la escritura matriz, y en la copia por la cual hubiese obrado el tercero.

Art. 996. - El contra-documento es un acto destinado a quedar secreto, que modifica las disposiciones de un acto ostensible. En presencia de estas dos disposiciones contrarias, la una verdadera pero ignorada, y la otra falsa pero la única conocida, la ley debe declarar que los efectos del acto ostensible podrán siempre ser invocados por los sucesores singulares. Cuando yo he comprado la casa de Pablo, y reconozco por un acto que queda reservado, que la venta ha sido fingida, esta declaración no podrá tener ningún efecto contra mis sucesores singulares en aquella casa; y si deslealmente la vendo o la hipoteco, el que la hubiese adquirido de mi, conservaría a pesar del contra-documento, el derecho que habría adquirido como si mi dominio aparente en la cosa hubiese sido positivo. Marcadé sobre el art. 1321. Bonnier, "Des preuves", desde el núm. 396 trata extensamente de los contra-documentos, y de su importancia jurídica.

TITULO IV

De las escrituras públicas

Art. 997. - Las escrituras públicas sólo pueden ser hechas por escribanos públicos, o por otros funcionarios autorizados para ejercer las mismas funciones. Art. 997. - Por el derecho español había oficiales públicos que sólo ellos podían extender escrituras relativas a las cosas municipales, y se llamaban escribanos de cabildo. Los archiveros públicos son también como escribanos públicos, los únicos que pueden dar copias en forma, de los actos que se hallen en los archivos públicos. Así, las leyes y las ordenanzas municipales pueden crear oficiales públicos sin el carácter general de escribanos, ante quienes pasen algunos actos jurídicos especiales.

Se llama escritura "matriz" la que extiende el escribano en el libro de registros que los romanos llamaban "protocolo", el cual según las leyes de Partida y Recopilación debe siempre quedar en poder del escribano sin entregarse nunca a las partes. La copia sacada de esta escritura, se llama "original", y en los casos en que es permitido sacar copia del original, la copia se llama "traslado".

Art. 998 (20). - Las escrituras públicas deben ser hechas en el libro de registros que estará numerado, rubricado o sellado, según las leyes en vigor. Las escrituras hechas por los escribanos públicos que no estén en el protocolo no tienen valor alguno.

(20) Art. 998. - Modificado por la ley 9151 (Anales de Legislación Argentina, 1889-1919, p. 899).

Art. 999. - Las escrituras deben hacerse en el idioma nacional. Si las partes no lo hablaren, la escritura debe hacerse en entera conformidad a una minuta firmada por las mismas partes en presencia del escribano, que dará fe del acto, y del reconocimiento de las firmas, si no lo hubiesen firmado en su presencia, traducida por el traductor público, y si no lo hubiere, por el que el juez nombrase. La minuta y su traducción deben quedar protocolizadas.

Art. 1000. - Si las partes fueren sordomudos o mudos que saben escribir, la escritura debe hacerse en conformidad a una minuta que den los interesados, firmada por ellos, y reconocida la firma ante el escribano que dará fe del hecho. Esta minuta debe quedar también protocolizada.

Art. 1001 (21). - La escritura pública debe expresar la naturaleza del acto, su objeto, los nombres y apellidos de las personas que la otorguen, si son mayores de edad, su estado de familia, su domicilio o vecindad, el lugar, día, mes y año en que fuesen firmadas, que puede serlo cualquier día, aunque sea domingo o feriado, o de fiesta religiosa. El escribano debe dar fe de que conoce a los otorgantes, y concluida la escritura debe leerla a las partes, salvando al final de ella, de su puño y letra, lo que se haya escrito entre renglones, y las testaduras que se hubiesen hecho. Si alguna de las partes no sabe firmar debe hacerlo a su nombre otra persona que no sea de los testigos del instrumento. La escritura hecha así con todas las condiciones, cláusulas, plazos, las cantidades que se entreguen en presencia del escribano, designadas en letras y no en números, debe ser firmada por los interesados en presencia de dos testigos, cuyos nombres constarán en el cuerpo del acto, y autorizada al final por el escribano.

(21) Art. 1001. - Modificado por la ley 9151 (Anales de Legislación Argentina, 1889-1919, p. 899) .

Art. 1001. - L. 1, tít. 23, lib. 10. Nov. Rec. L. 54, tít. 18, Part. 3ª

Art. 1002. - Si el escribano no conociere las partes, éstas pueden justificar ante él su identidad personal con dos testigos que el escribano conozca, poniendo en la escritura sus nombres y residencia, y dando fe que los conoce.

Art. 1002. - L. 1, tít. 23. lib. 10, Nov. Rec.

Art. 1003 (22). - Si los otorgantes fuesen representados por procuradores, el escribano debe expresar que se le ha presentado el respectivo poder, transcribiéndolo en el libro del registro junto con la escritura. Lo mismo debe hacer cuando las partes se refieran a algún otro instrumento público. Pero si los instrumentos estuviesen otorgados en el registro del escribano, bastará que éste dé fe de hallarse en su protocolo, indicando la foja en que se encontraren.

(22) Art. 1003. - Modificado por las leyes 9151 (Anales de Legislación Argentina, 1889/1919, p. 899) y 11.846 (Id., 1920/1940, p. 518).

Art. 1004. - Son nulas las escrituras que no tuviesen la designación del tiempo y lugar en que fuesen hechas, el nombre de los otorgantes, la firma de las partes, la firma a ruego de ellas cuando no saben o no pueden escribir, las procuraciones o documentos habilitantes y la presencia y firma de dos testigos en el acto. La inobservancia de las otras formalidades no anula las escrituras, pero los escribanos o funcionarios públicos, pueden ser penados por sus omisiones con una multa que no pase de trescientos pesos.

Art. 1005. - Es nula la escritura que no se halle en la página del protocolo donde según el orden cronológico debía ser hecha.

Art. 1006. - El escribano debe dar a las partes que lo pidiesen, copia autorizada de la escritura que hubiere otorgado.

Art. 1006. - L. 10, tít. 19, Part. 3ª

Art. 1007. - Siempre que se pidieren otras copias por haberse perdido la primera, el escribano deberá darlas; pero si en la escritura, alguna de las partes se hubiese obligado a dar o hacer alguna cosa, la segunda copia no podrá darse sin autorización expresa del juez.

Art. 1007. - L. 5, tít 23, lib. 10, Nov. Rec.

Art. 1008. - Toda copia debe darse con previa citación de los que han participado en la escritura, los cuales pueden comparar la exactitud de la copia con la matriz. Si se hallasen ausentes, el juez puede nombrar un oficial público que se halle presente al sacarse la copia.

Art. 1009. - Si hubiera alguna variación entre la copia y la escritura matriz, se estará a lo que ésta contenga.

Art. 1009. - Véase L. 8, tít. 19, Part. 3ª. Cód. francés, art. 1334; sardo, 1442; holandés, 1925.

Art. 1010. - La copia de las escrituras de que hablan los artículos anteriores hace plena fe como la escritura matriz.

Art. 1010. - LL. 10 y 11, tít. 19, Part. 3ª Cód. francés, art. 1335; sardo, 1442; holandés, 1925.

Art. 1011. - Si el libro del protocolo se perdiese y se solicitare por alguna de las partes que se renovase la copia que existía, o que se ponga en el registro para servir de original, el juez puede ordenarlo con citación y audiencia de los interesados, siempre que la copia no estuviese raída ni borrada en lugar sospechoso, ni en tal estado que no se pudiese leer claramente.

Art. 1011. - L. 13, tít. 19, Part. 3ª.

TITULO V

De los instrumentos privados

Art. 1012. - La firma de las partes es una condición esencial para la existencia de todo acto bajo forma privada. Ella no puede ser reemplazada por signos ni por las iniciales de los nombres o apellidos.

Art. 1012. - El art. 1428 del cód. sardo da la misma fuerza a la señal que a la firma, Zachariæ, § 590, nota 3. Merlin, "Rep. Verb. Signature".

Art. 1013. - Cuando el instrumento privado se hubiese hecho en varios ejemplares, no es necesario que la firma de todas las partes se encuentre en cada uno de los originales; basta que cada uno de éstos, que esté en poder de una de las partes, lleve la firma de la otra.

Art. 1013. - Merlin, "Rep. Verb, Double escrit", núm. 6. Toullier, t. 8, núm. 344. Zachariæ, § 590.

Art. 1014. - Ninguna persona puede ser obligada a reconocer un instrumento que esté sólo firmado por iniciales o signos; pero si el que así lo hubiese firmado lo reconociera voluntariamente, las iniciales o signos valen como la verdadera firma.

Art. 1015. - Los instrumentos privados pueden ser firmados en cualquier día, aunque sea domingo, feriado o de fiesta religiosa.

Art. 1016. - La firma puede ser dada en blanco antes de la redacción por escrito. Después de llevado el acto por la parte a la cual se ha confiado, hace fe siendo reconocida la firma.

Art. 1016. - Toullier, t; 8, núm. 265. Aubry y Rau, § 756. Bonnier, núm. 548.

Art. 1017. - El signatario puede, sin embargo, oponerse al contenido del acto, probando que las declaraciones u obligaciones que se encuentran en él, no son las que ha tenido intención de hacer o de contratar. Esta prueba no puede ser hecha con testigos.

Art. 1018. - La nulidad de las declaraciones u obligaciones del signatario del acto que el juez decretare en virtud de las pruebas dadas, no tendrá efecto respecto de terceros que por el acto escrito hubiesen contratado de buena fe con la otra parte.

Art. 1018. - Toullier, lugar citado. Aubry y Rau, lugar citado.

Art. 1019. - Las disposiciones de los dos artículos anteriores no se aplican al caso en que el papel que contenga la firma en blanco hubiese sido fraudulentamente sustraído a la persona a quien se hubiese confiado, y llenándose por un tercero contra la voluntad de ella. La prueba de la sustracción y del abuso de la firma en blanco puede ser hecha por testigos. Las convenciones hechas con terceros por el portador del acto no pueden oponerse al signatario, aunque los terceros hubiesen procedido de buena fe.

Art. 1019. - Toullier, t. 8, núm. 265. Aubry y Rau, § 756. El abuso cometido con la firma en blanco por otra persona que aquella a quien se ha confiado el acto, no constituye un simple delito de abuso de confianza, sino un delito de falsedad, cuyas consecuencias no debe soportar el signatario en blanco, pues ese crimen no es el resultado de un mandato que él hubiese dado al que lo ha cometido.

Art. 1020. - Para los actos bajo firma privada no hay forma alguna especial. Las partes pueden formarlos en el idioma y con las solemnidades que juzguen más convenientes.

Art. 1020. - Zachariæ, § 590, nota 4.

Art. 1021. - Los actos, sin embargo, que contengan convenciones perfectamente bilaterales deben ser redactados en tantos originales, como partes haya con un interés distinto.

Art. 1021. - Zachariæ, lugar citado, nota 10. Bonnier, núms. 561 y sigts.

Art. 1022. - La disposición del artículo anterior puede dejarse sin aplicación, cuando una de las partes, antes de la redacción del acto, o en el momento de la redacción, llenare completamente las obligaciones que el acto le impusiere.

Art. 1022. - Zachariæ, § 590, nota 6. Troplong. "Venta", núm. 114. Marcadé, sobre el art. 1325.

Art. 1023. - El defecto de redacción en diversos ejemplares, en los actos perfectamente bilaterales, no anula las convenciones contenidas en ellos, si por otras pruebas se demuestra que el acto fue concluido de una manera definitiva.

Art. 1023. - Marcadé, sobre el art. 1325. Zachariæ, § 590.

Art. 1024. - La ineficacia de un acto bilateral por estar hecho en un solo ejemplar, se cubre por la ejecución ulterior, sea total o parcial, de las convenciones que contenga; pero si la convención no hubiese sido ejecutada sino por una de las partes, sin que la otra hubiese concurrido o participado en la ejecución, el vicio del acto subsistirá respecto de esta parte.

Art. 1025. - El depósito de un acto bilateral que sólo esté redactado en un ejemplar en poder de un escribano o de otra persona, encargada de conservarlo, efectuado de común acuerdo por ambas partes, purga el vicio del acto. Si el depósito no hubiese sido hecho sino por una parte, la irregularidad no será cubierta sino respecto de ella.

Art. 1025. - Aubry y Rau, § 756. Zachariæ, § 590, nota 14.

Art. 1026. - El instrumento privado reconocido judicialmente por la parte a quien se opone, o declarado debidamente reconocido, tiene el mismo valor que el instrumento público entre los que lo han suscrito y sus sucesores.

Art. 1026. - L. 119, tít. 18, Part. 3ª, L. 4, tít. 28. lib. 11. Nov. Rec. Bonnier, núm. 567, aun respecto de terceros.

Art. 1027. - No serán admitidos al reconocimiento los instrumentos privados, siempre que los signatarios de ellos, aunque fueren capaces al tiempo de firmarlos, no lo fuesen al tiempo del reconocimiento.

Art. 1028. - El reconocimiento judicial de la firma es suficiente para que el cuerpo del instrumento quede también reconocido.

Art. 1029. - La prueba que resulta del reconocimiento de los instrumentos privados es indivisible y tiene la misma fuerza contra aquellos que los reconocen, que contra aquellos que los presentaren.

Art. 1030. - Las notas escritas por el acreedor en el margen o a continuación de un instrumento privado, existente en poder del deudor, si estuviesen firmadas por él, probarán para desobligar al deudor y nunca para establecer una obligación adicional.

Art. 1031. - Todo aquél contra quien se presente en juicio un instrumento privado firmado por él, está obligado a declarar si la firma es o no suya.

Art. 1031. - L. 119. tít. 18. Part. 3ª. LL. 1 y 2. tít. 9. lib. 11, Nov. Rec. Cód. francés, art. 1323; holandés, 1913; sardo, 1429; de Luisiana, 2240.

Art. 1032. - Los sucesores del que aparece firmado pueden limitarse a declarar que no saben si la firma es o no de su autor.

Art. 1032. - Los artículos de los códigos extranjeros citados en el artículo anterior y L. 1, tít. 6, lib. 2, F. R.

Art. 1033. - Si el que aparece firmado negare su firma, o los sucesores de él declarasen que no la conocen, se ordenará el cotejo y comparación de letra. Pueden también admitirse otras pruebas sobre la verdad de la firma que lleva el acto.

Art. 1033. - LL. 118 y 119, tít. 18, Part. 3ª. Cod. francés, art. 1324; napolitano, 1276; holandés. 1914; de Luisiana, 2241. El cód. romano rechaza el cotejo de letra como medio de prueba. L. 20, tít. 21, lib. 4, cód. y la novela 73. El cód. francés de procedimientos, art. 323, declara que los jueces no estarán obligados a seguir el parecer de los peritos, si se convenciesen de lo contrario. Tampoco las leyes citadas de Partida declaran que el juicio de los peritos hace una plena prueba. La comparación de letra pues, se ordena para auxiliar el juicio del juez y para que, unido el parecer de los peritos a los demás antecedentes, el pleito pueda resolverse con más seguridad.

Art. 1034. - Los instrumentos privados, aun después de reconocidos, no prueban contra terceros o contra los sucesores por título singular, la verdad de la fecha expresada en ellos.

Art. 1035. - Aunque se halle reconocido un instrumento privado, su fecha cierta en relación a los sucesores singulares de las partes o a terceros, será:

1° La de su exhibición en juicio o en cualquier repartición pública para cualquier fin, si allí quedase archivado.

2° La de su reconocimiento ante un escribano y dos testigos que lo firmaren.

3° La de su transcripción en cualquier registro público.

4° La del fallecimiento de la parte que lo firmó, o del de la que lo escribió, o del que firmó como testigo.

Art. 1036. - Las cartas misivas dirigidas a terceros, aunque en ellas se mencione alguna obligación, no serán admitidas para su reconocimiento.

TITULO VI

De la nulidad de los actos jurídicos (a)

(a) Usamos en este título de la palabra "anulable" en lugar de "rescindible", porque, como observa Savigny, la palabra "rescindere" en el derecho, expresa ordinariamente la nulidad, pero no la nulidad inmediata, sino la que posteriormente sobreviene, como sucedía en los testamentos, por el nacimiento del hijo póstumo. En algunos casos, sin embargo, "rescindere" designa la nulidad inmediata. Otras veces declaran las leyes nulos los actos, y sin embargo, los hacen sólo rescindibles, por medio de una acción revocatoria. El autor citado al tratar de la nulidad de los actos jurídicos en el t. 4 del derecho romano, § 202, los divide en actos nulos y actos atacables. A estos últimos es a los que llamamos anulables.

Art. 1037. - Los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las que en este Código se establecen.

Art. 1038. - La nulidad de un acto es manifiesta, cuando la ley expresamente lo ha declarado nulo, o le ha impuesto la pena de nulidad. Actos tales se reputan nulos aunque su nulidad no haya sido juzgada.

Art. 1038. - La nulidad puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes, sea a la esencia del acto, lo que comprende principalmente la existencia de la voluntad, y la observancia de las formas prescriptas para el acto. Ella puede resultar también de una ley que prohíba el acto de que se trate. Sobre la materia de este título, véase Savigny, "Derecho romano, origen y fin de las relaciones de derecho", desde el § 202.

Art. 1039. - La nulidad de un acto jurídico puede ser completa o sólo parcial. La nulidad parcial de una disposición en el acto, no perjudica a las otras disposiciones válidas, siempre que sean separables.

Art. 1039. - Savigny, t. 4, § 202.

Art. 1040. - El acto jurídico para ser válido, debe ser otorgado por persona capaz de cambiar el estado de su derecho. Art. 1040. - Mackeldey, § 167.

Art. 1041. - Son nulos los actos jurídicos otorgados por personas absolutamente incapaces por su dependencia de una representación necesaria.

Art. 1041. - Como los menores impúberes, los dementes y los sordomudos que no saben darse a entender por escrito (art. 54).

Art. 1042. - Son también nulos los actos jurídicos otorgados por personas relativamente incapaces en cuanto al acto, o que dependiesen de la autorización del juez, o de un representante necesario.

Art. 1042. - Como las mujeres casadas, los menores emancipados respecto de algunos actos, los religiosos, comerciantes fallidos, los tutores y curadores, respecto a actos determinados.

Art. 1043. - Son igualmente nulos los actos otorgados por personas, a quienes por este Código se prohíbe el ejercicio del acto de que se tratare.

Art. 1043- Como en los casos en que al tutor o albacea se le priva adquirir los bienes que administra, y muchos otros semejantes.

Art. 1044. - Son nulos los actos jurídicos en que los agentes hubiesen procedido con simulación o fraude presumido por la ley, o cuando fuese prohibido el objeto principal del acto, o cuando no tuviese la forma exclusivamente ordenada por la ley, o cuando dependiese para su validez de la forma instrumental, y fuesen nulos los respectivos instrumentos.

Art. 1045. - Son anulables los actos jurídicos, cuando sus agentes obraren con una incapacidad accidental, como si por cualquiera causa se hallasen privados de su razón, o cuando no fuere conocida su incapacidad impuesta por la ley al tiempo de firmarse el acto, o cuando la prohibición del objeto del acto no fuese conocida por la necesidad de alguna investigación de hecho, o cuando no fuere conocida su incapacidad, fraude o simulación; y

si dependiesen para su validez de la forma instrumental, y fuesen anulables los respectivos instrumentos.

Art. 1045. - Una acción o una excepción no destruyen una relación de derecho sino cuando una persona determinada, teniendo ciertas cualidades, manifiesta su intención, y obra en consecuencia. De otra manera la relación de derecho originaria conserva toda su eficacia. Esta es la nulidad que se llama relativa. La invalidez del acto puede existir desde el origen o sobrevenir después. En el primer caso tiene la misma fecha que el acto que anula. En el segundo su fecha es posterior.

Art. 1046. - Los actos anulables se reputan válidos mientras no sean anulados; y sólo se tendrán por nulos desde el día de la sentencia que los anulase.

Art. 1047. - La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto. Puede alegarse por todos los que tengan interés en hacerlo, excepto el que ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Puede también pedirse su declaración por el ministerio público, en el interés de la moral o de la ley. La nulidad absoluta no es susceptible de confirmación.

Art. 1047. - Cód. de Chile, art. 1683. El Derecho romano presenta algunas excepciones a la regla que la nulidad absoluta no es susceptible de confirmación tácita o expresa; por ejemplo, si una mujer menor de doce años contrajese matrimonio, el acto adolece de una nulidad absoluta: pero si la mujer, cumplidos los doce anos, continúa en el matrimonio, la ley romana declaraba que esa confirmación de hecho del matrimonio hacía válido el acto. "Minorem annis duodecim nuptam tune legitiman uxorem fore, cum apud vírum explesset duodecim annos". L. 4, tít. 2, lib. 23, Dig. Lo mismo el código de Nueva York, de 1865, § 54, inc. 1.

Art. 1048. - La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez sino a pedimento de parte, ni puede pedirse su declaración por el ministerio público en el sólo interés de la ley, ni puede alegarse sino por aquéllos en cuyo beneficio la han establecido las leyes.

Art. 1048. - Cód. de Chile, art. 1684.

Art. 1049. - La persona capaz no puede pedir ni alegar la nulidad del acto fundándose en la incapacidad de la otra parte. Tampoco puede pedirla por razón de violencia, intimidación o dolo, el mismo que lo causó, ni por el error de la otra parte el que lo ocasionó.

Art. 1049. - Proyecto de Goyena, art. 1186. Cód. francés, art. 1125; sardo, 1215; holandés, 1367; de Nápoles, 1079. **Art. 1050.** - La nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado.

Art. 1050. - Merlin, "Rep. verb. rescisión", núm. 4. Toullier, t. 7, núm. 543. Duranton, t. 12, núm. 561. Aubry y Rau, § 336.

Art. 1051. - Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual.

Art. 1051. - Zachariæ, § 583. Toullier, t. 7, núms. 549 y 550. Duranton, t. 12, núms. 564 a 567. Aubry y Rau, § 336.

Art. 1052. - La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado.

Art. 1052. - Aubry y Rau, § 336. núm. 2.

Art. 1053. - Si el acto fuere bilateral, y las obligaciones correlativas consistiesen ambas en sumas de dinero, o en cosas productivas de frutos, no habrá lugar a la restitución respectiva de intereses o de frutos, sino desde el día de la demanda de nulidad. Los intereses y los frutos percibidos hasta esa época se compensan entre sí.

Art. 1053. - Aubry y Rau, lugar citado.

Art. 1054. - Si de dos objetos que forman la materia del acto bilateral, uno solo de ellos consiste en una suma de dinero, o en una cosa productiva de frutos, la restitución de los intereses o de los frutos debe hacerse desde el día en que la suma de dinero fue pagada, o fue entregada la cosa productiva de frutos.

Art. 1054. - Aubry y Rau, lugar citado.

Art. 1055. - Si la obligación tiene por objeto cosas fungibles no habrá lugar a la restitución de las que hubiesen sido consumidas de buena fe.

Art. 1055. - Zachariæ, § 583.

Art. 1056. - Los actos anulados, aunque no produzcan los efectos de actos jurídicos, producen sin embargo, los efectos de los actos ilícitos, o de los hechos en general, cuyas consecuencias deben ser reparadas.

Art. 1057. - En los casos en que no fuese posible demandar contra terceros los efectos de la nulidad de los actos, o de tenerlos demandados, corresponde siempre el derecho a demandar las indemnizaciones de todas las pérdidas e intereses.

Art. 1058. - La nulidad relativa puede ser cubierta por confirmación del acto.

TITULO VII

De la confirmación de los actos nulos o anulables

Art. 1059. - La confirmación es el acto jurídico por el cual una persona hace desaparecer los vicios de otro acto que se halla sujeto a una acción de nulidad.

Art. 1059. - La confirmación contiene virtualmente renuncia de la acción de nulidad; pero toda renuncia no constituye una confirmación. Tampoco la confirmación es una novación, ni una ratificación del acto, como algunos escritores enseñan. El efecto de la novación es crear una nueva obligación que reemplace la antigua; la confirmación por el contrario tiene solo por objeto reparar los vicios del acto a que se refiere. La ratificación es la expresión técnica por la cual una persona aprueba los actos que otra ha hecho a su nombre sin haber recibido el mandato correspondiente.

Art. 1060. - Los actos nulos o anulables no pueden ser confirmados por las partes que tengan derecho a demandar o alegar la nulidad, antes de haber cesado la incapacidad o vicio de que ella provenía, y no concurriendo ninguna otra que pueda producir la nulidad del acto de confirmación.

Art. 1061. - La confirmación puede ser expresa o tácita. El instrumento de confirmación expresa, debe contener, bajo pena de nulidad: 1° La sustancia del acto que se quiere confirmar; 2° El vicio de que adolecía; y 3° La manifestación de la intención de repararlo.

Art. 1061. - Cód. francés, art. 1338; de Luisiana, 2252; sardo, 1451. Sobre las tres condiciones. Marcadé trata especialmente en el comentario al art. 1338. Art. 1062. - La forma del instrumento de confirmación debe ser la misma y con las mismas solemnidades que estén exclusivamente establecidas para el acto que se confirma.

Art. 1063. - La confirmación tácita es la que resulta de la ejecución voluntaria, total o parcial, del acto sujeto a una acción de nulidad.

Art. 1063. - Los códigos extranjeros en los artículos citados. LL. 1 y 2, tít. 46. lib. 2, cód. romano. Es especial para el matrimonio la ley 15 al fin, tít. 2, Part. 4ª, y para todos los actos en general, LL. 28, tít. 11, y 49, tít. 14, Part. 5ª.

Art. 1064. - La confirmación, sea expresa o tácita, no exige el concurso de la parte a cuyo favor se hace.

Art. 1064. - La razón es porque se presume que esta parte hubiese ya dado con anticipación su adhesión a la confirmación, en el momento en que el acto fue celebrado. Véase Aubry y Rau, § 337, nota 27. Toullier, t. 8, núm. 509.

Art. 1065. - La confirmación tiene efecto retroactivo al día en que tuvo lugar el acto entre vivos, o al día del fallecimiento del disponente en los actos de última voluntad. Este efecto retroactivo no perjudicará los derechos de terceros.

Art. 1065. - Cód. francés, art. 1338 al fin; de Luisiana. 2252; sardo, 1451; Marcadé, sobre el art. 1338, núm. 5. Toullier, t. 8, núms. 513 y 514. Duranton, t. 13, núms. 287 a 289. Aubry y Rau, § 337 al final. "Así, por ejemplo, dice este último, cuando una persona ha confirmado en la mayor edad, la venta de un inmueble hecha en la minoridad, esta confirmación no tiene efecto respecto de un segundo adquirente al cual el que era menor hubiese traspasado la propiedad del inmueble siendo mayor y antes de la confirmación de la primera venta". Marcadé, en el núm. 5 citado, pone el mismo ejemplo, pero agrega: "Otra cosa sería respecto de los terceros que no hubiesen adquirido sino simples créditos contra el menor después de llegar a la mayor edad, pues que esos créditos no le privaban del derecho de disponer de sus bienes. Desde que el menor, ya mayor, puede privar a sus acreedores de la garantía del inmueble, por una venta que hiciera, no hay razón para que no pueda hacerlo por una confirmación de la primitiva venta. Los acreedores personales tendrían derecho para hacer revocar la confirmación, si hubiese sido hecha en fraude de sus derechos, estando insolvente el deudor".

TITULO VIII

De los actos ilícitos (a)

(a) Los actos lícitos son "acciones", pues que tales se consideran aun los de la expresión tácita de la voluntad. Los actos ilícitos pueden ser "acciones" u "omisiones". "Acciones", cuando se hace lo que la ley prohíbe, "omisiones", cuando no se hace lo que la ley manda. Los actos lícitos son acciones no prohibidas por la ley: los actos ilícitos siempre son acciones u omisiones prohibidas. Los actos lícitos sólo se consideran en el derecho, cuando pueden producir alguna adquisición, modificación o extinción de los derechos u obligaciones. En los actos ilícitos no hay distinción que hacer. Como su fin no es un fin jurídico, no son ni se llaman actos jurídicos, aunque estén determinadas sus consecuencias jurídicas. "El que me roba, dice Savigny, no se propone "ciertamente venir a ser mi deudor "ex delicto", para restituir la cosa hurtada e indemnizar todo el daño".

Estos son los caracteres diferenciales entre los actos lícitos e ilícitos.

Art. 1066. - Ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito, si no fuere expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía; y a ningún acto ilícito se le podrá aplicar pena o sanción de este Código, si no hubiere una disposición de la ley que la hubiese impuesto.

Art. 1067. - No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia.

Art. 1067. - La ley 57, tít. 15, Part. 7ª, pone un ejemplo de un acto que no causa daño directo, sino que lo hace causar por medio de otro.

Art. 1068. - Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades.

Art. 1068. - Véase LL. 1 y 6, tít. 15. Part. 7ª.

Art. 1069. - El daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito, y que en este Código se designa por las palabras "pérdidas e intereses". Art. 1070. - No se reputa involuntario el acto ilícito practicado por dementes en lúcidos intervalos, aunque ellos hubiesen sido declarados tales en juicio; ni los practicados en estado de embriaguez, si no se probare que ésta fue involuntaria.

Art. 1070. - Cód. de Chile, art. 2318.

Art. 1071. - El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto.

Art. 1071. - L. 12. tít. 15, Part. 7ª. LL. 18 y 19, tít. 32, Part. 3ª. L. 14, tít. 34, Part. 7ª. "Nullus videtur dolo faceré", dice la ley romana, "qui suo jure utitur". L. 55, Dig. "De Reg. juris.". El cód. de Prusia. dice: "El que ejerce un derecho conforme a las leyes no responde del perjuicio que resulte de este ejercicio". "Introducción", art. 94.

Art. 1072. - El acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro, se llama en este Código "delito".

Art. 1072. - La palabra delito tiene en derecho civil una significación diferente de la que tiene en el derecho criminal. En derecho civil designa toda acción ilícita por la cual una persona a sabiendas e intencionalmente perjudica los derechos de otra. En derecho criminal, designa toda infracción definida y castigada por la ley penal. No todos los delitos civiles constituyen delitos del derecho criminal, porque la ley penal no castiga todos los actos que atacan los derechos de otro, por ejemplo, el estelionato que no se castiga, por la ley penal, aunque es en muchos casos un verdadero delito civil. Y recíprocamente, no todos los delitos del derecho criminal constituyen delitos civiles. La ley penal castiga actos que no hacen sino amenazar el ejercicio de ciertos derechos, aunque no haya un ataque efectivo.

Capítulo I

De los delitos

Art. 1073. - El delito puede ser un hecho negativo o de omisión, o un hecho positivo.

Art. 1074. - Toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido.

Art. 1074. - Aubry y Rau, § 444.

Art. 1075. - Todo derecho puede ser la materia de un delito, bien sea un derecho sobre un objeto exterior, o bien se confunda con la existencia de la persona.

Art. 1075. - No puede negarse que el honor y la reputación de una persona pueden ser la materia de un delito. L. 3, tít. 15, Part. 7ª.

Art. 1076. - Para que el acto se repute delito, es necesario que sea el resultado de una libre determinación de parte del autor. El demente y el menor de diez años no son responsables de los perjuicios que causaren.

Art. 1077. - Todo delito hace nacer la obligación de reparar el perjuicio que por él resultare a otra persona.

Art. 1077. - L. 3, tít. 15, Part. 7ª L. 20, tít. 4, lib. 4. F. R.

Art. 1078. - Si el hecho fuese un delito del derecho criminal, la obligación que de él nace no sólo comprende la indemnización de pérdidas e intereses, sino también del agravio moral que el delito hubiese hecho sufrir a la persona, molestándole en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes, o hiriendo sus afecciones legítimas.

Art. 1078. - L. 3, tít. 15, Part. 7ª.

Art. 1079. - La obligación de reparar el daño causado por un delito existe, no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una

manera indirecta.

Art. 1079. - Faustin Helie, t. 2, ps. 353 y sigts. L. 3, tít. 15, Part. 7ª.

Art. 1080. - El marido y los padres pueden reclamar pérdidas e intereses por las injurias hechas a la mujer y a los hijos.

Art. 1081. - La obligación de reparar el daño causado por un delito pesa solidariamente sobre todos los que han participado en él como autores, consejeros o cómplices, aunque se trate de un hecho que no sea penado por el derecho criminal. Art. 1081. - Aubry y Rau, § 445. L. 15, tít. 15, Part. 7ª. Las heridas hechas en duelo dan acción para pedir indemnización a favor del herido o de su familia, aunque él haya sido el provocador. Aun cuando el duelo no constituyese un delito según la ley penal, lo que no puede admitirse, constituiría sin duda un delito en el sentido del derecho civil.

Art. 1082. - Indemnizando uno de ellos todo el daño, no tendrá derecho para demandar a los otros, las partes que les correspondieren.

Art. 1083. - Toda reparación del daño, sea material o moral, causado por un delito, debe resolverse en una indemnización pecuniaria que fijará el juez, salvo el caso en que hubiere lugar a la restitución del objeto que hubiese hecho la materia del delito.

Art. 1083. - Los jueces no podrán por lo tanto ordenar una reparación del honor, una retractación por ejemplo. Merlin, "Rep. Verb. Reparation d'honneur, y Quaest. Verb. Réparat. d'injures".

Capítulo II

De los delitos contra las personas

Art. 1084. - Si el delito fuere de homicidio, el delincuente tiene la obligación de pagar todos los gastos hechos en la asistencia del muerto y en su funeral; además lo que fuere necesario para la subsistencia de la viuda e hijos del muerto, quedando a la prudencia de los jueces, fijar el monto de la indemnización y el modo de satisfacerla.

Art. 1085. - El derecho de exigir la indemnización de la primera parte del artículo anterior, compete a cualquiera que hubiere hecho los gastos de que allí se trata. La indemnización de la segunda parte del artículo, sólo podrá ser exigida por el cónyuge sobreviviente, y por los herederos necesarios del muerto, si no fueren culpados del delito como autores o cómplices, o si no lo impidieron pudiendo hacerlo.

Art. 1086. - Si el delito fuere por heridas u ofensas físicas, la indemnización consistirá en el pago de todos los gastos de la curación y convalecencia del ofendido, y de todas las ganancias que éste dejó de hacer hasta el día de su completo restablecimiento.

Art. 1087. - Si el delito fuere contra la libertad individual, la indemnización consistirá solamente en una cantidad correspondiente a la totalidad de las ganancias que cesaron para el paciente, hasta el día en que fue plenamente restituido a su libertad.

Art. 1088. - Si el delito fuere de estupro o de rapto, la indemnización consistirá en el pago de una suma de dinero a la ofendida, si no hubiese contraído matrimonio con el delincuente. Esta disposición es extensiva cuando el delito fuere de cópula carnal por medio de violencias o amenazas a cualquier mujer honesta, o de seducción de mujer honesta, menor de dieciocho años.

Art. 1089. - Si el delito fuere de calumnia o de injuria de cualquier especie, el ofendido sólo tendrá derecho a exigir una indemnización pecuniaria, si probase que por la calumnia o injuria le resultó algún daño efectivo o cesación de ganancia apreciable en dinero, siempre que el delincuente no probare la verdad de la imputación.

Art. 1090. - Si el delito fuere de acusación calumniosa, el delincuente, además de la indemnización del artículo anterior, pagará al ofendido todo lo que hubiese gastado en su defensa, y todas las ganancias que dejó de

tener por motivo de la acusación calumniosa, sin perjuicio de las multas o penas que el derecho criminal estableciere, tanto sobre el delito de este artículo como sobre los demás de este capítulo.

Capítulo III

De los delitos contra la propiedad

Art. 1091. - Si el delito fuere de hurto, la cosa hurtada será restituida al propietario con todos sus accesorios, y con indemnización de los deterioros que tuviere, aunque sean causados por caso fortuito o fuerza mayor.

Art. 1092. - Si no fuere posible la restitución de la cosa hurtada, se aplicarán las disposiciones de este capítulo sobre la indemnización del daño por destrucción total de la cosa ajena.

Art. 1093. - Si el delito fuere de usurpación de dinero, el delincuente pagará los intereses de plaza desde el día del delito.

Art. 1094. - Si el delito fuere de daño por destrucción de la cosa ajena, la indemnización consistirá en el pago de la cosa destruida; si la destrucción de la cosa fuere parcial, la indemnización consistirá en el pago de la diferencia de su valor actual y el valor primitivo. **Art. 1095.** - El derecho de exigir la indemnización del daño causado por delitos contra la propiedad, corresponde al dueño de la cosa, al que tuviese el derecho de posesión de ella o la simple posesión como el locatario, comodatario o depositario; y al acreedor hipotecario, aun contra el dueño mismo de la cosa hipotecada, si éste hubiese sido autor del daño.

Capítulo IV

Del ejercicio de las acciones para la indemnización de los daños causados por delitos

Art. 1096. - La indemnización del daño causado por delito, sólo puede ser demandada por acción civil independiente de la acción criminal.

Art. 1097. - La acción civil no se juzgará renunciada por no haber los ofendidos durante su vida intentado la acción criminal o por haber desistido de ella, ni se entenderá que renunciaron a la acción criminal por haber intentado la acción civil o por haber desistido de ella. Pero si renunciaron a la acción civil o hicieron convenios sobre el pago del daño, se tendrá por renunciada la acción criminal.

Art. 1098. - La acción por las pérdidas e intereses que nace de un delito, puede deducirse contra los sucesores universales de los autores y cómplices, observándose, sin embargo, lo que las leyes disponen sobre la aceptación de las herencias con beneficio de inventario.

Art. 1098. - L. 3, tít. 15, Part. 7ª.

Art. 1099. - Si se tratare de delitos que no hubiesen causado sino agravio moral, como las injurias o la difamación, la acción civil no pasa a los herederos y sucesores universales, sino cuando hubiese sido entablada por el difunto.

Art. 1100. - La acción por pérdidas e intereses que nace de un delito, aunque sea de los penados por el derecho criminal, se extingue por la renuncia de las personas interesadas; pero la renuncia de la persona directamente damnificada, no embaraza el ejercicio de la acción que puede pertenecer al esposo o a sus padres.

Art. 1101. - Si la acción criminal hubiere precedido a la acción civil, o fuere intentada pendiente ésta, no habrá condenación en el juicio civil antes de la condenación del acusado en el juicio criminal, con excepción de los casos siguientes:

1° Si hubiere fallecido el acusado antes de ser juzgada la acción criminal, en cuyo caso la acción civil puede ser intentada o continuada contra los respectivos herederos.

2° En caso de ausencia del acusado, en que la acción criminal no puede ser intentada o continuada.

Art. 1102. - Después de la condenación del acusado en el juicio criminal, no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya el delito, ni impugnar la culpa del condenado.

Art. 1102. - La influencia sobre el juicio civil de la sentencia pronunciada en el juicio criminal ha sido diversamente apreciada por los jurisconsultos franceses. Merlin "Quest. Verb. Faux", § 6, sostiene que cuando, por ejemplo, yo demando a Pedro ante un tribunal civil la reparación de un delito por el cual ha sido condenado por un tribunal criminal, hay cosa juzgada sobre la existencia del delito y su imputación a Pedro; de modo que éste no puede pretender abrir de nuevo la cuestión para probar que él no es autor del delito, porque: 1° hay en los dos juicios identidad de causa, pues que la base de las dos acciones es el delito cometido; 2° identidad del objeto, porque a pesar de la diferencia de los objetos directos en los dos juicios, ambos se juzgan a los ojos de la ley tener el mismo objeto fundamental; 3° identidad de las partes, porque el Ministerio público es el representante de la sociedad entera, y él me ha representado, aunque yo no hubiese hecho la acusación.

Toullier, t. 10, núms. 240 a 259, ha refutado el sistema de Merlin, demostrando que no hay identidad de parte, pues que el Ministerio público, no pudiendo demandar la reparación pecuniaria del daño causado, no ha podido representar al individuo perjudicado. Y que aun suponiendo que hubiese identidad de partes, no había identidad de objeto.

Estas dos opiniones han dividido a los jurisconsultos franceses.

Puede decirse que en verdad no hay identidad de objeto. ¿Cómo decir que demandar contra Pedro el pago de veinte mil pesos o demandarle a que se le condene a muerte, es demandar la misma cosa y el mismo objeto? Pero aunque no hay identidad de cosa en las dos demandas, ¿cómo admitir que aquel que juzgado con el mandatario de la sociedad que el hecho por el cual era acusado no había existido nunca, pueda después por el mismo hecho ser traído a juicio ante un tribunal civil? ¿Cómo admitir a la inversa que aquel que después de una defensa hecha con toda la libertad y con todas las garantías que la ley concede ha sido solemnemente condenado como autor de un delito, pueda después ante un tribunal civil sostener y llegar a establecer legalmente que el hecho no ha existido, o que no le es imputable? Esto sería un escándalo jurídico, contrario a la razón y a la verdad que debe suponerse en los juicios concluidos.

La regla que exige las tres condiciones expuestas para que haya cosa juzgada, es meramente una regla del derecho civil dada para las cuestiones de puro derecho civil, y no para aquellas que resulten de la comparación del derecho civil con el derecho criminal.

Mas si la naturaleza misma de la cosa no permite exigir, cuando se trata de la influencia de un juicio criminal sobre el civil, la reunión de las tres condiciones expuestas para reconocer la autoridad de la cosa juzgada, es preciso, sin embargo, que el punto que se pretende hallar legalmente establecido por la sentencia, sea el que esa sentencia ha decidido, y que la decisión corresponda a la jurisdicción criminal. La misión de los tribunales criminales es decidir si el hecho atribuido al acusado existe: si el inculpado es el autor y si ese hecho le es imputable según la ley penal, y como delito del derecho criminal. Los tribunales criminales, a no ser que la persona perjudicada se haya presentado en el juicio, no tienen que decidir si el hecho constituye o no un delito del derecho civil o un cuasi delito. Si pues un tribunal criminal juzgara, cuando no hay parte, que el hecho de que el acusado es reconocido autor, es completamente irreprensible, y que no puede dar lugar ni a la aplicación de una pena, ni a una condenación de daños e intereses, la sentencia sería sin valor respecto a este último punto, y la persona perjudicada podría ocurrir ante la jurisdicción civil, y entrar en la cuestión de la existencia de un delito del derecho civil o de un cuasi delito, cuestión que el tribunal criminal no había tenido derecho de decidir. Así también, el que hubiese sido declarado no culpable de un incendio en su propia casa, podría sin embargo, sobre la demanda de una compañía de seguros, ser juzgado que había ocasionado el incendio por imprudencia y no tener derecho a indemnización alguna.

Es preciso además que el punto que se decida ante la jurisdicción civil, que ha sido juzgado por el tribunal criminal, sea precisamente el que este tribunal ha decidido. Así, cuando el tribunal criminal ha juzgado que el hecho atribuido a Pedro no existe, la persona que se dice dañada por ese pretendido hecho, no puede, aunque no haya sido parte en el proceso criminal, ser admitida a probar en el tribunal civil la existencia del hecho. Si el tribunal criminal, reconociendo la existencia del hecho, ha juzgado que Pedro no era el autor, es claro que la persona perjudicada no podrá perseguir a Pedro por razón de ese hecho ante el tribunal civil. Lo mismo, si el tribunal criminal, reconociendo que el hecho existe y que Pedro es el autor, ha declarado que no le es imputable, y que no hay culpabilidad en él, no se podrá establecer contra él esta misma culpabilidad ante la Jurisdicción civil. Recíprocamente, si Pedro ha sido declarado culpable de un delito, y que se pida contra él, en lo civil, alguna consecuencia civil de ese delito, por ejemplo, la revocación de una donación por ingratitud, él no podría discutir de nuevo la cuestión de la culpabilidad. En estos diferentes casos el punto que se querría discutir nuevamente ante la jurisdicción civil, es el que ha decidido el tribunal criminal, y aunque la segunda acción no tenga el mismo fin que la primera, aunque el reclamante no sea el mismo, y aunque no haya ni identidad de objeto, ni identidad de partes, hay sin embargo cosa juzgada. La jurisdicción civil no puede declarar que no existe el hecho criminal que la jurisdicción criminal ha tenido por tal, ni juzgar inocente de ese hecho al que la otra jurisdicción ha declarado

culpable. Véase Marcadé, sobre el art. 1351. Aubry y Rau tratan extensamente la materia en el § 769. Lo mismo Bonnier, "Des Preuves", núms. 716 y sigts.

De la influencia sobré lo civil de la cosa juzgada en lo criminal, en cuanto a la cuestión de la existencia o no existencia del hecho objeto del juicio, y recíprocamente de la influencia sobre lo criminal de la cosa juzgada en lo civil, en cuanto a la existencia o no existencia del mismo, tratan extensamente Merlin. "Rep. Verb. non bis in ídem", núm. 15. "Verb. Chose jugée", § 15, y "Verb. reparation civile", § 2. "Questions verb. faux", § 6, y "Verb. reparation civile", § 3. Toullier, t. 8, núms. 30 y sigts. Duranton. t. 13, núms. 486 y sigts. Seliyer en su Tratado del derecho criminal, t 6, desde la p. 432, discute la opinión de los autores citados.

Art. 1103. - Después de la absolución del acusado, no se podrá tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución.

Art. 1103. - La influencia sobre el juicio civil de la sentencia pronunciada en el juicio criminal ha sido diversamente apreciada por los jurisconsultos franceses. Merlin "Quest. Verb. Faux", § 6, sostiene que cuando, por ejemplo, yo demando a Pedro ante un tribunal civil la reparación de un delito por el cual ha sido condenado por un tribunal criminal, hay cosa juzgada sobre la existencia del delito y su imputación a Pedro; de modo que éste no puede pretender abrir de nuevo la cuestión para probar que él no es autor del delito, porque: 1° hay en los dos juicios identidad de causa, pues que la base de las dos acciones es el delito cometido; 2° identidad del objeto, porque a pesar de la diferencia de los objetos directos en los dos juicios, ambos se juzgan a los ojos de la ley tener el mismo objeto fundamental; 3° identidad de las partes, porque el Ministerio público es el representante de la sociedad entera, y él me ha representado, aunque yo no hubiese hecho la acusación.

Toullier, t. 10, núms. 240 a 259, ha refutado el sistema de Merlin, demostrando que no hay identidad de parte, pues que el Ministerio público, no pudiendo demandar la reparación pecuniaria del daño causado, no ha podido representar al individuo perjudicado. Y que aun suponiendo que hubiese identidad de partes, no había identidad de objeto.

Estas dos opiniones han dividido a los jurisconsultos franceses.

Puede decirse que en verdad no hay identidad de objeto. ¿Cómo decir que demandar contra Pedro el pago de veinte mil pesos o demandarle a que se le condene a muerte, es demandar la misma cosa y el mismo objeto? Pero aunque no hay identidad de cosa en las dos demandas, ¿cómo admitir que aquel que juzgado con el mandatario de la sociedad que el hecho por el cual era acusado no había existido nunca, pueda después por el mismo hecho ser traído a juicio ante un tribunal civil? ¿Cómo admitir a la inversa que aquel que después de una defensa hecha con toda la libertad y con todas las garantías que la ley concede ha sido solemnemente condenado como autor de un delito, pueda después ante un tribunal civil sostener y llegar a establecer legalmente que el hecho no ha existido, o que no le es imputable? Esto sería un escándalo jurídico, contrario a la razón y a la verdad que debe suponerse en los juicios concluidos.

La regla que exige las tres condiciones expuestas para que haya cosa juzgada, es meramente una regla del derecho civil dada para las cuestiones de puro derecho civil, y no para aquellas que resulten de la comparación del derecho civil con el derecho criminal.

Mas si la naturaleza misma de la cosa no permite exigir, cuando se trata de la influencia de un juicio criminal sobre el civil, la reunión de las tres condiciones expuestas para reconocer la autoridad de la cosa juzgada, es preciso, sin embargo, que el punto que se pretende hallar legalmente establecido por la sentencia, sea el que esa sentencia ha decidido, y que la decisión corresponda a la jurisdicción criminal. La misión de los tribunales criminales es decidir si el hecho atribuido al acusado existe: si el inculpado es el autor y si ese hecho le es imputable según la ley penal, y como delito del derecho criminal. Los tribunales criminales, a no ser que la persona perjudicada se haya presentado en el juicio, no tienen que decidir si el hecho constituye o no un delito del derecho civil o un cuasi delito. Si pues un tribunal criminal juzgara, cuando no hay parte, que el hecho de que el acusado es reconocido autor, es completamente irreprensible, y que no puede dar lugar ni a la aplicación de una pena, ni a una condenación de daños e intereses, la sentencia sería sin valor respecto a este último punto, y la persona perjudicada podría ocurrir ante la jurisdicción civil, y entrar en la cuestión de la existencia de un delito del derecho civil o de un cuasi delito, cuestión que el tribunal criminal no había tenido derecho de decidir. Así también, el que hubiese sido declarado no culpable de un incendio en su propia casa, podría sin embargo, sobre la demanda de una compañía de seguros, ser juzgado que había ocasionado el incendio por imprudencia y no tener derecho a indemnización alguna.

Es preciso además que el punto que se decida ante la jurisdicción civil, que ha sido juzgado por el tribunal criminal, sea precisamente el que este tribunal ha decidido. Así, cuando el tribunal criminal ha juzgado que el hecho atribuido a Pedro no existe, la persona que se dice dañada por ese pretendido hecho, no puede, aunque no haya sido parte en el proceso criminal, ser admitida a probar en el tribunal civil la existencia del hecho. Si el tribunal criminal, reconociendo la existencia del hecho, ha juzgado que Pedro no era el autor, es claro que la persona perjudicada no podrá perseguir a Pedro por razón de ese hecho ante el tribunal civil. Lo mismo, si el tribunal criminal, reconociendo que el hecho existe y que Pedro es el autor, ha declarado que no le es imputable, y

que no hay culpabilidad en él, no se podrá establecer contra él esta misma culpabilidad ante la Jurisdicción civil. Recíprocamente, si Pedro ha sido declarado culpable de un delito, y que se pida contra él, en lo civil, alguna consecuencia civil de ese delito, por ejemplo, la revocación de una donación por ingratitud, él no podría discutir de nuevo la cuestión de la culpabilidad. En estos diferentes casos el punto que se querría discutir nuevamente ante la jurisdicción civil, es el que ha decidido el tribunal criminal, y aunque la segunda acción no tenga el mismo fin que la primera, aunque el reclamante no sea el mismo, y aunque no haya ni identidad de objeto, ni identidad de partes, hay sin embargo cosa juzgada. La jurisdicción civil no puede declarar que no existe el hecho criminal que la jurisdicción criminal ha tenido por tal, ni juzgar inocente de ese hecho al que la otra jurisdicción ha declarado culpable. Véase Marcadé, sobre el art. 1351. Aubry y Rau tratan extensamente la materia en el § 769. Lo mismo Bonnier, "Des Preuves", núms. 716 y sigts.

De la influencia sobré lo civil de la cosa juzgada en lo criminal, en cuanto a la cuestión de la existencia o no existencia del hecho objeto del juicio, y recíprocamente de la influencia sobre lo criminal de la cosa juzgada en lo civil, en cuanto a la existencia o no existencia del mismo, tratan extensamente Merlin. "Rep. Verb. non bis in ídem", núm. 15. "Verb. Chose jugée", § 15, y "Verb. reparation civile", § 2. "Questions verb. faux", § 6, y "Verb. reparation civile", § 3. Toullier, t. 8, núms. 30 y sigts. Duranton. t. 13, núms. 486 y sigts. Seliyer en su Tratado del derecho criminal, t 6, desde la p. 432, discute la opinión de los autores citados.

Art. 1104. - Si la acción criminal dependiese de cuestiones prejudiciales cuya decisión compete exclusivamente al juicio civil, no habrá condenación en el juicio criminal, antes que la sentencia civil hubiere pasado en cosa juzgada. Las cuestiones prejudiciales serán únicamente las siguientes:

1° Las que versaren sobre la validez o nulidad de los matrimonios;

2° Las que versaren sobre la calificación de las quiebras de los comerciantes.

Art. 1105. - Con excepción de los dos casos anteriores, o de otros que sean exceptuados expresamente, la sentencia del juicio civil sobre el hecho no influirá en el juicio criminal, ni impedirá ninguna acción criminal posterior, intentada sobre el mismo hecho, o sobre otro que con él tenga relación.

Art. 1106. - Cualquiera que sea la sentencia posterior sobre la acción criminal, la sentencia anterior dada en el juicio civil pasada en cosa juzgada, conservará todos sus efectos.

TITULO IX

De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos

Art. 1107. - Los hechos o las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones convencionales, no están comprendidos en los artículos de este título, si no degeneran en delitos del derecho criminal.

Art. 1108. - Los arts. 1070, 1071, 1073, 1074, 1075 y 1076 son aplicables a los actos ilícitos, hechos sin intención de causar un daño.

Art. 1109. - Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil.

Art. 1109. - L. 6, tít. 15, Part. 7ª La ley romana dice: "damnum culpa datum etiam ab eo qui nocere noluit", L. 5, tít. 2, lib. 9, Dig. Cód. francés, arts. 1382 v 1383; de Nápoles, 1336 y 1337; sardo, 1500 y 1501.

Art. 1110. - Puede pedir esta reparación, no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa que ha sufrido el daño o sus herederos, sino también el usufructuario, o el usuario, si el daño irrogase perjuicio a su derecho.

Art. 1110. - Cód. de Chile, art. 2315.

Puede también pedirlo el que tiene la cosa con la obligación de responder de ella, pero sólo en ausencia del

dueño.

Art. 1111. - El hecho que no cause daño a la persona que lo sufre, sino por una falta imputable a ella, no impone responsabilidad alguna.

Art. 1111. - L. 203, Dig. "De reg. juris.". Aubry y Rau, ponen el caso siguiente. Si alguno, arrojando alguna cosa sobre un terreno que le pertenece, y que no está sometido a una servidumbre de paso, hiriese por casualidad a un extraño que se encontraba allí sin permiso, no comete un cuasi delito.

Art. 1112. - Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este título.

Art. 1112. - De los jueces y oficiales del Ministerio público, de los párrocos en los actos del estado civil, de los conservadores de los registros de hipotecas, de los escribanos, procuradores y de todos los empleados en la administración del Estado. Véase Aubry y Rau, nota 7.

Art. 1113. - La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado.

Art. 1113. - Cód. francés, art. 1384; de Luisiana, art. 2299; Goyena en el art. 1901 de su proyecto, hace sobre la materia observaciones dignas de tenerse presentes.

Art. 1114. - El padre, y por su muerte, ausencia o incapacidad, la madre, son responsables de los daños causados por sus hijos menores que estén bajo su poder, y que habiten con ellos, sean hijos legítimos o naturales.

Art. 1114. - Es una consecuencia del principio general establecido en el artículo anterior. Cód. francés, art. 1384. Véase, Duranton, t. 13, núm. 716. Toullier, t. 11, núms. 279 y 281. Aubry y Rau, § 447.

Art. 1115. - La responsabilidad de los padres cesa cuando el hijo ha sido colocado en un establecimiento de cualquier clase, y se encuentra de una manera permanente bajo la vigilancia y autoridad de otra persona.

Art. 1115. - Aubry y Rau, § 447. Duranton, t. 13, núm. 718.

Art. 1116. - Los padres no serán responsables de los daños causados por los hechos de sus hijos, si probaren que les ha sido imposible impedirlos. Esta imposibilidad no resultará de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si apareciese que ellos no habían tenido una vigilancia activa sobre sus hijos.

Art. 1116. - Cód. francés, art. 1384; de Nápoles, art. 1338; sardo, 1502; holandés, 1403.

Art. 1117. - Lo establecido sobre los padres rige respecto de los tutores y curadores, por los hechos de las personas que están a su cargo. Rige igualmente respecto de los directores de colegios, maestros artesanos, por el daño causado por sus alumnos o aprendices, mayores de diez años, y serán exentos de toda responsabilidad si probaren que no pudieran impedir el daño con la autoridad que su calidad les confería, y con el cuidado que era de su deber poner.

Art. 1118. - Los dueños de hoteles, casas públicas de hospedaje y de establecimientos públicos de todo género, son responsables del daño causado por sus agentes o empleados en los efectos de los que habiten en ellas, o cuando tales efectos desapareciesen, aunque prueben que les ha sido imposible impedir el daño.

Art. 1119. - El artículo anterior es aplicable a los capitanes de buques y patrones de embarcaciones, respecto del daño causado por la gente de la tripulación en los efectos embarcados, cuando esos efectos se extravían:

A los agentes de transportes terrestres, respecto del daño o extravío de los efectos que recibiesen para transportar.

A los padres de familia, inquilinos de la casa, en todo o en parte de ella, en cuanto al daño causado a los que transiten, por cosas arrojadas a la calle, o en terreno ajeno, o en terreno propio sujeto a servidumbre de tránsito, o por cosas suspendidas o puestas de un modo peligroso que lleguen a caer; pero no cuando el terreno fuese propio y no se hallase sujeto a servidumbre de tránsito. Cuando dos o más son los que habitan la casa, y se ignora la habitación de donde procede, responderán todos del daño causado. Si se supiere cuál fue el que arrojó la cosa, él sólo será responsable.

Art. 1119. - LL. 25 y 26, tít. 15. Parí. 7ª Inst. lib. 4, tít. 5, § 1. Cód. de Austria, art. 1318.

Art. 1120. - Las obligaciones de los posaderos respecto a los efectos introducidos en las posadas por transeúntes o viajeros, son regidas por las disposiciones relativas al depósito necesario.

Art. 1121. - Cuando el hotel o casa pública de hospedaje perteneciere a dos o más dueños, o si el buque tuviese dos capitanes o patrones, o fuesen dos o más los padres de familia, o inquilinos de la casa, no serán solidariamente obligados a la indemnización del daño; sino que cada uno de ellos responderá en proporción a la parte que tuviere, a no ser que se probare que el hecho fue ocasionado por culpa de uno de ellos exclusivamente, y en tal caso sólo el culpado responderá del daño.

Art. 1121. - LL. 1, 2 y 5, Dig. "De his qui effunderint" pronunciaban formalmente la solidaridad contra los autores de un cuasidelito. Algunos escritores, guiados por la legislación romana, han querido establecer una asimilación completa entre los delitos y cuasidelitos en cuanto a la solidaridad que resultaba del hecho, doctrina de que nos separamos en la resolución del artículo. La intención de dañar es la que constituye el delito, mientras que el cuasidelito no es más que un hecho, que no lleva la intención que le imprimiría un carácter de culpabilidad. La ley ve en el delito cometido por muchos, "un pensamiento criminal concebido o inventado en común, y por esto ha querido que las condenaciones en materia de delitos fuesen pronunciadas solidariamente contra todos los autores. Pero en el cuasidelito no hay intención punible; los autores de un hecho que daña a otro, no están obligados sino a reparar el perjuicio que han causado, no a título de pena, sino meramente de indemnización. Por consiguiente, no deben ser cargados todos y cada uno con la responsabilidad del hecho, al cual no han contribuido sino cada uno por su parte material.

Nuestra resolución está apoyada con las mejores autoridades. Toullier, t. 11, núm. 151. Duranton. t. 11, núm. 194 y Marcadé sobre el art. 1382.

Art. 1122. - Las personas damnificadas por los dependientes o domésticos, pueden perseguir directamente ante los tribunales civiles a los que son civilmente responsables del daño, sin estar obligados a llevar a juicio a los autores del hecho.

Art. 1123. - El que paga el daño causado por sus dependientes o domésticos, puede repetir lo que hubiese pagado, del dependiente o doméstico que lo causó por su culpa o negligencia.

Capítulo I

De los daños causados por animales

Art. 1124. - El propietario de un animal, doméstico o feroz, es responsable del daño que causare. La misma responsabilidad pesa sobre la persona a la cual se hubiere mandado el animal para servirse de él, salvo su recurso contra el propietario.

Art. 1124. - Véase cód. francés, art. 1385; sardo, 1503; napolitano, 1339; holandés, 1404; austríaco, 1320. Sobre los danos causados por animales hay un título en el Derecho romano que es el 1 del lib. 9 del Digesto, copiado en las leyes 21, 22 y 23, tít. 15, Part. 7ª.

Art. 1125. - Si el animal que hubiere causado el daño, fue excitado por un tercero, la responsabilidad es de éste, y no del dueño del animal. Art. 1125. - LL. 21 y 22, tít. 15, Part. 7ª.

Art. 1126. - La responsabilidad del dueño del animal tiene lugar aunque el animal, en el momento que ha causado el daño, hubiere estado bajo la guarda de los dependientes de aquél.

No se salva tampoco la responsabilidad del dueño, porque el daño que hubiese causado el animal no estuviese en los hábitos generales de su especie.

Art. 1127. - Si el animal que causó el daño, se hubiese soltado o extraviado sin culpa de la persona encargada de guardarlo, cesa la responsabilidad del dueño.

Art. 1128. - Cesa también la responsabilidad del dueño, en el caso en que el daño causado por el animal hubiese provenido de fuerza mayor o de una culpa imputable al que lo hubiese sufrido.

Art. 1129. - El daño causado por un animal feroz, de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, será siempre imputable al que lo tenga, aunque no le hubiese sido posible evitar el daño, y aunque el animal se hubiese soltado sin culpa de los que lo guardaban.

Art. 1129. - Cód. de Chile, art. 2327.

Art. 1130. - El daño causado por un animal a otro, será indemnizado por el dueño del animal ofensor si éste provocó al animal ofendido. Si el animal ofendido provocó al ofensor, el dueño de aquél no tendrá derecho a indemnización alguna.

Art. 1131. - El propietario de un animal no puede sustraerse a la obligación de reparar el daño, ofreciendo abandonar la propiedad del animal.

Art. 1131. - En contra, cód. de Luisiana, art. 2301 y las leyes romanas. Meriin, "Rep. verb. quasi-delit", núm. 9. Toullier, t. 11, núm. 298.

Capítulo II

De los daños causados por cosas inanimadas

Art. 1132. - El propietario de una heredad contigua a un edificio que amenace ruina, no puede pedir al dueño de éste garantía alguna por el perjuicio eventual que podrá causarle su ruina. Tampoco puede exigirle que repare o haga demoler el edificio.

Art. 1132. - La caución "damni infecti", del Derecho romano (L. 6, Dig. "De damni int.") cuyo fin era procurar al vecino una caución para reparar el perjuicio que podría causarle la caída de un edificio, no tiene objeto desde que se le concede acción por las pérdidas e intereses del perjuicio, cuando lo sufriese. La admisión de una acción preventiva en esta materia, da lugar a pleitos de una resolución más o menos arbitraria. Los intereses de los vecinos inmediatos a un edificio que amenace ruina, están garantizados por la vigilancia de la policía, y por el poder generalmente concedido a las municipalidades de ordenar la reparación o demolición de los edificios que amenacen ruina.

Art. 1133. - Cuando de cualquier cosa inanimada resultare daño a alguno, su dueño responderá de la indemnización, si no prueba que de su parte no hubo culpa, como en los casos siguientes:

1° Caídas de edificios o de construcciones en general, en el todo o parte.

2° Caídas de árboles expuestos a caer por casos ordinarios.

3° Humareda excesiva de horno, fragua, etc., sobre las casas vecinas.

4° Exhalaciones de cloacas o depósitos infestantes, causadas por la construcción de éstas sin las precauciones necesarias.

5° Humedad en las paredes contiguas, por causas evitables.

6° Atajos de los ríos, para servicio de las heredades propias.

7° Obras nuevas de cualquiera especie, aunque sea en lugar público y con licencia, si causaren perjuicio.

Art. 1134. - Tiene lugar la indemnización del daño causado por ruina de edificio, probándose que hubo negligencia de parte de su dueño, o de su representante, en hacer las reparaciones necesarias, o en tomar precauciones oportunas, aunque la ruina provenga de vicio en la construcción.

Art. 1134. - Véase cód. de Chile, art. 2323. L. 10, tít. 32, Part. 3ª. Art. 1135. - Si la construcción arruinada estaba arrendada o dada en usufructo, el perjudicado sólo tendrá derecho contra el dueño de ella. Si perteneciese a varios condóminos indivisos, la indemnización debe hacerla cada uno de ellos, según la parte que tuviese en la propiedad.

Art. 1136. - La indemnización del daño puede ser demandada como accesoria de las denuncias de obras nuevas, acabadas o no acabadas.

SECCION TERCERA

DE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN DE LOS CONTRATOS

TITULO I

De los contratos en general

Art. 1137. - Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos.

Art. 1137. - Savigny, "Derecho romano", t. 3, § 140. "Es preciso, dice este autor, tener en consideración el objeto de la voluntad. Si pues dos personas acuerdan sostenerse mutuamente por sus consejos en la adquisición de una ciencia, o de un arte, sería impropio dar a este acuerdo el nombre de contrato, porque en este caso la voluntad no tiene por objeto una relación de derecho". Freitas es mas claro en la materia; dice que "habrá contrato, cuando dos o más personas acordasen entre si alguna obligación u obligaciones recíprocas a que correspondan derechos creditorios"; es decir, que una de las partes se constituye deudora, y la otra acreedora, o que ambas sean recíprocamente deudores y acreedores. Maynz dice, que "contratos son aquellas manifestaciones de voluntad, que tienen por objeto crear o extinguir obligaciones", § 281, lo mismo Domat, lib. 1, tít. 1, § 1.

Los jurisconsultos distinguen los contratos de las convenciones, aun cuando en el uso común se llaman convenciones a los contratos. Aubry y Rau definen: "Convención es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico, y contrato es la convención en que una o muchas personas se obligan hacia una o muchas personas a una prestación cualquiera". Duranton, distinguiendo las convenciones de los contratos, dice que ellas no comprenden sólo los contratos, sino que abrazan todos los pactos particulares que se les pueden agregar. Todo contrato es una convención; pero no toda convención, aunque tenga efectos civiles, es contrato. La palabra convención es un término genérico que se aplica a toda especie de negocio o de cláusula que las partes tengan en mira. "Verbum conventionis, dice la ley romana, ad omnia de quibus negotii contrahendi, transigendique causa consentiunt qui inter se agunt". L. 1, § 3, Dig. "De pactis".

Art. 1138. - Los contratos se denominan en este Código unilaterales, o bilaterales. Los primeros son aquellos en que una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada. Los segundos, cuando las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra.

Art. 1138. - Cód. francés, arts. 1102 y 1103. Cód. italiano, 1099 y 1100; de Nápoles, 1056 y 1057. Los contratos bilaterales deben siempre dar lugar a dos acciones para garantirlas dos obligaciones que comprenden. Los contratos unilaterales, no conteniendo sino una obligación, no exigen sino sólo una acción; sin embargo, puede suceder que el deudor cumpliendo la prestación a la cual está obligado, haya sufrido pérdidas o hecho gastos que deba pagarle el acreedor, y la ley en tal caso le concede al efecto una acción; pero esta acción no es sino una consecuencia accidental de actos extrínsecos, y no una consecuencia directa de la obligación primitiva. Por esta razón esa acción se distingue de la que resulta directa y necesariamente del contrato, y se le llama "acción contraria", en oposición a la de la convención que se llama "directa".

Art. 1139. - Se dice también en este Código, que los contratos son a título oneroso, o a título gratuito: son a título oneroso, cuando las ventajas que procuran a una u otra de las partes no les es concedida sino por una prestación que ella le ha hecho, o que se obliga a hacerle: son a título gratuito, cuando aseguran a una u otra de las partes alguna ventaja, independiente de toda prestación por su parte.

Art. 1139. - Proem. de la Part. 5ª. Cód. francés, arts. 1105 y 1106; napolitano, 1059 y 1060; italiano, 1101; holandés, 1350.

Art. 1140. - Los contratos son consensuales o reales. Los contratos consensuales, sin perjuicio de lo que se dispusiere sobre las formas de los contratos, quedan concluidos para producir sus efectos propios, desde que las partes hubiesen recíprocamente manifestado su consentimiento.

Art. 1141. - Los contratos reales, para producir sus efectos propios, quedan concluidos desde que una de las partes haya hecho a la otra tradición de la cosa sobre que versare el contrato.

Art. 1141. - En Derecho francés, las convenciones son obligatorias por el sólo efecto del consentimiento de las partes, sin necesidad ni de la entrega de la cosa que forma el objeto, ni del cumplimiento del hecho por una de las partes, al cual se hubiese obligado.

Bajo este respecto el Derecho francés difiere esencialmente del Derecho romano y del nuestro, cuyas disposiciones reposan sobre el principio contrario, es decir, sobre el principio que el consentimiento no basta por regla general para hacer una convención civilmente obligatoria. Sin embargo, por el cód. francés, el comodato, el mutuo, el depósito y la prenda no existen como tales, sino por la entrega de la cosa que forma el objeto, mas por esto, esos contratos no constituyen contratos reales, pues que la simple promesa seguida de aceptación de entregar una cosa a título de comodato, de depósito, de mutuo, o de prenda, es civilmente obligatoria.

Véase Aubry y Rau, § 340; Zachariæ, § 610, nota 5ª.

Art. 1142. - Forman la clase de los contratos reales, el mutuo, el comodato, el contrato de depósito, y la constitución de prenda y de anticresis.

Art. 1142. - En Derecho francés, las convenciones son obligatorias por el sólo efecto del consentimiento de las partes, sin necesidad ni de la entrega de la cosa que forma el objeto, ni del cumplimiento del hecho por una de las partes, al cual se hubiese obligado.

Bajo este respecto el Derecho francés difiere esencialmente del Derecho romano y del nuestro, cuyas disposiciones reposan sobre el principio contrario, es decir, sobre el principio que el consentimiento no basta por regla general para hacer una convención civilmente obligatoria. Sin embargo, por el cód. francés, el comodato, el mutuo, el depósito y la prenda no existen como tales, sino por la entrega de la cosa que forma el objeto, mas por esto, esos contratos no constituyen contratos reales, pues que la simple promesa seguida de aceptación de entregar una cosa a título de comodato, de depósito, de mutuo, o de prenda, es civilmente obligatoria.

Véase Aubry y Rau, § 340; Zachariæ, § 610, nota 5ª.

Art. 1143. - Los contratos son nominados, o innominados, según que la ley los designa o no, bajo una denominación especial.

Art. 1143. - L. 5, tít. 6, Part. 5ª. Pothier dice: que esta división exacta en los principios del Derecho romano, no tiene hoy lugar. Duranton sostiene la división diciendo: que en cuanto a la acción, los efectos son los mismos en los contratos innominados que en los que tienen nombre; pero que la diferencia entre unos y otros, en cuanto a sus efectos posibles y a la extensión de la obligación, no puede dejar de existir.

"Suponed, dice, que dos vecinos, cada uno de los cuales no tiene sino un buey, convienen que el uno se lo preste al otro durante una semana para trabajar su campo, y que este último le dará el suyo a su turno la semana siguiente. Esta convención no es un alquiler, porque el precio no es dinero; no es tampoco un préstamo, porque tal contrato no es a título gratuito de una y otra parte; tampoco es un cambio, porque la propiedad no es traspasada; ni sociedad, porque el convenio es hecho en mira de intereses distintos y separados. Sería un contrato innominado. Suponed ahora que el buey del uno ha perecido en poder del otro por una culpa levísima. En tal caso no se pueden aplicar los principios ni del comodato, ni del mutuo, ni de ninguno de los contratos que tienen nombre; y aquel en cuyo poder el buey ha perecido, no será responsable de la pérdida, sino en el caso de una culpa que traiga responsabilidad en los contratantes interesados por una y otra parte".

Capítulo I

Del consentimiento en los contratos

Art. 1144. - El consentimiento debe manifestarse por ofertas o propuestas de una de las partes, y aceptarse por la otra.

Art. 1145. - El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito, o por signos inequívocos. El consentimiento tácito resultará de hechos, o de actos que lo presupongan, o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que la ley exige una manifestación expresa de la voluntad; o que las partes hubiesen estipulado, que sus convenciones no fuesen obligatorias, sino después de llenarse algunas formalidades.

Art. 1145. - Aubry y Rau, § 343; Maynz, § 284.

Art. 1146. - El consentimiento tácito se presumirá si una de las partes entregare, y la otra recibiere la cosa ofrecida o pedida; o si una de las partes hiciere lo que no hubiera hecho, o no hiciere lo que hubiera hecho si su intención fuese no aceptar la propuesta u oferta.

Art. 1147. - Entre personas ausentes el consentimiento puede manifestarse por medio de agentes o correspondencia epistolar.

Art. 1147. - LL. 8 y 9, tít. 11, Part. 5ª.

Art. 1148. - Para que haya promesa, ésta debe ser a persona o personas determinadas sobre un contrato especial, con todos los antecedentes constitutivos de los contratos.

Art. 1148. - Con la resolución de este artículo creemos concluir con las innumerables cuestiones sobre promesa de ventas y otros contratos. Troplong, "Vente", sobre el art. 1589, nos hace ver que el cód. francés no ha resuelto esas cuestiones, y ni él las resuelve después de proponerlas y de consagrarles largas páginas.

Zachariæ enseña que no es necesaria la determinación de la persona, que todos los que ejercen públicamente un comercio o una industria, y que anuncian al público los efectos que venden y los precios de ellos, están obligados a la venta desde que se presenten compradores. Savigny, "Derecho de las obligaciones", § 61, sostiene la doctrina del artículo con la sola excepción de los títulos al portador, que como se ha visto, pertenecen al derecho público. Cuando una persona ofrece una recompensa al que le restituyese una suma perdida, o que se ofrece un premio por un descubrimiento útil, o cuando en un remate se ofrece una cosa por un precio cierto, la indeterminación que se presenta es sólo en el tiempo en que el contrato se prepara, y no en el tiempo mismo en que el contrato se concluye. Entonces ya hay una persona determinada.

Art. 1149. - La oferta quedará sin efecto alguno si una de las partes falleciere, o perdiere su capacidad para contratar: el proponente, antes de haber sabido la aceptación, y la otra, antes de haber aceptado.

Art. 1149. - Pothier, "De la Vente", núm. 32. Duranton, t. 16. núm. 45; Duvergier, "De la Vente", t. 1. núm. 67. Los herederos de aquel a quien la proposición se ha dirigido, no tienen derecho a aceptar la propuesta con efecto respecto al proponente, porque pueden mediar consideraciones personales al tratarse de un contrato, y porque no es lo mismo obligarse, o que se obligue una sola persona, o que sean varias las que deban cumplir el contrato. Sobre este punto, Toullier, t. 6, núm. 31; Duvergier, t. 1, núm. 69.

Art. 1150. - Las ofertas pueden ser retractadas mientras no hayan sido aceptadas, a no ser que el que las hubiere hecho, hubiese renunciado a la facultad de retirarlas, o se hubiese obligado al hacerlas, a permanecer en ellas hasta una época determinada.

Art. 1150. - Cuando quede formado el contrato por correspondencia, es materia que ha dividido a los jurisconsultos franceses. Las leyes romanas no presentan ninguna resolución sobre esta delicada cuestión. La doctrina en que se funda nuestro artículo es sostenida por Aubry y Rau, § 343 y nota 3, letra "a". Por Zachariæ, § 613. Duranton, t. 16, núm. 45. Marcadé, sobre el art. 1108, y por otros escritores. Pero Troplong, "Vente", t. 1,

núm. 22. Merlin, "Vente", § 1. Delamarre, t. 1, núm. 247. Toullier, t 6, núm. 29, y Maynz, § 284, nota 10, enseñan que la conclusión del contrato no sucede hasta el momento en que la respuesta afirmativa llega a poder del que ha hecho la proposición: y que hasta entonces cada uno de ellos puede cambiar de voluntad. El jurisconsulto Cadres entro en la cuestión combatiendo victoriosamente la opinión de Troplong en un artículo que se encuentra en la Revista de la Legislación de Foelix, año 1844, p. 268. Entre otros fundamentos, dice: "Que siguiendo los principios de Troplong, el que ha aceptado la propuesta, tendría que esperar que le llegara la conformidad del que la hizo, y entonces nunca habría concurso de voluntades por correspondencia. Sería querer encontrar el fin de un circulo".

Art. 1151. - La oferta o propuesta hecha verbalmente no se juzgará aceptada si no lo fuese inmediatamente; o si hubiese sido hecha por medio de un agente, y éste volviese sin una aceptación expresa.

Art. 1151. - Cuando quede formado el contrato por correspondencia, es materia que ha dividido a los jurisconsultos franceses. Las leyes romanas no presentan ninguna resolución sobre esta delicada cuestión. La doctrina en que se funda nuestro artículo es sostenida por Aubry y Rau, § 343 y nota 3, letra "a". Por Zachariæ, § 613. Duranton, t. 16, núm. 45. Marcadé, sobre el art. 1108, y por otros escritores. Pero Troplong, "Vente", t. 1, núm. 22. Merlin, "Vente", § 1. Delamarre, t. 1, núm. 247. Toullier, t 6, núm. 29, y Maynz, § 284, nota 10, enseñan que la conclusión del contrato no sucede hasta el momento en que la respuesta afirmativa llega a poder del que ha hecho la proposición: y que hasta entonces cada uno de ellos puede cambiar de voluntad. El jurisconsulto Cadres entro en la cuestión combatiendo victoriosamente la opinión de Troplong en un artículo que se encuentra en la Revista de la Legislación de Foelix, año 1844, p. 268. Entre otros fundamentos, dice: "Que siguiendo los principios de Troplong, el que ha aceptado la propuesta, tendría que esperar que le llegara la conformidad del que la hizo, y entonces nunca habría concurso de voluntades por correspondencia. Sería querer encontrar el fin de un circulo".

Art. 1152. - Cualquiera modificación que se hiciere en la oferta al aceptarla, importará la propuesta de un nuevo contrato.

Art. 1152. - Cuando quede formado el contrato por correspondencia, es materia que ha dividido a los jurisconsultos franceses. Las leyes romanas no presentan ninguna resolución sobre esta delicada cuestión. La doctrina en que se funda nuestro artículo es sostenida por Aubry y Rau, § 343 y nota 3, letra "a". Por Zachariæ, § 613. Duranton, t. 16, núm. 45. Marcadé, sobre el art. 1108, y por otros escritores. Pero Troplong, "Vente", t. 1, núm. 22. Merlin, "Vente", § 1. Delamarre, t. 1, núm. 247. Toullier, t 6, núm. 29, y Maynz, § 284, nota 10, enseñan que la conclusión del contrato no sucede hasta el momento en que la respuesta afirmativa llega a poder del que ha hecho la proposición: y que hasta entonces cada uno de ellos puede cambiar de voluntad. El jurisconsulto Cadres entro en la cuestión combatiendo victoriosamente la opinión de Troplong en un artículo que se encuentra en la Revista de la Legislación de Foelix, año 1844, p. 268. Entre otros fundamentos, dice: "Que siguiendo los principios de Troplong, el que ha aceptado la propuesta, tendría que esperar que le llegara la conformidad del que la hizo, y entonces nunca habría concurso de voluntades por correspondencia. Sería querer encontrar el fin de un circulo".

Art. 1153. - Si la oferta hubiese sido alternativa, o comprendiendo cosas que puedan separarse, la aceptación de una de ellas concluye el contrato. Si las dos cosas no pudiesen separarse, la aceptación de sólo una de ellas importará la propuesta de un nuevo contrato.

Art. 1153. - Cuando quede formado el contrato por correspondencia, es materia que ha dividido a los jurisconsultos franceses. Las leyes romanas no presentan ninguna resolución sobre esta delicada cuestión. La doctrina en que se funda nuestro artículo es sostenida por Aubry y Rau, § 343 y nota 3, letra "a". Por Zachariæ, § 613. Duranton, t. 16, núm. 45. Marcadé, sobre el art. 1108, y por otros escritores. Pero Troplong, "Vente", t. 1, núm. 22. Merlin, "Vente", § 1. Delamarre, t. 1, núm. 247. Toullier, t 6, núm. 29, y Maynz, § 284, nota 10, enseñan que la conclusión del contrato no sucede hasta el momento en que la respuesta afirmativa llega a poder del que ha hecho la proposición: y que hasta entonces cada uno de ellos puede cambiar de voluntad. El jurisconsulto Cadres entro en la cuestión combatiendo victoriosamente la opinión de Troplong en un artículo que se encuentra en la Revista de la Legislación de Foelix, año 1844, p. 268. Entre otros fundamentos, dice: "Que siguiendo los principios de Troplong, el que ha aceptado la propuesta, tendría que esperar que le llegara la conformidad del que la hizo, y entonces nunca habría concurso de voluntades por correspondencia. Sería querer encontrar el fin de un circulo".

Art. 1154. - La aceptación hace sólo perfecto el contrato desde que ella se hubiese mandado al proponente.

Art. 1154. - Cuando quede formado el contrato por correspondencia, es materia que ha dividido a los jurisconsultos franceses. Las leyes romanas no presentan ninguna resolución sobre esta delicada cuestión. La doctrina en que se funda nuestro artículo es sostenida por Aubry y Rau, § 343 y nota 3, letra "a". Por Zachariæ, § 613. Duranton, t. 16, núm. 45. Marcadé, sobre el art. 1108, y por otros escritores. Pero Troplong, "Vente", t. 1, núm. 22. Merlin, "Vente", § 1. Delamarre, t. 1, núm. 247. Toullier, t 6, núm. 29, y Maynz, § 284, nota 10, enseñan que la conclusión del contrato no sucede hasta el momento en que la respuesta afirmativa llega a poder del que ha hecho la proposición: y que hasta entonces cada uno de ellos puede cambiar de voluntad. El jurisconsulto Cadres entro en la cuestión combatiendo victoriosamente la opinión de Troplong en un artículo que se encuentra en la Revista de la Legislación de Foelix, año 1844, p. 268. Entre otros fundamentos, dice: "Que siguiendo los principios de Troplong, el que ha aceptado la propuesta, tendría que esperar que le llegara la conformidad del que la hizo, y entonces nunca habría concurso de voluntades por correspondencia. Sería querer encontrar el fin de un circulo".

Art. 1155. - El aceptante de la oferta puede retractar su aceptación antes que ella haya llegado al conocimiento del proponente. Si la retractare después de haber llegado al conocimiento de la otra parte, debe satisfacer a ésta las pérdidas e intereses que la retractación le causare, si el contrato no pudiese cumplirse de otra manera, estando ya aceptada la oferta.

Art. 1155. - Toullier, t. 6, núm 30. Duvergier, "De la Vente", t. 1, núm. 56. Aubry y Rau, § 343.

Art. 1156. - La parte que hubiere aceptado la oferta ignorando la retractación del proponente, su muerte o incapacidad sobreviniente, y que a consecuencia de su aceptación hubiese hecho gastos o sufrido pérdidas, tendrá derecho a reclamar pérdidas e intereses.

Art. 1156. - Toullier, t. 6, núm 30. Duvergier, "De la Vente", t. 1, núm. 56. Aubry y Rau, § 343.

Art. 1157. - Lo dispuesto en el título "De los hechos", de este libro, respecto a los vicios del consentimiento, tiene lugar en todos los contratos.

Art. 1158. - El derecho de anular los contratos por vicios del consentimiento, corresponde a la parte que los hubiere sufrido, y no a la otra parte, ni al autor del dolo, violencia, simulación o fraude.

Art. 1159. - Cesa el derecho de alegar tales nulidades, cuando conocidas las causas de ellas, o después de haber cesado éstas, los contratos fuesen confirmados expresa o tácitamente. Art. 1159. - Véase Maynz, § 122 y nota 46.

Capítulo II

De los que pueden contratar

Art. 1160. - No pueden contratar los incapaces por incapacidad absoluta, ni los incapaces por incapacidad relativa en los casos en que les es expresamente prohibido, ni los que están excluidos de poderlo hacer con personas determinadas, o respecto de cosas especiales, ni aquellos a quienes les fuese prohibido en las disposiciones relativas a cada uno de los contratos, ni los religiosos profesos de uno y otro sexo, sino cuando comprasen bienes muebles a dinero de contado, o contratasen por sus conventos; ni los comerciantes fallidos sobre bienes que correspondan a la masa del concurso, si no estipularen concordatos con sus acreedores.

Art. 1160. - L. 4. tít. 11, Part 5ª. L. 11. tít. 10. lib. 1. Cód. francés, arts. 1123 y sigts.; napolitano, 1077; holandés, 1365. Ténganse presentes los arts. 54 a 57 donde están designadas las personas que tienen incapacidad absoluta, o incapacidad relativa.

Art. 1161. - Ninguno puede contratar a nombre de un tercero, sin estar autorizado por él, o sin tener por la ley su representación. El contrato celebrado a nombre de otro, de quien no se tenga autorización o representación legal, es de ningún valor, y no obliga ni al que lo hizo. El contrato valdrá si el tercero lo ratificase expresamente o ejecutase el contrato.

Art. 1161. - LL. 7 y 11, tít. 11. Part. 5ª. Regla 10, tít. 34, Part. 7ª. Inst. § 21, lib. 3, tít. 19. LL. 81 y 83, lib. 45,

tít. 10. Dig. Sobre esta materia, véase Savigny, "Derecho de las Obligaciones", t. 2. § 59. Zachariæ, § 617: cód. francés, arts. 1120 y 1165. Pothier, "Obligaciones", núm. 56; Maynz § 289.

Art. 1162. - La ratificación hecha por el tercero a cuyo nombre, o en cuyo interés se hubiese contratado, tiene el mismo efecto que la autorización previa, y le da derecho para exigir el cumplimiento del contrato.

Las relaciones de derecho del que ha contratado por él, serán las del gestor de negocios.

Art. 1162. - LL. 7 y 11, tít. 11. Part. 5ª. Regla 10, tít. 34, Part. 7ª. Inst. § 21, lib. 3, tít. 19. LL. 81 y 83, lib. 45, tít. 10. Dig. Sobre esta materia, véase Savigny, "Derecho de las Obligaciones", t. 2. § 59. Zachariæ, § 617: cód. francés, arts. 1120 y 1165. Pothier, "Obligaciones", núm. 56; Maynz § 289.

Art. 1163. - El que se obliga por un tercero, ofreciendo el hecho de éste, debe satisfacer pérdidas e intereses, si el tercero se negare a cumplir el contrato.

Art. 1163. - LL. 7 y 11, tít. 11. Part. 5ª. Regla 10, tít. 34, Part. 7ª. Inst. § 21, lib. 3, tít. 19. LL. 81 y 83, lib. 45, tít. 10. Dig. Sobre esta materia, véase Savigny, "Derecho de las Obligaciones", t. 2. § 59. Zachariæ, § 617: cód. francés, arts. 1120 y 1165. Pothier, "Obligaciones", núm. 56; Maynz § 289.

Art. 1164. - El derecho de alegar la nulidad de los contratos, hechos por personas incapaces, sólo corresponde al incapaz, sus representantes o sucesores, a los terceros interesados, y al ministerio de menores, cuando la incapacidad fuere absoluta, y no a la parte que tenía capacidad para contratar.

Art. 1165. - Declarada la nulidad de los contratos, la parte capaz para contratar no tendrá derecho para exigir la restitución de lo que hubiere dado, o el reembolso de lo que hubiere pagado, o gastado, salvo si probase que existe lo que dio, o que redundara en provecho manifiesto de la parte incapaz.

Art. 1166. - Si el incapaz hubiese procedido con dolo para inducir a la otra parte a contratar, ni él, ni sus representantes o sucesores tendrán derecho para anular el contrato, a no ser que el incapaz fuere menor, o el dolo consistiere en la ocultación de la incapacidad.

Capítulo III

Del objeto de los contratos

Art. 1167. - Lo dispuesto sobre los objetos de los actos jurídicos y de las obligaciones que se contrajeren, rige respecto a los contratos, y las prestaciones que no pueden ser el objeto de los actos jurídicos, no pueden serlo de los contratos.

Art. 1168. - Toda especie de prestación, puede ser objeto de un contrato, sea que consista en la obligación de hacer, sea que consista en la obligación de dar alguna cosa; y en este último caso, sea que se trate de una cosa presente, o de una cosa futura, sea que se trate de la propiedad, del uso, o de la posesión de la cosa.

Art. 1168. - L. 20 y sigts., tít. 11, Part. 5ª. L. 34. tít. 1, lib. 18, Dig. Cód. francés, arts. 1126 a 1130; italiano, 1116 y 1118; de Nápoles. 1082; holandés, 1368. Sobre los actos dependientes de una profesión literaria o artística, véase Aubry y Rau, § 344. Zachariæ, § 616.

Art. 1169. - La prestación, objeto de un contrato, puede consistir en la entrega de una cosa, o en el cumplimiento de un hecho positivo o negativo susceptible de una apreciación pecuniaria.

Art. 1169. - Aubry y Rau, § 344. La ley romana dice: "ea enim in obligatione consistere, quæ pecunia tui prestare possunt". L. 9, § 2, tít. 7, lib. 40, Dig. Si la prestación objeto del contrato, aunque susceptible en si de apreciación pecuniaria, no presentara para el acreedor ninguna ventaja apreciable en dinero, no estaría éste autorizado a pedir la ejecución de la promesa hecha. Un simple interés de afección no sería suficiente para darle una acción, a menos que la estipulación determinada por tal móvil, no hubiese tenido al mismo tiempo por fin el

cumplimiento de un deber moral.

Art. 1170. - Las cosas objeto de los contratos, deben ser determinadas en cuanto a su especie, aunque no lo sean en la cantidad, con tal que ésta pueda determinarse.

Art. 1170. - L. 1, tít. 11, Part. 5ª. LL. 74, 75 y 115, tít. 1. lib. 45. Dig. Zachariæ, § 616. Pothier, núms. 131 y 283 a 287. Cód. francés, art. 1129; italiano, 1117; de Nápoles, 1083; holandés, 1369.

Art. 1171. - La cantidad se reputa determinable cuando su determinación se deja al arbitrio de tercero; pero si el tercero no quisiere, no pudiere, o no llegare a determinarla, el juez podrá hacerlo por sí, o por medio de peritos si fuese necesario, a fin de que se cumpla la convención.

Art. 1171. - En contra: Domat, "Obligat.", sec. 3ª, § 11 y L. 9, tít. 5, Part. 5ª.

Art. 1172. - Son nulos los contratos que tuviesen por objeto la entrega de cosas como existentes, cuando éstas aún no existan, o hubieren dejado de existir; y el que hubiese prometido tales cosas indemnizará el daño que causare a la otra parte.

Art. 1172. - Véase Goyena, art. 995.

Art. 1173. - Cuando las cosas futuras fueren objeto de los contratos, la promesa de entregarlos está subordinada al hecho, "si llegase a existir", salvo si los contratos fuesen aleatorios.

Art. 1173. - L. 11, tít. 5, Part. 5ª. L. 8, tít. 1, lib. 18, Dig.

Art. 1174. - Pueden ser objeto de los contratos las cosas litigiosas, las dadas en prenda, o en anticresis, hipotecadas o embargadas, salvo el deber de satisfacer el perjuicio que del contrato resultare a terceros.

Art. 1175. - No puede ser objeto de un contrato la herencia futura, aunque se celebre con el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trate; ni los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares.

Art. 1175. - L. 13, tít. 5, Part. 5ª. L. 30. tít. 3, lib. 2, cód. romano. Zachariæ, § 616. Troplong, "De la Vente", núms. 246 y 250. Cód. francés, arts. 791 y 1130; de Nápoles, 708 y 1084; holandés, 1109 y 1370; italiano, 1118. Aubry y Rau, § 344.

Art. 1176. - Los contratos hechos simultáneamente sobre bienes presentes, y sobre bienes que dependen de una sucesión aún no deferida, son nulos en el todo, cuando han sido concluidos por un solo y mismo precio, a menos que aquel en cuyo provecho se ha hecho el contrato consienta en que la totalidad del precio sea sólo por los bienes presentes.

Art. 1176. - Aubry y Rau, § 344.

Art. 1177. - Las cosas ajenas pueden ser objeto de los contratos. Si el que promete entregar cosas ajenas no hubiese garantizado el éxito de la promesa, sólo estará obligado a emplear los medios necesarios para que la prestación se realice. Si él tuviere la culpa de que la cosa ajena no se entregue, debe satisfacer las pérdidas e intereses. Debe también satisfacerlas, cuando hubiese garantizado la promesa, y ésta no tuviere efecto.

Art. 1177. - Sobre la materia, Maynz, § 283, observación 2ª.

Art. 1178. - El que hubiese contratado sobre cosas ajenas como cosas propias, si no hiciere tradición de ellas, incurre en el delito de estelionato, y es responsable de todas las pérdidas e intereses.

Art. 1179. - Incurre también en delito de estelionato y será responsable de todas las pérdidas e intereses quien contratare de mala fe sobre cosas litigiosas, pignoradas, hipotecadas o embargadas, como si estuviesen libres, siempre que la otra parte hubiere aceptado la promesa de buena fe.

Capítulo IV De las formas de los contratos

Art. 1180. - La forma de los contratos entre presentes será juzgada por las leyes y usos del lugar en que se han concluido.

Art. 1180. - Cód. de Prusia, art. 111, tít. 4, parte la y las citas al art. 12, título preliminar "De las Leyes".

Art. 1181. - La forma de los contratos entre ausentes, si fueren hechos por instrumento particular firmado por una de las partes, será juzgada por las leyes del lugar indicado en la fecha del instrumento. Si fuesen hechos por instrumentos particulares firmados en varios lugares, o por medio de agentes, o por correspondencia epistolar, su forma será juzgada por las leyes que sean más favorables a la validez del contrato.

Art. 1182. - Lo dispuesto en cuanto a las formas de los actos jurídicos debe observarse en los contratos.

Art. 1183. - Cuando la forma instrumental fuere exclusivamente decretada en una determinada especie de instrumento, el contrato no valdrá si se hiciese en otra forma.

Art. 1183. - L. 22, tít. 1, lib. 10, Nov. Rec. y L. 17, tít. 21, lib. 4, id.

Art. 1184. - Deben ser hechos en escritura pública, bajo pena de nulidad, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública:

1° Los contratos que tuvieren por objeto la transmisión de bienes inmuebles, en propiedad o usufructo, o alguna obligación o gravamen sobre los mismos, o traspaso de derechos reales sobre inmuebles de otro.

2° Las particiones extrajudiciales de herencias cuyo importe llegue a mil pesos o en las que haya bienes inmuebles, aunque su valor sea inferior a dicha cantidad.

3° Los contratos de sociedad y la prórroga de ellos, cuando el capital de cada socio pase de mil pesos o cuando algunos de los bienes aportados sean inmuebles.

4° Las convenciones matrimoniales y la constitución de dote que pase de mil pesos.

5° Toda constitución de renta vitalicia.

6° La cesión, repudiación o renuncia de derechos hereditarios, que importen la suma de mil pesos.

7° Los poderes generales o especiales que deban presentarse en juicio, y los poderes para administrar bienes, y cualesquiera otros que tengan por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública.

8° Las transacciones sobre bienes inmuebles.

9° La cesión de acciones o derechos procedentes de actos consignados en escritura pública.

10. Todos los actos que sean accesorios de contratos redactados en escritura pública.

11. Los pagos de obligaciones consignadas en escritura pública, con excepción de los pagos parciales, de intereses, canon o alquileres.

Art. 1184. - Proyecto de Goyena, art. 1003.

Art. 1185. - Los contratos que debiendo ser hechos en escritura pública, fuesen hechos por instrumento particular, firmado por las partes o que fuesen hechos por instrumento particular en que las partes se obligasen a

reducirlo a escritura pública, no quedan concluidos como tales, mientras la escritura pública no se halle firmada; pero quedarán concluidos como contratos en que las partes se han obligado a hacer escritura pública.

Art. 1186. - El artículo anterior no tendrá efecto cuando las partes hubiesen declarado en el instrumento particular que el contrato no valdría sin la escritura pública.

Art. 1186. - La cláusula por la cual las partes convengan en consignar sus convenciones en un acto bajo forma privada o de que consten por escritura pública, no hace depender la existencia de ellas del cumplimiento de estas formalidades en los contratos en que las leyes no las exigen. Una cláusula de esta naturaleza debe en general ser considerada, como que sólo tiene el objeto de asegurar la prueba de la convención a la cual se refiere. Troplong, "De la Vente", núm. 19. Toullier, t. 8, núm. 140. Autry y Rau, § 343, nota 9.

Art. 1187. - La obligación de que habla el art. 1185 será juzgada como una obligación de hacer, y la parte que resistiere hacerlo, podrá ser demandada por la otra para que otorgue la escritura pública, bajo pena de resolverse la obligación en el pago de pérdidas e intereses. Art. 1188. - Los contratos que debiendo ser hechos por instrumento público o particular, fuesen hechos verbalmente, también quedarán concluidos para el efecto designado en el artículo anterior.

Art. 1189. - Si en el instrumento público se hubiese estipulado una cláusula penal, o el contrato fuese hecho dándose arras, la indemnización de las pérdidas e intereses consistirá en el pago de la pena, y en el segundo en la pérdida de la señal, o su restitución con otro tanto.

Capítulo V

De la prueba de los contratos

Art. 1190. - Los contratos se prueban por el modo que dispongan los códigos de procedimientos de las Provincias Federadas:

Por instrumentos públicos.

Por instrumentos particulares firmados o no firmados.

Por confesión de partes, judicial o extrajudicial.

Por juramento judicial.

Por presunciones legales o judiciales.

Por testigos.

Art. 1190. - L. 8, tít. 14, Part. 3ª. En el tít. 11 de la misma Partida se admite el juramento. Títs. 3, 4 y 5, lib. 22, Dig. y el 2, lib. 12, id. Cód. francés, art. 1316; holandés, 1903.

Art. 1191. - Los contratos que tengan una forma determinada por las leyes, no se juzgarán probados, si no estuvieren en la forma prescrita, a no ser que hubiese habido imposibilidad de obtener la prueba designada por la ley, o que hubiese habido un principio de prueba por escrito en los contratos que pueden hacerse por instrumentos privados, o que la cuestión versare sobre los vicios de error, dolo, violencia, fraude, simulación, o falsedad de los instrumentos de donde constare, o cuando una de las partes hubiese recibido alguna prestación y se negase a cumplir el contrato. En estos casos son admisibles los medios de prueba designados.

Art. 1192. - Se juzgará que hay imposibilidad de obtener o de presentar prueba escrita del contrato, en los casos de depósito necesario o cuando la obligación hubiese sido contraída por incidentes imprevistos en que hubiese sido imposible formarla por escrito.

Se considerará principio de prueba por escrito. Cualquier documento público o privado que emane del

adversario, de su causante o de parte interesada en el asunto, o que tendría interés si viviera y que haga verosímil el hecho litigioso.

Art. 1193. - Los contratos que tengan por objeto una cantidad de más de doscientos pesos, deben hacerse por escrito y no pueden ser probados por testigos.

Art. 1193. - El cód. francés, art. 1341, dispone lo mismo cuando la cantidad pasa de ciento cincuenta francos. El italiano, 1341, de quinientas liras. El de Holanda, art. 1933, de trescientos florines. El de Nápoles, art. 1295, de cincuenta ducados. El de Vaud, art. 995, de ochocientos francos. El de Prusia, art. 131, tít. 5, parte 1ª, de ciento cincuenta pesos.

Art. 1194. - El instrumento privado que alterase lo que se hubiere convenido en un instrumento público, no producirá efecto contra tercero.

Capítulo VI

Del efecto de los contratos

Art. 1195. - Los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente a los herederos y sucesores universales, a no ser que las obligaciones que nacieren de ellos fuesen inherentes a la persona, o que resultase lo contrario de una disposición expresa de la ley, de una cláusula del contrato, o de su naturaleza misma. Los contratos no pueden perjudicar a terceros.

Art. 1195. - Cód. francés, arts. 1122 y 1165. Aubry y Rau, § 346.

Art. 1196. - Sin embargo los acreedores pueden ejercer todos los derechos y acciones de su deudor, con excepción de los que sean inherentes a su persona. Art. 1196. - Cód. francés, art. 1166. Marcadé, sobre este artículo trata esta materia perfectamente y resuelve todas las dificultades que parece presentar.

Art. 1196. - LL. 6, tít. 5, y 1, tít. 11, Part. 5ª. Cód. francés, art. 1134.

Art. 1197. - Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma.

Art. 1198. - Los contratos obligan no sólo a lo que esté formalmente expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse que hubiesen sido virtualmente comprendidas en ellos.

Art. 1198. - Domat, "Obligat.", lib. 1, sec. 3ª y véase L. 32, tít. 5; L. 4, tít. 6; L. 21. tít. 8, Part. 5ª. Toullier, t. 6, núms. 334 y sigts. Aubry y Rau, § 346. Marcadé sobre el art. 1135, Cód. italiano, 1124.

Art. 1199. - Los contratos no pueden oponerse a terceros, ni invocarse por ellos, sino en los casos de los arts. 1161 y 1162.

Art. 1200. - Las partes pueden por mutuo consentimiento extinguir las obligaciones creadas por los contratos, y retirar los derechos reales que se hubiesen transferido; y pueden también por mutuo consentimiento revocar los contratos, por las causas que la ley autoriza.

Art. 1200. - Nada hay más inexacto que decir, como dice el art. 1134 del cód. francés, que las partes pueden revocar los contrates por mutuo consentimiento, o por las causas que la ley autorice. Revocar un contrato significaría en términos jurídicos aniquilarlo retroactivamente, de modo que se juzgase que nunca había sido hecho; y ciertamente que el consentimiento de las partes no puede producir este resultado. Las partes pueden extinguir las obligaciones creadas, o retirar los derechos reales que hubieren transferido, mas no pueden hacer que esas obligaciones y esos derechos no hubiesen existió con todos sus efectos. Pero las partes, decimos, pueden revocar los contratos por mutuo consentimiento en los casos que la ley autorice; es decir, si el contrato es hecho por un incapaz, por violencia, dolo, etc. y en tal caso el contrato se juzga no haber tenido lugar. La transferencia del dominio las servidumbres impuestas, si se trata de bienes raíces, todo queda sin efecto alguno como si el contrato no se hubiese celebrado. Véase Marcadé, sobre el art. 1134.

Art. 1201. - En los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, si no probase haberlo ella cumplido u ofreciese cumplirlo, o que su obligación es a plazo.

Art. 1201. - L. 13, tít. 11, Part. 5ª. Domat. "Obligat.", lib. 1, sec. 3ª, § 2.

Art. 1202. - Si se hubiere dado una señal para asegurar el contrato o su cumplimiento, quien la dio puede arrepentirse del contrato, o puede dejar de cumplirlo perdiendo la señal. Puede también arrepentirse el que la recibió; y en tal caso debe devolver la señal con otro tanto de su valor. Si el contrato se cumpliere, la señal debe devolverse en el estado en que se encuentre. Si ella fuere de la misma especie que lo que por el contrato debía darse, la señal se tendrá como parte de la prestación; pero no si ella fuere de diferente especie, o si la obligación fuese de hacer o de no hacer.

Art. 1202. - El cód. romano parece conforme con la disposición de nuestro artículo, pero claramente el texto de la Instit. Proemio, lib. 3, tít. 24, y la L. 17, tít. 21, lib. 4 del código no hablan del contrato ya perfecto, sino del principiado. La L. 2. tít. 10, lib. 3. F. R. no permite arrepentirse al que recibió la señal, pero sí al que la dio, perdiéndola. La L. 7, tít. 5, Part. 5ª, es al parecer conforme con nuestro artículo. El cód. francés, art. 1590, copiado en todos los otros códigos, habla sólo del caso en que hubiese promesa del contrato, y no puede ser de otro modo, porque según ese código por sólo el contrato quedara ya adquirida la propiedad. Troplong, "De la Vente", t. 1, núms. 135 y sigts. Duranton, t. 16, núm. 51, y Duvergier, "De la Vente", t. 1, núms. 135 y sigts., exponen, en largas disertaciones, teorías sobre las arras en los contratos que no presentan resultados claros, de las cuales nos hemos apartado.

Art. 1203. - Si en el contrato se hubiere hecho un pacto comisorio, por el cual cada una de las partes se reservase la facultad de no cumplir el contrato por su parte, si la otra no lo cumpliere, el contrato sólo podrá resolverse por la parte no culpada y no por la otra que dejó de cumplirlo. Este pacto es prohibido en el contrato de prenda.

Art. 1204. - Si no hubiere pacto expreso que autorice a una de las partes a disolver el contrato si la otra no lo cumpliere, el contrato no podrá disolverse, y sólo podrá pedirse su cumplimiento.

Art. 1204. - Cód. de Austria, art. 919. Domat, "Obligat.". sec. 3ª § 4. En contra: L. 58, tít. 5, Part. 5ª. Cód. francés, art. 1184; de Luisiana. 2041; de Nápoles, 1137.

Art. 1205. - Los contratos hechos fuera del territorio de la República, serán juzgados, en cuanto a su validez o nulidad, su naturaleza y obligaciones que produzcan, por las leyes del lugar en que hubiesen sido celebrados. Art. 1205. - Store, "Conflict of Laws", § 242. Kent, "Coment.", lect. 37, p. 394, y lect. 39, ps. 458 hasta 469. Por "la naturaleza del contrato" se entiende aquellas cualidades que propiamente le corresponden, y que por la ley o costumbre siempre lo acompañan, o son inherentes al contrato. Si un contrato, es o no condicional, o absoluto, si es contrato principal o accesorio; si es limitado o general en sus efectos, todo esto pertenece "a la naturaleza del contrato", y depende de la ley o costumbre del lugar en que se he hecho.

Por la ley de algunas naciones hay ciertos contratos mancomunados que obligan a cada parte "in solidum", que en otras son simples mancomunidades que sólo obligan a la correspondiente porción. En tal caso, la ley del lugar del contrato rige la naturaleza del contrato, no habiendo estipulación expresa. Pothier, en el "Tratado de las Obligaciones". núm. 7, explica extensamente y con diversos ejemplos lo que debe entenderse por "naturaleza de los contratos", o de las cosas que son naturales por el derecho en cada contrato, aunque no haya estipulación sobre ellas.

Decimos también, que las leyes del lugar en que se ha celebrado el contrato, rigen las obligaciones que él produce. Suponed, como sucede en diversas naciones, un contrato sobre el pago de la obligación de un tercero en un país donde la ley sujeta tales contratos a las condiciones tácitas: que, 1° el deudor y sus bienes han de ser ejecutados antes de ocurrir al garante de la obligación, cuando en el país donde ha de ser ejecutado el contrato, hace solidario al fiador, como sucede en la República respecto de los créditos fiscales. En ninguna nación sería el contrato ejecutado de otro modo que del que estaba prescrito por la ley del lugar en que se celebró. Así también, si una obligación es meramente obligación accesoria por la ley del lugar del contrato, en ninguna parte debe juzgarse como obligación principal (Story, desde el § 263 hasta 267 inclusive).

Art. 1206. - Exceptúanse del artículo anterior aquellos contratos que fuesen inmorales, y cuyo reconocimiento en la República resultase injurioso a los derechos, intereses o conveniencias del Estado o de sus habitantes.

Art. 1206. - Estas excepciones resultan de la consideración que la autoridad de los actos y contratos hechos en otras Estados, como también sus leyes por las cuales los contratos son regidos, no son de un estricto derecho, ni son eficaces fuera del territorio de cada Estado por un derecho propio, sino por atención y consideración debida a las naciones. Cada pueblo independiente debe juzgar por sí mismo hasta dónde la urbanidad y la consideración a otros pueblos le permiten dar ejecución a las leyes de un país extranjero. Ciertamente que la limitación más justa es: que el reconocimiento de la autoridad de esas leyes no sea perjudicial a la nación, o a los habitantes de ella. Suponed, dice Story, que un ciudadano de los Estados Unidos, hallándose en país extranjero, recibe un documento a su favor por una cantidad de dinero, que debe pagarle un nacional de ese país; y que la ley de ese país hubiese declarado una liberación de las deudas por la entrega de los bienes que posea el deudor, a los acreedores que estén en el Estado, sin necesidad de dar conocimiento a los acreedores que estén fuera del territorio. La obligación del deudor sería ejecutada en los Estados Unidos, no obstante la liberación obtenida bajo tal ley. Aunque deba presumirse que el acreedor conoce las leyes del lugar donde hace un contrato, esa presunción, sin embargo, es fundada sobre otra, a saber: que esas leyes no sean evidentemente parciales, injustas y destinadas a proteger a los acreedores que se hallen dentro del Estado, a costa de los que están fuera del territorio. Tales leyes caen bajo la conocida regla de que las leyes que son admitidas en los tribunales del país en que no han sido hechas, son aquellas que no son injuriosas al Estado, o a los ciudadanos del Estado (Story, "Foreign Contracts", números 244 y 351).

Es una máxima de la moral y del derecho que el respeto y consideración a las leyes de una nación extranjera, no pueden comprender los casos en que se violen las leyes de la naturaleza, o las leyes divinas. Los contratos, pues, que son en fraude de las leyes de su país, o de los derechos o deberes de sus nacionales: los contratos contrarios a la moral, o a la religión: los contratos opuestos a la política o instituciones, son nulos en todo país afectado por ellos, aunque pueden ser validos por las leyes del lugar en que se han celebrado.

Art. 1207. - Los contratos hechos en país extranjero para violar las leyes de la República, son de ningún valor en el territorio del Estado, aunque no fuesen prohibidos en el lugar en que se hubiesen celebrado.

Art. 1207. - Estas excepciones resultan de la consideración que la autoridad de los actos y contratos hechos en otras Estados, como también sus leyes por las cuales los contratos son regidos, no son de un estricto derecho, ni son eficaces fuera del territorio de cada Estado por un derecho propio, sino por atención y consideración debida a las naciones. Cada pueblo independiente debe juzgar por sí mismo hasta dónde la urbanidad y la consideración a otros pueblos le permiten dar ejecución a las leyes de un país extranjero. Ciertamente que la limitación más justa es: que el reconocimiento de la autoridad de esas leyes no sea perjudicial a la nación, o a los habitantes de ella. Suponed, dice Story, que un ciudadano de los Estados Unidos, hallándose en país extranjero, recibe un documento a su favor por una cantidad de dinero, que debe pagarle un nacional de ese país; y que la ley de ese país hubiese declarado una liberación de las deudas por la entrega de los bienes que posea el deudor, a los acreedores que estén en el Estado, sin necesidad de dar conocimiento a los acreedores que estén fuera del territorio. La obligación del deudor sería ejecutada en los Estados Unidos, no obstante la liberación obtenida bajo tal ley. Aunque deba presumirse que el acreedor conoce las leyes del lugar donde hace un contrato, esa presunción, sin embargo, es fundada sobre otra, a saber: que esas leyes no sean evidentemente parciales, injustas y destinadas a proteger a los acreedores que se hallen dentro del Estado, a costa de los que están fuera del territorio. Tales leyes caen bajo la conocida regla de que las leyes que son admitidas en los tribunales del país en que no han sido hechas, son aquellas que no son injuriosas al Estado, o a los ciudadanos del Estado (Story, "Foreign Contracts", números 244 y 351).

Es una máxima de la moral y del derecho que el respeto y consideración a las leyes de una nación extranjera, no pueden comprender los casos en que se violen las leyes de la naturaleza, o las leyes divinas. Los contratos, pues, que son en fraude de las leyes de su país, o de los derechos o deberes de sus nacionales: los contratos contrarios a la moral, o a la religión: los contratos opuestos a la política o instituciones, son nulos en todo país afectado por ellos, aunque pueden ser validos por las leyes del lugar en que se han celebrado.

Art. 1208. - Los contratos hechos en la República para violar los derechos y las leyes de una nación extranjera, no tendrán efecto alguno.

Art. 1208. - Story, §§ 245 y 257, sostiene la resolución del artículo como un principio de moral que debían reconocer todas las naciones. Desde el siglo pasado, Pothier ("Seguros", núm. 58) había censurado como inconsistente con la moral y buena política, la práctica de algunas naciones, que daban efecto a los contratos hechos en su territorio para violar las leyes comerciales de otros países, creyendo favorecer al comercio nacional. Ciertamente que una nación no está obligada a cuidar del cumplimiento de las leyes de un país extraño. No castigará sin duda a los que hubiesen formado sociedades para introducir contrabandos en un pueblo vecino; pero si ese contrato se lleva a juicio por alguna causa, o si algún socio deja de cumplirlo, sería una resolución extraña de

un tribunal de justicia la que hiciese cumplir tales contratos.

Art. 1209. - Los contratos celebrados en la República o fuera de ella, que deban ser ejecutados en el territorio del Estado, serán juzgados en cuanto a su validez, naturaleza y obligaciones por las leyes de la República, sean los contratantes nacionales o extranjeros.

Art. 1209. - Story, "Foreign Contracts", núms. 242 y 280. La ley romana decía: "contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur in quo ut solveret, se obligaverit". (L. 21. tít. 7, lib. 44, Dig.). Story refiere que la Suprema Corte de los Estados Unidos, en un caso entonces reciente, así lo había juzgado, estableciendo como un principio general, que los contratos hechos en un lugar para ser cumplidos en otro, son regidos por las leyes del lugar de la ejecución.

Art. 1210. - Los contratos celebrados en la República para tener su cumplimiento fuera de ella, serán juzgados, en cuanto a su validez, su naturaleza y obligaciones, por las leyes y usos del país en que debieron ser cumplidos, sean los contratantes nacionales o extranjeros.

Art. 1210. - Story, "Foreign Contracts", núms. 242 y 280. La ley romana decía: "contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur in quo ut solveret, se obligaverit". (L. 21. tít. 7, lib. 44, Dig.). Story refiere que la Suprema Corte de los Estados Unidos, en un caso entonces reciente, así lo había juzgado, estableciendo como un principio general, que los contratos hechos en un lugar para ser cumplidos en otro, son regidos por las leyes del lugar de la ejecución.

Art. 1211. - Los contratos hechos en país extranjero para transferir derechos reales sobre bienes inmuebles situados en la República, tendrán la misma fuerza que los hechos en el territorio del Estado, siempre que constaren de instrumentos públicos y se presentaren legalizados. Si por ellos se transfiriese el dominio de bienes raíces, la tradición de éstos no podrá hacerse con efectos jurídicos hasta que estos contratos se hallen protocolizados por orden de un juez competente.

Art. 1211. - Cuando decimos que los contratos de que habla el artículo deben constar de instrumentos públicos, no se exige que precisamente sean hechos por notarios, o escribanos públicos. En la mayor parte de las naciones existen funcionarios encargados de la fe pública, que imprimen autenticidad a los actos y contratos que pasan ante ellos. Pero hay otras, como Austria, Prusia, etc., en las cuales los jueces son los únicos que dan autenticidad a los actos, y los notarios se limitan a protestas de letras, o a recibir los contratos de las personas que no saben escribir. Respecto de los contratos hechos en estas naciones, aunque los instrumentos no sean hechos ante escribanos, deben ser comprendidos entre los que el artículo llama instrumento público.

Art. 1212. - El lugar del cumplimiento de los contratos que en ellos no estuviere designado, o no lo indicare la naturaleza de la obligación, es aquel en que el contrato fue hecho, si fuere el domicilio del deudor, aunque después mudare de domicilio o falleciere.

Art. 1212. - Las citas al art. 747.

Art. 1213. - Si el contrato fue hecho fuera del domicilio del deudor, en un lugar que por las circunstancias no debía ser el de su cumplimiento, el domicilio actual del deudor, aunque no sea el mismo que tenía en la época en que el contrato fue hecho, será el lugar en que debe cumplirse.

Art. 1213. - Las citas al art. 747.

Art. 1214. - Si el contrato fuere hecho entre ausentes por instrumento privado, firmado en varios lugares, o por medio de agentes, o por correspondencia epistolar, sus efectos, no habiendo lugar designado para su cumplimiento, serán juzgados respecto a cada una de las partes, por las leyes de su domicilio.

Art. 1215. - En todos los contratos que deben tener su cumplimiento en la República, aunque el deudor no fuere domiciliado, o residiere en ella, puede, sin embargo, ser demandado ante los jueces del Estado.

Art. 1215. - Sobre los efectos de los contratos hechos fuera del Estado, para ser cumplidos en él y sobre los efectos de los contratos hechos en el territorio de la República para ser ejecutados fuera de ella, como sobre todas

las cuestiones incidentes en la materia, véase a Story, "Conflict of Laws", cap. 8.

Art. 1216. - Si el deudor tuviere su domicilio o residencia en la República, y el contrato debiese cumplirse fuera de ella, el acreedor podrá demandarlo ante los jueces de su domicilio, o ante los del lugar del cumplimiento del contrato, aunque el deudor no se hallase allí.

Art. 1216. - Sobre los efectos de los contratos hechos fuera del Estado, para ser cumplidos en él y sobre los efectos de los contratos hechos en el territorio de la República para ser ejecutados fuera de ella, como sobre todas las cuestiones incidentes en la materia, véase a Story, "Conflict of Laws", cap. 8.

TITULO II

De la sociedad conyugal (a)

(a) Casi en todas las materias que comprende este título, nos separamos de los códigos antiguos y modernos. Las costumbres de nuestro país por una parte, y las funestas consecuencias por otra, de la legislación sobre los bienes dotales, no nos permiten aceptar la legislación de otros pueblos de costumbres muy diversas, y nos ponen en la necesidad de evitar los resultados de los privilegios dotales. Comenzaremos por el contrato del matrimonio.

En Europa no hay matrimonio que no sea precedido de un contrato entre los esposos, tanto sobre los bienes respectivos, como sobre su administración; derechos reservados a la mujer, limitaciones a la facultad del marido, renuncia o modificaciones de los beneficios de la sociedad conyugal, etc., etc. Por la Legislación romana puede decirse que no tenía límites la facultad que se permitía a los esposos, para reglar entre ellos su estado futuro. "Quodcunque pactum sit, dice el Digesto, id valere manifestissimum est" (L. 48, tit. 14. lib. 2, Dig.). Podían contratar aun después de celebrado el matrimonio (L. 1, "id.") y alterar el primero y ulteriores contratos, LL. 1, tit. 4, y 72, § 2, tít. 3, lib. 23, Dig.

Las leyes españolas dejaban también a los esposos hacer las convenciones que quisieran, y esos pactos eran civilmente eficaces: "El pleito que ellos (los esposos), dicen las leyes de Partida, pusieron entre sí, debe valer en la manera que se avinieron ante que casasen o quando casaron". LL. 24 y 30, tít. 11, Part. 4ª.

Desde el primer momento debían sentirse las consecuencias de tales facultades, y vinieron muchísimas leyes a prohibir aquellas convenciones que deprimiesen el poder del marido, o que versasen sobre el divorcio de los cónyuges, o que alterasen los privilegios de las dotes, o la sucesión hereditaria, o las que dispusiesen sobre la tutela o emancipación de los hijos, leyes que fueron el origen de pleitos que disolvieron los matrimonios y las familias.

Esas leyes no han sido necesarias en la República, pues nunca se vieron contratos de matrimonio. Si esos contratos no aparecen necesarios, y si su falta no hace menos felices los matrimonios, podemos conservar las costumbres del país; cuando por otra parte las leyes no alcanzarían a variarlas, y quedarían éstas desusadas, como han quedado las que sobre la materia existen hasta ahora. La sociedad conyugal será así puramente legal, evitándose las mil pasiones o intereses menos dignos, que tanta parte tienen en los contratos de matrimonio. Permitimos sólo aquellas convenciones matrimoniales que juzgamos enteramente necesarias para los esposos, y para el derecho de terceros.

Las donaciones antes del matrimonio, comúnmente eran hechas entre los romanos por el esposo o la esposa, y no por ésta al futuro marido. Esto está probado por la observación consignada en la ley 16, tit. 3, lib. 5, cód. Hablando de las donaciones de la esposa al esposo dice, "quod raro accidit". Lo mismo el derecho español: "E si acaeciese", dice la ley 3, tít. 11, Part. 4a, "que la esposa hiciese don a su esposo, que es cosa que pocas vegadas aviene", etc. Desde que la mujer debe entregarle al marido todos sus bienes, ¿qué fin honorable puede tener una donación de la esposa al esposo? Importaría sólo comprar un marido. Verdaderamente, tal donación no tiene por parte de la esposa que la hace, ni por parte del esposo que la recibe, un fin digno de ser amparado por las leyes. En nuestro proyecto, pues, sólo se trata de las donaciones del esposo a la esposa. Las otras ventajas que los esposos pueden hacerse para después de sus días, son revocables contra el que de ellos diese causa a un divorcio, o que no cumpliera con las obligaciones impuestas por el matrimonio.

Por el carácter que las leyes dan a las donaciones que con calidad de dote se ofrecen o se hacen a la mujer, parece que suponen que los hombres se casan sólo por el dote ofrecido, pues hacen de esas donaciones un título

oneroso, como si el marido hubiese hecho por casarse algún servicio al que dio o prometió la dote, o como si el marido por haber contraído matrimonio, hubiese cargado con deberes extraordinarios, que no hubiera aceptado sin recibir una suma de dinero. Así sucedía, que el que daba alguna cosa en dote, debía sanearla de una evicción, como si tuviese por origen un título oneroso. En nuestro proyecto, esas donaciones o promesas de dote deben estimarse como las simples donaciones gratuitas.

Nuestras más importantes reformas, son, respecto a la inalienabilidad de la dote y a las hipotecas y privilegios extraordinarios que las leyes le han dado, por una causa y un fin que no son de nuestros tiempos. La frecuencia y facilidad de los divorcios en Roma, había constituido una verdadera poligamia sucesiva parecida a la poligamia simultánea del Oriente. Toda la legislación romana, que rige las relaciones de los esposos, no ha sido calculada sino en vista de las separaciones frecuentes, que hacían degenerar el matrimonio en una clase de prostitución legal. Esta es la clave de las disposiciones ininteligentes, y de las ideas del legislador sobre la dote de la mujer. Esas disposiciones no nacían sino por el divorcio perpetuo, por la facilidad de disolver el matrimonio, repudiando a la mujer; y con el fin de que la mujer repudiada pudiese hallar otro marido. "Reipublicoe interest mulleres dotes salvas habere propter quas nubere possint". L. 2, tít. 3, lib. 23, Dig. La ley habla de la dote de la mujer casada, y esa dote es la que procura salvar; pues no reconoce dote de las mujeres solteras, que son las que debía procurar que se casaran.

Lo que caracteriza el sistema dotal de los romanos y de las leyes españolas, es la separación permanente de los patrimonios respectivos de los esposos. La idea fundamental de este régimen es la inmutabilidad de la fortuna de la mujer, su conservación durante el matrimonio, independiente de la prosperidad o adversidad del marido, aunque ella quisiera unir a la suerte de su esposo sus fondos dotales. Esta idea no adquirió la fuerza de un principio, sino en la época de la decadencia de la legislación. Augusto fue el primero que introdujo la inalienabilidad de la dote restringida a límites muy estrechos. Cinco siglos después, Justiniano le dio toda la extensión que ha conservado hasta nosotros. Lo notable es, que el legislador tan dispuesto a favorecer la dote de las mujeres, hablase sólo del fundo dotal, y olvidase que muchas veces los muebles valen más, que los bienes raíces. Vino luego la doctrina a desvirtuar esas leyes y crear mayores dificultades, enseñándonos que cuando se hacía estimación de los bienes dotales, sucedía una compra de ellos por el marido, como si no estuviera prohibido todo contrato entre marido y mujer; o como si tal acto, que puede tener varios objetos, pudiese causar la presunción de derecho de un contrato celebrado.

Justiniano, que en las leyes del código se muestra tan severamente católico, aceptó en el Digesto los fragmentos de los antiguos jurisconsultos que hablaban suponiendo la facilidad del divorcio perpetuo: y por otra parte quiso llevar adelante la ley "Papia" de Augusto contra el estado de viudedad, cuando en el mismo código las segundas nupcias eran consideradas como una incontinencia ilícita. "Matre jam secundis nuptiis funestata", decía la ley 3, cód. "De secund. nupt.".

Entre tanto, las leyes romanas y españolas, comprendían que sus disposiciones sobre los bienes de la mujer, no eran conformes al fin y naturaleza del matrimonio. La ley romana consideraba el matrimonio como a un acto jurídico, que hacía común entre marido y mujer lo que hay de más sagrado e íntimo. Es la unión, decía, del hombre y de la mujer en una suerte común: es la comunicación entre ellos del derecho divino y del derecho humano. L. 1, tít. 2, lib. 22, Dig. Hablando de los bienes de la mujer, el código reconocía un principio contrario a sus disposiciones. "Monum erat", dice, "mulierem quae se ipsam marito commitit, res etian ejusdem pati arbitrio gobernari". L. 8, tít. 14, lib. 5. Lo mismo la ley de Partida: "La mujer que mete su cuerpo en poder de su marido non le debe desapoderar de su dote". L. 29, tít. II. Part. 4a.

Decimos que el motivo y el fin de las leyes sobre las dotes no es ya de nuestros tiempos. Ha desaparecido la eventualidad del divorcio perpetuo; y está por el contrario reemplazado por la indisolubilidad del matrimonio. Lo que se hizo, pues, por un orden de cosas radicalmente diferente conduce a resultados inaceptables. ¿Por qué no daríamos también privilegios iguales a los dotales, a los bienes de todas las mujeres solteras para que pudieran más fácilmente casarse? Una joven que está bajo de una tutela, no tiene otra garantía y privilegio para sus bienes, que una hipoteca tácita de los bienes del tutor; pero cásase, y entonces recién comienzan los privilegios extraordinarios.

Otra orden de cosas ha sobrevenido después de esas leyes, que exige dejarlas sin efecto. Se comprende, dice Marcadé, que en una sociedad donde estén sacrificados los derechos de la mujer, la ley reconozca en su favor un privilegio extraordinario para compensar el poco derecho que le queda por la seguridad de la posesión. Se comprende también que donde la mujer en nada participe de la fortuna del marido, o donde en virtud de una organización contraria al fin y a la esencia del matrimonio, su existencia material sea conservada en una esfera

distinta: se comprende, decimos, que su haber inmueble conserve una existencia propia, y esté al abrigo de toda eventualidad desfavorable. Pero cuando la mujer, en lugar de encontrarse circunscripta a la misión de conservar, partícipe de la facultad de adquirir, cuando en lugar de estar separada de la comunión conyugal en lo que concierne al derecho de bienes, sea elevada al rango de compañera y socia del marido, entonces desaparece el límite ficticio, que divide la existencia de los esposos.

Goyena, sosteniendo estas mismas ideas, las concreta a la legislación española, y dice: "En España el matrimonio es indisoluble, siendo los casos de nulidad tan raros que no merecen tomarse en cuenta; por consiguiente, con la hipoteca legal de la mujer se favorece únicamente los segundos y ulteriores matrimonios que precisamente son mirados con poco favor, por ser los menos adecuados para el bien de la familia; falta por consiguiente el único fundamento que la ley romana tuvo para establecer aquel privilegio. Por otras consideraciones, además, se ve que no hubo la mayor discreción en extenderlo a nuestro país, porque en Roma apenas se conocía otro régimen que el dotal para el matrimonio, y era razonable que entregando ella su dote al marido, y no participando del lucro de la sociedad, se procurase conservarle su capital, obligando a ello todos los bienes del marido. Pero en España el matrimonio es una verdadera sociedad de intereses; el marido es el gerente, la mujer está asociada en las ganancias; la dote de ésta es el capital, que unido al de su marido sirve a éste para todos los negocios; la equidad, pues, exigía que la mujer que participaba por mitad en las ganancias, participase también de las pérdidas, a lo menos respecto de terceras personas, y siempre le quedaría el privilegio de asegurar su dote sobre el capital que restase al marido o sus herederos. No es la teoría sola la que así lo recomienda. En los países donde está recibida la costumbre de la sociedad conyugal, puede la mujer vender sus bienes inmuebles, y obligarlos mancomunadamente con su marido, de tal modo que no le queda ninguna acción contra tercero. Desconocido el carácter que tiene la mujer en el matrimonio, tal vez se le perjudica con el privilegio que se ha inventado para favorecerla, porque interesada en las ganancias sociales, lo está por consiguiente en que el marido tenga la libertad necesaria para contratar, y aquel privilegio es una traba permanente de su libre acción" (Sobre el art. 1790 de su proyecto).

En Inglaterra y en la mayoría de los Estados que forman la Confederación del Norte, las mujeres no tienen hipoteca sobre los bienes de sus maridos, y sólo se les reconoce el derecho de pedir que se prive a éstos de la administración de los bienes dotales, cuando los disiparen, o fueren culpables en la administración,

En los últimos tiempos varios jurisconsultos, como Wolowski, d'Hautefeuille, Mitermayer, Troplong y otros, han escrito en el mismo sentido que Marcadé y Goyena.

Las prácticas de los tribunales respecto a las leyes sobre la dote de la mujer han aumentado las dificultades de esta materia, creando la incertidumbre sobre la eficacia de esas leyes. Regularmente, cuando la mujer y el marido enajenan, o hipotecan una finca dotal, el acto se tiene por válido, si a juicio del tribunal no hay una causa que lo invalide. Todo queda así en lo arbitrario, y lo más común es ver sentencias contrarias entre sí.

El sistema que adoptamos salva los intereses de la mujer, aunque le quitamos la inalienabilidad a sus bienes, facilitamos el medio para que la dote pueda siempre conservarse y salvarse también, no por un privilegio, sino por el derecho común reconocido a la propiedad. Y aún más, la dejamos siempre a la mujer como acreedora personal del marido, para que en el caso de un concurso, o por muerte del marido, tenga derecho a pedir, el pago total de su dote, pero sin privilegio alguno. Salvamos así la necesidad de las hipotecas tácitas condenadas por la experiencia.

Capítulo I

De las convenciones matrimoniales

Art. 1217. - Antes de la celebración del matrimonio los esposos pueden hacer convenciones que tengan únicamente los objetos siguientes:

1° La designación de los bienes que cada uno lleva al matrimonio.

2° La reserva a la mujer del derecho de administrar algún bien raíz de los que lleva al matrimonio, o que adquiera después por título propio.

3° Las donaciones que el esposo hiciere a la esposa;

4° Las donaciones que los esposos se hagan de los bienes que dejaren por su fallecimiento.

Art. 1218. - Toda convención entre los esposos sobre cualquier otro objeto relativo a su matrimonio, como toda renuncia del uno que resulte a favor del otro, o del derecho a los gananciales de la sociedad conyugal, es de ningún valor.

Art. 1219. - Ningún contrato de matrimonio podrá hacerse, so pena de nulidad, después de la celebración del matrimonio; ni el que se hubiere hecho antes, podrá ser revocado, alterado o modificado.

Art. 1220. - La validez de las convenciones matrimoniales, hechas fuera de la República, será juzgada por las disposiciones de este código respecto a los actos jurídicos celebrados fuera del territorio de la Nación.

Art. 1221. - Los contratos de matrimonio de personas que tengan impedimento para casarse, son nulos; aunque el impedimento cesare después, o fuere dispensado y se celebrase el matrimonio.

Art. 1222. - El menor que con arreglo a las leyes pueda casarse, puede también hacer convenciones matrimoniales sobre los objetos del art. 1217, concurriendo a su otorgamiento las personas de cuyo previo consentimiento necesita para contraer matrimonio.

Art. 1223. - Las convenciones matrimoniales deben hacerse en escritura pública, so pena de nulidad si el valor de los bienes pasare de mil pesos, o si constituyeren derechos sobre bienes raíces. No habiendo escribanos públicos, ante el juez del territorio y dos testigos. Si los bienes no alcanzaren a la suma de mil pesos, podrán hacerse por escritura privada ante dos testigos.

Art. 1223. - Cód. de Chile, art. 1716.

Art. 1224. - Si no hubiese escritura pública o privada de los bienes que los esposos llevan al matrimonio, se juzgará que éste se contrae, haciéndose comunes los bienes muebles y las cosas fungibles de ambos; y disuelta la sociedad, se tendrán como bienes adquiridos durante el matrimonio. Lo mismo se juzgará si no hubiere prueba por escrito de los muebles y cosas fungibles que durante el matrimonio adquieran marido o mujer, por herencia, legado o donación.

Art. 1225. - La escritura pública del contrato de matrimonio debe expresar los nombres de las partes, los de los padres y madres de los contrayentes, la nacionalidad de los esposos, su religión, su edad, su domicilio y su actual residencia, el grado de parentesco si lo hubiere, la firma de los padres o tutores de cada uno de los contrayentes, si fuesen menores, o la de un curador especial cuando los padres hubieren rehusado su consentimiento al matrimonio, y fuere suplido por el juez.

Art. 1226. - La esposa no podrá reservarse la administración de sus bienes, sea de los que lleve al matrimonio, o sea de los que adquiera después por título propio. Podrá sólo reservarse la administración de algún bien raíz, o de los que el esposo le donare.

Art. 1226. - Véase cód. de Chile, art. 1720.

Art. 1227. - Si la mujer después de celebrado el matrimonio adquiriese bienes por donación, herencia o legado, los donantes y el testador pueden imponer la condición de no ser recibidos y administrados por el marido, y la mujer podrá administrarlos con su licencia, o con la del juez, si el marido no se la diere, o no pudiere darla.

Art. 1228. - Con relación al marido y a sus herederos, la confesión del recibo de la dote, en cualquier forma que sea hecha, probará la obligación de restituirla a la mujer o a sus herederos.

Art. 1229. - En relación a los acreedores del marido, la confesión del recibo de la dote no les perjudicará, sino cuando constare ésta de las convenciones nupciales, o de otra escritura pública, antes de la celebración del matrimonio, o cuando se probare por escritura pública, testamentos, o particiones, o por otros instrumentos de igual autenticidad, que la mujer adquirió los bienes cuyo recibo confiesa el marido.

Capítulo II

De las donaciones a la mujer

Art. 1230. - La donación que el esposo hiciere a la esposa, será regida por las disposiciones del título "De las donaciones".

Art. 1231. - La esposa no podrá hacer por el contrato de matrimonio donación alguna al esposo, ni renuncia de ningún derecho que pueda resultarle de la sociedad conyugal.

Art. 1232. - Para juzgarse inoficiosas las donaciones que los esposos hicieren de los bienes que dejaren a su fallecimiento, se observará lo dispuesto en los arts. 1830 y 1831.

Art. 1233. - Si las donaciones que los esposos hicieren de los bienes que quedaren al fallecimiento de alguno de ellos fuesen de bienes determinados, muebles o inmuebles, no podrán éstos ser enajenados durante el matrimonio, sino con el consentimiento expreso de ambos cónyuges.

Art. 1234. - Estas donaciones subsistirán aun en el caso que el donante sobreviva al donatario, si éste dejare hijos legítimos. Pero si no quedaren hijos legítimos del matrimonio o de otro matrimonio precedente, el donante podrá revocarlas. Si no las revocare en vida, o por su testamento, la donación pasará a los herederos del donatario.

Art. 1235. - La donación que el esposo hiciere a la esposa, o la que uno u otro hiciere al cónyuge de los bienes que deje a su fallecimiento, no necesita para su validez ser aceptada por el donatario.

Art. 1236. - Las donaciones entre los esposos, prometidas para después del fallecimiento de alguno de ellos en las convenciones nupciales, no pueden ser revocadas, sino por efecto del divorcio, o por haberse declarado nulo el matrimonio.

Art. 1237. - Si se hubiere estipulado en las convenciones nupciales una cláusula de usufructo de bienes a favor de uno de los cónyuges por fallecimiento del otro, sin limitarla al caso de no tener ascendientes o descendientes, no perjudicará la legítima de éstos, y valdrá sólo en la parte que podía disponer libremente el cónyuge fallecido.

Art. 1238. - Las donaciones hechas por el contrato de matrimonio, sólo tendrá efecto si el matrimonio se celebrase y no fuere anulado, salvo lo dispuesto en el art. 230, respecto al matrimonio putativo.

Art. 1239. - En cuanto a las donaciones hechas al cónyuge de buena o mala fe, anulado el matrimonio putativo, se estará a lo dispuesto en los arts. 231 y 232.

Art. 1240. - Todas las donaciones por causa de matrimonio son irrevocables, y sólo podrán revocarse si fuesen condicionales y la condición no se cumpliere, o si el matrimonio no llegare a celebrarse, o si fuere anulado por sentencia pasada en cosa juzgada, salvo lo dispuesto sobre el matrimonio putativo.

Art. 1241. - La promesa de dote hecha al esposo por los padres de la esposa, sus parientes, o por otras personas, no puede ser probada, sino por escritura pública.

Art. 1242. - El que promete dote para la mujer queda constituido en mora de entregarla desde el día de la celebración del matrimonio, si en la respectiva escritura no se hubiere designado plazo.

Capítulo III

Del dote de la mujer

Art. 1243. - El dote de la mujer lo forman todos los bienes que lleva al matrimonio, y los que durante él adquiera por herencia, legado o donación.

Art. 1244. - Los que hubiesen sido tutores de la mujer menor de edad, sus padres y en general los que por cualquiera causa tengan dineros de ella, no pueden entregarlos al marido; deben ponerlos en los depósitos públicos, inscriptos a nombre de la mujer. Si no lo hicieren así, quedan obligados a ella, como antes lo estaban.

Art. 1245. - En los casos de herencias o legados que correspondan a la mujer menor de edad, los dineros deben ser puestos por el juez en los depósitos públicos a nombre de ella.

Art. 1246. - Los bienes raíces que se compraren con dinero de la mujer, son de la propiedad de ella si la compra se hiciese con su consentimiento y con el fin de que los adquiera, expresándose así en la escritura de compra, y designándose cómo el dinero pertenece a la mujer.

Art. 1246. - L. 11, tít. 4, lib. 3, F. R. L. 49, tít. 5. Part. 5ª. Cód. francés, art. 1559; italiano, 1406.

Art. 1247. - Corresponde también a la mujer lo que con su consentimiento se cambiare con sus bienes propios, expresándose también el origen de los bienes que ella diere en cambio.

Art. 1247. - L. 11, tít. 4, lib. 3, F. R. L. 49, tít. 5. Part. 5ª. Cód. francés, art. 1559; italiano, 1406.

Art. 1248. - Las donaciones prometidas o hechas a la mujer por razón de matrimonio, o como dote, son regidas por las disposiciones relativas a los títulos gratuitos, y los que las prometan o hagan, sólo están obligados como los donantes a los donatarios en las simples donaciones. Ellas llevan la condición implícita de si el matrimonio se celebrare, o se hubiere celebrado.

Art. 1249. - Mientras la mujer sea menor de edad, el marido necesita la autorización judicial para sacar de los depósitos públicos los dineros de la mujer: para enajenar las rentas inscriptas a su nombre en la deuda pública nacional o provincial, para cambiar los bienes raíces de ella, o para enajenarlos, o constituir sobre ellos derechos reales.

Art. 1250. - El juez sólo podrá autorizarlo en caso de una necesidad o conveniencia manifiesta para la mujer.

Art. 1251. - La tasación de los bienes de la mujer, sean raíces o muebles, y la entrega de ellos al marido, aunque se haga bajo su valor determinado, no le priva del dominio de ellos, ni los hace pertenecer a la sociedad o al marido.

Art. 1252. - Siendo la mujer mayor de edad, puede con licencia del marido, o los dos juntos, enajenar sin autorización judicial, tanto sus bienes raíces como sus rentas inscriptas, y disponer libremente de los dineros existentes en los depósitos públicos.

Art. 1253. - Si el marido, sin autorización de la mujer, enajenare bienes inmuebles de ésta, o impusiere en ellos derechos reales, la mujer, en el primer caso, tendrá derecho a reivindicarlos, y en el segundo, a usar de las acciones que como propietaria le corresponden para librarlos de todo gravamen impuesto sin su consentimiento.

Art. 1254. - El marido es deudor a la mujer del valor de todos los bienes de ella que a la disolución de la sociedad no se hallen invertidos en bienes raíces escriturados para la mujer, en rentas nacionales o provinciales, o en los depósitos públicos inscriptos a nombre de ella.

Art. 1255. - Los bienes que el marido llevó al matrimonio, y los que después adquirió por donaciones, herencias o legados, pueden ser enajenados por él, sin dependencia del consentimiento de la mujer, o de autorización judicial.

Art. 1256. - Si durante el matrimonio se enajenaren bienes de la mujer que no estuviesen estimados, la responsabilidad del marido será por el valor de la enajenación.

Art. 1257. - El marido puede enajenar los bienes muebles dotales, con excepción de aquellos que la mujer quisiere reservarse.

Art. 1258. - Habiendo concurso contra el marido, o disuelto el matrimonio, habiendo concurso contra la sociedad conyugal, corresponden a la mujer, por acción de dominio, los bienes raíces o muebles que existan de los que introdujo al matrimonio, o que adquirió después por título propio, o por cambio, o por compra hecha con dinero suyo. Le corresponden también como propietaria, las inscripciones de la deuda nacional o provincial, y los dineros puestos en los depósitos públicos a nombre de ella.

Art. 1259. - Por lo que el marido o la sociedad adeudare a la mujer, ella sólo tiene una acción personal, sin hipoteca ni privilegio alguno, cuando el marido no le hubiese constituido hipoteca expresa.

Art. 1260. - La mujer puede probar el crédito que tenga contra los bienes del marido o de la sociedad conyugal, por todos los medios que pueden hacerlo los terceros acreedores personales, con excepción de la confesión del marido, cuando concurran otros acreedores.

Capítulo IV

Principio de la sociedad, capital de los cónyuges y haber de la sociedad

Art. 1261. - La sociedad principia desde la celebración del matrimonio, y no puede estipularse que principie antes o después.

Art. 1261. - Cód. francés, art. 1399; napolitano, 1395; holandés, 202.

Art. 1262. - La sociedad conyugal se rige por las reglas del contrato de sociedad, en cuanto no se opongan a lo que está expresamente determinado en este título.

Art. 1263. - El capital de la sociedad conyugal se compone de los bienes propios que constituyen el dote de la mujer, y de los bienes que el marido introduce al matrimonio, o que en adelante adquiera por donación, herencia o legado.

Art. 1264. - Los bienes donados, o dejados en testamento a marido y mujer conjuntamente con designación de partes determinadas, pertenecen a la mujer como dote, y al marido como capital propio en la proporción determinada por el donador o testador; y a falta de designación, por mitad a cada uno de ellos.

Art. 1264. - L. 1, tít. 4, lib. 10, Nov. Rec. En algunos códigos y en muchos escritores se dispone que los bienes donados o dejados en testamento al marido y mujer conjuntamente pertenecen a la sociedad. Bello, en una nota al tít. 22 del código de Chile, dice así:

"No es lo mismo pertenecer una cosa a la sociedad, que pertenecer a los dos cónyuges en común, un ejemplo lo manifestará: Se lega una hacienda a ambos cónyuges. Mientras está "pro indiviso., la mujer tiene tan real y verdadero dominio en ella como el marido; el marido no puede enajenar la hacienda sin las formalidades necesarias para la enajenación de los bienes raíces de la mujer, al paso que pudiera enajenar libremente una finca que formase parte del haber social. Dividida entre ellos la hacienda, la mujer toma su parte y adquiere el solo dominio de ella, que es como cualquiera de sus bienes parafernales. Si la mitad de la hacienda no le hubiese pertenecido 'pro indiviso', la división le habría dado el dominio exclusivo de la mitad de una cosa social, lo cual, mientras dura la sociedad es contra derecho. La hacienda, como propiedad de ambos cónyuges, puede, durante la sociedad, dividirse entre ellos, sí fuese haber social no podría dividirse".

Véase Proyecto de Goyena, art. 1316.

Art. 1265. - Si las donaciones fueren onerosas, se deducirá de la dote y del capital del marido, o sólo de la dote cuando fuese donación del esposo, el importe de las cargas que fuesen soportadas por la sociedad.

Art. 1266. - Los bienes que se adquieren por permuta con otro de alguno de los cónyuges, o el inmueble que se compre con dinero de alguno de ellos, y los aumentos materiales que acrecen a cualquier especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella por aluvión, edificación, plantación, u otra cualquier causa, pertenecen al cónyuge permutante, o de quien era el dinero, o a quien correspondía la especie principal.

Art. 1266. - En cuanto a la permuta, L. 11, tít. 4, lib. 3, F. R.

Art. 1267. - La cosa adquirida durante la sociedad, no pertenece a ella aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de adquisición le ha precedido y se ha pagado con bienes de uno de los cónyuges.

Art. 1268. - Tampoco le pertenecen los bienes que antes de la sociedad poseía alguno de los cónyuges por un título vicioso, pero cuyo vicio se hubiese purgado durante la sociedad, por cualquier remedio legal.

Art. 1269. - Ni los bienes que vuelven a uno de los cónyuges por nulidad o resolución de un contrato, o por haberse revocado una donación.

Art. 1270. - Ni el derecho de usufructo, que se consolida con la propiedad durante el matrimonio, ni los intereses devengados por uno de los cónyuges, antes del matrimonio y pagados después.

Art. 1270. - Sobre los cuatro artículos anteriores: Cód. de Chile, art. 1736.

Art. 1271. - Pertenecen a la sociedad como gananciales, los bienes existentes a la disolución de ella, si no se prueba que pertenecían a alguno de los cónyuges cuando se celebró el matrimonio, o que los adquirió después por herencia, legado o donación.

Art. 1271. - L. 4, tít. 4, lib. 10, Nov. Rec, y L. 203 del Estilo.

Art. 1272. - Son también gananciales los bienes que cada uno de los cónyuges, o ambos adquiriesen durante el matrimonio, por cualquier título que no sea herencia, donación o legado como también los siguientes:

Los bienes adquiridos durante el matrimonio por compra u otro título oneroso, aunque sea en nombre de uno solo de los cónyuges.

Los adquiridos por hechos fortuitos, como lotería, juego, apuestas, etcétera.

Los frutos naturales o civiles de los bienes comunes, o de los propios de cada uno de los cónyuges, percibidos durante el matrimonio, o pendientes al tiempo de concluirse la sociedad.

Los frutos civiles de la profesión, trabajo, o industria de ambos cónyuges, o de cada uno de ellos.

Lo que recibiese alguno de los cónyuges, por el usufructo de los bienes de los hijos de otro matrimonio.

Las mejoras que durante el matrimonio, hayan dado más valor a los bienes propios de cada uno de los cónyuges.

Lo que se hubiese gastado en la redención de servidumbres, o en cualquier otro objeto de que sólo uno de los cónyuges obtenga ventajas.

Art. 1272. - LL. 1, 2 y 5. tít. 4, lib. 10, Nov. Rec. Sobre la ultima parte, véanse LL. 3 y 9, tít. 4, lib. 3, F. R.

Art. 1273. - Se reputan adquiridos durante el matrimonio, los bienes que durante él debieron adquirirse por uno de los cónyuges, y que de hecho no se adquirieron sino después de disuelta la sociedad, por no haberse tenido noticia de ellos, o por haberse embarazado injustamente su adquisición o goce.

Art. 1273. - Cód. de Chile, art. 1737.

Art. 1274. - Las donaciones remuneratorias hechas a uno de los cónyuges, o a ambos por servicios que no daban acción contra el que las hace, no corresponden al haber social, pero las que se hicieren por servicios que hubiesen dado acción contra el donante, corresponden a la sociedad, salvo que dichos servicios se hubieran prestado antes de la sociedad conyugal, pues en tal caso la donación remuneratoria no corresponde a la sociedad,

sino al cónyuge que prestó el servicio.

Capítulo V

Cargas de la sociedad

Art. 1275. - Son a cargo de la sociedad conyugal:

1° La manutención de la familia y de los hijos comunes; y también de los hijos legítimos de uno de los cónyuges; los alimentos que uno de los cónyuges está obligado a dar a sus ascendientes.

2° Los reparos y conservación en buen estado de los bienes particulares del marido o de la mujer.

3° Todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido, y las que contrajere la mujer en los casos en que puede legalmente obligarse.

4° Lo que se diere, o se gastare en la colocación de los hijos del matrimonio.

5° Lo perdido por hechos fortuitos, como lotería, juego, apuestas, etcétera.

Art. 1275. - Véase L. 5 y sigts., tít. 4, lib. 10, Nov. Rev. L. 207 del Estilo. Cód. francés, art. 1409. Respecto al núm. 5, en contra: L. 59, tít. 2, lib. 17, Dig.

Capítulo VI

Administración de la sociedad

Art. 1276. - El marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio, sean dotales o adquiridos después de formada la sociedad, con las limitaciones expresadas en este título, y con excepción de los casos en que la administración se da a la mujer, de todo el capital social, o de los bienes de ella.

Art. 1276. - Véase L. 5 tít. 4, lib. 10, Nov. Rec. Cód. francés, art. 1421; napolitano, 1396; de Luisiana, 2373.

Art. 1277. - Puede enajenar y obligar a título oneroso los bienes adquiridos durante el matrimonio, salvo los derechos de la mujer, cuando la enajenación fuere en fraude de ella. Puede también hacer donaciones de los bienes suyos y de los ganados durante la sociedad, con arreglo a lo dispuesto en el título "De las donaciones".

Art. 1277. - LL. 205 del Estilo, y 5, tít. 4, lib. 10, Nov. Rec.

Art. 1278. - El marido no puede dar en arrendamiento los predios rústicos de la mujer por más de ocho años, ni los urbanos por más de cinco. Ella y sus herederos, disuelta la sociedad, están obligados a cumplir el contrato por el tiempo que no exceda los límites señalados.

Art. 1279. - El arrendamiento podrá durar por más tiempo, si se hubiese hecho por el marido y la mujer, siendo ésta mayor de edad, o con licencia del juez cuando ella fuere de menor edad.

Art. 1280. - El marido responde de las obligaciones contraídas por él, antes o después de celebrado el matrimonio, sin perjuicio de los abonos que deba hacer a la sociedad, o la sociedad al marido.

Art. 1281. - El responde de las obligaciones contraídas por la mujer con poder general, o especial, o con su autorización expresa o tácita, y los acreedores podrán exigirle el pago con los bienes sociales y con los suyos propios.

Art. 1282. - La mujer que ejecuta actos de administración, autorizada por el juez por impedimento accidental del marido, obliga a éste como si el acto hubiese sido hecho por él.

Art. 1282. - Zachariæ, § 642. Cód. francés, art. 1427.

Art. 1283. - Los acreedores de la mujer por obligaciones de ella, anteriores al matrimonio, pueden exigir el pago con los bienes adquiridos durante el matrimonio, si la mujer no tuviese bienes propios.

Art. 1284. - La administración de los bienes de la sociedad conyugal se transfiere a la mujer, cuando sea nombrada curadora del marido. Ella tiene en tal caso, las mismas facultades y responsabilidades que el marido.

Art. 1285. - No podrá, sin autorización especial del juez, enajenar los bienes raíces del marido, de ella, y los adquiridos durante el matrimonio, ni aceptar sin beneficio de inventario una herencia deferida a su marido. Todo acto en contravención a estas restricciones, la hará responsable con sus bienes de la misma manera que el marido lo sería con los suyos, cuando abusase de sus facultades administrativas.

Art. 1286. - Todos los actos y contratos de la mujer administradora, que no le estuvieren vedados por el artículo precedente, se consideran como actos del marido, y obligan a la sociedad y al marido.

Art. 1287. - La mujer administradora podrá arrendar los bienes raíces propios del marido, en los mismos términos que éste puede arrendar los bienes de ella.

Art. 1288. - Cesando las causas que dieron la administración a la mujer, recobrará el marido sus facultades administrativas.

Art. 1289. - Si por incapacidad, o excusa de la mujer, se encargare a otra persona la curaduría del marido, o de los bienes de la sociedad conyugal, con las obligaciones y responsabilidades impuestas al marido.

Art. 1290. - Si la mujer no quisiere someter a esa administración los bienes de la sociedad, podrá pedir la separación de ellos.

Capítulo VII

De la disolución de la socieda

Art. 1291. - La sociedad conyugal se disuelve por la separación judicial de los bienes, por declararse nulo el matrimonio y por la muerte de alguno de los cónyuges.

Art. 1292. - Durante la unión de marido y mujer, sólo ésta y no el marido, tendrá el derecho para pedir la separación de los bienes de uno y otro y de los adquiridos hasta entonces.

Art. 1292. - Zachariæ, § 649.

Art. 1293. - La mujer menor de edad no podrá pedir la separación de bienes sin tener un curador especial, y la asistencia del defensor de menores.

Art. 1294. - El derecho para pedir la separación de los bienes, sólo compete a la mujer, cuando la mala administración del marido le traiga peligro de perder sus bienes propios, o cuando hubiese hecho concurso de acreedores.

Art. 1294. - LL. 1, tít. 9, Part. 3ª y 29, tít. 11, Part. 4ª, L. 24, tít. 3, lib. 24, Dig. Novela 97, cap. 6. Cód. francés, art. 1443; de Luisiana, 2399; holandés, 241.

Art. 1295. - Entablada la acción de separación de bienes, y aun antes de ella, si hubiere peligro en la demora, la mujer puede pedir embargo de sus bienes muebles que estén en poder del marido, y la no enajenación de los bienes de éste, o de la sociedad. Puede también pedir que se le dé lo necesario para los gastos que exige el juicio.

Art. 1296. - El marido puede oponerse a la separación de bienes, dando fianzas o hipotecas que aseguren los bienes de la mujer.

Art. 1297. - Repútase simulado y fraudulento, cualquier arrendamiento que hubiese hecho el marido después de la demanda puesta por la mujer sobre la separación de bienes, si no fuese con consentimiento de ella, o con autorización judicial. Repútase también simulado y fraudulento todo recibo anticipado de rentas o alquileres.

Art. 1298. - La mujer podrá argüir de fraude cualquier acto o contrato del marido, anterior a la demanda de separación de bienes, en conformidad con lo que está dispuesto respecto a los hechos en fraude de los acreedores.

Art. 1299. - Decretada la separación de bienes, queda extinguida la sociedad conyugal. La mujer y el marido recibirán los suyos propios, y los que por gananciales les correspondan, liquidada la sociedad.

Art. 1300. - Durante la separación, el marido y la mujer deben contribuir a su propio mantenimiento, y a los alimentos y educación de los hijos, en proporción a sus respectivos bienes.

Art. 1300. - Zachariæ, § 649 y notas 39 y 40.

Art. 1301. - Después de la separación de bienes, la mujer no tendrá parte alguna en lo que en adelante ganare el marido, ni éste en lo que ella ganare.

Art. 1302. - La mujer separada de bienes, no necesita de la autorización del marido, para los actos y contratos relativos a la administración, ni para enajenar sus bienes muebles; pero le es necesaria autorización judicial, para enajenar los bienes inmuebles, o constituir sobre ellos derechos reales.

Art. 1303. - Los acreedores de la mujer separada de bienes, por actos o contratos que legítimamente ha podido celebrar, tendrán acción contra los bienes de ella.

Art. 1304. - La separación judicial de bienes podrá cesar por voluntad de los cónyuges, si lo hicieren por escritura pública, o si el juez lo decretase a pedimento de ambos. Cesando la separación judicial de bienes, éstos se restituyen al estado anterior a la separación, como si ésta no hubiese existido, quedando válidos todos los actos legales de la mujer durante el intervalo de la separación, como si hubiesen sido autorizados por el marido.

Art. 1305. - Para salvar su responsabilidad futura, podrá el marido exigir que se haga inventario judicial de los bienes de la mujer que entrasen en su nueva administración, o podrá determinarse la existencia de los bienes por escritura pública firmada por él y la mujer.

Art. 1306. - En el caso de divorcio, el cónyuge inocente tendrá derecho para pedir la separación judicial de bienes, y en cuanto a éstos, los efectos del divorcio respecto a los cónyuges, y a terceros serán regidos por las disposiciones de los artículos anteriores, y por las del cap. X, tít. "Del matrimonio".

Art. 1307. - Si en conformidad a lo dispuesto en los arts. 116 y 117, el juez hubiere fijado el día presuntivo del fallecimiento del marido ausente, la mujer tiene opción, o para impedir el ejercicio provisorio de los derechos subordinados al fallecimiento de su marido, o para exigir la división judicial de los bienes.

Art. 1308. - Este derecho puede ejercerlo, aunque ella misma hubiese pedido la declaración judicial del día presuntivo del fallecimiento de su marido, y aunque ya hubiese optado por la continuación de la sociedad conyugal; pero si hubiese optado por la disolución de la sociedad, no podrá retractar su opción después de aceptada por las partes interesadas.

Art. 1309. - Si la mujer optare por la continuación de la sociedad, administrará todos los bienes del matrimonio; pero no podrá optar por la continuación de la sociedad, si hubiese luego, por el tiempo transcurrido, de decretarse la sucesión definitiva del marido.

Art. 1310. - La continuación de la sociedad conyugal no durará sino hasta el día en que se decretare la sucesión definitiva.

Art. 1311. - Si la mujer optare por la disolución de la sociedad conyugal, serán separados sus bienes propios y divididos los comunes, observándose lo dispuesto en el libro 4° de este código, sobre la sucesión provisoria.

Art. 1312. - Si el matrimonio se anulase, se observará en cuanto a la disolución de la sociedad lo que está dispuesto en los arts. 230 y sigts., del cap. XII, tít. "Del matrimonio".

Art. 1313. - Disuelta la sociedad por muerte de uno de los cónyuges, se procederá al inventario y división de los bienes como se dispone en el libro 4° de este código, para la división de las herencias.

Art. 1314. - Cuando haya de ejecutarse simultáneamente la liquidación de dos o más sociedades conyugales contraídas por una misma persona, se admitirá toda clase de prueba, a falta de inventarios para determinar el interés de cada una; y en caso de duda, los bienes se dividirán entre las diferentes sociedades, en proporción al tiempo de su duración, y a los bienes propios de cada uno de los socios.

Art. 1315. - Los gananciales de la sociedad conyugal se dividirán por iguales partes entre marido y mujer, o sus herederos, sin consideración alguna al capital propio de los cónyuges, y aunque alguno de ellos no hubiese llevado a la sociedad bienes algunos.

Art. 1315. - L. 3, tít. 4, lib. 10, Nov. Rec.

Art. 1316. - Si ha habido bigamia, y en el segundo matrimonio aparente, la mujer ha sido de buena fe, la esposa legítima tiene derecho a la mitad de los gananciales adquiridos hasta la disolución del matrimonio. La segunda mujer podrá repetir contra la parte de gananciales del bígamo y contra los bienes introducidos por él durante el matrimonio legítimo, los gananciales que le hubiesen correspondido durante su comunidad con él, si el matrimonio hubiese sido legítimo.

Art. 1316. - El caso del artículo, muy común hoy en América y en Europa, ha dividido a los jurisconsultos. Toullier, t. 1, núm. 665; Duranton, t. 2, núm. 373, y Vazeille, t. 1, núm. 285, juzgan que el partido más racional es considerar las adquisiciones hechas durante la cohabitación con cada mujer, como el resultado de una sociedad tal, que hubiese podido existir entre personas extrañas, y dividir las ganancias, no según las reglas de la sociedad conyugal, sino según las reglas generales del contrato de sociedad.

La comunidad de la primera mujer abraza toda la duración del matrimonio, y continúa hasta la muerte del marido, no obstante la unión indebida contraída por él; por consiguiente, todos los bienes adquiridos después del segundo matrimonio, son para ella como los adquiridos antes: su derecho no puede disminuirse, ni por el crimen del marido, ni por el error de la segunda mujer.

Es verdad que el matrimonio putativo produce los efectos civiles respecto al esposo de buena fe, pero no a costa de los efectos de un matrimonio legítimo. La segunda mujer tendrá sus gananciales, pero salvados que sean los de la primera y legítima esposa.

Tratar la bigamia, cuando ha habido buena fe por parte de uno de los cónyuges, como una sociedad particular que el marido hubiese contraído como administrador de los bienes del matrimonio legítimo, es una idea contraria a todo derecho. El marido tiene facultad para contratar una sociedad con terceros; él entonces hace un contrato lícito, y los terceros con los que contrata, saben que forman una sociedad cuyas cláusulas y condiciones conocen. Pero en el caso del artículo, no hay esta sociedad especial con la segunda mujer, y el bígamo sabe que comete un crimen, que forma una sociedad ilícita, cuya causa es contraria a las leyes y a las buenas costumbres. Coin Delisle ha tratado extensamente la materia en una disertación que se encuentra en la "Revista Crítica de Legislación", t. 5, p. 216. Lo mismo Marcadé, sobre el artículo del cód. francés, 202. núm. 4. Demolombe. t. 3, núm. 377. Aubry y Rau, § 460. Estos autores enseñan lo que dispone el artículo.

Capítulo VIII

De la restitución de los bienes dotales

Art. 1317. - Tendrá lugar la restitución de los bienes dotales en los mismos casos en que cesa la comunidad de los adquiridos durante el matrimonio, y en el caso de separación judicial de bienes, sin divorcio.

Art. 1318. - Deben restituirse a la mujer los bienes de ella que existan, en el estado en que se hallen, hayan sido

o no apreciados.

Art. 1318. - Véase L. 15, tít. 11, Part. 4ª.

Art. 1319. - Si la dote comprende créditos o derechos que se han perdido sin culpa del marido, éste cumplirá su obligación entregando los títulos o los documentos respectivos.

Art. 1320. - Los inmuebles dotales y los muebles no fungibles de la dote, existentes en posesión del marido, o en su testamentaría, deben ser restituidos a la mujer dentro de treinta días, después que se decretase el divorcio o la separación judicial de bienes sin divorcio, o después del día de la disolución del matrimonio, o del día de la sentencia pasada en cosa juzgada que hubiese declarado nulo el matrimonio.

Art. 1321. - El dinero y los bienes fungibles de la dote o el valor de los bienes que no existiesen en posesión del marido o en su testamentaría, deberán ser restituidos en el plazo de seis meses contados del mismo modo.

Art. 1322. - Vencidos los plazos designados, el marido o sus herederos que no restituyesen los bienes dotales, quedarán constituidos en mora para todos los efectos legales.

TITULO III

Del contrato de compra y venta

Art. 1323. - Habrá compra y venta cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero.

Art. 1323. - LL. 1 y 9, tít. 5, Part. 5a. Cód. francés, arts. 1582 y 1591; italiano, 1447; de Nápoles, 1427 y 1436. Instit., §§ 1 y 2, tít. 24, lib. 3

Habiéndose publicado el cód. italiano en 1865, dejamos las concordancias con el cód. sardo, y las haremos con el nuevo cód. de Italia, continuando sin embargo siempre con el de Nápoles.

Art. 1324. - Nadie puede ser obligado a vender, sino cuando se encuentre sometido a una necesidad jurídica de hacerlo, la cual tiene lugar en los casos siguientes:

1° Cuando hay derecho en el comprador de comprar la cosa por expropiación, por causa de utilidad pública.

2° Cuando por una convención, o por un testamento se imponga al propietario la obligación de vender una cosa a persona determinada.

3° Cuando la cosa fuese indivisible y perteneciese a varios individuos, y alguno de ellos exigiese la licitación o remate.

4° Cuando los bienes del propietario de la cosa hubieren de ser rematados en virtud de ejecución judicial. 5° Cuando la ley impone al administrador de bienes ajenos, la obligación de realizar todo o parte de las cosas que estén bajo su administración.

Art. 1324. - N° 1° Cód. francés, art. 545; italiano, 438; holandés, 625; de Luisiana, 489; de Vaud, 346, L. 3. tít. 5, Part. 5ª. L. 11, tít. 38, lib. 4, cód. romano. La ley de Partida permite la expropiación forzada "para alguna cosa que fuese a pro comunal dándole ante, buen cambio a bien vista de homes buenos, de manera que finque pagado". LL. 2, tít. 1, Part. 2ª y 31, tít. 18, Part. 3ª. Por las leyes romanas también era permitida la expropiación por causa de utilidad pública. LL. 13, tít. 4, lib. 8 y 12, tít. 7, lib. 11, Dig. La expropiación por causa de utilidad pública tiene lugar no sólo respecto de los inmuebles, sino aun de los muebles de primera necesidad, por ejemplo, los granos, aceite, etc. Tít. 27, lib. 10, cód. romano. La ley especial fijará todas las condiciones de la expropiación, para determinar y pagar el precio, como también lo que ha de expropiarse. En este último punto las leyes son muy diversas en las naciones. En los Estados Unidos, sólo hay tres causas para expropiación forzada, que son: calles y caminos públicos, canales de navegación y caminos de hierro.

N° 2° Pothier, "Vente", núm. 510. Aubry y Rau, § 330.

N° 3° Véase LL. 1 y 2, tít. 15, Part. 6ª. L. 5, tít. 37, lib. 3, cód. romano. Cód. francés, art. 1686.

Art. 1325. - Cuando las cosas se entregan en pago de lo que se debe, el acto tendrá los mismos efectos que la compra y venta. El que la entrega está sujeto a las consecuencias de la evicción, de los vicios redhibitorios, y de las cargas reales no declaradas; mas la deuda que se paga será juzgada por las disposiciones del título "Del pago".

Art. 1325. - L. 4, tít. 45, lib. 8, cód. romano. Aunque la "dación en pago" parece tener una completa analogía con la venta, cuando la cosa se da en pago de una deuda de una suma de dinero; sin embargo se diferencia en el fin, pues el que da la cosa trata sólo de su liberación y no la entrega como vendedor. Uno de los efectos que de esto resulta, es que si el que da la cosa en pago prueba después que ha pagado por un error, puede repetir, no el precio por el que la cosa aparece enajenada, sino la cosa misma, pues que el tenedor de ella no la ha recibido sino a título de acreedor, cuando en el caso supuesto no lo era en verdad, y el pago había sido indebido. En estas consideraciones se funda la resolución de la última parte del artículo. Véase Troplong, "Vente". núm. 7. Pothier, "Vente", núms. 603 y 607. Marcadé sobre el art. 1583 del cód. francés.

Art. 1326. - El contrato no será juzgado como de compra y venta, aunque las partes así lo estipulen, si para ser tal le faltase algún requisito esencial.

Capítulo I

De la cosa vendida

Art. 1327. - Pueden venderse todas las cosas que pueden ser objeto de los contratos, aunque sean cosas futuras, siempre que su enajenación no sea prohibida.

Art. 1327. - LL. 20, 21 y sigts., tít. 11, Part. 5ª.

La palabra "cosa" se toma en el sentido más extenso, abrazando todo lo que pueda ser parte de un patrimonio, cosas corporales o derechos, con tal que sean susceptibles de enajenación y de ser cedidos. El derecho de hipoteca puede así ser vendido; pero solamente con el crédito del cual es accesorio. Una consideración análoga se aplica a las servidumbres prediales que no pueden cederse sino con el predio a que son inherentes. Las servidumbres personales no son enajenables, porque son inherentes a la individualidad del titular; mas el usufructuario puede ceder el ejercicio de su derecho, y si lo hace por un precio, esta cesión constituye una verdadera venta. Lo mismo decimos de la convención por la cual se constituye una servidumbre cualquiera por un precio en dinero.

La venta de las cosas futuras, como los frutos que nacerán, o los productos de una fábrica, es una venta condicional, si los frutos llegan a nacer, entonces ella produce un efecto retroactivo al día del contrato (Pothier, "Vente", núm. 5. L. 8, Dig. "De cont. empt.").

Art. 1328. - Si la cosa hubiese dejado de existir al formarse el contrato, queda éste sin efecto alguno. Si sólo una parte de la cosa hubiese perecido, el comprador puede dejar sin efecto el contrato, o demandar la parte que existiese, reduciéndose el precio en proporción de esta parte a la cosa entera.

Art. 1328. - Véase L. 14, tít. 5, Part. 5ª. Cód. francés, art. 1601; italiano, 1461. Troplong, "Vente", núm. 254. Aubry y Rau, § 349.

Art. 1329. - Las cosas ajenas no pueden venderse. El que hubiese vendido cosas ajenas, aunque fuese de buena fe, debe satisfacer al comprador las pérdidas e intereses que le resultasen de la anulación del contrato, si éste hubiese ignorado que la cosa era ajena. El vendedor después que hubiese entregado la cosa, no puede demandar la nulidad de la venta, ni la restitución de la cosa. Si el comprador sabía que la cosa era ajena, no podrá pedir la restitución del precio.

Art. 1329. - Véase L. 19. tít. 5. Part. 5ª. L. 6, tít. 10, lib. 3, F. R. Mareado sobre el art. 1599 discute largamente la parte del artículo que niega al vendedor toda acción para demandar la nulidad de la venta. Duvergier, "Vente", núm. 220, enseña que puede hacerlo, cuando ha vendido de buena fe. Zachariæ, t. 2, p. 501, decide que prescindiendo de la buena o mala fe del vendedor, puede oponer la nulidad, como excepción; pero nunca como acción. Troplong, "Vente", núm. 238, enseña que no lo puede en ningún caso. Marcadé agrega en el lugar citado, que puede oponer la nulidad del contrato antes de entregar la cosa; pero no después de haberla entregado.

Art. 1330. - La nulidad de la venta de cosa ajena, queda cubierta por la ratificación que de ella hiciere el propietario. Queda también cubierta, cuando el vendedor ulteriormente hubiese venido a ser sucesor universal o singular del propietario de la cosa vendida.

Art. 1330. - Marcadé sobre el art. 1599, núm. 5. Duranton, t. 16, núm. 179. Troplong, "Vente", núms. 236 y sigts. En contra. Aubry y Rau, § 351.

Art. 1331. - La venta hecha por uno de los copropietarios de la totalidad de la cosa indivisa, es de ningún efecto aun respecto a la porción del vendedor; pero éste debe satisfacer al comprador que ignoraba que la cosa era común con otros, los perjuicios e intereses que le resulten de la anulación del contrato.

Art. 1331. - En el caso del artículo no hay precio convenido por la porción del vendedor. En contra, Aubry y Rau, § 351, y Troplong, "Vente", núm. 207. Este último autor da sin embargo, acción al comprador para anular la venta.

Art. 1332. - Cuando se venden cosas futuras, tomando el comprador sobre sí el riesgo de que no llegaran a existir en su totalidad, o en cualquier cantidad, o cuando se venden cosas existentes, pero sujetas a algún riesgo, tomando el comprador sobre sí ese peligro, la venta será aleatoria.

Art. 1332. - L. 11, tít. 5, Part. 5ª.

Art. 1333. - No habrá cosa vendida cuando las partes no la determinasen, o no estableciesen datos para determinarla. La cosa es determinada cuando es cosa cierta, y cuando fuese cosa incierta, si su especie y cantidad hubiesen sido determinadas.

Art. 1333. - L. 1, tít. 11, Part. 5ª.

Art. 1334. - Se juzgará indeterminable la cosa vendida, cuando se vendiesen todos los bienes presentes o futuros, o una parte de ellos.

Art. 1335. - Será sin embargo válida la venta de una especie de bienes designados, aunque en la venta se comprenda todo lo que el vendedor posee.

Art. 1336. - La venta hecha con sujeción a ensayo o prueba de la cosa vendida, y la venta de las cosas que es costumbre gustar o probar antes de recibirlas, se presumen hechas bajo la condición suspensiva, de si fuesen del agrado personal del comprador.

Art. 1336. - L. 24. tít. 5. Part. 5ª. L. 4. tít. 6. lib. 18. Dig. Cód. francés, arts. 3587 y 1588; italiano, 1452: holandés, 1499.

Art. 1337. - Si el comprador fuese moroso en gustar o probar la cosa, la degustación se tendrá por hecha, y la venta queda concluida.

Art. 1337. - L. 24. tít. 5. Part. 5ª.

Art. 1338. - Cuando las cosas se vendiesen como de una calidad determinada, y no al gusto personal del comprador, no dependerá del arbitrio de éste rehusar la cosa vendida. El vendedor, probando que la cosa es de la calidad contratada, puede pedir el pago del precio.

Art. 1339. - La venta puede ser hecha por junto, o por cuenta, peso o medida. Es hecha por junto, cuando las cosas son vendidas en masa, formando un solo todo y por un solo precio.

Art. 1339. - L. 25, tít. 5. Part. 5ª. L. 2. tít. 48, lib. 4. cód. romano.

Art. 1340. - La venta es a peso, cuenta, o medida, cuando las cosas no se venden en masa o por un solo precio; o aunque el precio sea uno, no hubiese unidad en el objeto; o cuando no hay unidad en el precio, aunque las cosas

sean indicadas en masa.

Art. 1340. - Marcadé trata extensamente la materia de estos artículos en el comentario al art. 1586 del cód. francés, ejemplificando todos los casos que contienen.

Art. 1341. - En la venta hecha por junto, el contrato es perfecto, desde que las partes estén convenidas en el precio y en la cosa.

Art. 1341. - Marcadé trata extensamente la materia de estos artículos en el comentario al art. 1586 del cód. francés, ejemplificando todos los casos que contienen.

Art. 1342. - En las ventas hechas al peso, cuenta, o medida, la venta no es perfecta, hasta que las cosas no estén contadas, pesadas o medidas.

Art. 1342. - Marcadé trata extensamente la materia de estos artículos en el comentario al art. 1586 del cód. francés, ejemplificando todos los casos que contienen.

Art. 1343. - El comprador puede sin embargo obligar al vendedor, a que pese, mida, o cuente y le entregue la cosa vendida; y el vendedor puede obligar al comprador a que reciba la cosa contada, medida, o pesada, y satisfaga el precio de ella.

Art. 1343. - Marcadé trata extensamente la materia de estos artículos en el comentario al art. 1586 del cód. francés, ejemplificando todos los casos que contienen.

Art. 1344. - La venta de un inmueble determinado puede hacerse:

1° Sin indicación de su área, y por un solo precio.

2° Sin indicación del área, pero a razón de un precio la medida.

3° Con indicación del área, pero bajo un cierto número de medidas, que se tomarán en un terreno más grande.

4° Con indicación del área, por un precio cada medida, haya o no indicación del precio total.

5° Con indicación del área, pero por un precio único, y no a tanto la medida.

6° O de muchos inmuebles, con indicación del área, pero bajo la convención de que no se garantiza el contenido, y que la diferencia, sea más sea menos, no producirá en el contrato efecto alguno.

Art. 1344. - Marcadé explica todos estos casos en el comentario al art. 1616, y véase cód. francés, arts. 1617 y 1618. Goyena, arts. 1392, 1393 y 1394.

Art. 1345. - Si la venta del inmueble se ha hecho con indicación de la superficie que contiene, fijándose el precio por la medida, el vendedor debe dar la cantidad indicada. Si resultare una superficie mayor, el comprador tiene derecho a tomar el exceso, abonando su valor al precio estipulado. Si resultare menor, tiene derecho a que se le devuelva la parte proporcional al precio. En ambos casos, si el exceso o la diferencia fuese de un vigésimo del área total designada por el vendedor, puede el comprador dejar sin efecto el contrato.

Art. 1346. - En todos los demás casos, la expresión de la medida no da lugar a suplemento de precio a favor del vendedor por el exceso del área, ni a su disminución respecto del comprador por resultar menor el área, sino cuando la diferencia entre el área real y la expresada en el contrato, fuese de un vigésimo, con relación al área total de la cosa vendida.

Art. 1347. - En los casos del artículo anterior, cuando hay aumento del precio, el comprador puede elegir la disolución del contrato.

Art. 1348. - Si la venta ha sido de dos o más inmuebles por un solo precio, con designación del área de cada uno de ellos, y se encuentra menos área en uno y más en otro, se compensarán las diferencias hasta la cantidad concurrente, y la acción del comprador y del vendedor sólo tendrá lugar según las reglas establecidas.

Art. 1348 - Arts. 1345, 1346, 1347 y 1348. Cód. francés, arts. 1617 hasta 1623. Y Marcadé sobre ellos.

Capítulo II

Del precio

Art. 1349. - El precio será cierto: cuando las partes lo determinaren en una suma que el comprador debe pagar; cuando se deje su designación al arbitrio de una persona determinada; o cuando lo sea con referencia a otra cosa cierta. Art. 1349. - LL. 9 y 10, tít. 5. Part. 5ª Instit. § 1, tít. 24, lib. 3. L. 7, tít. 1, lib. 18, Dig. Cód. francés, arts. 1591 y 1592; italiano, 1450; de Nápoles, 1437.

Art. 1350. - Cuando la persona o personas determinadas para señalar el precio, no quisieren o no llegaren a determinarlo, la venta quedará sin efecto.

Art. 1350. - Las citas del artículo anterior.

Art. 1351. - La estimación que hicieren la persona o personas designadas para señalar el precio, es irrevocable, y no hay recurso alguno para variarlo.

Art. 1352. - Fijado el precio por la persona que deba designarlo, los efectos del contrato se retrotraen al tiempo en que se celebró.

Art. 1352. - Aubry y Rau, § 349. Troplong, "Vente", núm. 160. Duranton, t. 16, núm. 109.

Art. 1353. - El precio se tendrá por cierto, cuando no siendo inmueble la cosa vendida, las partes se refiriesen a lo que la cosa valga en el día al corriente de plaza, o un tanto más o menos que éste. El precio será entonces determinado por certificados de corredores, o por testigos en los lugares donde no haya corredores.

Art. 1354. - Si la cosa se hubiere entregado al comprador sin determinación de precio, o hubiere duda sobre el precio determinado, se presume que las partes se sujetaron al precio corriente del día, en el lugar de la entrega de la cosa.

Art. 1355. - Si el precio fuere indeterminado, o si la cosa se vendiere por lo que fuese su justo precio, o por lo que otro ofreciera por ella, o si el precio se dejare al arbitrio de uno de los contratantes, el contrato será nulo.

Art. 1355. - L. 9, tít. 5, Part. 5ª. L. 13, tít. 38, lib. 4, cód. romano. L. 17, tít. 1, lib. 45, Dig.

Art. 1356. - Si el precio consistiere, parte en dinero y parte en otra cosa, el contrato será de permuta o cambio si es mayor el valor de la cosa, y de venta en el caso contrario.

Art. 1356. - L. 6, tít. 1, lib. 19, Dig. Aubry y Rau, § 349. Troplong, "Vente", núm. 152. Duranton, t. 16, núm. 106.

Capítulo III

De los que pueden comprar y vender

Art. 1357. - Toda persona capaz de disponer de sus bienes, puede vender cada una de las cosas de que es propietaria; y toda persona capaz de obligarse, puede comprar toda clase de cosas de cualquiera persona capaz de vender, con las excepciones de los artículos siguientes.

Art. 1357. - L. 2, tít. 5, Part. 5ª.

Art. 1358. - El contrato de venta no puede tener lugar entre marido y mujer, aunque hubiese separación judicial de los bienes de ellos.

Art. 1358. - Véase cód. francés, art. 1595, que pone varias excepciones. La prohibición es absoluta por el cód. de Vaud, art. 1125. Aunque por las Leyes de Partida no existe esta prohibición, debe entenderse que la hay por la L. 11, tít. 1, lib. 10, Nov. Rec.

Art. 1359. - Los tutores, curadores y los padres no pueden, bajo ninguna forma, vender bienes suyos a los que están bajo su guarda o patria potestad.

Art. 1360. - Los menores emancipados no pueden vender sin licencia judicial los bienes raíces suyos, ni los de sus mujeres o hijos.

Art. 1361. - Es prohibida la compra, aunque sea en remate público, por sí o por interpuesta persona:

1° A los padres, de los bienes de los hijos que están bajo su patria potestad.

2° A los tutores y curadores, de los bienes de las personas que estén a su cargo y comprar bienes para éstas, sino en los casos y por el modo ordenado por las leyes.

3° A los albaceas, de los bienes de las testamentarías que estuviesen a su cargo.

4° A los mandatarios, de los bienes que están encargados de vender por cuenta de sus comitentes.

5° A los empleados públicos, de los bienes del Estado, o de las municipalidades, de cuya administración o venta estuviesen encargados.

6° A los jueces, abogados, fiscales, defensores de menores, procuradores, escribanos y tasadores, de los bienes que estuviesen en litigio ante el juzgado o tribunal ante el cual ejerciesen, o hubiesen ejercido su respectivo ministerio.

7° A los ministros de Gobierno, de los bienes nacionales o de cualquier establecimiento público, o corporación civil o religiosa, y a los ministros secretarios de los gobiernos de provincia, de los bienes provinciales o municipales, o de las corporaciones civiles o religiosas de las provincias.

Art. 1361. - L. 1, tít. 12, lib. 10, Nov. Rec. L. 5, tít. 5, Part. 5ª. Cód. francés, arts. 1595 y 1596.

Art. 1362. - La nulidad de las compras y ventas prohibidas en el artículo anterior, no puede ser deducida ni alegada por las personas a las cuales comprenda la prohibición.

Art. 1362. - Troplong, "Vente", núm. 194. Duranton, t. 16. núm. 139. Aubry y Rau, § 351.

Capítulo IV

De las cláusulas especiales que pueden ser agregadas al contrato de compra y venta

Art. 1363. - Las partes que contraten la compra y venta de alguna cosa, pueden, por medio de cláusulas especiales, subordinar a condiciones, o modificar como lo juzguen conveniente las obligaciones que nacen del contrato.

Art. 1363. - Cód. frances, art. 1584, y sobre él Troplong; italiano, 1449.

Art. 1364. - Es prohibida la cláusula de no enajenar la cosa vendida a persona alguna; más no a una persona determinada.

Art. 1364. - L. 43, tít. 5, Part. 5ª.

Art. 1365. - "Venta a satisfacción del comprador", es la que se hace con la cláusula de no haber venta, o de quedar deshecha la venta, si la cosa vendida no agradase al comprador.

Art. 1366. - "Venta con pacto de retroventa", es la que se hace con la cláusula de poder el vendedor recuperar la cosa vendida entregada al comprador, restituyendo a éste el precio recibido, con exceso o disminución.

Art. 1366. - Sobre el pacto de retroventa, L. 42. tít. 5, Part. 5ª.

Art. 1367. - "Pacto de reventa", es la estipulación de poder el comprador restituir al vendedor la cosa comprada, recibiendo de él el precio que hubiese pagado, con exceso o disminución.

Art. 1368. - "Pacto de preferencia", es la estipulación de poder el vendedor recuperar la cosa vendida, entregada al comprador, prefiriéndolo a cualquier otro por el tanto, en caso de querer el comprador venderla.

Art. 1369. - "Pacto de mejor comprador", es la estipulación de quedar deshecha la venta, si se presentase otro comprador que ofreciese un precio más ventajoso.

Art. 1369. - L. 40, tít. 5, Part. 5ª.

Art. 1370. - La compra y venta condicional tendrá los efectos siguientes, cuando la condición fuere suspensiva:

1° Mientras pendiese la condición, ni el vendedor tiene obligación de entregar la cosa vendida, ni el comprador de pagar el precio, y sólo tendrá derecho para exigir las medidas conservatorias.

2° Si antes de cumplida la condición, el vendedor hubiese entregado la cosa vendida al comprador, éste no adquiere el dominio de ella, y será considerado como administrador de cosa ajena.

3° Si el comprador, sin embargo, hubiese pagado el precio, y la condición no se cumpliese, se hará restitución recíproca de la cosa y del precio, compensándose los intereses de éste con los frutos de aquélla.

Art. 1370. - Troplong, sobre el art. 1584, núms. 54 y sigts.

Art. 1371. - Cuando la condición fuese resolutoria, la compra y venta tendrá los efectos siguientes:

1° El vendedor y comprador quedarán obligados como si la venta no fuese condicional, y si se hubiere entregado la cosa vendida, el vendedor, pendiente la condición, sólo tendrá derecho a pedir las medidas conservatorias de la cosa,

2° Si la condición se cumple, se observará lo dispuesto sobre las obligaciones de restituir las cosas a sus dueños; mas el vendedor no volverá a adquirir el dominio de la cosa sino cuando el comprador le haga tradición de ella.

Art. 1371. - Troplong, lugar citado, núms. 59 y sigts.

Art. 1372. - En caso de duda, la venta condicional se reputará hecha bajo una condición resolutoria, siempre que antes del cumplimiento de la condición, el vendedor hubiese hecho tradición de la cosa al comprador.

Art. 1372. - Sobre las ventas condicionales, véase LL. 12 y sigts. tít. 11, Part. 5ª.

Art. 1373. - La venta con cláusula de poderse arrepentir el comprador y vendedor, se reputa hecha bajo una condición resolutoria, aunque el vendedor no hubiese hecho tradición de la cosa al comprador. Habiendo habido tradición, o habiéndose pagado el precio de la cosa vendida, la cláusula de arrepentimiento tendrá los efectos de la venta bajo pacto de "retroventa", si fuese estipulada en favor del vendedor; o tendrá los efectos del pacto de "reventa", si fuese estipulada en favor del comprador.

Art. 1373. - L. 38, tít. 5, Part. 5ª.

Art. 1374. - Si la venta fuese con pacto comisorio, se reputará hecha bajo una condición resolutoria. Es prohibido ese pacto en la venta de cosas muebles.

Art. 1374. - Troplong, sobre el art. 1656.

Art. 1375. - La venta con pacto comisorio tendrá los efectos siguientes:

1° Si hubo plazo determinado para el pago del precio, el vendedor podrá demandar la resolución del contrato, desde el día del vencimiento del plazo, si en ese día no fuese pagado el precio.

2° Si no hubiese plazo, el comprador no quedará constituido en mora de pago del precio, sino después de la interpelación judicial.

3° Puede el vendedor a su arbitrio demandar la resolución de la venta, o exigir el pago del precio. Si prefiriese este último expediente, no podrá en adelante demandar la resolución del contrato.

4° Si vencido el plazo del pago, el vendedor recibiese solamente una parte del precio, sin reserva del derecho a resolver la venta, se juzgará que ha renunciado este derecho.

Art. 1375. - Troplong, sobre el art. 1656.

Art. 1376. - La venta con pacto comisorio equivale a la que se hiciere con la cláusula de reservar el dominio de la cosa hasta el pago del precio.

Art. 1376. - Troplong, sobre el art. 1656.

Art. 1377. - La venta a satisfacción del comprador, se reputa hecha bajo una condición suspensiva, y el comprador será considerado como un comodatario, mientras no declare expresa o tácitamente que la cosa le agrada.

Art. 1378. - Habrá declaración tácita del comprador de que la cosa le agrada, si pagase el precio de ella, sin hacer reserva alguna, o si, habiendo plazo señalado para la declaración, el plazo terminase sin haber hecho declaración alguna.

Art. 1379. - No habiendo plazo señalado para la declaración del comprador, el vendedor podrá intimarle judicialmente que la haga en un término improrrogable, con conminación de quedar extinguido el derecho de resolver la compra.

Art. 1380. - Las cosas muebles no pueden venderse con pacto de retroventa.

Art. 1380. - Respecto a la venta con pacto de retroventa, y a la definición que hemos dado de esta cláusula, L. 42, tít. 5, Part. 5ª LL. 2 y 7, tít. 54, lib. 4, cód. romano. Cód. francés, art. 1659; italiano, 1515; napolitano, 1505; de Luisiana, 2545. El cód. de Vaud, art. 1117, declara nula toda venta de inmuebles, hecha bajo condición suspensiva o resolutoria, o con pacto de retroventa. Troplong, sobre el art. 1659.

Art. 1381. - El mayor plazo para la retroventa no puede exceder de tres años, desde el día del contrato. Art. 1381. - La ley citada de Partida 42, tít. 5, Part. 5ª, dice que "cuando quier", lo que deja bajo una condición perpetua resolutoria el dominio de las cosas. Cinco años por el cód. francés, art. 1660; holandés, 1506; de Nápoles, 1507. Diez años por el de Luisiana. Tiempo indefinido por el cód. de Roma. L. 2, tít. 54, lib. 4, cód. romano. Véase Pothier, "Vente", núm. 438. Troplong, "Vente", núm. 712. Hemos reducido estos términos, por las malas consecuencias económicas, que trae la incertidumbre de la propiedad.

Art. 1382. - El plazo de tres años corre contra toda clase de persona, aunque sean incapaces, y pasado este término, se extingue el derecho del vendedor para resolver la venta, y el comprador queda propietario irrevocable.

Art. 1382. - Cód. francés, art. 1662; italiano, 1519; napolitano, 1508; holandés, 1558. Troplong, "Vente", núm. 713.

Art. 1383. - Recuperando el vendedor la cosa vendida, los frutos de ésta serán compensados con los intereses del precio de la venta.

Art. 1383. - Véase Goyena, art. 1448. El no admite la compensación de los frutos con los intereses. Y en cuanto a los frutos pendientes, las disposiciones respecto al poseedor de buena fe.

Art. 1384. - El vendedor queda obligado a rembolsar al comprador, no sólo el precio de la venta, sino los gastos hechos por ocasión de la entrega de la cosa vendida, los gastos del contrato, como también las mejoras en la cosa que no sean voluntarias; y no puede entrar en posesión de la cosa, sino después de haber satisfecho estas obligaciones.

Art. 1384. - Cód. francés, art. 1673; italiano, 1528; holandés, 1568; napolitano, 1519. Pothier, "Vente", núm. 412. Troplong, "Vente", núms. 759 y sigts.; Aubry y Rau, § 357.

Art. 1385. - El comprador está obligado a restituir la cosa con todos sus accesorios, y a responder de la pérdida de la cosa y de su deterioro causado por su culpa.

Art. 1385. - Véase cód. francés, art. 1136, y lo establecido respecto a los que tienen la obligación de dar alguna cosa. Aubry y Rau, § 357.

Art. 1386. - El derecho del vendedor puede ser cedido, y pasa a sus herederos. Los acreedores del vendedor pueden ejercerlo en lugar del deudor.

Art. 1386. - Troplong, "Vente", núms. 224 y sigts., y núm. 702.

Art. 1387. - Si el derecho pasare a dos o más herederos del vendedor, o si la venta hubiese sido hecha por dos o más copropietarios de la cosa vendida, será necesario el consentimiento de todos los interesados para recuperarla.

Art. 1387. - Cód. francés, art. 1670; italiano, 1525; napolitano, 1516. Troplong, "Vente", núm. 748.

Art. 1388. - La obligación de sufrir la retroventa pasa a los herederos del comprador, aunque sean menores de edad, y pasa también a los terceros adquirentes de la cosa, aunque en la venta que se les hubiese hecho, no se hubiere expresado que la cosa vendida estaba sujeta a un pacto de retroventa.

Art. 1388. - Cód. francés, art. 1664; italiano, 1520. Troplong, núm. 728. Goyena, art. 1439, expone las razones de la resolución del artículo.

Art. 1389. - Si cada uno de los condóminos de una finca indivisa, ha vendido separadamente su parte, puede ejercer su acción con la misma separación, por su porción respectiva, y el comprador no puede obligarle a tomar la totalidad de la finca.

Art. 1389. - Cód. francés, art. 1671; italiano, 1526; holandés, 1567; de Luisiana, 2561. El comprador no puede decir que ha comprado un cuerpo indivisible, pues que él mismo entró voluntariamente en la comunión de la cosa.

Art. 1390. - Si el comprador ha dejado muchos herederos, la acción del vendedor no puede ejercerse contra cada uno, sino por su parte respectiva, bien se halle indivisa la cosa vendida, o bien se haya distribuido entre los herederos. Pero si se ha dividido la herencia, y la cosa vendida se ha adjudicado a uno de los herederos, la acción del vendedor puede intentarse contra él por la cosa entera.

Art. 1390. - Cód. francés, art. 1672; holandés, 1568; de Luisiana, 2562.

Art. 1391. - Las disposiciones establecidas respecto al vendedor, son en todo aplicables a la retroventa cuando fuere estipulada a favor del comprador.

Art. 1392. - La venta con pacto de preferencia no da derecho al vendedor para recuperar la cosa vendida, sino cuando el comprador quisiere venderla o darla en pago, y no cuando la enajenase por otros contratos, o constituyese sobre ella derechos reales.

Art. 1393. - El vendedor está obligado a ejercer su derecho de preferencia dentro de tres días, si la cosa fuere mueble, después que el comprador le hubiese hecho saber la oferta que tenga por ella, bajo pena de perder su derecho si en ese tiempo no lo ejerciese. Si fuere cosa inmueble, después de diez días bajo la misma pena. En ambos casos está obligado a pagar el precio que el comprador hubiere encontrado, o más o menos si hubieren pactado algo sobre el precio. Está obligado también a satisfacer cualesquiera otras ventajas que el comprador hubiere encontrado, y si no las pudiese satisfacer, queda sin efecto el pacto de preferencia.

Art. 1394. - El comprador queda obligado a hacer saber al vendedor el precio y las ventajas que se le ofrezcan por la cosa, pudiendo al efecto hacer la intimación judicial; y si la vendiese sin avisarle al vendedor, la venta será válida; pero debe indemnizar a éste todo perjuicio que le resultare.

Art. 1395. - Si la venta hubiere de hacerse en pública subasta, y la cosa fuere mueble, el vendedor no tendrá derecho alguno. Si fuere inmueble, el vendedor tendrá derecho a ser notificado sobre el día y lugar en que se ha de hacer el remate. Si no se le hiciese saber por el vendedor, o de otro modo, debe ser indemnizado del perjuicio que le resulte.

Art. 1396. - El derecho adquirido por el pacto de preferencia no puede cederse ni pasa a los herederos del vendedor.

Art. 1397. - El pacto de mejor comprador puede ser cedido y pasa a los herederos del vendedor. Los acreedores del vendedor, pueden también ejercer ese derecho en caso de concurso.

Art. 1397. - Véase L. 40, tít. 5, Part 5ª.

Art. 1398. - El pacto de mejor comprador se reputa hecho bajo una condición resolutoria, si no se hubiere pactado expresamente que tuviese el carácter de condición suspensiva.

Art. 1399. - El mayor precio, o la mejora ofrecida, debe ser por la cosa como estaba cuando se vendió, sin los aumentos o mejoras ulteriores.

Art. 1400. - Si la cosa vendida fuere mueble, el pacto de mejor comprador no puede tener lugar.

Si fuere cosa inmueble, no podrá exceder del término de tres meses.

Art. 1401. - El vendedor debe hacer saber al comprador quién sea el mejor comprador, y qué mayores ventajas le ofrece. Si el comprador propusiese iguales ventajas, tendrá derecho de preferencia; si no, podrá el vendedor disponer de la cosa a favor del nuevo comprador.

Art. 1401. - L. 40, tít. 5, Part. 5ª.

Art. 1402. - Cuando la venta sea hecha, por dos o más vendedores en común, o a dos o más compradores en común, ninguno de ellos podrá ser nuevo comprador.

Art. 1403. - No habrá mejora por parte del nuevo comprador, que dé lugar al pacto de mejor comprador, sino cuando hubiese de comprar la cosa, o recibirla en pago, y no cuando se propusiese adquirirla por cualquier otro contrato.

Art. 1404. - Si la venta fuese aleatoria, por haberse vendido cosas futuras, tomando el comprador el riesgo de que no llegasen a existir, el vendedor tendrá derecho a todo el precio aunque la cosa no llegue a existir, si de su parte no hubiese habido culpa.

Art. 1405. - Si la venta fuese aleatoria por haberse vendido cosas futuras, tomando el comprador el riesgo de que no llegasen a existir, en cualquier cantidad, el vendedor tendrá también derecho a todo el precio, aunque la cosa llegue a existir en una cantidad inferior a la esperada; mas si la cosa no llegase a existir, no habrá venta por falta de objeto, y el vendedor restituirá el precio, si lo hubiese recibido.

Art. 1406. - Si fuese aleatoria por haberse vendido cosas existentes, sujetas a algún riesgo, tomando el comprador ese riesgo, el vendedor tendrá igualmente derecho a todo el precio, aunque la cosa hubiese dejado de existir en todo, o en parte en el día del contrato.

Art. 1407. - La venta aleatoria del artículo anterior, puede ser anulada como dolosa por la parte perjudicada, si ella probase que la otra parte no ignoraba el resultado del riesgo a que la cosa estaba sujeta. Capítulo V

De las obligaciones del vendedor

Art. 1408. - El vendedor no puede cambiar el estado de la cosa vendida, y está obligado a conservarla tal como se hallaba el día del contrato, hasta que la entregue al comprador.

Art. 1408. - Cód. francés, art. 1136; italiano, 1219; Aubry y Rau, § 354. Las obligaciones del vendedor están en su mayor parte establecidas en el título "De las obligaciones de dar".

Art. 1409. - El vendedor debe entregar la cosa vendida, libre de toda otra posesión, y con todos sus accesorios en el día convenido, y si no hubiese día convenido, el día en que el comprador lo exija.

Art. 1409. - L. 28, tít. 5. Part. 5ª. Troplong, "Vente", núms. 323 y 324.

Art. 1410. - La entrega debe hacerse en el lugar convenido, y si no hubiese lugar designado, en el lugar en que se encontraba la cosa vendida, en la época del contrato.

Art. 1410. - L. 28, tít. 5, Part. 5ª, y L. 15, tít. 10, lib. 3, F. R.

Art. 1411. - El vendedor está obligado también a recibir el precio en el lugar convenido, y si no hubiese convenio sobre la materia, en el lugar y tiempo de la entrega de la cosa, si la venta no fuese a crédito.

Art. 1412. - Si el vendedor no entrega la cosa al tiempo fijado en el contrato, el comprador puede pedir la resolución de la venta, o la entrega de la cosa.

Art. 1412. - L. 27, tít. 5, Part. 5ª, y L. 5, tít. 6, Part. 5ª.

Art. 1413. - Si el vendedor se hallare imposibilitado para entregar la cosa, el comprador puede exigir que inmediatamente se le devuelva el precio que hubiese dado, sin estar obligado a esperar que cese la imposibilidad del vendedor.

Art. 1414. - Debe sanear la cosa vendida, respondiendo por la evicción al comprador, cuando fuese vencido en

juicio, por una acción de reivindicación u otra acción real. Debe también responder de los vicios redhibitorios de la cosa vendida.

Art. 1414. - LL. 32. 63 y sigts. tít. 5, Part. 5ª Cód. francés, art. 1063; italiano, 1462, de Nápoles, 1449.

Art. 1415. - El vendedor debe satisfacer los gastos de la entrega de la cosa vendida, si no hubiese pacto en contrario.

Art. 1415. - Se infiere de la L. 32. tít. 5, Part. 5ª. Cód. francés, art. 1608: italiano, 1461; de Nápoles. 1454.

Art. 1416. - Mientras el vendedor no hiciese tradición de la cosa vendida, los peligros de la cosa como sus frutos o accesiones, serán juzgadas por el título "De las obligaciones de dar", sea la cosa vendida cierta o incierta.

Art. 1417. - Lo que en adelante se dispone sobre la tradición en general de las cosas, es aplicable a la tradición de las cosas vendidas.

Art. 1418. - El vendedor no está obligado a entregar la cosa vendida si el comprador no le hubiese pagado el precio.

Art. 1418. - L. 27. tít. 5, Part. 5ª. y véase L. 46. tít. 28. Part. 3ª. Instít. § 41, tít. 1, lib. 2.

Art. 1419. - Tampoco está obligado a entregar la cosa, cuando hubiese concedido un término para el pago, si después de la venta el comprador se halla en estado de insolvencia, salvo si afianzase de pagar en el plazo convenido.

Art. 1419. - Cód. francés, art. 1613; de Nápoles, 1459; holandés. 1515.

Art. 1420. - Si la cosa vendida fuese mueble, y el vendedor no hiciese tradición de ella, el comprador, si hubiese ya pagado el todo o parte del precio, o hubiese comprado a crédito, tendrá derecho para disolver el contrato, exigiendo la restitución de lo que hubiese pagado, con los intereses de la demora e indemnización de perjuicios; o para demandar la entrega de la cosa y el pago de los perjuicios.

Art. 1420. - Cód. francés, art. 1610.

Art. 1421. - Si la cosa fuese fungible, o consistiese en cantidades que el vendedor hubiese vendido a otro, tendrá derecho para exigir una cantidad correspondiente de la misma especie y calidad, y la indemnización de perjuicios.

Art. 1422. - Si la cosa vendida fuese inmueble, comprada a crédito sin plazo, o estando ya vencido el plazo para el pago, el comprador solo tendrá derecho para demandar la entrega del inmueble, haciendo depósito judicial del precio.

Art. 1423. - Lo dispuesto sobre la "mora" y sus efectos en el cumplimiento de las obligaciones, es aplicable al comprador y vendedor, cuando no cumpliesen a tiempo las obligaciones del contrato o las que especialmente hubiesen estipulado.

Capítulo VI

De las obligaciones del comprador

Art. 1424. - El comprador debe pagar el precio de la cosa comprada, en el lugar y en la época determinada en el contrato. Si no hubiese convenio sobre la materia, debe hacer el pago en el tiempo y lugar en que se haga la entrega de la cosa. Si la venta ha sido a crédito, o si el uso del país concede algún término para el pago, el precio debe abonarse en el domicilio del comprador. Este debe pagar también el instrumento de la venta, y los costos del recibo de la cosa comprada.

Art. 1424. - L. 28. tít. 5, Part. 5ª. Cód. francés, arts. 1650 y 1651; italiano, 1507 y 1508. Toullier, t. 7, núm. 92. Duranton, t. 16, núm. 331. Aubry y Rau, § 356, núm. 2.

Art. 1425. - Si el comprador tuviese motivos fundados de ser molestado por reivindicación de la cosa, o por cualquier acción real, puede suspender el pago del precio, a menos que el vendedor le afiance su restitución.

Art. 1425. - L. 18, tít. 6, lib. 18, Dig. Cód. francés, art. 1653: italiano, 1510; napolitano, 1499; holandés, 1552.

Art. 1426. - El comprador puede rehusar el pago del precio, si el vendedor no le entregase exactamente lo que expresa el contrato. Puede también rehusar el pago del precio, si el vendedor quisiese entregar la cosa vendida sin sus dependencias o accesorios, o cosas de especie o calidad diversa de la del contrato; o si quisiese entregar la cantidad de cosas vendidas por partes, y no por junto como se hubiese contratado.

Art. 1426. - Véase L. 28, tít. 5, Part. 5ª.

Art. 1427. - El comprador está obligado a recibir la cosa vendida en el término fijado en el contrato, o en el que fuese de uso local. A falta de un término convenido o de uso, inmediatamente después de la compra.

Art. 1428. - Si el comprador a dinero de contado, no pagase el precio de la venta, el vendedor puede negar la entrega de la cosa mueble vendida.

Art. 1429. - Si el comprador no pagase el precio de la cosa mueble comprada a crédito, el vendedor sólo tendrá derecho para cobrar los intereses de la demora, y no para pedir la resolución de la venta.

Art. 1430. - Si el comprador de una cosa mueble deja de recibirla, el vendedor, después de constituido en mora, tiene derecho a cobrarle los costos de la conservación y las pérdidas e intereses; y puede hacerse autorizar por el juez para depositar la cosa vendida en un lugar determinado, y demandar el pago del precio o bien la resolución de la venta.

Art. 1430. - Pothier, "Vente", núms. 291 y sigts. Duranton, t. 16, núm. 333. Troplong. "Vente", núm. 675. Aubry y Rau, § 356.

Art. 1431. - Si la venta hubiese sido de cosa inmueble, y el vendedor hubiese recibido el todo o parte del precio, o si la venta se hubiese hecho a crédito y no estuviere vencido el plazo para el pago, y el comprador se negase a recibir el inmueble, el vendedor tiene derecho a pedirle los costos de la conservación e indemnización de perjuicios y a poner la cosa en depósito judicial por cuenta y riesgo del comprador.

Art. 1432. - Si el comprador no pagase el precio del inmueble comprado a crédito, el vendedor sólo tendrá derecho para cobrar los intereses de la demora y no para pedir la resolución de la venta, a no ser que en el contrato estuviese expresado el pacto comisorio.

Art. 1432. - Véase cód. de Austria, art. 919. En contra: L. 58, tít 5; Part. 5ª Cód. francés, art. 1184; de Luisiana, 2041; de Nápoles, 1137.

En el art. 1203 del título "De los contratos en general", hemos establecido que la condición resolutoria, puede estipularse en los contratos, reservándose cada una de las partes la facultad de no cumplirlo, si la otra no lo cumpliese. Es decir, que si el pacto comisorio no fuese expreso, no es entendido en los contratos bilaterales, y cada una de las partes sólo tendrá derecho a pedir la ejecución del contrato. El cód. francés, en el artículo citado dispone lo contrario: que la condición resolutoria es siempre implícita en los contratos bilaterales, para el caso que uno de los contratantes no cumpliese su obligación. Esta resolución del cód. francés, es aceptada por los códigos también citados.

Pero el cód. de Austria, art. 919, dispone lo siguiente: "Cuando una de las partes no cumpliese el contrato, la otra no puede pedir su resolución sino únicamente compelerle a su cumplimiento". Nosotros seguimos en esta parte al cód. de Austria. En las leyes romanas no hay disposición expresa sobre la materia. La Ley de Partida parece en efecto disponer lo mismo que el cód. francés, dice así: "Muéuense los omes a la vegadas a vender sus cosas, por pleyto que les fazen ante en las vendidas, o por cosas que les prometen; de modo que si esto no les prometiessen, de otra guisa no las querrian vender. E por ende dezimos que cuando alguno vendiesse su cosa

sobre tal pleyto, que conuiene en todas quizas que el pleyto sea guardado. Ca si no lo guardassen de la manera que fue puesto, desfazerse y ha por ende la vendida".

Las condiciones resolutorias tácitas no nacen de los contratos. Los que compran y venden, aplazando el pago del precio, y no ponen la cláusula o la condición resolutoria del pacto de la ley comisoria, nada estipulan respecto a la resolución del contrato; no hay en este caso una ley especial, del contrato que en el hecho de faltar a ella una de las partes, lo deje sin efecto. Sólo hay, pues, lugar a la acción que da el contrato con los daños e intereses que debe satisfacer el que no lo cumpliese.

Art. 1433. - El comprador no puede negarse a pagar el precio del inmueble comprado por aparecer hipotecado, siempre que la hipoteca pueda ser redimida inmediatamente por él o por el vendedor.

TITULO IV

De la cesión de créditos

Art. 1434. - Habrá cesión de crédito, cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra parte el derecho que le compete contra su deudor, entregándole el título del crédito, si existiese.

Art. 1435. - Si el derecho creditorio fuese cedido por un precio en dinero, o rematado, o dado en pago, o adjudicado en virtud de ejecución de una sentencia, la cesión será juzgada por las disposiciones sobre el contrato de compra y venta, que no fuesen modificadas en este título.

Art. 1435. - Aubry y Rau, § 359.

Art. 1436. - Si el crédito fuese cedido por otra cosa con valor en sí, o por otro derecho creditorio, la cesión será juzgada por las disposiciones sobre el contrato de permutación, que no fueren modificadas en este título.

Art. 1437. - Si el crédito fuese cedido gratuitamente, la cesión será juzgada por las disposiciones del contrato de donación, que igualmente no fuesen modificadas en este título.

Art. 1438. - Las disposiciones de este título no se aplicarán a las letras de cambio, pagarés a la orden, acciones al portador, ni a acciones y derechos que en su constitución tengan designado un modo especial de transferencia.

Art. 1439. - Los que pueden comprar y vender, pueden adquirir y enajenar créditos por título oneroso, no habiendo ley que expresamente lo prohíba.

Art. 1440. - Exceptuánse los menores emancipados, que no pueden, sin expresa autorización judicial, ceder inscripciones de la deuda pública nacional o provincial, acciones de compañía de comercio o industria, y créditos que pasen de quinientos pesos.

Art. 1441. - No puede haber cesión de derechos entre aquellas personas que no pueden celebrar entre sí el contrato de compra y venta.

Art. 1442. - Tampoco puede haber cesión a los administradores de establecimientos públicos, de corporaciones civiles o religiosas, de créditos contra esos establecimientos; ni a los administradores particulares o comisionados, de créditos de sus mandantes o comitentes; ni se puede hacer cesión a los abogados o procuradores judiciales de acciones de cualquier naturaleza, deducidas en los procesos en que ejerciesen o hubiesen ejercido sus oficios; ni a los demás funcionarios de la administración de justicia, de acciones judiciales de cualquier naturaleza, que fuesen de la competencia del juzgado o tribunal en que sirviesen.

Art. 1443. - Es prohibida toda cesión a los ministros del Estado, gobernadores de provincia, empleados en las municipalidades, de créditos contra la Nación o contra cualquier otro establecimiento público, corporación civil o religiosa; y de créditos contra la provincia en que los gobernadores funcionaren, o de créditos contra las municipalidades a los empleados en ellas. **Art. 1444.** - Todo objeto incorporal, todo derecho y toda acción sobre una cosa que se encuentra en el comercio, pueden ser cedidos, a menos que la causa no sea contraria a alguna prohibición expresa o implícita de la ley, o al título mismo del crédito.

Art. 1444. - Aubry y Rau, § 359. Zachariæ, § 691.

Art. 1445. - Las acciones fundadas sobre derechos inherentes a las personas, o que comprendan hechos de igual naturaleza, no pueden ser cedidas.

Art. 1445. - Las acciones fundadas sobre derechos personales no son cesibles, por la razón de que el ejercicio de esos derechos es inseparable de la individualidad de la persona. En el antiguo derecho había casos en que el tutor podía ceder su derecho de tutela. Pero es cesible toda acción resultante de los derechos de obligación, cualquiera que sea el origen de la obligación, bien provenga de convención, de delitos, o de cualquiera otra causa, y sin distinción entre obligaciones puras, condicionales, a término, inciertas o alternativas. Puede también cederse la acción que tenga por fundamento una obligación natural; pero en tal caso, el cesionario no puede hacer valer sino las excepciones propias de esta clase de obligaciones, y las acciones resultantes de derechos accesorios relativos a ella, como la fianza.

A la doctrina que es cesible toda acción resultante de los derechos de obligación, se ha opuesto que no podemos ceder derechos respecto de los cuales hay obligaciones inherentes. Es verdad que nosotros no podemos ceder a otro las relaciones obligatorias que nacen, por ejemplo, de un contrato de sociedad, mas esto depende de que esas relaciones comprenden casi siempre prestaciones inseparables de la individualidad de las personas interesadas. Pero si tal particularidad no se encontrase en un caso dado, si la acción "pro socio" no tuviese o no pudiese tener otro resultado que obtener una suma de dinero sin prestación reciproca, ella sería perfectamente cesible, aunque comprendiese todas las relaciones sociales existentes. Nadie contestaría la cesión de la acción del comprador de una cosa para que ella se le entregase, aunque no hubiese pagado el precio, porque el pago pueda hacerlo tanto el cesionario como el mismo comprador. Véase Maynz, § 274.

En cuanto a los derechos reales, diremos que la reivindicación fundada sobre el derecho de propiedad es cesible, que también lo es la acción negatoria, aunque es imposible ceder la parte principal y esencial, es decir, la comprobación de la propiedad libre; pero el propietario puede constituirse en "procurator in rem suam", a efecto de recibir el importe de los daños e intereses, a que la parte contraria puede ser condenada. La acción confesoria también es cesible, no en su elemento principal, el reconocimiento del derecho, sino en la parte pecuniaria de la condenación, que se refiera a los danos e intereses, a los frutos que han podido ser percibidos, etc. etc. La acción hipotecaria es cesible, mas ella es inseparable de la hipoteca, la cual es un accesorio del crédito que tiene por objeto garantir.

Art. 1446. - Los créditos condicionales, o eventuales, como los créditos exigibles, los aleatorios, a plazo, o litigiosos, pueden ser el objeto de una cesión.

Art. 1446. - Para impedir a los especuladores comprar créditos a vil precio, e impedir las vejaciones que por este tráfico se causaban a los deudores, el Emperador Anastasio estableció que el cesionario no pudiese en ningún caso exigir del deudor más de lo que hubiese pagado para adquirir el crédito comprendiendo los intereses del crédito. La ley anastasiana fue confirmada por Justiniano. L. 23, tít. 35, lib. 4, cód.

El Derecho romano prohibía la enajenación de las cosas litigiosas y, por consiguiente, una acción no era cesible desde que estaba intentada. L. 2, tít. 37, lib. 8, cód.

Art. 1447. - Los derechos sobre cosas futuras, como los frutos naturales o civiles de un inmueble, pueden igualmente ser cedidos con anticipación.

Art. 1448. - Pueden también cederse los créditos que podrían resultar de convenciones aún no concluidas, como también los que resultaren de convenciones ya concluidas.

Art. 1448. - Aubry y Rau, § 359, y nota 5.

Art. 1449. - Es prohibida la cesión de los derechos de uso y habitación, las esperanzas de sucesión, los montepíos, las pensiones militares o civiles, o las que resulten de reformas civiles o militares, con la sola excepción de aquella parte que por disposición de la ley, pueda ser embargada para satisfacer obligaciones.

Art. 1449. - Aubry y Rau, § citado.

Art. 1450. - Es prohibido al marido ceder las inscripciones de la deuda pública nacional o provincial, inscripta

a nombre de la mujer, sin consentimiento expreso de ella si fuese mayor de edad, y sin consentimiento de ella y del juez del lugar si fuese menor.

Art. 1451. - Es también prohibido a los padres ceder esas inscripciones que estén a nombre de los hijos que se hallan bajo su poder, sin expresa autorización del juez del territorio.

Art. 1452. - En todos los casos en que se les prohíbe vender a los tutores, curadores o administradores, albaceas y mandatarios, les es prohibido hacer cesiones.

Art. 1453. - No puede cederse el derecho a alimentos futuros, ni el derecho adquirido por pacto de preferencia en la compraventa.

Art. 1454. - Toda cesión debe ser hecha por escrito, bajo pena de nulidad, cualquiera que sea el valor del derecho cedido, y aunque él no conste de instrumento público o privado.

Art. 1455. - Exceptúanse las cesiones de acciones litigiosas que no pueden hacerse bajo pena de nulidad, sino por escritura pública, o por acta judicial hecha en el respectivo expediente; y los títulos al portador que pueden ser cedidos por la tradición de ellos.

Art. 1456. - Cuando la cesión fuere hecha por instrumento particular, podrá tener la forma de un endoso; mas no tendrá los efectos especiales designados en el Código de Comercio, si los títulos del crédito no fuesen pagaderos a la orden.

Art. 1457. - La propiedad de un crédito pasa al cesionario por el efecto de la cesión, con la entrega del título si existiere.

Art. 1457. - Aubry y Rau, § 359 bis.

Art. 1458. - La cesión comprende por sí la fuerza ejecutiva del título que comprueba el crédito, si éste la tuviere, aunque la cesión estuviese bajo firma privada, y todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda, los intereses vencidos y los privilegios del crédito que no fuesen meramente personales, con la facultad de ejercer, que nace del crédito que existía.

Art. 1458. - LL. 6 y 23, tít. 4, lib. 18, Dig. Cód. francés, art. 1692; italiano, 1541; napolitano, 1538; holandés, 1569. Marcadé, sobre el art. 1692.

Art. 1459. - Respecto de terceros que tengan un interés legítimo en contestar la cesión para conservar derechos adquiridos después de ella, la propiedad del crédito no es transmisible al cesionario, sino por la notificación del traspaso al deudor cedido, o por la aceptación de la transferencia de parte de éste.

Art. 1459. - Cód. francés, art. 1690: italiano, 1539; napolitano, 1536. Aubry y Rau, nota 2, al § 359 bis. Zachariæ, respecto a la resolución del artículo, dice: "Mientras que el cesionario no haya embargado, o héchose propietario del crédito, el cedente mismo puede exigir el pago, sin que el deudor cedido pueda oponerle la cesión que ha hecho. Por la misma razón, mientras que el cesionario no ha hecho notificar la cesión, los acreedores del cedente pueden embargar el crédito cedido, y los otros cesionarios del crédito pueden adquirir sobre dicho crédito, por la notificación que hicieran, un derecho de propiedad, que producirá su efecto aun contra el primer cesionario que no hubiese notificado la cesión al deudor" (§ 691 y nota 13).

Art. 1460. - La notificación de la cesión será válida, aunque no sea del instrumento de la cesión, si se le hiciere saber al deudor la convención misma de la cesión, o la sustancia de ella.

Art. 1460. - Aubry y Rau, § 359 bis, nota 7. Troplong, núm. 902. Duvergier, t. 2, núm. 183.

Art. 1461. - El conocimiento que el deudor cedido hubiere adquirido indirectamente de la cesión, no equivale a la notificación de ella, o a su aceptación, y no le impide excepcionar el defecto del cumplimiento de las formalidades prescriptas.

Art. 1462. - Si los hechos y las circunstancias del caso demostrasen de parte del deudor una colusión con el cedente, o una imprudencia grave, el traspaso del crédito, aunque no estuviese notificado ni aceptado, surtirá respecto de él todos sus efectos.

Art. 1462. - El segundo cesionario, a pesar del conocimiento de la primera cesión, debía ser considerado como un contratante de buena fe, si hubiese tenido razones suficientes para creer que esa cesión no era sincera. Es entendido que no se podría jamás prevaler contra los acreedores que hubiesen embargado el crédito del conocimiento que ellos hubiesen tenido antes del embargo, de la existencia de una transmisión no notificada, ni aceptada. Véase Aubry y Rau, nota 13, al § 359 bis.

Art. 1463. - La disposición anterior es aplicable a un segundo cesionario culpable de mala fe, o de una imprudencia grave, y la cesión aunque no estuviese notificada o aceptada, podría oponérsele por el solo conocimiento que de ella hubiese adquirido.

Art. 1463. - El segundo cesionario, a pesar del conocimiento de la primera cesión, debía ser considerado como un contratante de buena fe, si hubiese tenido razones suficientes para creer que esa cesión no era sincera. Es entendido que no se podría jamás prevaler contra los acreedores que hubiesen embargado el crédito del conocimiento que ellos hubiesen tenido antes del embargo, de la existencia de una transmisión no notificada, ni aceptada. Véase Aubry y Rau, nota 13, al § 359 bis.

Art. 1464. - En caso de quiebra del cedente, la notificación de la cesión, o la aceptación de ella, puede hacerse después de la cesación de pagos; pero sería sin efecto respecto a los acreedores de la masa fallida, si se hiciese después del juicio de la declaración de quiebra.

Art. 1464. - Aubry y Rau, § 359 bis.

Art. 1465. - La notificación o aceptación de la cesión será sin efecto, cuando haya un embargo hecho sobre el crédito cedido; pero la notificación tendrá efecto respecto de otros acreedores del cedente, o de otros cesionarios que no hubiesen pedido el embargo.

Art. 1465. - Sobre la resolución de este artículo, hay una gran cuestión entre los jurisconsultos. ¿El cesionario en este caso adquiere la propiedad del crédito respecto a los que después de la notificación del traspaso lo quisieran también embargar? Por la afirmativa y en conformidad con nuestro artículo. Zachariæ, § 691. Troplong. núm. 926. Duranton, t. 16, núms. 500 y sigts. Duvergier, t. 2 núms. 201 y sigts. En contra: Mourlon. "Revista de Derecho", 1848, p. 161. Marcadé sobre el art. 1691, y otros muchos. Zachariæ, en el párrafo citado, nota 16, discute extensamente la; diversas opiniones, sosteniendo la resolución que damos en el artículo. Así, la cesión no tendrá efecto respecto al que hubiese hecho embargar el crédito; pero pagado éste, lo restante no entra en concurso, sino que pertenece al cesionario.

Art. 1466. - Si se hubiesen hecho muchas notificaciones de una cesión en el mismo día, los diferentes cesionarios quedan en igual línea, aunque las cesiones se hubiesen hecho en diversas horas.

Art. 1466. - Por el art. 24 el tiempo no se cuenta por horas. Marcadé, sobre los arts. 1689 y sigts., núm. 1.

Art. 1467. - La notificación y aceptación de la transferencia, causa el embargo del crédito a favor del cesionario, independientemente de la entrega del título constitutivo del crédito, y aunque un cesionario anterior hubiese estado en posesión del título; pero no es eficaz respecto de otros interesados, si no es notificado por un acto público.

Art. 1468. - El deudor cedido queda libre de la obligación, por el pago hecho al cedente antes de la notificación o aceptación del traspaso.

Art. 1468. - Cód. francés, art. 1691; italiano, 1540; napolitano, 1537; holandés, 1576.

Art. 1469. - El puede igualmente oponer al cesionario cualquiera otra causa de extinción de la obligación, y

toda presunción de liberación contra el cedente, antes del cumplimiento de una u otra formalidad, como también las mismas excepciones y defensas que podía oponer al cedente.

Art. 1470. - En el concurso de dos cesionarios sucesivos del mismo crédito, la preferencia corresponde al primero que ha notificado la cesión al deudor, o ha obtenido su aceptación auténtica, aunque su traspaso sea posterior en fecha.

Art. 1470. - Marcadé, sobre los artículos citados del cód. francés. Aubry y Rau, § 359 bis, letra B.

Art. 1471. - Los acreedores del cedente pueden, hasta la notificación del traspaso del crédito, hacer embargar el crédito cedido; pero una notificación, o aceptación después del embargo, importa oposición al que ha pedido el embargo.

Art. 1471. - Marcadé trata extensamente esta materia en el núm. 3. Véase la larga nota, núm. 29 de Aubry y Rau, al § 359 bis. Troplong, t. 2, núm. 926. Duvergier, t. 2, núm. 201. Duranton, t. 16, núm. 500. Toullier, t. 7, núm. 285.

Art. 1472. - Aunque no esté hecha la notificación o aceptación del traspaso del crédito, el cesionario puede ejecutar todos los actos conservatorios, respecto de tercero, del crédito cedido.

Art. 1472. -Troplong, t 2, núm. 894. Marcadé, lugar citado. Duvergier, t. 2, núm. 204.

Art. 1473. - El cedente conserva hasta la notificación, o aceptación de la cesión, el derecho de hacer, tanto respecto de terceros, como respecto del mismo deudor, todos los actos conservatorios del crédito.

Art. 1473. - Marcadé, lugar citado, núm. 2.

Art. 1474. - El deudor puede oponer al cesionario, todas las excepciones que podía hacer valer contra el cedente, aunque no hubiese hecho reserva alguna al ser notificado de la cesión, o aunque la hubiese aceptado pura y simplemente, con sólo la excepción de la compensación.

Art. 1474. - Aubry y Rau, § 359 bis y nota 40.

Art. 1475. - El cesionario parcial de un crédito no goza de ninguna preferencia sobre el cedente, a no ser que éste le haya acordado expresamente la prioridad, o le haya de otra manera garantizado el cobro de su crédito.

Art. 1476. - El cedente de buena fe responde de la existencia, y legitimidad del crédito al tiempo de la cesión, a no ser que lo haya cedido como dudoso; pero no responde de la solvencia del deudor o de sus fiadores, a no ser que la insolvencia fuese anterior y pública.

Art. 1477. - Si el crédito no existía al tiempo de la cesión, el cesionario tendrá derecho a la restitución del precio pagado, con indemnización de pérdidas e intereses, mas no tendrá derecho para exigir la diferencia entre el valor nominal del crédito cedido, y el precio de la cesión.

Art. 1477. - Duranton, t. 16, núm. 512. Troplong, t. 2, núm. 945. Duvergier, t. 2, núm. 263.

Art. 1478. - Del cedente de mala fe, podrá el cesionario exigir la diferencia del valor nominal del crédito cedido, y el precio de la cesión.

Art. 1479. - Si la deuda existía y no hubiese sido pagada en tiempo, la responsabilidad del cedente se limita a la restitución del precio recibido, y al pago de los gastos hechos con ocasión del contrato.

Art. 1480. - Si el cedente fuese de mala fe, sabiendo que la deuda era incobrable, será responsable de todos los perjuicios que hubiese causado al cesionario.

Art. 1480. - Sobre los cinco artículos anteriores. Cód. francés, arts. 1693 a 1695; italiano, 1542 a 1544; napolitano, 1539 a 1541; holandés, 1570 a 1572.

Art. 1481. - El cesionario no puede recurrir contra el cedente en los casos expresados, sino después de haber excutido los bienes del deudor, las fianzas o hipotecas establecidas para seguridad del crédito.

Art. 1482. - El cesionario pierde todo derecho a la garantía de la solvencia actual o futura del deudor, cuando por falta de las medidas conservatorias, o por otra culpa suya, hubiese perecido el crédito, o las seguridades que lo garantizaban.

Art. 1482. - Troplong. t. 2, núm. 941. Duvergier, t.-2, núms. 275 y sigts. Aubry y Rau, § 359 bis.

Art. 1483. - La simple prórroga del término acordado al deudor por el cesionario, no le priva de sus derechos contra el cedente, a menos que conste que el deudor era solvente al tiempo de la exigibilidad del crédito.

Art. 1484. - Si la cesión fuese gratuita, el cedente no será responsable para con el cesionario, ni por la existencia del crédito cedido, ni por la solvencia del deudor **(a)**.

(a) Regularmente los códigos y escritores tratan en este título de la cesión de las herencias, método que juzgamos impropio y reservamos esta materia para el libro 4°, en que se tratará de las sucesiones.

TITULO V

De la permutación

Art. 1485. - El contrato de trueque o permutación tendrá lugar, cuando uno de los contratantes se obligue a transferir a otro la propiedad de una cosa, con tal que éste le dé la propiedad de otra cosa.

Art. 1485. - L. 1, tít. 6, Part. 5ª Instit. § 2, tít. 24, lib. 3. L. 1, tít. 4, lib. 19, Dig. Cód. francés, art. 1702; italiano, 1549; napolitano, 1548; holandés, 1577. Zachariæ, § 695. Marcadé, sobre el art. 1702.

La convención por la cual las partes se prometiesen el uso de una cosa, por el uso de otra, o servicios por otros servicios, no constituiría un cambio. Para la permutación es necesaria la transmisión de la propiedad de un cuerpo cierto. La obligación accesoria que puede ser impuesta a una de las partes, de bonificar a la otra con la adición de una suma de dinero para igualar los valores de las cosas cambiadas, no desnaturaliza el contrato, cuando la suma dada sea menor o igual al valor de la cosa. Si fuese mayor, el contrato sería de venta. Véase Aubry y Rau, § 360. Troplong, "Echange". núm. 5.

Art. 1486. - Si una de las partes ha recibido la cosa que se le prometía en permuta, y tiene justos motivos para creer que no era propia del que la dio, no puede ser obligado a entregar la que el ofreció, y puede pedir la nulidad del contrato, aunque no fuese molestado en la posesión de la cosa recibida.

Art. 1486. - L. 1, tít. 4, lib. 19, Dig. Cód. francés, art. 1704: italiano, 1551; napolitano, 1550; holandés, 1579; Troplong, núm. 20. Zachariæ, § 695.

Art. 1487. - La anulación del contrato de permutación tiene efecto contra los terceros poseedores de la cosa inmueble entregada a la parte, contra la cual la nulidad se hubiese pronunciado.

Art. 1487. - Aubry y Rau, § 360. Merlin, "Rep. Verb. Echange", núm. 2. Duranton, t. 16, núm. 546. Duvergier, t. 2, núm. 417.

Art. 1488. - El copermutante que hubiese enajenado la cosa que se le dio en cambio, sabiendo que ella no pertenecía a la parte de quien la recibió, no podrá anular el contrato, mientras que el poseedor a quien hubiese pasado la cosa, no demandase contra él la nulidad de su contrato de adquisición.

Art. 1488. - Aubry y Rau, § 360.

Art. 1489. - El copermutante vencido en la propiedad de la cosa que ha recibido en cambio, puede reclamar a su elección, la restitución de su propia cosa, o el valor de la que se le hubiese dado en cambio, con pago de los daños e intereses.

Art. 1489. - Aubry y Rau, § citado. Troplong, núm. 24. Cód. francés, art. 1705; italiano. 1552; napolitano, 1551; holandés, 1580-

Art. 1490. - No pueden permutar, los que no pueden comprar y vender.

Art. 1490. - L. 2, tít. 6, Part. 5ª.

Art. 1491. - No pueden permutarse, las cosas que no pueden venderse.

Art. 1491. - L. citada y L. 6, tít. 10, lib. 3, F. R.

Art. 1492. - En todo lo que no se haya determinado especialmente, en este título, la permutación se rige por las disposiciones concernientes a la venta.

Art. 1492. - Cód. francés, art. 1707; italiano, 1555; napolitano. 1553; de Luisiana, 2637. Sobre la afinidad del cambio con el contrato de venta, Troplong, núms. 30 y sigts., y sobre las diferencias. L. 1, tít. 4, lib. 19, Dig.

TITULO VI

De la locación

Art. 1493. - Habrá locación, cuando dos partes se obliguen recíprocamente, la una a conceder el uso o goce de una cosa, o a ejecutar una obra, o prestar un servicio; y la otra a pagar por este uso, goce, obra o servicio un precio determinado en dinero.

El que paga el precio, se llama en este Código "locatario", "arrendatario" o "inquilino", y el que lo recibe "locador" o "arrendador". El precio se llama también "arrendamiento" o "alquiler".

Art. 1493. - Cód. de Chile, art. 915. Cód. francés, arts. 1709 y 1710; italiano, 1569 y 1570: napolitano, 1555 y 1556. LL. 1 y 6, tít. 8, Part. 5ª. L. 2. tít. 2, lib. 19, Dig. y Proemio, § 2. tít. 25, lib. 3, Instít. Maynz, "Derecho romano", § 298.

Marcadé, en el comentario al art. 1708 del cód. francés, trata extensamente de la denominación en el contrato de "locador" y "locatario", la única, dice, que evita todos los equívocos en las leyes, y las falsas doctrinas de los escritores sobre la materia.

La definición que forma este artículo, evita la confusión que regularmente se hace de locación con otros contratos nominados o innominados.

Si una de las partes transfiere a la otra por título oneroso el uso o goce temporario de una cosa, con derecho real, el contrato será de usufructo.

No será locación la entrega de bienes al acreedor, para que use o goce de ellos por un tiempo determinado en pago de su crédito. Una deuda que se pagase de esa manera, debía regirse por las reglas relativas al pago.

Si el usufructuario, locatario, o sublocatario del usufructo tratasen con el propietario de la cosa la transferencia del uso o goce de ella por tiempo igual al del usufructo, aunque el precio fuera pagadero en prestaciones periódicas, y aunque en el contrato se expresase que el usufructuario arrendaba la cosa al propietario, no sería un contrato de locación, sino de consolidación del usufructo. Puede también haber un distracto de locación, bajo todas las apariencias de arrendamiento, pero no por eso el contrato sería de locación. El contrato por el cual una de las partes transfiriese a otra por un precio cierto, y en prestaciones sucesivas, y por tiempo determinado, los frutos o productos de un bien raíz, no será locación, sino venta de frutos.

El contrato por el cual una de las partes transfiriese por un precio en dinero, el derecho de percibir temporalmente rentas o cualesquiera prestaciones periódicas, aunque las partes lo llamen arrendamiento, como lo llaman las leyes de España, no sería en realidad sino una cesión de créditos. Se hallan en este caso los contratos de los particulares con los gobiernos para percibir algunas rentas públicas. Lo mismo decimos que sería una cesión judicial de crédito, el remate o adjudicación, en virtud de una sentencia, del derecho a percibir alquileres, rentas o cualesquiera otras prestaciones.

Si el precio en un contrato de arrendamiento consistiera en una cantidad de frutos de la cosa, no sería locación sino un contrato innominado. Si la cantidad de frutos fuese una cuota proporcional, respecto al todo que produzca la cosa, sería un contrato de sociedad, aunque las partes lo llamaran arrendamiento.

Si una de las partes transfiriese el uso o goce temporal de una cosa, y la otra parte le transfiriese el uso o goce de otra cosa, sería un contrato innominado.

Si una de las partes transfiere el uso o goce de una cosa, transfiriéndole la otra el goce de otra cosa, sería también un contrato innominado.

Si la transferencia del uso o goce que hiciera una de las partes, fuese porque la otra se obligará a prestarle un servicio, o por un servicio que le hubiese prestado, también sería un contrato innominado.

Si la transferencia del uso o goce temporario de una cosa, se hiciese, no obligándose la otra parte a pagarle un precio, ni a entregarle cosa alguna, ni a prestarle un servicio, el contrato sería un comodato.

Art. 1494. - El contrato de locación queda concluido por el mutuo consentimiento de las partes.

Todo lo dispuesto sobre el precio, consentimiento y demás requisitos esenciales de la compraventa, es aplicable al contrato de locación.

Art. 1494. - L. 2, tít. 8, Part. 5ª. L. 2, tít. 2. lib. 19, Dig. Instit. Proemio, tít. 25, lib. 3. Pothier, "Louage", núm. 2. Aubry y Rau, §§ 362 y 363.

Art. 1495. - Se comprenden en el contrato, a no haberse hecho expresa reserva, todas las servidumbres activas del inmueble arrendado, y los frutos o productos ordinarios; pero no se comprenden los frutos o productos extraordinarios, ni los terrenos acrecidos por aluvión, si el locatario no hiciere un acrecentamiento proporcional del alquiler o renta.

Art. 1496. - Los derechos y obligaciones que nacen del contrato de locación, pasan a los herederos del locador y del locatario.

Art. 1496. - L. 2, tít. 8, Part. 5ª. L. 7, tít. 17, lib. 3, F. R. Inst., § 6, tít. 25, lib. 3. Cód. francés, art. 1742; italiano, 1596; napolitano, 1588. En contra, cód. de Vaud. art. 1237; de Baviera, art. 11, lib. 4, cap. 6. El cód. de Prusia. arts. 365 y 371, tít. 21, parte 1ª, exime de la continuación del contrato por más de un año a los herederos del arrendador, en los predios rústicos; y a los del arrendatario por más de seis meses en los urbanos.

Art. 1497. - El locador no puede rescindir el contrato por necesitar la cosa para su propio uso, o el de su familia.

Art. 1497. - Cód. francés, art. 1761; italiano, 1612; napolitano, 1253. Estos tres códigos se contraen sólo a los alquileres de las casas. El cód. holandés, arts. 1615 y 1616, y el de Luisiana, art. 2703, hablan de toda clase de predios. En contra del artículo, L. 6, tít. 8, Part. 5ª. L. 3, tít. 65, lib. 4, cód. romano.

Art. 1498. - Enajenada la finca arrendada, por cualquier acto jurídico que sea, la locación subsiste durante el tiempo convenido.

Art. 1498. - Cód. francés, art. 1743; napolitano, 1589; holandés, 1612; italiano, 1597; de Luisiana, 2704. En contra. L. 19, tít. 8, Part. 5ª. L. 69, tít. 65, lib. 4, cód. romano. L. 25, tít. 2, lib. 19, Dig. Aubry y Rau, en el § 369, nota 18, sostienen perfectamente nuestro artículo, que es el mismo que el del cód. francés. Pero lo que mejor se ha escrito a favor de la doctrina del artículo, y contra la ley citada de Partida, se halla en la Revista de Cárdenas, t. 11, § 45.

De la resolución del artículo citado del cód. francés, deduce Troplong, que la locación crea un derecho real para el locatario. "El derecho conferido al locatario por el locador, dice, sobrevive a la calidad de propietario del locador, tiene su existencia independiente, y se ejerce por todo el tiempo del contrato contra todo propietario del inmueble. Si pues el nuevo propietario del inmueble esta obligado a respetar el derecho del locatario, sin haber contratado con él ninguna obligación, es sin duda porque el derecho del locatario afecta a la cosa, porque existe contra esa cosa; y no contra la persona, porque es un derecho real, y no como era antes un derecho personal, que tenía por correlativo la obligación personal del locador. En una palabra, el adquirente de un inmueble sometido a un arrendamiento, esta obligado a respetar este arrendamiento; y sólo puede serlo por una de dos causas, o por una obligación personal, o por un derecho real que afecte a la cosa que ha adquirido; y pues que el adquirente nada ha

prometido, ni ha contraído obligación alguna, la obligación de respetar el arrendamiento, procede de que existe sobre la cosa un derecho real, un "jus in re" a favor del locatario".

Troplong olvida que el contrato explícito no es la única causa de las obligaciones, y que éstas nacen de varias otras causas: el contrato tácito, el cuasi-contrato, el delito, el cuasi-delito, y la ley. Sin duda, el que compra un inmueble que esta arrendado contrae formalmente la obligación de respetar el arrendamiento, pues debe Saber que por la ley no puede desalojar al locatario.

Consiente implícitamente en mantenerlo en el goce de la cosa. La existencia del derecho real es imposible, pues que no hay sino un crédito por una parte, y una obligación por la otra: El usufructuario tiene por sí el derecho de gozar de la cosa, y el arrendatario tiene derecho de hacer ejecutar por el propietario su obligación personal de hacerlo gozar. El propietario esta obligado a entregar la cosa en buen estado, a mantenerla en ese estado, a hacer todas las reparaciones mayores, a pagar las contribuciones impuestas a la cosa; mientras que respecto al locatario, ni aun sombra de un derecho real aparece en los efectos del contrato. Si el inmueble alquilado se ha enajenado con pactó de retroventa, llegado el caso, desaparecen las servidumbres e hipotecas, todos los derechos reales constituidos sobre el inmueble, y sólo queda firme el arrendamiento que hubiera hecho el que adquirió la cosa con pacto de retroventa, porque él no es uno de los elementos del dominio, y reposa sobre la obligación tácitamente aceptada por el nuevo propietario.

Capítulo I

De las cosas que pueden ser objeto del contrato de locación

Art. 1499. - Las cosas muebles no fungibles, y las raíces sin excepción pueden ser objeto de la locación.

Art. 1500. - Pueden ser objeto del contrato de locación aun las cosas indeterminadas.

Art. 1500. - A diferencia de los otros contratos puede alquilarse un coche, un caballo, sin determinarse precisamente cuál sea. Pothier, núm. 8. Troplong, "Louage", núm. 96.

Art. 1501. - Las cosas que estén fuera del comercio, y que no pueden ser enajenadas, o que no pueden enajenarse sin previa licencia o autorización, pueden ser dadas en arrendamiento, salvo que estuvieran fuera del comercio por nocivas al bien público, u ofensivas a la moral y buenas costumbres.

Art. 1501. - Pothier, núm. 10. Marcadé, sobre el art. 1713, núm. 2.

Hay cosas que no son susceptibles del contrato de venta, y que lo son del de locación, por ejemplo, algunos bienes del dominio público. No se puede, sin duda, alquilar las cosas que están en el dominio público, como las plazas, los caminos, etc.; pero sucede muchas veces que los pueblos alquilan provisoriamente algunos lugares necesarios para objetos útiles a los viajeros o transeúntes que se estacionan sobre la vía pública: mas estas concesiones deben siempre hacerse de modo que no impidan el uso libre del camino, o de la plaza. Una iglesia, mientras esta consagrada al culto, no es susceptible de locación, sin embargo, se pueden alquilar en ella, bancos, sillas, etc., porque el destino principal del lugar no se encuentra afectado. Pueden alquilarse ciertos accesorios, ciertas desmembraciones de las cosas que están fuera del comercio, porque el fundo queda con afectación y destino público.

Así también hay cosas que aunque puedan venderse, no pueden alquilarse, como son las cosas que se consumen con el uso. L. 3, § 6, tít. 6, lib. 13, Dig.

Aun podemos alquilar nuestras cosas, cuando por la ley, por contrato o por sentencia judicial, estamos privados del uso, o usufructo de ella. L. 29, tít. 4, lib. 7, Dig. Véase Troplong, sobre el art. 1713.

Art. 1502. - Los arrendamientos de bienes nacionales, provinciales o municipales, o bienes de corporaciones, o de establecimientos de utilidad pública, serán juzgados por las disposiciones del derecho administrativo o por las que le sean peculiares. Sólo en subsidio lo serán por las disposiciones de este Código.

Art. 1502. - Cód. francés, art. 1712. Marcadé, sobre dicho artículo. Troplong. "Louage", núms. 69 y sigts. Merlin, "Verb. Bail", §§ 17 y 18.

Art. 1503. - El uso para el cual una cosa sea alquilada o arrendada, debe ser un uso honesto, y que no sea contrario a las buenas costumbres. De otra manera el contrato es de ningún valor.

Art. 1503. - Pothier, núm. 24.

Art. 1504 (23). - Cuando el uso que debe hacerse de la cosa estuviere expresado en el contrato, el locatario no puede servirse de la cosa para otro uso. Si no estuviese expresado el goce que deba hacerse de la cosa, será el que por su naturaleza está destinada a prestar, o el que la costumbre del lugar le hace servir. El locador puede impedir al locatario que haga servir la cosa para otro uso.

(23) Art. 1504. - Modificado por la ley 11.156 (Anales de Legislación Argentina, 1920/1940, p. 75).

Art. 1504. - Pothier, núms. 22 y 23.

Capítulo II

Del tiempo en la locación

Art. 1505. - El contrato de locación no puede hacerse por mayor tiempo que el de diez años. El que se hiciere por mayor tiempo quedará concluido a los diez años.

Art. 1505. - En casi todos los códigos se permiten los arrendamientos hasta 99 años; o por determinadas vidas. Los principios sociales de las monarquías europeas podían permitirlo como permitían la prohibición de vender, cuando el testador o el contrato la imponían. Un arrendamiento hace siempre que la cosa no se mejore, y cuando fuese de treinta, cuarenta, o noventa años, sería sumamente embarazoso para la enajenación de las cosas, y para su división entre los diversos comuneros, que por sucesión viniesen a ser propietarios de la cosa. Tanto por una razón de economía social, como por no impedir la transferencia o enajenación de las cosas, o por no embarazar la división en las herencias, hemos juzgado que no debían permitirse los arrendamientos que pasen de diez años. El Derecho romano y el español daban al arrendamiento de más de diez años el carácter de usufructo, y así en verdad venía a ser por la necesidad de dar al arrendatario un derecho real, desde que debía suponerse que los dueños de la cosa arrendada serían muchísimas personas, en los arrendamientos de treinta o cuarenta años.

Art. 1506. - Si el arrendamiento fuere de una heredad, cuyos frutos se recojan cada año, y no estuviese determinado el tiempo en el contrato, se reputará hecho por el término de un año. Cuando el arrendamiento sea de una heredad, cuyos frutos no se recojan sino después de algunos años, el arrendamiento se juzga hecho por todo el tiempo que sea necesario para que el arrendatario pueda percibir los frutos.

Art. 1506. - Véase L. 20, tít. 8, Part. 5ª. Pothier, núm. 28, pone algunos ejemplos del caso del artículo. Si se arrendó un estanque, en el cual no es costumbre pescar sino cada tres años, el arrendamiento, cuando el tiempo no esté determinado, será de tres años. Cuando se arrienda una heredad de bosque de corte, dividiendo los cortes por anos, haciéndose un corte cada año, si el arrendamiento no tiene tiempo determinado, se juzga hecho por tantos años, cuantos son los cortes.

Art. 1507 (24). - El arrendamiento de casas, o de piezas amuebladas, si no estuviese estipulado el tiempo, pero cuyo precio se hubiese fijado por años, meses, semanas, o días, se juzgará hecho por el tiempo fijado al precio.

(24) Art. 1507. - Modificado por la ley 11.156 (Anales de Legislación Argentina, 1920/1940, p. 75).

Art. 1507. - Pothier, núm. 30.

Art. 1508. - Cuando el arrendamiento tenga un objeto expresado, se juzgará hecho por el tiempo necesario para llenar el objeto del contrato.

Art. 1509 (25). - En los arrendamientos de fincas urbanas, si no hubiere tiempo señalado, el arrendador puede desalojar al inquilino en cualquier tiempo; pero éste tendrá cuarenta días para el desalojo, contados desde el día en que se le intime el deshaucio, por el juez competente para conocer de la demanda.

(25) Art. 1509. - Modificado por la ley 11.156 (Anales de Legislación Argentina, 1920/1940, p. 75).

Capítulo III

De la capacidad para dar o tomar cosas en arrendamiento

Art. 1510. - Los que tengan la administración de sus bienes pueden arrendar sus cosas, y tomar las ajenas en arrendamiento, salvo las limitaciones que las leyes especiales hubiesen puesto a su derecho.

Art. 1510. - Como las que se han puesto a los menores emancipados por el art. 135. Sobre todo este capítulo. Troplong, "Louage", sobre el art. 3718.

Art. 1511. - Pueden arrendar los administradores de bienes ajenos, salvo también las limitaciones puestas por la ley a su derecho.

Art. 1511. - Como la del art. 300, puesta a los padres en los arrendamientos de los bienes de sus hijos, y como la del art. 443, puesta a los tutores, sobre el arrendamiento de los bienes de los menores. **Art. 1512.** - El copropietario de una cosa indivisa, no puede arrendarla, ni aun en la parte que le pertenece, sin consentimiento de los demás partícipes.

Art. 1512. - Troplong, "Louage", núm. 100. Duranton. t. 17. núm. 35 Aubry y Rau, § 364.

Art. 1513. - Los que están privados de ser adjudicatarios de ciertos bienes, no pueden ser locatarios de ellos, ni con autorización judicial, ni pueden serlo tampoco los administradores de bienes ajenos sin el consentimiento expreso del dueño de la cosa.

Art. 1513 - Aubry y Rau, § 364. Por consiguiente, los tutores y curadores no pueden serlo de los bienes de los menores ni con licencia judicial, como ya está dispuesto, art. 450, ni los empleados de las municipalidades de los bienes municipales, ni los jueces y empleados públicos de bienes en que ejerzan su ministerio, ni los administradores de establecimientos de utilidad pública de bienes pertenecientes a esas personas jurídicas, ni los administradores de bienes ajenos, de los que están bajo su administración, pues a todos éstos, en él título "De compraventa", les está prohibido ser adjudicatarios de los bienes sobre que ejercen su ministerio.

Capítulo IV

De las obligaciones del locador

Art. 1514. - El locador está obligado a entregar la cosa al locatario con todos los accesorios que dependan de ella al tiempo del contrato, en buen estado de reparación para ser propia al uso para el cual ha sido contratada, salvo si conviniesen en que se entregue en el estado en que se halle. Este convenio se presume, cuando se arriendan edificios arruinados, y cuando se entra en posesión de la cosa sin exigir reparaciones en ella.

Art. 1514. - LL. 15, §§ 1, 2, y 19, tít. 2, lib. 19, Dig. Cód. francés, art. 1719; italiano, 1575; napolitano, 1565; holandés, 1586. Troplong, núm. 166.

Art. 1515. - Después que el locador entregue la cosa, está obligado a conservarla en buen estado y a mantener al locatario en el goce pacífico de ella por todo el tiempo de la locación, haciendo todos los actos necesarios a su objeto, y absteniéndose de impedir, minorar, o crear embarazos al goce del locatario.

Art. 1515. - Cód. francés, art. 1719. Marcadé dice: "El que me alquila piezas en una casa, no podrá después poner en ella una casa de juego o de prostitución, ni de ninguna profesión que me haga incómodas y poco convenientes las piezas alquiladas".

El locador responde, dicen los jurisconsultos Aubry y Rau, de los impedimentos puestos al goce de la cosa alquilada, sea por actos de fuerza mayor, sea por actos de terceros, ejecutados en el límite de su derecho. Si, pues, yo he alquilado un teatro, y la autoridad pública manda cerrar los teatros por algún tiempo, la ejecución del contrato, el pago del arrendamiento, debe también suspenderse, § 366, núm. 3, letra D. Lo mismo Troplong, núms. 185 y sigts.

Art. 1516. - La obligación de mantener la cosa en buen estado, consiste en hacer las reparaciones que exigiere el deterioro de la cosa, por caso fortuito o de fuerza mayor, o el que se causare por la calidad propia de la cosa, vicio o defecto de ella, cualquiera que fuese, o el que proviniere del efecto natural del uso o goce estipulado, o el que sucediere por culpa del locador, sus agentes o dependientes.

Art. 1517. - Es caso fortuito, a cargo del locador, el deterioro de la cosa causado por hechos de terceros, aunque sea por motivos de enemistad o de odio al locatario.

Art. 1517. - En contra: L. 7, tít. 8, Part. 5ª Vers. "Eso mismo".

Art. 1518. - Cuando el locador no hiciere, o retardare ejecutar las reparaciones o los trabajos que le incumbe hacer, el locatario está autorizado a retener la parte del precio correspondiente al costo de las reparaciones o trabajos, y si éstos fuesen urgentes, puede ejecutarlos de cuenta del locador.

Art. 1518. - Véase L. 2, tít. 17, lib. 3, F. R. Aubry y Rau, § 366. Pothier, "Louage". núms. 129 y sigts. Duranton, t. 4, núm. 381. Troplong, "Louage", núm. 351.

Art. 1519. - Si el locador se dispusiese a hacer las reparaciones que son de su cargo, y ellas interrumpiesen el uso o goce estipulado, en todo o en parte, o fuesen muy incómodas al locatario, podrá éste exigir, según las circunstancias, o la cesación del arrendamiento, o una baja proporcional al tiempo que duren las reparaciones. Si el locador no conviniere en la cesación del pago del precio, o en la baja de él, podrá el locatario devolver la cosa, quedando disuelto el contrato.

Art. 1519. - Por el cód. francés, art. 1724, seguido por todos los códigos de Europa, el locatario debe sufrir las reparaciones que se hagan, aunque le priven de una parte de la cosa, sin tener derecho a la disminución del precio, si la obra no durase más de cuarenta días; pero para tal disposición no se presenta razón alguna, pues la obligación no nacería de actos suyos, ni por razón de cosas de su propiedad.

Art. 1520. - El locatario tendrá los mismos derechos del artículo anterior, cuando el locador fuese obligado a tolerar trabajo del propietario vecino, en las paredes divisorias, o hacer éstas de nuevo, inutilizando por algún tiempo parte de la cosa arrendada.

Art. 1520. - Por el cód. francés, art. 1724, seguido por todos los códigos de Europa, el locatario debe sufrir las reparaciones que se hagan, aunque le priven de una parte de la cosa, sin tener derecho a la disminución del precio, si la obra no durase más de cuarenta días; pero para tal disposición no se presenta razón alguna, pues la obligación no nacería de actos suyos, ni por razón de cosas de su propiedad.

Art. 1521. - Si durante el contrato la cosa arrendada fuere destruida en su totalidad por caso fortuito, el contrato queda rescindido. Si lo fuere sólo en parte, puede el locatario pedir la disminución del precio, o la rescisión del contrato, según fuese la importancia de la parte destruida. Si la cosa estuviere solamente deteriorada, el contrato subsistirá, pero el locador está obligado a reparar el deterioro, hasta poner la cosa en buen estado.

Art. 1521. - LL. 8 y 22, tít. 8, Part. 5ª. L. 15, § 7, tít. 2, lib, 19, Dig. Cód. francés, art. 1722; italiano, 1578; napolitano, 1568, Marcadé sobre el art. 1722.

Art. 1522. - Si por un caso fortuito o de fuerza mayor, el locatario es obligado a no usar o gozar de la cosa, o ésta no puede servir para el objeto de la convención, puede pedir la rescisión del contrato, o la cesación del pago del precio, por el tiempo que no pueda usar o gozar de la cosa. Pero si el caso fortuito no afecta a la cosa misma, sus obligaciones continuarán como antes.

Art. 1522. - Véase L. 2, tít. 17, lib. 3, F. R, y 21, tít. 8, Part. 5ª. LL. 13, 15, 33 y 34. tít. 2 lib 19, Dig. Cód. de Prusia, art. 383, tít. 21, parte 1ª. Marcadé sobre el art. 1722, dice: "cuando en tiempo de guerra, el locatario es obligado a dejar su habitación, o si en tiempo de peste no puede ocupar la cosa que tenga alquilada porque la policía sanitaria no lo permitiese, el locatario, según las circunstancias, podrá, o hacer rescindir el contrato, u obtener la disminución del precio, o la cesación momentánea del pago del alquiler. Pero otra cosa sería, si el acontecimiento no fuera verdaderamente un caso fortuito, como si llegase a fallar el agua que haga moler un molino, y este suceso se hubiese reproducido por intervalos más o menos dilatados, o si el caso fortuito no

afectase a la cosa misma, como si en tiempo de guerra o de peste, el locatario cesase de ocupar la cosa por su voluntad, y sólo por precaución, y no por orden de la autoridad". Véase Troplong, núm. 227.

Art. 1523. - El locador no puede cambiar la forma de la cosa arrendada, aunque los cambios que hiciere no causaren perjuicio alguno al locatario; pero puede hacerlos en los accesorios de ella, con tal que no cause perjuicio al locatario.

Art. 1523. - Cód. francés, art. 1723; italiano, 1579; napolitano, art. 1569; holandés, art. 1590. Aubry y Rau, § 366, núm. 3, letra C. Marcadé sobre el art. 1723. Duranton, t. 17, núm. 66. Duvergier, t. 1, núm. 307.

Art. 1524. - Si el locador quisiere hacer en la cosa arrendada, innovaciones u obras que no sean reparaciones, o si las hubiese hecho contra la voluntad del locatario, puede éste oponerse a que las haga, o demandar la demolición de ellas, o restituir la cosa y pedir indemnización de pérdidas e intereses.

Art. 1525. - El locador responde de los vicios o defectos graves de la cosa arrendada que impidieran el uso de ella, aunque él no los hubiese conocido, o hubiesen sobrevenido en el curso de la locación, y el locatario puede pedir la disminución del precio, o la rescisión del contrato, salvo si hubiese conocido los vicios o defectos de la cosa.

Art. 1525. - L. 14, t. 8, Part. 5ª. L. 19, § 1, tít. 2, lib. 19, Dig. "Locati conducti". Cód. italiano, art. 1577. Cód. francés, 1721, y sobre él Marcadé. Aubry y Rau, § 366, núm. 3, letra C. Duranton, t. 17, núm. 63. Troplong, "Louage", núm. 194. En la venta el vendedor no está obligado, sino por los vicios existentes al tiempo del contrato. En el arrendamiento, el locador es garante de los que sobrevienen después, porque en la venta, siendo transferida la propiedad, los peligros son del comprador, mientras que en el arrendamiento, el objeto esencial, es el goce de la cosa y, por consiguiente, el propietario debe hacer cesar todas las causas anteriores o posteriores que impidan este goce. Si yo, por una necesidad de mi oficio, he alquilado una casa bien alumbrada, y el propietario vecino hace un trabajo en la suya que me priva de mucha parte de la luz, tengo derecho para rescindir el contrato. L. 25, Dig. "Locati conducti". Pothier, "Louage", núms. 112 y 113 Troplong, núm. 199.

Art. 1526. - El locador responde igualmente de los impedimentos que se opongan al locatario para el uso o goce de la cosa arrendada, aunque sean por fuerza mayor, o por acciones de terceros, en los límites de sus derechos.

Art. 1526. - L. 21, tít. 8, Part. 5ª. Pothier, "Louage", núm. 113. Aubry y Rau, § 366, núm. 3, letra D.

Art. 1527. - El locador está obligado a defender, y en su caso a indemnizar al locatario, cuando éste sea demandado por terceros que reclamen, sobre la cosa arrendada, derechos de propiedad o de servidumbre o de uso o goce de la cosa.

Art. 1527. - L. 21, tít. 8, Part. 5ª. Cód. francés, arts. 1726 y 1727; italiano, 1851. Aubry y Rau, § 366, letra C.

Art. 1528. - El locador no está obligado a garantir al locatario de las vías de hecho de terceros, que no pretendan la propiedad, servidumbre, uso o goce de la cosa. El locatario no tiene acción sino contra los autores de los hechos, y aunque éstos fuesen insolventes, no tendrá acción contra el locador.

Art. 1528. - L. 21, tít. 8, Part. 5ª. Cód. francés, art. 1725, y Marcadé sobre dicho artículo. Aubry y Rau, § 366, letra C. En cuanto a la última parte en contra, Pothier, núm. 81.

Art. 1529. - Si las vías de hecho de terceros tomasen el carácter de fuerza mayor, como devastaciones de la guerra, bandos armados, etcétera, entonces regirá lo dispuesto en el art. 1517.

Art. 1529. - Marcadé, sobre el art. 1725 y sigts.

Art. 1530. - El locatario está obligado a poner en conocimiento del locador, en el más breve tiempo posible, toda usurpación, o novedad dañosa a su derecho, como toda acción que se dirija sobre la propiedad, uso o goce de la cosa, bajo la pena de responder de los daños y perjuicios, y de ser privado de toda garantía por parte del locador.

Art. 1530. - L. 2, tít. 19, lib. 3, cód. romano. L. 11, § 2, tít. 2, lib. 19, Dig. Es expreso en la materia el cód. de Prusia, art. 444, tít. 21, parte 1ª. Aubry y Rau, § 366, letra C, y véase cód. francés, art. 1768; holandés, 1627; napolitano, 1614.

Art. 1531. - Si el locador fuese vencido en juicio sobre una parte de la cosa arrendada, puede el locatario reclamar una disminución del precio, o la rescisión del contrato, si la parte de que se le priva fuese una parte principal de la cosa, o del objeto del arrendamiento, y los daños y perjuicios que le sobreviniesen.

Art. 1531. - Véase L. 22, tít. 8, Part. 5ª. Aubry y Rau, lugar citado, y cód. francés, art. 1726.

Art. 1532. - El derecho del locatario para pedir pérdidas e intereses, en el caso del artículo anterior, no tiene lugar, si al hacer el contrato hubiese conocido el peligro de la evicción.

Art. 1532. - Marcadé, sobre el art. 1725 y sigts.

Art. 1533. - No habiendo prohibición en el contrato, el locatario, sin necesidad de autorización especial del locador, puede hacer en la cosa arrendada, con tal que no altere su forma o que no haya sido citado para la restitución de la cosa, las mejoras que tuviere a bien para su utilidad o comodidad. Después de hecho el contrato, el locador no puede prohibir al locatario que haga mejoras.

Art. 1534. - En las casas y predios urbanos, y en los edificios de los predios rústicos, no podrá el inquilino hacer obras que perjudiquen la solidez del edificio, o causen algún inconveniente, como el rompimiento de paredes maestras para abrir puertas o ventanas. Puede, sin embargo, quitar o mudar divisiones internas, abrir en esas divisiones puertas o ventanas, o hacer obras análogas, con tal que desocupada la casa, la restituya en el estado en que se obligó a restituirla o en que la recibió, si así lo exigiese el locador.

Art. 1535. - Si la locación fuese de terrenos en las ciudades o pueblos de campaña, entiéndese que ha sido hecha con autorización al locatario de poder edificar en ellos, siendo de cuenta del locador las mejoras necesarias o útiles.

Art. 1536. - Si la locación ha sido de terrenos incultos, entiéndese también que ha sido hecha con autorización al locatario de poder hacer en ellos cualquier trabajo de cultivo, o cualesquiera mejoras rústicas.

Art. 1537. - El locatario no puede hacer mejoras que alteren la forma de la cosa, si no fue expresamente autorizado por el contrato para hacerlas, o si el locador no lo hubiese autorizado posteriormente.

Art. 1537. - Sobre las mejoras que haga el locatario. L. 24, tít. 8, Part. 5ª.

Art. 1538. - Habiendo en el contrato prohibición general de hacer mejoras, o prohibición de hacer mejoras determinadas, el locatario no puede en el primer caso hacer mejoras algunas, y en el segundo, no podrá hacer las mejoras prohibidas, si el locador no lo hubiere autorizado posteriormente.

Art. 1539. - Sólo es a cargo del locador pagar las mejoras y gastos hechos por el locatario:

1° Si en el contrato o posteriormente, lo autorizó para hacerlas y se obligó a pagarlas, obligándose o no el locatario a hacerlas.

2° Si lo autorizó para hacerlas, y después de hechas se obligó a pagarlas.

3° Si fuesen reparaciones o gastos a su cargo, que el locatario hiciese en caso de urgencia.

4° Si fuesen necesarias o útiles y sin culpa del locatario se resolviese el contrato, aunque no se hubiese obligado a pagarlas, ni dado autorización para hacerlas.

5° Si fuesen mejoras voluntarias, si por su culpa se resolviese la locación.

6° Si la locación fuese por tiempo indeterminado, si lo autorizó para hacerlas y exigió la restitución de la cosa, no habiendo el locatario disfrutado de ellas.

Art. 1540. - No basta para que el locador deba pagar las mejoras o gastos hechos por el locatario, el haberle autorizado para hacerlos, si a más de esto no constase expresamente que se obligó a pagarlos, salvo los casos del artículo anterior, núms. 4°, 5° y 6°.

Esta disposición comprende el premio pagado por el locatario como seguro de la cosa arrendada, si no constase expresamente que se obligó a asegurarla por cuenta del locador.

Art. 1541. - Si en el contrato o posteriormente, el locador hubiere autorizado al locatario para hacer mejoras, sin otra declaración, entiéndese que tal autorización se refiere únicamente a las mejoras que el locatario tiene derecho a hacer sin depender de autorización especial.

Art. 1542. - Autorizándose mejoras que el locatario no tiene derecho para hacer sin autorización expresa, debe designarse expresamente cuales sean. Autorizándose mejoras que el locador se obliga a pagar, debe designarse el máximum que el locatario puede gastar, y los alquileres o rentas que deban aplicarse a ese objeto.

No observándose las disposiciones anteriores, la autorización se reputará no escrita, si fue estipulada en el contrato, y será nula si fue estipulada por separado.

Art. 1543. - Las autorizaciones para hacer mejoras, con obligación de pagarlas el locador, y con obligación de hacerlas el locatario, o sin ella, no pueden ser probadas sino por escrito.

Art. 1544. - Las reparaciones o gastos a cargo del locador, se reputarán hechas por el locatario en caso de urgencia, cuando, sin daño de la cosa arrendada, no podían ser demoradas, y le era imposible al locatario avisar al locador para que las hiciera o lo autorizase para hacerlas. También se reputan gastos de esta clase los que el locatario hubiese hecho, como pago de impuestos a que la cosa arrendada estaba sujeta.

Art. 1545. - Todas las mejoras hechas en el caso de urgencia, y todas las de los casos del art. 1539, núms. 5° y 6°, deberán ser pagadas por el locador, no obstante que en el contrato se hubiese estipulado que las mejoras cediesen a beneficio de la cosa arrendada, o de no poder el locatario exigir por ellas indemnización alguna.

Art. 1546. - En los casos del art. 1539, núms. 1°, 2° y 3°, si la locación hubiese de continuar, el valor de las mejoras y gastos, se compensará hasta la concurrente cantidad con los alquileres o rentas ya vencidos, o que el locatario debiese, y sucesivamente con los alquileres o rentas que se fueren venciendo, sin perjuicio del derecho del locatario para pedir el pago inmediato.

Art. 1547. - En los mismos casos del art. 1539, núms. 1°, 2° y 3°, si la locación no hubiese de continuar, y también en los casos del mismo artículo, núms. 4°, 5° y 6°, compete al locatario el derecho de retener la cosa arrendada, hasta que sea pagado del valor de las mejoras y gastos.

Art. 1547. - El derecho de retención, es el derecho de rehusar la entrega de una cosa que poseemos por otro, hasta ser pagados por aquel a quien la cosa pertenece o le es debida, de una obligación de que nos es deudor, por razón de esa misma cosa. La posesión actual es el antecedente indispensable para el derecho de retención: pero es preciso que esa posesión se funde en otro título que el sólo hecho de la posesión. El derecho de retención es de una naturaleza particular, pues no se puede hacer valer en juicio, sino por vía de excepción. Cuando se ha perdido el hecho de la retención, cuando ya no se tiene la cosa, no se puede reivindicar por vía de acción, porque entonces el derecho esta confundido con el hecho.

Respecto a este derecho, se puede decir que nuestro dinero, nuestra propiedad se confunde con la cosa de otro, y que reteniendo ésta, no hacemos sino retener nuestra propia cosa, con un derecho igual al que autoriza a nuestro adversario a retirar la suya.

Art. 1548. - En los casos del art. 1539, núms. 1°, 2° y 3°, las mejoras, existan o no, serán pagadas por lo que hubieren costado, y no probándose el costo, serán pagadas por arbitramiento judicial.

El pago en los casos del art. 1539, núm. 1°, no excederá el máximum designado en el contrato, aunque el locatario pruebe haber gastado más, o el costo de las mejoras se arbitre en mayor suma.

Art. 1549. - En los casos del art. 1539, núms. 4°, 5° y 6°, serán pagadas solamente las mejoras que existiesen por el precio de su avaluación, sea cual fuere el valor de su costo.

Art. 1550. - Resolviéndose la locación sin culpa del locador, no incumbe a éste pagar:

1° Las mejoras del art. 1539, núm. 4°, si estipuló que las mejoras habían de ceder a beneficio de la cosa arrendada, o de no poder el locatario exigir indemnizaciones por ellas.

2° Las mejoras que el locatario hizo, por haberse obligado a hacerlas, aunque no conste haber para ello recibido alguna cantidad u obtenido una baja en el precio de la locación.

3° Las mejoras voluntarias que no se obligó a pagar, aunque autorizase al locatario para hacerlas.

Art. 1551. - Resolviéndose la locación por culpa del locador, incumbe a éste pagar todas las mejoras y gastos, con excepción únicamente de las que el locatario hubiese hecho, sin tener derecho para hacerlas.

Art. 1552. - Resolviéndose la locación por culpa del locatario, no incumbe al locador pagar sino las mejoras y gastos a cuyo pago se obligó, y las hechas por el locatario en caso de urgencia.

Art. 1553. - El locador está obligado a pagar las cargas y contribuciones que graviten sobre la cosa arrendada.

Capítulo V

De las obligaciones del locatario

Art. 1554. - El locatario está obligado a limitarse al uso o goce estipulado, de la cosa arrendada, y en falta de convenio, al que la cosa ha servido antes o al que regularmente sirven cosas semejantes.

Art. 1554. - LL. 1 y 6, tít. 17, lib. 3, F. R. L. 25, § 3, tít. 2, lib. 19, Dig. Cód. francés, art. 1728; italiano, 1583; napolitano, 1574; holandés, 1596. No es preciso que un propietario se pronuncie expresamente sobre el destino que la cosa debe conservar; este destino esta suficientemente expresado por el estado de los lugares, por el uso al cual la cosa había servido hasta el momento del arrendamiento, y por la calidad del locatario con quien se ha hecho. Duvergier. t. 1. núm. 396. Cuando un local es alquilado a un individuo que ejerce una industria del género de las que han acreditado el local, por ejemplo, una posada, no conservaría el destino de la cosa, sino teniéndola de posada durante el arrendamiento. Si le daba otro destino, le haría perder sus parroquianos, y el propietario no podría en adelanté obtener un alquiler ventajoso. Pothier. "Louage", núm. 189. Troplong. núm. 308 Marcadé, sobre el art. 1729.

Art. 1555. - El locatario no se limitará al uso o goce estipulado, usando de la cosa arrendada para diverso destino del convenido, aunque la mudanza del destino no traiga perjuicio alguno al locador.

Art. 1556. - El locatario está obligado también a pagar el precio al locador o a quien pertenezca la cosa en los plazos convenidos, y a falta de convención, según los usos del lugar, a conservar la cosa en buen estado, y a restituir la misma cosa al locador o a quien perteneciese acabada la locación.

Art. 1556. - LL. 4 y 18, tít. 8, Part 5ª y cita anterior.

Art. 1557. - En los arrendamientos de predios rústicos no podrá exigir el locatario remisión total o parcial de las rentas, alegando casos fortuitos ordinarios o extraordinarios, que destruyan o deterioren las cosechas.

Art. 1558. - El locador para seguridad del pago del precio, puede retener todos los frutos existentes de la cosa

arrendada y todos los objetos con que se halle amueblada, guarnecida o provista, y que pertenezcan al locatario. Se juzgará que le pertenecen los que existen en el predio arrendado, si no se probare lo contrario.

Art. 1558. - L. 5, tít. 8, Part. 5ª. Véase L. 6, tít. 11, lib. 10. Nov. Rec. L. 9, tít. 17, lib. 3 del F. R. Cód: de Chile, art. 1942.

Art. 1559. - Si el locatario emplea la cosa arrendada en otro uso que al que esté destinada por su naturaleza o por el contrato, o si por un goce abusivo causa perjuicio al locador, este puede demandar las pérdidas e intereses, y según las circunstancias la supresión de las causas del perjuicio, o la rescisión del arrendamiento.

Art. 1559. - Las citas al art. 1554. Cód. francés, art. 1729; italiano, 1584; napolitano, 1575. L. 3, tít. 65, lib. 4, cód romano Pothier, núm. 189. Troplong, núms. 309 y sigts. Aubry y Rau, § 367.

Art. 1560. - Será un goce abusivo en los predios rústicos, arrancar árboles, hacer cortes de montes, salvo si lo hiciera para sacar madera necesaria para los trabajos del cultivo de la tierra, o mejora del predio, o a fin de proveerse de leña o carbón para el gasto de su casa.

Art. 1561. - Debe conservar la cosa en buen estado y responder de todo daño o deterioro que se causare por su culpa o por el hecho de las personas de su familia que habiten con él, de sus domésticos, trabajadores, huéspedes o subarrendatarios.

Art. 1561. - LL. 8 y 18, tít. 8. Part. 5ª. LL. 1 y 6, tít. 17, lib. 3, F. R. Cód. francés, art. 1728; italiano, 1585; Aubry y Rau, § 367; núm. 3. Por el Derecho romano, el locatario no es responsable de los deterioros que causen las personas de la casa. Pothier, núm. 193.

Art. 1562. - El locatario no conservará la cosa arrendada en buen estado:

1° Deteriorándose ella por su culpa o la de las personas designadas en el artículo anterior, o abandonándola sin dejar persona que la conserve en buen estado, aunque lo haga por motivos de una necesidad personal, mas no si lo hiciese por motivos derivados de la misma cosa o del lugar en que ella se encuentra.

2° Haciendo obras nocivas a la cosa arrendada o que muden su destino, o haciendo, sin autorización, mejoras que alteren su forma, o que fuesen prohibidas en el contrato.

3° Dejando de hacer las mejoras a que se obligó.

Art. 1563. - Deteriorándose la cosa arrendada por culpa del locatario o de las personas designadas en el art. 1561, puede el locador exigir que haga las reparaciones necesarias o disolver el contrato.

Art. 1564. - Abandonando el locatario la cosa arrendada sin dejar persona que haga sus veces, el locador tendrá derecho para tomar cuenta del estado de ella, requiriendo las correspondientes diligencias judiciales que fueren necesarias, quedando desde entonces disuelto el contrato.

Art. 1565. - Haciendo el locatario sin autorización del locador, mejoras que alteren la forma de la cosa arrendada, o fueren prohibidas en el contrato, el locador podrá impedirlas; y si ya estuvieren acabadas, podrá demandar su demolición, o exigir al fin de la locación, que el locatario restituya la cosa en el estado en que la recibió.

Art. 1566. - Haciendo el locatario obras nocivas a la cosa arrendada, o que muden su destino, puede el locador ejercer los mismos derechos del artículo anterior o demandar la resolución del contrato.

Art. 1567. - Dejando el locatario de hacer las mejoras prometidas, sin haber por ello recibido cantidad alguna del locador u otra ventaja, éste podrá demandar que las haga en un plazo designado, con conminación de resolver el contrato; y si hubiere recibido alguna cantidad para hacerlas, conminándolo a volver la suma recibida con los intereses, o el pago del alquiler disminuido.

Art. 1568. - No habrá culpa por parte del locatorio si la pérdida total o parcial de la cosa arrendada, o su deterioro, o la imposibilidad de su destino, fue motivada por caso fortuito o fuerza mayor.

Art. 1569. - Tampoco habrá culpa por parte del locatario por la pérdida o deterioro de la cosa arrendada, si fue motivada por su propia calidad, vicio, o defecto, o cuando fue destinada a extinguirse progresivamente por la extracción de sus productos.

Art. 1570. - No siendo notorio el accidente de fuerza mayor que motivó la pérdida o deterioro de la cosa arrendada, la prueba del caso fortuito incumbe al locatario. A falta de prueba, la pérdida o deterioro le es imputable.

Art. 1571. - Siendo notorio el accidente de fuerza mayor, o probado este accidente, la prueba de que hubo culpa, por parte del locatario, sus agentes, dependientes, cesionarios, subarrendatarios, comodatarios o huéspedes, corresponde al locador.

Art. 1572. - Lo dispuesto en los artículos anteriores, es aplicable al caso de incendiarse la cosa arrendada. El incendio será reputado caso fortuito, hasta que el locador o el que fuere perjudicado, pruebe haber habido culpa por parte de las personas designadas en el artículo anterior.

Art. 1572. - Cód. de Luisiana, art. 2693. Cód. de Vaud, 1229. Voet, lib. 9, tít. 2, núm. 20, trata extensamente la materia, y enseña lo mismo que disponen los códigos de Vaud y de Luisiana. Las LL. 8, tít. 8, y 3, tít. 2, Part. 5ª, dejan indeciso este punto. El cód. francés y sus comentadores hacen una derogación al derecho común, cargando con la prueba al demandado, y por esto crean una presunción de derecho, que el incendio siempre es producido por culpa de los que habitan la casa, presunción desmentida mil veces por los hechos, pues lo más común es que sea por algún accidente inculpable a las personas que en ella se hallan.

Art. 1573. - El locatario debe hacer las reparaciones de aquellos deterioros menores, que regularmente son causados por las personas que habitan el edificio.

Art. 1574. - Aunque en el contrato esté expresado el tiempo en que el locatario deba hacer los pagos, o cuando la costumbre lo determinase por la clase de la cosa arrendada, él puede oponer a terceros que estén obligados a respetar la locación, los recibos de alquileres o rentas que tenga pagados adelantados, salvo el derecho del perjudicado, si tal pago no fue de buena fe.

Art. 1575. - Presúmese que el pago adelantado no fue de buena fe, aunque alegue el locatario la cláusula de su contrato, por la cual se obligaba a hacerlo:

1° Cuando los pagos fuesen hechos por arrendamientos de mayor tiempo que el que el arrendador podía contratar.

2° Si el locatario, no obstante la prohibición del contrato de no poder subarrendar, hubiese subarrendado la cosa, y recibido pagos adelantados.

3° En relación a los acreedores del locador, si hizo pagos adelantados después de publicada su falencia.

4° En relación a los acreedores hipotecarios del locador, o rematadores y adjudicatarios del inmueble arrendado, si fuesen hechos sin estar obligados por el contrato.

5° En relación a los acreedores quirografarios del locador, si hizo los pagos después de estar embargadas las rentas o alquileres.

6° Cuando no siendo obligado por el contrato, y sabiendo la insolvencia del locador, le hizo pagos anticipados.

7° En relación a los adquirentes de la cosa arrendada por enajenaciones voluntarias del locador, y a los cesionarios de la locación o de los alquileres o rentas, por cesiones voluntarias del locador, probándose que el locatario lo hizo sabiendo o teniendo razón de saber la enajenación o la cesión.

Art. 1576. - Los acreedores del locatario insolvente, o los administradores de la masa fallida del locatario, no tendrán derecho, a pretexto de fraude, para anular los pagos anticipados de alquileres o rentas. Sólo pueden exigir la restitución de esos pagos en el caso de rescindirse el contrato.

Art. 1577. - Si la locación fue por tiempo indeterminado, y se intimare el desalojo al locatario, podrá éste pedir indemnizaciones de las mejoras que fue autorizado a hacer, y que aún no había disfrutado.

Art. 1578. - Si la cosa arrendada fuese inmueble, compete al locador, aunque la locación esté afianzada, acción ejecutiva para el cobro de los alquileres o rentas, requiriendo mandamiento de embargo sobre los bienes sujetos al privilegio concedido por este Código al crédito del locador.

Art. 1579. - No pagando el locatario dos períodos consecutivos de alquileres o renta, el locador podrá demandar la resolución del contrato, con indemnización de pérdidas e intereses.

Art. 1580. - El locatario no será condenado a pagar alquileres o rentas, si tuviese que compensar mejoras o gastos, aunque el valor cierto de ellos dependa de la liquidación.

Art. 1581. - La acción ejecutiva del locatario por cobro de alquileres o rentas, como por cualquier otra deuda derivada de la locación, compete igualmente a sus herederos, sucesores, o representantes, contra el subarrendatario, sus herederos, sucesores, o representantes, sin dependencia de autorización del locador.

Art. 1582. - Las fianzas o cauciones de la locación o sublocación, obligan a los que las prestaron, no sólo al pago de los alquileres o rentas, sino a todas las demás obligaciones del contrato, si no se hubiese expresamente limitado al pago de los alquileres o rentas.

Capítulo VI

De la cesión del arrendamiento y de la sublocación

Art. 1583 (26). - El locatario puede subarrendar en todo o en parte, o prestar o ceder a otro la cosa arrendada, si no le fuese prohibido por el contrato o por la ley; y este derecho pasa a sus herederos, sucesores o representantes. **(26) Art. 1583.** - Modificado por la ley 11.156 (Anales de Legislación Argentina, 1920/1940, p. 75).

Art. 1583. - Cód. francés, art. 1717; italiano, 1573. Cód. de Austria, art. 1098. L. 6, tít. 65, lib. 4, cód. romano. Las leyes españolas nada dicen sobre la materia, y sólo hay una ley para las casas de Madrid. El cód. de Vaud no permite el subarriendo, sino cuando se estipulare lo mismo el de Holanda, art. 1595. El de Prusia, art. 309, tít. 21, parte 1ª y el de Chile, art. 1946. La cesión o subarrendamiento de la cosa arrendada, es las más de las veces el medio que tiene el locatario para salvarse de una ruina, que vendría a perjudicar al locador, o a concluir el contrato. "La posición del locador no se empeora por el subarriendo, lejos de eso, se mejora, pues le da dos personas obligadas en lugar de una, porque él puede, si su locatario no le paga, obrar contra el tercero, deudor de su deudor. Para que de otra manera fuese, sería preciso que el locatario primitivo quedase desobligado, lo que sólo puede tener lugar consintiéndolo el locador". Marcadé, sobre el art. 1717. Aubry y Rau, § 368; Zachariæ, § 703 y Pothier, 280, tratan todas las doctrinas que fundan los artículos de este capítulo.

Art. 1584. - La cesión consistirá únicamente en la transmisión de los derechos y obligaciones del locatario, y a ella son aplicables las leyes sobre la cesión de derechos.

Art. 1585. - El subarriendo constituye una nueva locación, y será regido por las leyes sobre el contrato de locación.

Art. 1586. - El cedente no goza por el precio de la cesión de los derechos y privilegios del arrendador, sobre todas las cosas introducidas en el predio arrendado.

Art. 1586. - La cesión de un arrendamiento es diferente del subarriendo (Troplong, "Louage", t. I, núm. 129).

La prohibición de subarrendar comprende la de no ceder el arrendamiento. El propietario que ha privado la facultad de subarrendar, ha privado con mayor razón, la de ceder el arrendamiento, que para él es más grave. Troplong, lugar citado, núm. 133. Duvergier, t. 1, núm. 375. Igualmente la prohibición de ceder el arrendamiento, importa no poder subarrendar. Sobre este punto ha habido opiniones diversas entre los jurisconsultos. Lo que interesa al que ha privado la cesión del arrendamiento, es no ver ocupado el lugar arrendado por otro que no sea el locatario de su elección. Esta intención debe siempre ser respetada. Troplong, núm. 134. Duvergier, lugar citado.

Decimos que la cesión es diferente del subarriendo, porque por la cesión, el tercero es puesto en lugar de locatario cedente, él adquiere exactamente los derechos que éste tenia, ni más ni menos; y el título del uno viene a ser el título del otro, de manera que si las cláusulas particulares del arrendamiento extienden o restringen los derechos ordinarios de todo locatario, el segundo locatario gozará de la extensión o sufrirá la restricción de esos derechos. En la sublocación, al contrario, el tercero no viene a ser locatario del propietario, sino locatario del locatario. Sus derechos respecto de éste, son los que la ley da a todo locatario, de manera que él no está obligado a sufrir las restricciones al derecho común que el locatario hubiese aceptado, como tampoco podría invocar las extensiones que éste hubiese estipulado con el propietario. Marcadé, sobre el art. 1717.

Art. 1587. - El cesionario no puede exigir que el cedente le entregue la cosa en buen estado. Está obligado a recibirla en el estado en que se encuentre al momento de la cesión.

Art. 1588. - El cesionario o subarrendatario, no podrá negarse a recibir la cosa arrendada, alegando la prohibición de ceder o subarrendar, impuesta al locatario si contrataron sabiendo esa prohibición. En tal caso la cesión o sublocación, producen sus efectos, si el locador no se opusiese o hasta que él se oponga.

Art. 1589. - El cesionario tiene una acción directa contra el arrendador para obligarlo al cumplimiento de todas las obligaciones que él había contraído con el locatario; y está directamente obligado, respecto al arrendador, por las obligaciones que resulten del contrato de locación.

Art. 1590. - El sublocador goza, por el precio del subarriendo, de los derechos y privilegios del arrendador, sobre todas las cosas introducidas en el predio arrendado, y el subarrendatario puede demandar al sublocador que le entregue la cosa en buen estado.

Art. 1591. - El subarrendatario puede exigir directamente del arrendador el cumplimiento de las obligaciones que éste hubiese contraído con el locatario.

Art. 1592. - El arrendador originario recíprocamente, tiene acción directa contra el subarrendatario por el cumplimiento de las obligaciones resultantes de la sublocación.

Art. 1593. - El locador originario, tiene derecho y privilegio sobre las cosas introducidas en el predio por el subarrendatario; pero sólo puede ejercerlo hasta donde alcanzaren las obligaciones que incumben a éste.

Art. 1594. - El locador originario debe admitir los pagos hechos al locatario por el subarrendatario, por los alquileres vencidos. **Art. 1595.** - El subarrendatario no puede oponer al locador originario los pagos anticipados que hubiese hecho, a no ser que ellos hubiesen tenido lugar por una cláusula de la sublocación, o fuesen conformes al uso de los lugares.

Art. 1596. - El locatario que subarrienda, o cede el arrendamiento, no puede por cláusula alguna, librarse de sus obligaciones respecto al locador, sin el consentimiento de éste.

Art. 1597. - La prohibición de subarrendar importa la de ceder el arrendamiento, y recíprocamente la prohibición de ceder el arrendamiento, importa prohibir el subarriendo.

Art. 1597. - La nota al art. 1586. Aubry y Rau, § 368. Marcadé, sobre el art. 1717. Duranton, t. 17, núm. 92.

Art. 1598. - La cláusula de que el locatario no pueda ceder el arrendamiento, o subarrendar sin consentimiento del locador, no impedirá al locatario ceder o subarrendar, si el cesionario o sublocatario propuesto ofreciese todas las condiciones de solvencia y buen crédito.

Art. 1598. - Aubry y Rau, § 368.

Art. 1599. - Los efectos de la cesión de la locación por parte del locatario, y en relación al locador, son:

1° Pasar al cesionario todos los derechos del locatario contra el locador, o solamente la parte correspondiente a la cesión; pero siempre con la calidad que, demandando el cesionario al locador, debe probar que su cedente se halla exonerado de sus obligaciones como locatario, u ofrecerse él mismo a cumplirlas.

2° Pasarán también al cesionario todas las obligaciones del locatario para con el locador, o solamente la parte correspondiente a la cesión, sin que el cedente quede exonerado de sus obligaciones de locatario.

Art. 1600. - El locatario, en relación al subarrendatario, contrae las obligaciones y adquiere los derechos de locador; y los efectos del subarriendo serán juzgados sólo por lo que el locatario y subarrendatario hubiesen convenido entre ellos, y no por el contrato entre el locador y locatario.

Art. 1601. - En relación al locador, los efectos del subarriendo son:

1° Continuarán del mismo modo las obligaciones del locador para con el locatario, y las del locatario para con el locador, sin que éste quede constituido en obligación alguna directa con el subarrendatario.

2° Queda constituido el subarrendatario en la obligación directa de pagar los alquileres o rentas, que el locatario dejare de pagar, y cuyo pago fuese demandado; pero sólo hasta la cantidad que estuviere debiendo al locatario.

3° No poder el subarrendatario oponer al locador los pagos adelantados de alquileres o rentas que hubiese hecho al locatario, sino cuando los hubiese hecho en virtud de cláusula de su contrato.

4° Queda también el subarrendatario constituido en la obligación directa de indemnizar el daño que causare al locador en el uso o goce de la cosa, o de la parte, que le fue arrendada.

Art. 1601. -Véase Mareado, sobre el art. 1753.

Art. 1602. - Si el locatario no obstante la prohibición impuesta en el contrato de no poder subarrendar, sustituyese a otro en el uso o goce de la cosa, puede el locador hacer cesar ese uso o goce con indemnización del daño causado, o demandar la rescisión del contrato, con indemnización de pérdidas e intereses.

Art. 1602. - Cód. francés, art. 1741; italiano, 1595. Marcadé, sobre el art. 1717, núm. 3. Zachariæ, § 703, nota 3. Duranton, t. 17, núm. 85. Troplong, núm. 139.

Art. 1603. - El subarriendo, y la cesión de la locación por parte del locatario se juzgarán siempre hechos bajo la cláusula implícita de que el cesionario y subarrendatario usarán y gozarán de la cosa conforme al destino para que ella se entregó por el contrato entre locador y locatario, aunque éste no lo hubiere estipulado en su contrato con el cesionario o subarrendatario.

Capítulo VII

De la conclusión de la locación

Art. 1604 (27). - La locación concluye:

1° Si fuese contratada por tiempo determinado, acabado ese tiempo.

2° Si fuese contratada por tiempo indeterminado, cuando cualquiera de las partes lo quisiere. 3° Por la pérdida de la cosa arrendada.

4° Por imposibilidad del destino especial para el cual la cosa fue expresamente arrendada.

5° Por los vicios redhibitorios de ella, que ya existiesen al tiempo del contrato o sobreviniesen después, salvo si tales vicios eran aparentes al tiempo del contrato, o el locatario sabía de ellos, o tenía razón de saber.

6° Por casos fortuitos que hubieran imposibilitado principiar o continuar los efectos del contrato.

7° Por todos los casos de culpa del locador o locatario que autoricen a uno u otro a rescindir el contrato.

(27) Art. 1604. - Modificado por la ley 11.156 (Anales de Legislación Argentina, 1920-1940, p. 75).

Art. 1605. - Son vicios redhibitorios en las fincas urbanas, volverse oscura la casa por motivos de construcciones en las fincas vecinas, o amenazar ella ruina.

Art. 1605. - LL. 25 y 33, tít. 2, lib. 19, Dig. L. 13, § 7, tít. 2, lib. 39, Dig.

Art. 1606. - Cesando la locación aunque sea por falta de pago del alquiler o renta, se resuelven o pueden ser resueltos los subarriendos, cuyo tiempo aún no hubiese concluido, salvo el derecho del subarrendatario por la indemnización que le correspondiese contra el locatario.

Art. 1607. - No se resuelve sin embargo el subarriendo, si la locación hubiese cesado por confusión, es decir, la reunión en la misma persona de la calidad de locatario, y de la de propietario o usufructuario.

Art. 1608. - Resueltos los subarriendos, los subarrendatarios tendrán contra el locatario que les subarrendó, los mismos derechos que tiene el locatario contra el locador.

Art. 1609. - Acabado el tiempo de la locación, hecha a término fijo, por el vencimiento del plazo, si el locatario no restituye la cosa arrendada, el locador podrá desde luego demandarlo por la restitución con las pérdidas e intereses de la demora.

Art. 1610 (28). - Si la locación no fuese a término fijo, el locador no podrá exigir al locatario la restitución de la cosa arrendada, sino después de los plazos siguientes:

1° Si la cosa fuese mueble, después de tres días de haberle intimado la cesación de la locación.

2° Si fuese casa, o predio, después de cuarenta días contados del mismo modo.

3° Si fuese un predio rústico, o un establecimiento comercial o industrial, después de tres meses contados del mismo modo.

4° Si fuese predio rústico en que existiese un establecimiento agrícola, después de un año contado del mismo modo.

5° Si fuese terreno en que no exista establecimiento comercial, industrial o agrícola, después de seis meses contados del mismo modo.

(28) Art. 1610. - Modificado por la ley 11.156 (Anales de Legislación Argentina, 1920/1940, p. 75).

Art. 1611. - Siendo la locación de tiempo indeterminado, o acabado el tiempo de la locación, o teniendo el locatario derecho para resolverla, si él restituyere la cosa arrendada y el locador no quisiere recibirla, podrá ponerla en depósito judicial, y desde ese día cesará su responsabilidad por el alquiler o renta, salvo el derecho del locador para impugnar el depósito.

Art. 1612. - El locatario pondrá también en depósito judicial la cosa mueble alquilada, si llega a saber que ella no pertenece al locador, o que fuese hurtada a su dueño, o que su dueño la perdiera, con intervención previa de la persona a quien la cosa pertenece, o del locador.

Art. 1613. - Perteneciendo la cosa arrendada a copropietarios indivisos, ninguno de ellos podrá sin consentimiento de los otros, demandar la restitución de la cosa antes de concluirse el tiempo de la locación, cualquiera que sea la causa que para ello hubiere.

Art. 1614. - Siendo arrendada la misma cosa a dos o más locatarios solidarios, ninguno de ellos podrá sin consentimiento de los otros restituirla antes de acabado el tiempo de la locación.

Art. 1615. - Concluido el contrato de locación, el locatario debe devolver la cosa arrendada como la recibió, si se hubiere hecho descripción de su estado, salvo lo que hubiese perecido, o se hubiese deteriorado por el tiempo o por causas inevitables. Art. 1615. - L. 18, tít. 8, Part. 5ª. Cód. francés, art. 1555; italiano, 1585; napolitano, 1576.

Art. 1616. - Si el locatario recibió la cosa sin descripción de su estado, se presume que la recibió en buen estado, salvo la prueba en contrario.

Art. 1616. - Cód. francés, art. 1731; italiano, 1586; napolitano, 1577.

Art. 1617. - Si la locación hubiese sido de un predio rústico con animales de trabajo o de cría, y no se previno en el contrato el modo de restituirlos, pertenecerán al locatario todas las crías, con obligación de restituir otras tantas cabezas de las mismas calidades y edades.

Art. 1618. - El locatario no puede retener la cosa arrendada so pretexto de que le deba el locador, ni por indemnización de mejoras, siempre que el locador depositare o afianzare el pago de ellas a su liquidación.

Art. 1619. - El locador tampoco puede abandonar la cosa arrendada por eximirse de pagar las mejoras y gastos que estuviere obligado a pagar.

Art. 1620. - Si la cosa arrendada tuviese mejoras que no deba pagar el locador, ellas serán reputadas cualquiera que sea su valor como accesorios de la cosa. El locatario no podrá separarlas si de la separación resulta algún daño a la cosa arrendada; o si no le resultare daño a la cosa, no le resultare provecho a él; o si el locador quisiere pagarlas por su valor, como si estuviesen separadas.

Art. 1621. - Fuera de estos casos el locatario tendrá derecho para separar las mejoras, con tal que separándolas restituya la cosa en el estado a que se obligó, o en el estado en que la recibió.

Art. 1622. - Si terminado el contrato, el locatario permanece en el uso y goce de la cosa arrendada, no se juzgará que hay tácita reconducción, sino la continuación de la locación concluida, y bajo sus mismos términos, hasta que el locador pida la devolución de la cosa; y podrá pedirla en cualquier tiempo, sea cual fuere el que el arrendatario hubiese continuado en el uso y goce de la cosa.

Art. 1622. - Véase Marcadé, sobre el art. 1738. Es muy arbitrario crear una reconducción, un nuevo contrato por la continuación del arrendamiento en el uso de la cosa, que las más veces sucede por una mera condescendencia del locador. La variación de los diversos códigos en este punto, hace ver que sus disposiciones no partían de ningún principio jurídico. La ley romana 13, § 11, tít. 2, lib. 19, Dig, declaraba: "Qui impleto tempore conductionis remansit in conductione: non solum reconduxisse videbitur... sed hoc in colono ita accipiendum est, ut in ipso anno quo tacuerunt videantur eamdem locationem renovasse: non etiam in sequoentibus annis. In urbanis autem proediis, alio jure utimur, ut prout quisque habitaverit: ita et obligetur".

La ley de Partida 20, tít. 8, Part. 5ª, hacía suceder la reconducción por sólo tres días que hubiese continuado el locatario en posesión de la cosa.

Los códigos francés, napolitano y holandés dan por hecha la reconducción, si acabada la locación, el locatario sigue disfrutando de la cosa arrendada, es decir, que por seguir un mes, por ejemplo, en el uso de la cosa; ya se entiende que comienza de nuevo un arrendamiento de cinco o más años.

El cód. de Vaud, art. 1233, dice: "Si el arriendo hecho por escrito era por uno o más años, el tácito se renueva por uno solamente. Si era por menos de un año, se renueva por el mismo tiempo".

El código de Austria, por los arts. 1114 y 1115, conviene con el de Vaud, pero sin señalar término. Por el de Baviera, la continuación en la posesión de la cosa, causa la reconducción con las mismas condiciones de la locación (art. 17, cap. 6, lib. 4).

El de Luisiana exige, para la tácita reconducción en los predios rústicos que el arrendatario continúe por un mes en la tranquila posesión del predio. El arriendo en este caso se prolonga por un ano (art. 2658). En la locación de casas, según el mismo código, basta la tranquila posesión por una semana, para que el arrendatario no pueda ser expulsado sin desahucio por escrito, quince días antes de expirar el mes comenzado (art. 2659).

Se ve, pues, que todo es arbitrario en las resoluciones de los códigos citados.

Nosotros seguimos al código de Prusia, que no admite la tácita reconducción sin el consentimiento expreso del propietario.

Capítulo VIII

De la locación de servicios

Art. 1623. - La locación de servicios es un contrato consensual, aunque el servicio hubiese de ser hecho en cosa que una de las partes debe entregar. Tiene lugar cuando una de las partes se obligare a prestar un servicio, y la otra a pagarle por ese servicio un precio en dinero. Los efectos de este contrato serán juzgados por las disposiciones de este Código sobre las "Obligaciones de hacer". Art. 1623. - Las leyes romanas confunden muchas veces el arrendador y el arrendatario: "Locator, conductor". Nosotros llamamos locador al que presta el trabajo o la industria, y locatario al que paga el precio, lo mismo que en la locación de obras.

Art. 1624. - El servicio de las personas de uno y otro sexo que se conchabaren para servicio doméstico, será juzgado por las ordenanzas municipales o policiales de cada pueblo. Serán también juzgadas por las disposiciones especiales, las relaciones entre los artesanos y aprendices, y las entre los maestros y discípulos. El servicio de los empresarios o agentes de transportes, tanto por tierra como por agua, tanto de personas como de cosas, por las leyes del Código de Comercio y por las de este Código, respecto a la responsabilidad de las cosas que se les entrega.

Art. 1625. - El que hubiese criado a alguna persona, no puede ser obligado a pagarle sueldos por servicios prestados, hasta la edad de quince años cumplidos. Tampoco serán obligados a pagar sueldos los tutores que conservaron en su compañía a los menores de quince años, por no poder darles acomodo.

Art. 1626. - Si la locación tuviese por objeto prestaciones de servicios imposibles, ilícitos o inmorales, aquel a quien tales servicios fuesen prestados, no tendrá derecho para demandar a la otra parte por la prestación de esos servicios, ni para exigir la restitución del precio que hubiese pagado.

Art. 1627. - El que hiciere algún trabajo, o prestare algún servicio a otro, puede demandar el precio, aunque ningún precio se hubiese ajustado, siempre que tal servicio o trabajo sea de su profesión o modo de vivir. En tal caso, entiéndese que ajustaron el precio de costumbre para ser determinado por árbitros.

Art. 1628. - Si el servicio o trabajo no fuese relativo a la profesión o modo de vivir del que lo prestó, sólo tendrá lugar la disposición del artículo anterior, si por las circunstancias no se presumiese la intención de beneficiar a aquel a quien el servicio se hacía. Esta intención se presume cuando el servicio no fue solicitado, o cuando el que lo prestó habitaba en la casa de la otra parte.

Art. 1629. - Puede contratarse un trabajo o la ejecución de una obra, conviniendo en que el que la ejecute ponga sólo su trabajo o su industria, o que también provea la materia principal.

Art. 1629. - El art. 1158 del cód. de Austria dice: "Cuando el propietario da la materia, hay un contrato de arriendo; pero si el trabajador la pone, es un contrato de venta". Lo mismo disponen las leyes romanas. Instit., § 4, tít. 25, lib. 3, y las leyes de Partida. L. 1, tít. 8, Part. 5ª.

Duranton, t. 17, núm. 250, y Duvergier, t. 2, núm. 335, resuelven que se debe considerar como un simple arrendamiento toda convención, por la cual un obrero se encarga de hacer una obra, importando poco que ponga o no la materia. Aubry y Rau, § 374, nota 2, sostienen que la convención en tal caso es de naturaleza mixta; que hasta el momento de recibir la obra, las relaciones de las partes deben ser principalmente regidas por las reglas del arrendamiento, y que las de la venta deben aplicarse después de recibida la obra. Troplong, "Louage", núms. 962 y sigts., y núm. 1015, sostiene que el contrato debe regirse por las leyes de la compra y venta. Este autor no toma en cuenta la parte de la convención por la cual el empresario, prometiendo ejecutar una obra, se ha obligado a poner en ella todos sus cuidados, todas las precauciones que había derecho de esperar de él según su profesión,

obligaciones inaplicables, si sólo el contrato importara la venta de la obra, cuando la obra se acabara de hacer. Zachariæ, § 710, nota 10, trata extensamente de la materia.

No exigiendo nuestro sistema judicial, como exigía el Derecho romano, la designación del contrato, en virtud del cual la acción es intentada, no es necesario indagar si es venta o arrendamiento el contrato por el cual un obrero se obliga a hacer otra, poniendo su trabajo y los materiales, o la materia principal para la obra, como el terreno en la construcción de una casa.

Art. 1630. - El que se ha obligado a poner su trabajo o industria, no puede reclamar ningún estipendio, si se destruye la obra por caso fortuito antes de haber sido entregada, a no ser que haya habido morosidad para recibirla, o que la destrucción haya provenido de la mala calidad de los materiales, con tal que haya advertido esta circunstancia oportunamente al dueño. Si el material no era a propósito para el empleo a que le destinaban, el obrero es responsable del daño, si no advirtió de ello al propietario, si la obra resultó mala, o se destruyó por esa causa.

Art. 1630. - Cód. francés, art. 1790; napolitano, 1634. L 13, tít 2, lib. 19, Dig. LL. 10 y 16, tít. 8, Part. 5ª. Zachariæ, § 710, nota 8. Troplong, núm. 985. Aubry y Rau, § 374, ponen el ejemplo en el caso que se encargase hacer una estatua dando el locatario el mármol. Si éste resulta no ser a propósito y que al acabar la obra se destruye por la mala calidad de la materia, el obrero no podrá cobrar precio alguno por su trabajo, si él no previno al locatario que el mármol dado no servia para la obra, pues que era de su obligación saber si de aquella materia se podía hacer la estatua encargada.

Art. 1631. - El empresario es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupe en la obra. Art. 1631 - Cód. francés, art. 1797; italiano, 1644; napolitano, 1643. L. 25, tít. 2, lib. 19, Dig.

Art. 1632. - A falta de ajuste sobre el modo de hacer la obra, y no habiendo medida, plano o instrucciones, el empresario debe hacer la obra según la costumbre del lugar, o ser decidida la diferencia entre el locador y locatario, en consideración al precio estipulado.

Art. 1633. - Aunque encarezca el valor de los materiales y de la obra de mano, el locador bajo ningún pretexto puede pedir aumento en el precio, cuando la obra ha sido contratada por una suma determinada.

Art. 1633. - Cód. francés, art. 1793; italiano, 1640; napolitano, 1639. Véase Aubry y Rau, § 374. Zachariæ, § 710, nota 21, dice:

"El empresario que toma una obra por un tanto, carga con todos los trabajos que haya que hacer, y con todos los gastos previstos o imprevistos, aun los que resulten por acontecimientos de fuerza mayor, antes de la entrega de la obra, o antes que el locatario se hubiese constituido en mora de recibirla, son también a su cargo los gastos causados por cambios hechos al plan primitivo de la obra, aunque el empresario alegue que han sido indispensables, siempre que ellos no hubiesen sido autorizados por el dueño de la obra".

Art. 1634. - Cuando se convinieron en que la obra había de hacerse a satisfacción del propietario o de otra persona, se entiende reservada la aprobación a juicio de peritos.

Art. 1634, - L. 24. tít. 2, lib. 19, Dig.

Art. 1635. - A falta de ajuste sobre el tiempo en que debe ser concluida la obra, entiéndese que el empresario debe concluirla en el tiempo razonablemente necesario, según la calidad de la obra, pudiendo en tal caso el locatario exigir que este tiempo se designe por el juez.

Art. 1636. - El precio de la obra debe pagarse al hacerse la entrega de ella, si no hay plazos estipulados en el contrato.

Art. 1636. - Cód. de Baviera, art. 9°, cap. 6, lib. 4.

Art. 1637. - La locación se acaba por la conclusión de la obra, o por resolución del contrato.

Art. 1638. - El dueño de la obra, puede desistir por su sola voluntad de la construcción de ella, aunque se haya empezado, indemnizando al constructor todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener por el contrato.

Art. 1638. - Cód. francés, art. 1794; italiano, 1641; napolitano, 1640; holandés, 1647. Aubry y Rau, § 374. Duranton, t. 17, núm. 257.

Art. 1639. - Cuando la obra fue ajustada por pieza o medida, sin designación del número de piezas, o de la medida total, el contrato puede resolverse por una y otra parte, concluidas que sean las partes designadas, pagándose la parte concluida.

Art. 1640. - El contrato se resuelve también por fallecimiento del empresario; pero no por fallecimiento del locatario. Este debe pagar a los herederos de aquél, en proporción del precio convenido, el valor de la parte de la obra ejecutada y de los materiales preparados, si éstos fuesen útiles a la obra.

Art. 1640. - Cód. francés, arts. 1795 y 1796; italiano, 1642 y 1643; napolitano, 1641 v 1642; de Baviera, art. 7°, cap. 6. lib. 4. En contra, Aubry y Rau, § 374, conforme en la parte que se refiere a los materiales. Zachariæ, § 710, nota 14, enseña que los herederos en ningún caso están obligados a abandonar al dueño el trabajo hecho.

Art. 1641. - Los herederos podrán continuar la construcción de la obra, cuando ésta no exigiese en el empresario cualidades especiales.

Art. 1641. - Citas del artículo anterior. En contra. Aubry y Rau, § 374. Troplong, núm. 1035. Duranton, t. 17, núm. 258. Duvergier, t. 2. núm. 377.

Art. 1642. - Puede resolverse el contrato por el locatario, o por el empresario, cuando sobreviene a éste imposibilidad de hacer o de concluir la obra. En este caso el empresario es pagado por lo que ha hecho.

Art. 1642. - Cód. de Prusia. art. 917, tít. 11. parte 1ª.

Art. 1643. - Puede el contrato ser resuelto por el locatario, si desaparece el empresario, o por su falencia.

Art. 1644. - Puede también ser resuelto porque el locatario o dueño de la obra no dio en tiempo los materiales prometidos, o porque no pagó las prestaciones convenidas. **Art. 1645.** - Los que ponen su trabajo o materiales en una obra ajustada en un precio determinado, no tienen acción contra el dueño de ella, sino hasta la cantidad que éste adeuda al empresario.

Art. 1645. - Cód. francés, art. 1798; italiano, 1645; holandés, 1651; napolitano, 1644. Zachariæ, § 710, nota 19, trata largamente este punto.

Art. 1646. - Recibida y pagada la obra por el que la encargó, el constructor es responsable por su ruina total o parcial, si ésta procede de vicio de construcción, o de vicio del suelo, o de la mala calidad de los materiales, haya o no el constructor puesto los materiales, o hecho la obra en terreno del locatario.

Art. 1646. - Los códigos francés, art. 1792; italiano, 1639; holandés, 1645; napolitano, 1638, limitan a diez años, en el caso del artículo, la responsabilidad del constructor. El de Luisiana, art. 2733, también por diez años las casas de ladrillo, y en las de madera por cinco años. El cód. de Prusia, art. 966, tít. 11, parte 1ª, limita la responsabilidad del constructor a tres años por vicio de construcción, y a treinta años por vicio de los materiales. La L. 8. tít. 12, lib. 8. cód. romano, y la 21, tít. 32. Part. 3ª, a quince años. Troplong, partiendo del antecedente que sostiene, que cuando el obrero pone los materiales es un contrato de venta, enseña que cuando así suceda, no hay por su parte responsabilidad alguna.

Art. 1647. - Los empresarios constructores son responsables, por la inobservancia de las disposiciones municipales o policiales, de todo daño que causen a los vecinos.

TITULO VII

De la sociedad

Capítulo I

Condiciones esenciales para la existencia de la sociedad

Art. 1648. - Habrá sociedad, cuando dos o más personas se hubiesen mutuamente obligado, cada una con una prestación, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que dividirán entre sí, del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiere aportado.

Art. 1648. - L. 1, tít. 10, Part. 5ª. Cód. francés, art. 1832; italiano, 1697; napolitano, 1701; holandés, 1655. La simple comunidad de intereses, resultante aun de un hecho voluntario de las partes, por ejemplo, una adquisición hecha en común, no forma una sociedad, cuando las partes no han tenido en mira realizar el fin característico del contrato de sociedad, que es obtener un beneficio, o un resultado cualquiera, que dividirán entre sí. Así, los seguros mutuos, en los cuales cada uno de los asociados se obliga a soportar su contingente en los siniestros, que los otros puedan sufrir, no ofrecen ni la esperanza, ni la posibilidad de un beneficio, sino sólo evitarse un mayor daño, no forman la sociedad del derecho civil. Lo mismo decimos de las convenciones tan comunes, de hacer aprovechar a los sobrevinientes de lo que hubiesen puesto los que primero murieren, pues que no hay entre los asociados división de beneficios. Lo mismo sería del contrato por el que dos vecinos comprasen en común un terreno para proporcionarse un lugar de paseo, o una máquina para explotarla privativamente cada uno a su turno. Troplong sostiene que en estos casos hay sociedad, porque hay un beneficio apreciable en dinero ("Société", núm. 13). Pero ese beneficio no es divisible entre los participes de la cosa, tal como se entiende la división entre los socios, condición esencial de toda sociedad.

La utilidad debe ser apreciable en dinero (cód. de Chile, art. 2055), y no una utilidad meramente moral. Las hermandades religiosas, las sociedades para otjetos de beneficencia, no son sociedades civiles, aunque lleven el nombre de sociedades. Sobre el artículo, véase a Troplong, sobre el art. 1832 del cód. francés.

Art. 1649. - Las prestaciones que deben aportar los socios, consistirán en obligaciones de dar, o en obligaciones de hacer.

Es socio capitalista, aquel cuya prestación consista en obligaciones de dar; y socio industrial, aquel cuya prestación consista en obligaciones de hacer.

Capital social, se llama en este Código, la totalidad de las prestaciones que consistiesen en obligaciones de dar.

Art. 1650. - Es nulo el contrato de sociedad, cuando alguno de los contratantes no aportase a la sociedad obligaciones de dar u obligaciones de hacer, y sólo concurra con su crédito o influencia, aunque se obligue a contribuir a las pérdidas, si las hubiere.

Art. 1650. - Troplong. núm. 115 y sigts. Duvergier. "Société", núms. 18 a 20. Aubry y Rau § 377. Pothier, "Société", núm 10.

Art. 1651. - Es nula la sociedad de todos los bienes presentes y futuros de los socios, o de todas las ganancias que obtengan; pero podrá hacerse sociedad de todos los bienes presentes designándolos; y también de las ganancias, cuando ellas sean de ciertos y determinados negocios.

Art. 1651. - Cód. de Chile, art. 2056. El Derecho romano reconocía la sociedad universal de todos los bienes presentes y futuros, aun de aquellos que vinieran a los socios por donación, herencia o legado L 1 tít. 2, lib. 17, Dig. Las leyes de Partida aceptaron esta legislación, con algunas modificaciones. LL. 7 y 9, tít. 10, Part. 5ª. Los códigos francés, sardo, de Luisiana y napolitano, admitieron también la sociedad universal de todos los bienes y ganancias, excluyendo los que vinieran a los socios por herencia, legado o donación. Pero el cód. de Prusia, art. 176. tít. 17. parte 1ª, dispone lo contrario: "Una comunidad universal, dice, de todos los bienes no puede tener lugar sino entre esposos". El cód. de Vaud es más explícito: "Todo contrato de sociedad, dice, por el que las partes ponen en común todos los bienes muebles e inmuebles que poseen actualmente, y las ganancias que pueden obtener de ellos está prohibido. También está prohibido, cuando las partes quisieren poner es común los bienes que pueden corresponderles por sucesión o donación". El cód de Holanda declara: "La ley no reconoce sino la sociedad universal de ganancias, y prohíbe toda otra sociedad de bienes, sea universal, o sea a título universal, salvo lo dispuesto en el título". De las capitulaciones matrimoniales". Nosotros no admitimos sociedades de capitales inciertos.

Art. 1652. - Será nula la sociedad que diese a uno de los socios todos los beneficios, o que le libertase de toda contribución en las pérdidas, o de prestación de capital, o que alguno de los socios no participe de los beneficios.

Art. 1652. - L. 4. tít. 10. Part. 5ª. Pothier, núm. 20, fundado en la ley 29. Dig., "pro socio", considera valida la cláusula por la cual se libren de toda contribución en las pérdidas, los objetos o capital aportado por uno de los socios, en el caso que éste dé a la sociedad alguna ventaja particular, con la cual la dispensa de contribuir en las pérdidas, puede compensarse. Aubry y Rau impugnan esta opinión § 377, nota 8

Art. 1653. - Serán nulas las estipulaciones siguientes:

1ª Que ninguno de los socios pueda renunciar a la sociedad, o ser excluido de ella, aunque haya justa causa.

2ª Que cualquiera de los socios pueda retirar lo que tuviese en la sociedad, cuando quisiera.

3ª Que al socio o socios capitalistas se les ha de restituir sus partes con un premio designado, o con sus frutos, o con una cantidad adicional, haya o no ganancias.

4ª Asegurar al socio capitalista, su capital o las ganancias eventuales.

5ª Estipular en favor del socio industrial una retribución fija por su trabajo, haya o no ganancias.

Art. 1653. - Troplong, en el comentario al art. 1855, trata de las estipulaciones contenidas en los tíos artículos. Aubry y Rau, § 377. Duranton, t. 17. núms. 418 y sigts. Véase cód. francés, art. 1855; napolitano. 1727; de Vaud. 1331. El cód. de Holanda, art. 1672, dice: "El pacto que diese a uno de los socios la totalidad de los beneficios, es nulo; pero es permitido estipular que las pérdidas serán soportadas por uno o mas socios".

El de Prusia, art. 245, tít. 17, parte 1ª, ordena: "El pacto que da a uno de los socios la totalidad de los beneficios, es una donación entre vivos, y no vale sino en los casos en que ésta es permitida". El de Austria, art. 1195: "La sociedad puede designar a un socio, en consideración a sus cualidades o servicios, una parte más considerable". Véase L. 4, tít. 10, Part. 5ª. L. 29, § 2, tít. 2, lib. 17, Dig. L. 30, ídem.

Art. 1654. - Son válidas las estipulaciones siguientes:

1ª Que ninguno de los socios perciba menos que los otros, aunque su prestación en la sociedad sea igual o mayor;

2ª Que cualquiera de los socios tenga derecho alternativo, o a una cantidad anual determinada, o a una cuota de las ganancias eventuales;

3ª Que la totalidad de las ganancias, y aun de las prestaciones a la sociedad, pertenezca al socio o socios sobrevivientes.

4ª Que por fallecimiento de cualquiera de los socios, sus herederos sólo tengan derecho a percibir como cuota de sus ganancias una cantidad determinada, o que el socio o socios sobrevivientes puedan quedar con todo el activo social, pagándole una cantidad determinada.

5ª Que consistiendo la prestación de algún socio en el uso o goce de una cosa, la pérdida de los bienes de la sociedad quede a cargo sólo de los otros socios; 6ª que cualquiera de los socios no soporte las pérdidas en la misma proporción en que participa de las ganancias.

Art. 1654. - Troplong, en el comentario al art. 1855, trata de las estipulaciones contenidas en los tíos artículos. Aubry y Rau, § 377. Duranton, t. 17. núms. 418 y sigts. Véase cód. francés, art. 1855; napolitano. 1727; de Vaud. 1331. El cód. de Holanda, art. 1672, dice: "El pacto que diese a uno de los socios la totalidad de los beneficios, es nulo; pero es permitido estipular que las pérdidas serán soportadas por uno o mas socios".

El de Prusia, art. 245, tít. 17, parte 1ª, ordena: "El pacto que da a uno de los socios la totalidad de los beneficios, es una donación entre vivos, y no vale sino en los casos en que ésta es permitida". El de Austria, art.

1195: "La sociedad puede designar a un socio, en consideración a sus cualidades o servicios, una parte más considerable". Véase L. 4, tít. 10, Part. 5ª. L. 29, § 2, tít. 2, lib. 17, Dig. L. 30, ídem.

Capítulo II

Del objeto de la sociedad

Art. 1655. - La sociedad debe tener un objeto lícito.

Art. 1655. - Cód. francés, art. 1833; italiano, 1663.

Art. 1656. - Los socios no pueden exigir que sus coasociados les comuniquen lo que hubiesen adquirido por medios criminales o prohibidos, obrando por la sociedad o a nombre de ella.

Art. 1656. - LL. 2 y 8, tít. 10, Part. 5ª. L. 53, tít. 2, lib. 17, Dig. Troplong, núm. 100. Aubry y Rau, § 714, nota 7.

Art. 1657. - La pérdida ocasionada por el dolo de alguno de los socios, aunque sean los administradores de la sociedad, no es partible entre los socios, y es personal al autor del dolo, o del acto prohibido.

Art. 1658. - El socio que hubiese llevado a la masa común los beneficios que hubiese adquirido por medios dolosos o prohibidos, no puede obligar a sus coasociados a la restitución de lo recibido.

Art. 1658. - L. 53, tít. 2, lib. 17, Dig. LL. 3 y 4, tít. 5, lib. 12, Dig. Troplong, núm. 101.

Art. 1659. - Los socios que forman sociedades ilícitas no tienen acción entre ellos para pedir la división de las ganancias o pérdidas, o los capitales o cosas que aportaron a la sociedad, ni alegar la existencia de la sociedad para demandar a terceros.

Art. 1659. - Duvergier sostiene lo contrario en cuanto a no tener acción los socios para demandar los capitales puestos. "La recepción de esos capitales, dice, basta para establecer el fundamento de la repetición contra el socio que los tiene. No se hace sino repetir lo que se ha recibido sin causa" (núm. 31). Delamarre y Lepoitvin, t. 2, núm. 65, sostiene la doctrina que forma nuestro artículo. "El capital puesto, dicen, ha tenido su causa en una sociedad ilícita. Es el efecto y consecuencia de un pacto reprobado.'El socio que lo ha recibido, no tiene sino, que responder: yo lo he recibido; pero para hacer un contrabando, por ejemplo; y después de esto ningún tribunal podría tomar conocimiento de un negocio tal, si no es para castigar a los culpables". Troplong es de la misma opinión, núm. 105.

Art. 1660. - Los terceros de buena fe podrán alegar contra los socios la existencia de la sociedad, sin que los socios les puedan oponer la nulidad de ella. Pero los terceros de mala fe, es decir, los que tuvieren conocimiento de la sociedad ilícita, no podrán alegar contra los socios la existencia de ella, y los socios podrán oponerles la nulidad.

Art. 1661. - Los miembros de las sociedades ilícitas son solidariamente responsables de todo daño resultante de los actos ilícitos practicados en común para el fin de la sociedad.

Art. 1661. - Véase art. 1081.

Capítulo III

De la forma y prueba de la existencia de la sociedad

Art. 1662. - El contrato de sociedad puede ser hecho verbalmente o por escrito, por instrumento público, o por instrumento privado, o por correspondencia. La prueba de él está sujeta a lo dispuesto respecto a los actos jurídicos. El valor del contrato será el de todo el fondo social para la tasa de la ley.

Art. 1662. - Aubry y Rau, § 378. Zachariæ, 714, notas 3 y 4. Troplong, núms. 21 y sigts. El artículo no tiene en vista someter a la redacción de un acto instrumental la validez de los contratos de sociedad; sino solamente proscribir la prueba testimonial, fuera de los casos de excepción designados para los actos jurídicos. Así, la sociedad puede ser probada por confesión de los socios, por los hechos notorios en que los socios han obrado como tales, o han anunciado la sociedad directa o indirectamente. La sociedad civil queda, en lo que toca a su existencia, sujeta a las pruebas del derecho común.Desde que la existencia de la sociedad esté legalmente comprobada, cada socio, en cuanto a los beneficios o pérdidas, cualquiera que sea su importancia, es admitido a probarlos por testigos.

Art. 1663. - Cuando la existencia de la sociedad no pueda probarse, por falta del instrumento, o por cualquiera otra causa, los socios que hubiesen estado en comunidad de bienes o de intereses, podrán alegar entre sí la existencia de la sociedad, para pedir la restitución de lo que hubiesen aportado a la sociedad, la liquidación de las operaciones hechas en común, la partición de las ganancias y de todo lo adquirido en común sin que los demandados puedan oponer la nulidad o no existencia de la sociedad.

Art. 1664. - En el caso del artículo anterior, podrán los socios demandar a terceros las obligaciones que con la sociedad hubieren contratado, sin que estos terceros puedan alegar que la sociedad no ha existido. Los terceros podrán alegar contra los socios la existencia de la sociedad, sin que los socios les puedan oponer la no existencia de ella.

Art. 1665. - En los casos en que se faculta alegar la existencia de la sociedad, puede ella probarse por los hechos de donde resulte su existencia, aunque se trate de valor excedente a la tasa de la ley, tales son:

1° Cartas firmadas por los socios, y escritas en el interés común de ellos.

2° Circulares publicadas en nombre de la sociedad.

3° Cualesquiera documentos en los cuales los que los firman hubiesen tomado las calidades de socios.

4° La sentencia pronunciada entre los socios en calidad de tales.

Art. 1666. - La sentencia pronunciada, declarando la existencia de la sociedad en favor de terceros, no da derecho a los socios para demandarse entre sí, alegando tal sentencia como prueba de la existencia de la sociedad.

Capítulo IV

De los socios

Art. 1667. - Tienen calidad de socios las personas que como tales, fueron partes en el primitivo contrato de sociedad, y las que después entraren en la sociedad, o por alguna cláusula del contrato, o por contrato posterior con todos los socios, o por admisión de los administradores autorizados al efecto.

Art. 1668. - El que sólo fuere socio ostensible por haber simplemente prestado su nombre, no será reputado socio en relación con los verdaderos socios, aunque éstos le den algún interés; mas lo será con relación a terceros con derecho contra los verdaderos socios, para ser indemnizado de lo que pagare a los acreedores de la sociedad.

Art. 1669. - El que fuere socio no ostensible, será juzgado socio con relación a las personas con quienes contrató sociedad; mas no con relación a terceros, aunque éstos tuviesen conocimiento del contrato social.

Art. 1670. - No tienen calidades de socios los herederos o legatarios de los derechos sociales, si todos los otros socios no consintiesen en la sustitución; o si ésta no fuese convenida con el socio que hubiese fallecido, y aceptada por el heredero.

Art. 1670. - No encontramos en ningún código la condición, "aceptada por el heredero", es decir, que aunque el contrato de sociedad establezca que el heredero ha de entrar en la sociedad en lugar del que lo instituye, debe

entenderse si "él quisiere ser socio". El párrafo o art. 1285 del cód. de New York, publicado el año de 1865, casi es igual al nuestro, y en él se lee el siguiente principio: "Nadie puede ser socio por herencia o de otra manera contra su voluntad". Este principio está también expresamente consignado en la L. 10, tít. 10, Part. 5ª. El Derecho romano es terminante en la materia. La L. 35, tít. 2, lib. 17, dice: "Nemo potest societatem hoeredi suo sic petere, ut ipse hoeres socius sit". La ley 59 aun es más expresa: "Adeo morte socii, solvitur societas, ut nec ab iniio pacisci possimus, ut hoeres etiam succedat societati".

Art. 1671. - Tampoco tienen calidades de socios, las personas a quienes éstos cediesen en parte o en todo, sus derechos sociales, si igualmente todos los otros socios no consintiesen en la sustitución; o si la facultad de hacerlo no fuese reservada en el contrato social.

Art. 1672. - La mayoría de los socios no puede alterar el contrato social respecto al objeto y modo de la existencia de la sociedad, ni facultar actos opuestos al fin de la sociedad, o que puedan destruirla. Innovaciones de ese género sólo pueden hacerse por deliberación unánime de los socios.

Art. 1673. - Es prohibido a los socios ceder sus derechos sociales, si esta facultad no se la hubieren reservado en el contrato social. Si se hubiere convenido que pudiese ser hecha a los otros socios o a extraños, si los socios no la aceptaren, el socio cedente está obligado a manifestar a los socios el valor y todas las condiciones que se le ofrecen.

Art. 1674. - Si alguno de los socios cediese sus derechos, no obstante la prohibición virtual o expresa del contrato social, no perderá por esto su calidad de socio, y la cesión no será obligatoria para la sociedad; pero producirá sus efectos entre el cesionario y el cedente, quedando éste constituido en mandatario del primero.

Art. 1674. - Según principio estricto del Derecho civil romano, no puede una obligación ser transferida a otra persona, porque si se cambia uno de los sujetos en el derecho personal, el derecho no es el mismo. Se llega indirectamente a verificar esta cesión, por medio del mandato, dando a quien, se quiere ceder las obligaciones, mandato para ejercitar las acciones que de ellas resulten. Este procurador "in rem suam", como se le llama en el derecho, es pues aquel que, obrando en virtud de una cesión, o en virtud de un mandato expreso o tácito, ejerce en interés propio la acción de otra persona. Esta especie de mandato es de una naturaleza particular, pues que el mandatario es el mismo señor de la cosa en todo o en parte, de donde resulta que su mandato no lo sujeta a dar cuenta; que no es revocable ni extinguible por la muerte del mandante ni por la del procurador. L. 2, § 15, tít. 2, lib. 10, Dig. Proudhon, "Usufruit", t. 1, p. 30.

Olea "De cesione, jurium", en el tít. 3, cuestión 5, trata extensamente de la cesión a extraños de los derechos sociales; y también Voet. lib. 18. tít. 4. desde el núm. 10.

Art. 1675. - El cesionario admitido como socio, quedará obligado para con la sociedad, o para con los socios y los acreedores sociales, como el socio cedente, cualesquiera que hayan sido las cláusulas de la cesión.

Capítulo V

De la administración de la sociedad

Art. 1676. - El poder de administrar la sociedad corresponde a todos los socios, y se reputa ejercido por cada uno de ellos, si no constare que para ejercerlo, los socios hubiesen nombrado uno o más mandatarios, socios o no socios.

Art. 1676. - Cód. francés, art. 1859; italiano, 1723; Maynz, § 309, nota 6.

Art. 1677. - Cuando no se haya estipulado el modo de administrar, lo que cualquiera de los socios hiciere, obliga a la sociedad como hecho por un mandatario suyo; pero cada socio podrá oponerse a las operaciones de los demás, antes que hayan producido efecto legal.

Art. 1677. - Cód. de chile, art. 2081; cód. francés, art. 1859; italiano, 1723; napolitano, 1731; holandés, 1676; de Luisiana, 2810. Este mandato tácito comprende todo lo que es propio de una procuración general, comprar, pagar, recibir, vender las cosas venales, etc. El sistema que traza este artículo, ha sido fuertemente impugnado por Duvergier, núms. 280 y 286. El pretendía que ninguna sociedad podía existir, sino bajo la condición de constituir

un poder director de los negocios sociales. Véase Pothier. núms. 84 a 90 y 133. En cuanto a la última parte, puede decirse que los socios no son dueños de dejar perecer las cosas comunes, por no haber un acuerdo unánime. Uno solo de ellos puede evitar que sus consocios le causen un perjuicio.

Todo socio puede obligar a los demás a costear con él los gastos necesarios para la conservación de las cosas comunes.

Art. 1678. - Los negocios de la sociedad pueden ser conducidos, bajo el nombre de uno o más de los socios, con o sin la adición de la palabra "compañía".

Art. 1679. - Ninguna sociedad puede conducir sus negocios en nombre de una persona que no sea socio: pero una sociedad establecida fuera del territorio de la República, puede usar en ella el nombre allí usado, aunque no sea el nombre de los socios.

Art. 1679. - Código New York, § 1323.

Art. 1680. - El nombre de una sociedad que tiene sus relaciones en lugares fuera del territorio de la República, puede ser continuado por las personas que han sucedido en esos negocios y por sus herederos, con el conocimiento de las personas, si viven, cuyos nombres eran usados.

Art. 1680. - Cód. de New York, § 1324.

Art. 1681. - El mandato para administrar la sociedad puede ser hecho en el contrato primitivo, o después de constituida la sociedad. Si el mandato ha sido dado por una cláusula del contrato, no puede ser revocado sin causa legítima, y el socio que lo ha recibido puede, a pesar de la oposición de los otros socios, ejecutar todos los actos que entran en la administración del fondo común.

Art. 1681. - Cód. francés, art. 1856; napolitano, 1728; holandés, 1673; de Luisiana, 2838. Troplong, sobre el artículo citado del cód. francés. Pothier, núm. 71. Duranton, t. 17, núm. 434. El mandato dado por los estatutos de la sociedad, hace parte de las condiciones del contrato. El socio administrador es posible que no hubiese entrado en la sociedad, si no se le hubiese hecho gerente de ella.

Art. 1682. - Habrá causa legítima para revocar el mandato, si el socio administrador por un motivo grave, dejase de merecer la confianza de sus coasociados, o si le sobreviniese algún impedimento para administrar bien los negocios de la sociedad.

Art. 1683. - No reconociendo el mandatario como justa causa de revocación, la que sus coasociados manifestasen, conservará su cargo hasta ser removido por sentencia judicial.

Art. 1684. - Habiendo peligro en la demora, el juez podrá decretar la remoción luego de comenzado el pleito, nombrando un administrador provisorio socio o no socio.

Art. 1685. - La remoción puede ser decretada a petición de cualquiera de los socios, sin dependencia de la deliberación de la mayoría.

Art. 1685. - Troplong, núm. 676. Duranton, t. 17, núm. 434. Duvergier, núm. 293, sostiene que debe ser necesaria la mayoría de los socios para entablar el juicio sobre la remoción del administrador.

Art. 1686. - La remoción del administrador nombrado por el contrato de la sociedad dará derecho a cualquiera de los socios para disolver la sociedad, y el administrador removido es responsable por la indemnización de pérdidas e intereses.

Art. 1686. - Duvergier, núm. 295, enseña que la destitución del gerente nombrado por los estatutos de la sociedad, debe traer la disolución de ésta, porque hay un cambio en la forma social, y en el modo en que la sociedad funcionaba. Troplong, núm. 677, combate esta opinión.

Art. 1687. - La renuncia del administrador nombrado en el contrato de sociedad, da también derecho a cualquiera de los socios, para disolver la sociedad; y el administrador que renunciase sin justa causa, es responsable por la indemnización de pérdidas e intereses.

Art. 1688. - Si el poder de administrar hubiere sido dado por una convención posterior, o conferido por una estipulación adicional al contrato primitivo, este poder es revocable como un mandato ordinario, pero uno o alguno de los socios, no puede revocarlo contra la voluntad del mayor número.

Art. 1688. - Existe una gran cuestión entre los jurisconsultos, sobre la disposición que comprende nuestro artículo. En pro, Aubry y Rau, § 382. Duvergier, núm. 293. En contra, Duranton, t. 17, núm. 434. Troplong, núm. 680.

Art. 1689. - El administrador nombrado por convención, o por acto posterior al contrato, puede renunciar el mandato sin responsabilidad alguna, tenga o no justa causa para hacerlo.

Art. 1690. - El poder para administrar es revocable, aunque hubiese sido dado por el contrato de sociedad, cuando el administrador o administradores nombrados no fuesen socios; y la revocación en este caso no da derecho para pedir la disolución de la sociedad.

Art. 1691. - La extensión de los poderes del socio administrador, y el género de actos que él está autorizado a ejecutar, se determinan, no habiendo estipulación expresa, según el objeto de la sociedad, y el fin para que ha sido contratada.

Art. 1691. - Troplong desde el núm. 681, trata extensamente de los poderes del administrador de la sociedad.

Cuando decimos que el poder del administrador debe determinarse por el fin para que ha sido contraída la sociedad, ponemos una regla general que puede causar excepciones sobre los poderes de los administradores. Por ejemplo, una sociedad, como hay tantas, para edificar y vender casas, daría facultad al administrador para vender las que se construyeran, aunque el poder ordinario de un administrador no comprenda la facultad de vender los bienes raíces de la sociedad. Véase Aubry y Rau, nota 2, al 5 382. Zachariæ, t. 718, nota 2.

Art. 1692. - Cuando dos o más socios han sido encargados de la administración, sin determinarse sus funciones, o sin haberse expresado que no podrán obrar los unos sin los otros, cada uno de ellos puede ejercer todos los actos de administración separadamente; pero cualquiera de ellos puede oponerse a las operaciones del otro, antes que éstas hayan producido efectos legales.

Art. 1692. - Cód. francés, art. 1857; italiano, 1721; napolitano, 1729; holandés. 1674; de Luisiana, 2839. Aubry y Rau, § 382, y L. 28, tít. 3. lib. 10, Dig.

Art. 1693. - En el caso de haberse estipulado que uno de los socios administradores no haya de obrar sin el otro, se necesita el concurso de todos ellos para la validez de los actos, sin que pueda alegarse la ausencia o imposibilidad de alguno de los socios, salvo si hubiese peligro inminente de un daño grave o irreparable para la sociedad.

Art. 1693. - Cód. francés, art. 1858; italiano, 1722; napolitano, 1730; holandés, 1675. Duranton, t. 17, núm. 438. Aubry y Rau, § 382 y note 3.

Art. 1694. - La administración de la sociedad se reputa un mandato general, que comprende los negocios ordinarios de ella, con todas sus consecuencias. Son negocios ordinarios aquellos para los cuales la ley no exige poderes especiales: todos los otros serán reputados extraordinarios.

Art. 1694. - Cuando decimos "con todas sus consecuencias", entendemos los poderes indispensables para usar del poder ordinario. La facultad de comprar, por ejemplo, importa la de tomar dinero prestado.

Art. 1695. - El mandato general no autoriza para hacer innovaciones sobre los inmuebles sociales, ni modificar el objeto de la sociedad, cualquiera que sea la utilidad que pueda resultar de esos cambios.

Art. 1696. - La prohibición legal o convencional de injerencia de los socios en la administración de la sociedad, no priva que cualquiera de ellos examine el estado de los negocios sociales, y exija a ese fin la presentación de los libros, documentos y papeles, y haga las reclamaciones que juzgue convenientes.

Art. 1697. - Tratándose de negocios extraordinarios, el administrador, o administradores de la sociedad, o cualquiera de los socios, si la sociedad fuese administrada por todos, nada podrán hacer antes que se les confiera los poderes especiales. La deliberación sobre tales poderes será por la mayoría de los socios.

Art. 1698. - Lo dispuesto en el artículo anterior, sólo tiene lugar respecto a los actos administrativos que no hubiesen sido prohibidos en el contrato social, o en el mandato para administrar. Los actos prohibidos por el contrato, no podrán ser ejercidos sino por votación unánime de los socios.

Art. 1699. - No obstante la deliberación de la mayoría, cualquiera de los socios divergentes podrá ejecutar por su cuenta y riesgo, el acto o negocio desaprobado, siendo también a su provecho las ganancias que obtenga.

Art. 1700. - Los administradores de la sociedad, y los socios que la representan en cualquier acto administrativo, tendrán las mismas obligaciones y derechos que el mandatario respecto al mandante, no habiendo en este título disposición en contrario.

Capítulo VI

De las obligaciones de los socios respecto de la sociedad

Art. 1701. - Los socios responden de la evicción de los bienes que hubiesen aportado a la sociedad, y de los vicios redhibitorios de ellos.

Art. 1701. - En el título "De la evicción" se determinan las diferencias de los efectos de la evicción en el caso del artículo, con los que produce la de las cosas vendidas. Duvergier y Pothier suponen una conformidad perfecta entre el socio y el vendedor en caso de evicción. Troplong combate esta opinión sobre el art. 1845.

Art. 1702. - La sociedad tiene el dominio de los bienes que los socios le hubiesen entregado en propiedad, y cuando ella se disuelve, los socios no tienen derecho a exigir la restitución de los propios bienes, aunque se hallen en ser en la masa social.

Art. 1703. - Los bienes aportados por los socios se juzgan transferidos en propiedad a la sociedad, siempre que no conste manifiestamente que los socios le transfirieron sólo el uso o goce de ellos.

Art. 1704. - Pertenecen al dominio de la sociedad las prestaciones de cosas fungibles y de las no fungibles que se deterioran por el uso; las cosas muebles e inmuebles aportadas para ser vendidas por cuenta de la sociedad, o que hayan sido estimadas en el contrato social, o en documento que a esto se refiera.

Art. 1705. - La prestación de un capital, es sólo del uso o goce del mismo cuando la sociedad se compusiere de un socio capitalista, y de otro meramente industrial.

Art. 1706. - Si la prestación fuere del uso o goce de los bienes, el socio que la hubiese hecho continuará siendo propietario de ellos, y es de su cuenta la pérdida total o parcial de tales bienes, cuando no fuese imputable a la sociedad o a alguno de los socios; y disuelta la sociedad podrá exigir la restitución de ellos en el estado en que se hallaren.

Art. 1707. - Si la prestación consistiese en créditos, la sociedad después de la tradición se considera cesionaria de ellos bastando que la cesión conste del contrato social. La prestación será el valor nominal de los créditos y los premios vencidos hasta el día de la cesión, si no hubiere convención expresa que la cobranza fuese por cuenta del socio cedente. Habiendo esta estipulación, la prestación será la que la sociedad cobrare efectivamente del capital y premios de los créditos cedidos.

Art. 1708. - Si la prestación consistiese en trabajo o industria, el derecho de la sociedad contra el socio que lo

prometió, será regido por las disposiciones sobre las obligaciones de hacer.

Art. 1709. - No prestando el socio industrial el servicio prometido, sin culpa por su parte, la sociedad podrá disolverse. Si el servicio prometido se interrumpiese sin culpa suya, los socios tendrán derecho únicamente para exigir una disminución proporcional en las ganancias. Si no prestare el servicio por su culpa, los otros socios podrán disolver la sociedad o continuar en ella con exclusión del socio industrial.

Art. 1710. - Ninguno de los socios podrá ser obligado a nueva prestación si no se hubiese prometido en el contrato de sociedad, aunque la mayoría de los socios lo exija para dar mayor extensión a los negocios de la misma; pero si no pudiese obtener el objeto de la sociedad, sin aumentar las prestaciones, el socio que no consienta en ello podrá retirarse, y deberá hacerlo si sus consocios lo exigen.

Art. 1710. - Cód. de Chile, art. 2087.

Capítulo VII

Derechos y obligaciones de la sociedad respecto de terceros

Art. 1711. - Repútanse terceros, con relación a la sociedad y a los socios, no sólo todas las personas que no fuesen socios, sino también los mismos socios en sus relaciones con la sociedad, o entre sí, cuando no derivasen de su calidad de socios o administradores de la sociedad.

Art. 1711. - Sobre todo este capítulo, Troplong, desde el núm. 770.

Art. 1712. - Los deudores de la sociedad no son deudores de los socios, y no tienen derecho a compensar lo que debiesen a la sociedad con su crédito particular contra alguno de los socios, aunque sea contra el administrador de la sociedad.

Art. 1712. - L. 65, § 14, Dig. "Pro Socio". Troplong, núms. 61 y sigts.

Art. 1713. - Los acreedores de la sociedad son acreedores, al mismo tiempo, de los socios. Si cobraren sus créditos de los bienes sociales, la sociedad no tendrá derecho de compensar lo que les debiere con lo que ellos debiesen a los socios, aunque éstos sean los administradores de la sociedad. Si los cobrasen de los bienes particulares de algunos de los socios, ese socio tendrá derecho para compensar la deuda social con lo que ellos le debiesen, o con lo que debiesen a la sociedad.

Art. 1714. - En concurso de los acreedores sobre los bienes de la sociedad, los acreedores de ésta serán pagados con preferencia a los acreedores particulares de los socios. En concurso sobre los bienes particulares de los socios, sus acreedores particulares y los acreedores de la sociedad, no habrá preferencia alguna si los acreedores fuesen meramente personales.

Art. 1714. - Troplong, núms. 861 y sigts. Véase, Aubry y Rau, nota 5, al § 383.

Art. 1715. - Sólo serán deudas contraídas por la sociedad aquellas que sus administradores contrajeren como tales, indicando de cualquier modo esa calidad, u obligándose por cuenta de la sociedad, o por la sociedad.

Art. 1716. - En caso de duda sobre si los administradores se han obligado o no a nombre de la sociedad, se presume que se obligaron en su nombre particular. En duda sobre si se obligaron o no en los límites del mandato, se presume que sí se obligaron en los límites del mandato.

Art. 1717. - Si las deudas fuesen contraídas en nombre de la sociedad, con exceso en el mandato, y no fueren ratificadas por ella, la obligación de la sociedad será sólo en razón del beneficio recibido. Incumbe a los acreedores la prueba del provecho que hubiese obtenido la sociedad.

Art. 1718. - Lo dispuesto en el artículo anterior no perjudica a los acreedores de buena fe, por deudas contraídas en nombre de la sociedad con exceso en el mandato, o habiendo cesado éste, o cuando alguno de los

socios estuviese privado de ejercerlo.

Art. 1719. - Presúmese la buena fe en los acreedores, si el exceso o la cesación del mandato, o la privación de ejercerlo, resultaren de estipulaciones que no pudiesen ser conocidas por los acreedores, a no ser que se probase que ellos tuvieron conocimiento oportuno de tales estipulaciones.

Art. 1720. - La sociedad no responderá de los daños causados por sus administradores en el ejercicio de sus funciones, a menos que de ellos hubiese obtenido algún provecho; y entonces su responsabilidad serán en razón del provecho obtenido

Capítulo VIII

De los derechos y obligaciones de los socios entre sí

Art. 1721. - El socio que no aportase a la sociedad la suma de dinero que hubiere prometido, debe los intereses de ella, desde el día en que debió hacerlo, sin que sea preciso interpelación judicial. Si la prestación ofrecida consistiese en otro género de cosas, debe satisfacer las pérdidas e intereses.

Art. 1722. - El socio que tomase dinero de la caja para usos propios, debe los intereses a la sociedad desde el día en que lo hizo, y a más los intereses y pérdidas que por ese acto viniesen a la sociedad.

Art. 1722. - L. 67, Dig. "Pro socio". Cód. de New York, § 1347.

Art. 1723. - Los socios tendrán entre sí el derecho y la obligación de administrar la sociedad, cuando no se hubiese nombrado administrador.

Art. 1723. - Cód. francés, art. 1859; italiano, 1723. Troplong, núm. 714.

Art. 1724. - Deben poner en todos los negocios sociales el mismo cuidado, y hacer las mismas diligencias que pondrían en los suyos.

Art. 1724. - L. 7, tít. 10, Part. 5ª. L. 2, tít. 2, Part. 5ª. Instit. § 9, tít. 26, lib. 3.

Art. 1725. - Todo socio debe responder a la sociedad de los daños y perjuicios que por su culpa se le hubiere causado, y no puede compensarlos con los beneficios que por su industria o cuidado le hubiese proporcionado en otros negocios.

Art. 1725. - L. 7, tít. 10, Part. 5ª. Esta ley salva al socio que hubiese procedido de buena te. Lo mismo resuelve el cód. de Luisiana, art. 2833, que dice así: "Pero ningún socio será responsable de la pérdida acaecida a consecuencia de lo hecho por el de buena te". Pero puede haber buena te con culpa o negligencia. En cuanto a la segunda parte es explícita la ley 13 del mismo título y Partida; pero la L. 22, tít. 14, Part. 5ª, la contradice expresamente. Hablando de la compensación de los daños que los socios se causaren, agrega: "Eso mismo decimos que sería, si acaeciese que el uno de los compañeros obiese fecho daño en alguna partida de las cosas de la compañia, e en otra pro, ca el pro y el daño debe ser egualado el uno por lo al, e descontado según la cuantia que fallasen que monta el daño e la pro". Gregorio López procura vanamente conciliarlas. Comprendemos la compensación en el caso de mutuos daños, porque entonces hay dos deudas. Pero la sociedad nada le debe al socio por el lucro que su industria le proporcionare, y tiene entre tanto un crédito contra él por el perjuicio que su culpa le causare. No hay dos deudas que puedan compensarse. Lo mismo que la ley de Partida, dispone el cód. de Austria, art. 1191, en cuanto a la compensación.

Nuestro artículo conforme con el cód. francés, art. 1850; napolitano, 1873; holandés, 1668. LL. 25 y 26, tít. 2, lib. 17, Dig. "Pro socio". En cuanto a la compensación, y respecto a la primera parte, LL. 47, 48 y 49, tít. 2, lib. 17, Dig.

Art. 1726. - Tendrán los socios entre sí el derecho y la obligación de representar la sociedad, cuando los intereses de ella se opusieren a los del administrador: cuando hubiere demanda contra alguno de los socios, o contra terceros y el administrador fuese omiso en la defensa de la sociedad. En este caso ellos pueden defender la

sociedad, e interponer los recursos que podrían interponer en negocios propios.

Art. 1727. - El socio industrial debe a la sociedad lo que hubiese ganado con la industria que ponía en la sociedad.

Art. 1727. - Cód. francés, art. 1847; italiano, 1711; napolitano, 1719; holandés, 1665. Pero no lo que ganare con otra industria, Troplong, núm. 548.

Art. 1728. - Cuando un socio, autorizado para administrar, cobra una cantidad exigible, que le era debida particularmente de una persona que debía a la sociedad otra cantidad también exigible, debe imputarse lo cobrado a los dos créditos, a proporción de su importe, aunque hubiese dado el recibo por cuenta de su crédito particular. Pero si lo hubiese dado por cuenta del crédito de la sociedad, todo se imputará a éste.

Si el deudor, al hacer el pago, hubiese designado el crédito del socio por serle más gravoso, la imputación se hará a ese crédito.

Art. 1728. - Cód. francés, art. 1848: napolitano, 1720; holandés, 1666. Pothier, núm. 121. El socio autorizado para administrar, debiendo prestar el mismo cuidado y atención a los negocios sociales que a los suyos propios; encontrando en colisión sus intereses privados con los intereses sociales, debe conciliar los unos con los otros, por una parte igual de atención y vigilancia prestada a su conservación. De este principio nace la resolución del caso particular que resuelve el artículo.

Art. 1729. - El socio que ha cobrado por entero su parte en un crédito social, queda obligado, si el deudor cae en insolvencia, a traer a la masa social lo que cobró, aunque hubiera dado el recibo por sólo su parte.

Art. 1729. - L. 63, § 5, Dig. "Pro socio". Pothier, núm. 122. La ley romana pone un ejemplo del caso, que copia Rogron en la nota al art. 1849 del cód. francés. No sería lo mismo si sólo hubiese comunidad en el crédito sin haber sociedad. Entonces cada comunero puede cobrar su parte sin tener que dividirla con los otros comuneros. Troplong, sobre el art. 1849.

Art. 1730. - Ninguno de los socios puede incorporar a un tercero en la sociedad, sin el consentimiento de sus consocios; pero puede asociarle a sí mismo, en la parte que el socio tenga en la sociedad.

Art. 1731. - Cada socio tendrá derecho a que la sociedad le reembolse las sumas que hubiese adelantado con conocimiento de ella, por las obligaciones que para los negocios sociales hubiese contraído, como también de las pérdidas que se le hubiesen causado. Todos los socios están obligados a esta indemnización, a prorrata de su interés social; y la parte de los insolventes se partirá de la misma manera entre todos.

Art. 1731. - L. 20, tít. 12, Part 5ª. Cód. de Chile, art. 2089; Troplong, núms. 612 y sigts. Cód. francés, art. 1852; italiano, 1716; napolitano, 1724; holandés, 1670; L. 52, § 4, tít. 2, lib. 17, Dig.

Art. 1732. - Los socios no tienen derecho a indemnización alguna por las pérdidas sufridas, cuando la gestión de los negocios sociales no ha sido sino una ocasión puramente accidental.

Art. 1732. - Zachariæ, § 717, nota 8. Duvergier. núm. 351. Troplong. núm. 609.

Art. 1733. - Los socios tienen entre sí el beneficio de competencia por sus deudas a la sociedad; pero no por las deudas del uno al otro.

Art. 1733. - L. 15, tít. 10, Part. 5ª.

Art. 1734. - Ningún socio puede ser excluido de la sociedad por los otros socios, no habiendo justa causa para hacerlo.

Art. 1735. - Habrá justa causa para la exclusión de algún socio de la sociedad:

1° Cuando contra la prohibición del contrato cediese sus derechos a otros.

2° Cuando no cumpliese alguna de sus obligaciones para con la sociedad, tenga o no culpa.

3° Cuando le sobreviniese alguna incapacidad.

4° Cuando perdiese la confianza de los otros socios, por insolvencia, fuga, perpetración de algún crimen, mala conducta, provocación de discordia entre los socios, u otros hechos análogos.

Art. 1736. - La incapacidad por hallarse fallido el socio, no causa su exclusión de la sociedad, si fuese sólo socio industrial.

Art. 1737. - La mujer socia que contrajere matrimonio, no se juzgará incapaz, si fuere autorizada por su marido para continuar en la sociedad.

Art. 1738. - La sociedad por tiempo determinado, no puede renunciarse por los socios sin justa causa. Habrá justa causa, cuando el administrador de ella hubiere sido removido de la sociedad, o hubiere renunciado su cargo, y cuando hubiese derecho para la exclusión de algún socio, y no quisiere ejercer ese derecho.

Art. 1739. - La sociedad por tiempo indeterminado, puede renunciarse por cualquiera de los socios, con tal que la renuncia no sea de mala fe o intempestiva.

Art. 1740. - La renuncia será de mala fe, cuando se hiciere con la intención de aprovechar exclusivamente algún provecho o ventaja que hubiese de pertenecer a la sociedad. Será intempestiva, cuando se haga en tiempo en que aún no esté consumado el negocio, que hace el objeto de la sociedad.

Art. 1740. - Pothier, núms. 150 y 151. Instit. § 4, tít. 26, lib. 3. Troplong, núms. 975 y sigts.

Art. 1741. - La renuncia hecha de mala fe, es nula respecto de los socios. Lo que el renunciante ganare en el negocio que ha tenido en mira al renunciar, pertenece a la sociedad; pero si perdiese en él, la pérdida es de su sola cuenta. El que renunciare intempestivamente, debe satisfacer los perjuicios que la renuncia causare a la sociedad.

Art. 1741. - Las citas al artículo anterior. LL. 11 y 12, tít. 10, Part. 5ª. Véase cód. francés, arts. 1869 y 1870; italiano, 1733 y 1735; napolitano, 1741 y 1742; holandés, 1686 y 1687; de Luisiana, 2855 y 2856.

Art. 1742. - De la exclusión o de la renuncia de cualquiera de los socios, resultarán los efectos siguientes:

1° En cuanto a los negocios concluidos, el socio excluido o renunciante sólo participará de las ganancias realizadas hasta el día de la exclusión o renuncia.

2° En cuanto a los negocios pendientes, la sociedad continuará con el socio excluido o renunciante hasta la terminación de los negocios.

3° En cuanto a las deudas pasivas de la sociedad, hasta el día de la exclusión o renuncia, los acreedores conservarán sus derechos contra el socio excluido o renunciante del mismo modo que contra los socios que continuasen en la sociedad, aunque éstos hayan tomado a su cargo el pago total; salvo si expresamente y por escrito, exonerasen al socio excluido o renunciante.

4° En cuanto a las deudas pasivas de la sociedad, posteriores a la exclusión o renuncia, los acreedores sólo tendrán derecho contra los socios que continuasen en la sociedad, y no contra el socio excluido o renunciante, a no ser que hubiesen contratado sin saber la exclusión o la renuncia;

5° La exclusión o la renuncia no perjudicará a los acreedores por deudas posteriores, y a terceros en general, si no fue publicada, o si de otro modo no tuvieron conocimiento oportuno de la exclusión o renuncia.

Capítulo IX

Derechos y obligaciones de los socios respecto de terceros

Art. 1743. - Los socios, en cuanto a sus obligaciones respecto de terceros, deben considerarse como si entre ellos no existiese sociedad. Su calidad de socio no puede ni serles opuesta por terceros, ni ser invocada por ellos contra terceros.

Art. 1743. -- Aubry y Rau, § 383.

Art. 1744. - Las obligaciones contraídas por uno de los socios en su nombre personal, no dan a los terceros que han contratado con él, ninguna acción directa contra los otros socios, aunque el resultado de esas obligaciones se haya convertido en utilidad de ellos.

Art. 1744. - Muchos escritores enseñan que el socio que no tiene poder para obligar a los demás, los obliga sin embargo en cuanto al lucro que recibieron por la acción "in rem verso". Pero las reglas sobre esta acción son extrañas a la hipótesis del artículo, pues que el tercero ha seguido la fe del socio con el cual ha contratado, y contra el cual él goza de una acción jurídicamente eficaz. Si el socio ha llevado al fondo común, o empleado en operaciones sociales, los valores que recibió del tercero acreedor, será siempre en la alternativa siguiente: o bien no habrá hecho sino llenar una obligación a la cual estaba sometido respecto a los otros socios, y entonces no puede decirse que ha habido "versio in rem"; o bien el empleo de esos valores lo habrá constituido acreedor de sus coasociados, y en ese caso el tercero gozaré contra estos últimos de una acción indirecta, cuyo efecto quedará sin embargo subordinado a los resultados de la liquidación de la sociedad.

Por otra parte, la sociedad es una tercera persona, no hay acción contra ella como no la habría contra un particular a quien el deudor hubiese entregado el dinero que tomase prestado. Cód. de Chile, art. 2094. L. 82, Dig. "Pro socio" y L. 27, Dig. "De pactis". Aubry y Rau, § 383, nota 2. Delvincourt, t. 3, parte 2ª. p. 225. Delamarre et Lepoitvin, "Du contract de comisión", t. 2, núms. 250 y sigts. Troplong, núms. 775 y sigts. en contra: Merlín, "Question verb. Société", § 2. Duranton, t. 17, núm. 449. Zachariæ, § 383, texto y nota 6. Duvergier, núm. 404.

Art. 1745. - Si la obligación fuere indivisible, cada uno de los asociados responde por la totalidad de la deuda.

Art. 1746. - Un socio no puede, aunque declare contratar por cuenta de la sociedad, obligar a sus coasociados respecto de terceros, sino en virtud y en los límites del poder expreso o presunto que él hubiese recibido, o que se juzgare haber recibido a ese efecto.

Art. 1746. - Pothier, núm. 105. Aubry y Rau, lugar citado. Cód. francés, art. 1862.

Art. 1747. - Los socios no están obligados solidariamente por las deudas sociales, si expresamente no lo estipularon así. Las obligaciones contratadas por todos los socios juntos, o por uno de ellos, en virtud de un poder suficiente, hacen a cada uno de los socios responsables por una porción viril, y sólo en esta proporción, aunque sus partes en la sociedad sean desiguales, y aunque en el contrato de sociedad se haya estipulado el pago por cuotas desiguales, y aunque se pruebe que el acreedor conocía tal estipulación.

Art. 1747. - Cód. francés, art. 1863; italiano, 1727; napolitano, 1735; holandés, 1680; de Luisiana, 2844. Aubry y Rau, lugar citado. Troplong, sobre el art. 1863. Pothier, núm. 104, Cód. de Chile, art. 2095.

Art. 1748. - Ninguno de los socios, a no tener la administración de la sociedad, o a no representarla en los casos antes designados, o a no haber sido especialmente autorizado por el que la administrase, tendrá derecho para cobrar las deudas activas de la sociedad, y demandar a los deudores de ella.

Art. 1749. - Los deudores de la sociedad no quedarán desobligados si pagasen al socio que no estuviese autorizado para recibir el pago, aunque sólo le pagasen su parte en la deuda.

Art. 1750. - Cuando las deudas pasivas de la sociedad fuesen cobradas de los bienes particulares de los socios, el pago se dividirá entre ellos por partes iguales, sin que los acreedores tengan derecho a que se les pague de otro modo, ni obligación de recibir el pago de otro modo.

Art. 1751. - Si alguno de los socios no pagase, por insolvencia, la cuota que le correspondiese en la deuda social, se observará lo dispuesto en el art. 1731.

Art. 1752. - Si los socios hubiesen pagado las deudas de la sociedad por entero, o por cuotas iguales o desiguales, la división entre ellos se hará en proporción a la parte en la sociedad, o a la parte en que participasen de las ganancias y pérdidas. Lo que alguno hubiese pagado de más será indemnizado por los otros.

Art. 1753. - Lo dispuesto en los artículos anteriores sobre el pago de las deudas de la sociedad por los socios, sólo tendrá lugar respecto de los acreedores que no fuesen socios.

Las deudas pasivas de la sociedad para con los socios, no derivadas de la calidad de socios, serán pagadas por ellos en proporción a su prestación en la sociedad, soportando el socio acreedor, la suma que le cupiere.

Art. 1754. - Los acreedores particulares de los socios sólo tendrán derecho para cobrar sus deudas de los bienes de la prestación del socio, su deudor, cuando la sociedad no hubiese adquirido el dominio de tales bienes, u otro derecho real sobre ellos.

Art. 1755. - Si la sociedad hubiese adquirido el dominio de los bienes sobre los cuales dispone el artículo anterior, los acreedores del socio podrán cobrar las deudas de éste, de las ganancias que los balances anuales o intermediarios demostrasen en favor del socio su deudor, si éste tenía derecho para retirarlas de la sociedad.

Art. 1756. - Podrán también cobrarlas de la cuota eventual que pueda corresponderle al socio deudor en la partición de la sociedad; pero embargando o haciendo rematar o adjudicar la cuota eventual que al socio pudiese corresponder, no adquieren derecho para embarazar de modo alguno las operaciones de la sociedad, ni nada podrán haber de ella, sino después de su disolución y partición.

Art. 1757. - Estas disposiciones sobre los acreedores particulares de los socios tienen lugar, sin diferencia alguna, respecto de los socios que fuesen acreedores particulares los unos de los otros, y respecto de los acreedores de otra sociedad de que sea socio alguno de los socios con otras personas.

Capítulo X

De la disolución de la sociedad

Art. 1758. - La sociedad queda disuelta, si fuere de dos personas, por la muerte de una de ellas; pero no si constare de mayor número de socios.

Art. 1758. - Los códigos de Austria y de Prusia se han separado de la doctrina creada por el cód. romano, copiada después en todos los códigos de Europa, que la sociedad acaba de derecho por la muerte de uno de los consocios, en lugar de establecer, que por ese hecho, "puede" acabar por exigirlo alguno de los socios. Nuestro artículo es tomado del cód. de Austria, art. 2207, que dice así: "La sociedad de dos personas se disuelve por la muerte de una de ellas; pero no si son más". El cód. de Prusia, art. 278, parte 1ª, dispone que la muerte de un socio no cambia la sociedad. Art. 1759. - La sociedad puede disolverse exigiéndolo alguno de los socios, si muere el administrador nombrado por el contrato, o el socio que pone su industria, o alguno de los socios que tuviese tal importancia personal, que su falta hiciere probable que la sociedad no pueda continuar con buen éxito.

Art. 1760. - Continuando la sociedad después de la muerte de alguno de los socios, la partición con sus herederos se fijará el día de la muerte del socio, y los herederos de éste no participarán de los derechos y obligaciones ulteriores sino en cuanto sea una consecuencia necesaria de operaciones entabladas antes de la muerte del socio al cual suceden.

Art. 1760. - Cód. francés, art. 1868; napolitano, 1740; holandés, 1688.

Art. 1761. - Lo mismo se observará aun cuando se hubiese convenido en el contrato social que la sociedad continuaría con los herederos, a no ser que éstos y los otros socios conviniesen entre ellos continuar la sociedad.

Art. 1761. - Véase la nota al art. 1670. El heredero es una persona incierta, y no puede subsistir una obligación de tener sociedad con una persona que aun no existe, o que puede ser que no se conozca.

Art. 1762. - Los negocios pendientes de la sociedad continuarán con los herederos del socio muerto.

Art. 1763. - Ignorando los administradores la muerte de uno de los socios, las operaciones hechas son obligatorias a los herederos del socio que hubiese fallecido.

Art. 1763. - Es aplicable en este caso lo dispuesto respecto al mandatario. L. 65, § 10, Dig. "Pro socio". Pothier, núm. 156. Troplong, núm. 901.

Art. 1764. - La sociedad termina con el lapso de tiempo por el cual fue formada, o al cumplirse la condición a que fue subordinada su duración; aunque no estén concluidos los negocios que tuvo por objeto.

Art. 1764. - Troplong, núm. 870.

Art. 1765. - Vale como término explícito el término implícito de duración limitada.

Art. 1765. - Troplong, núm. 872. "Si dos personas, dice, hacen sociedad para poner un hotel, sin designación de tiempo, y alquilan la casa por cinco años, se juzga que la sociedad ha de durar sólo cinco años".

Art. 1766. - Pasado el término por el cual fue constituida la sociedad, puede continuar sin necesidad de un nuevo acto escrito, y puede probarse su existencia por su acción exterior en hechos notorios.

Art. 1767. - La sociedad contraída por término ilimitado se concluye cuando lo exija cualquiera de los socios, y no quieran los otros continuar en la sociedad.

Art. 1768. - Con relación a terceros, la sociedad de plazo incierto, sólo se juzgará concluida cuando su disolución fuese publicada, o se diese noticia de su disolución a las personas que tuvieran negocios con la sociedad.

Art. 1769. - La sociedad puede disolverse por la salida de alguno de los socios en virtud de exclusión de la sociedad, renuncia, abandono de hecho, o incapacidad sobreviniente.

Art. 1770. - Sobreviniendo incapacidad a alguno de los socios, su representante no tendrá derecho para exigir la disolución de la sociedad, ni para renunciarla, ni para continuarla, si no hubiese sido expresamente autorizado por juez competente.

Art. 1771. - La sociedad concluye por la pérdida total del capital social, o por la pérdida de una parte de él, que imposibilitare, conseguir el objeto para que fue formada.

Art. 1772. - Concluye también la sociedad por la pérdida de la propiedad o del uso de la cosa que constituía el fondo con el cual obraba, o cuando se perdiera una parte tan principal que la sociedad no pudiese llenar sin ella el fin para que fue constituida.

Art. 1773. - No realizándose la prestación de uno de los socios por cualquier causa que fuere, la sociedad se disolverá si todos los otros socios no quisiesen continuarla, con exclusión del socio que dejó de realizar la prestación a que se había obligado.

Art. 1774. - La sociedad se disuelve cuando por un motivo que tenga su origen en los socios, o en otra causa externa, como la guerra, no pudiese continuar el negocio para que fue formada.

Art. 1775. - La sociedad queda disuelta por sentencia de disolución, pasada en autoridad de cosa juzgada.

Art. 1776. - La sentencia que declare disuelta la sociedad, tendrá efecto retroactivo al día en que tuvo lugar la

causa de la disolución.

Capítulo XI

De la liquidación de la sociedad, y de la partición de los bienes sociales

Art. 1777. - En la liquidación de la sociedad se observará lo dispuesto en el Código de Comercio, sobre la liquidación de las sociedades comerciales.

Art. 1777. - Troplong, desde el núm. 996, trata largamente de los poderes del liquidador o liquidadores de una sociedad, tanto respecto de los socios, como respecto de terceros; del estado de la sociedad durante la liquidación y de las acciones que los acreedores pueden usar en ese tiempo. Todos los artículos del Código de Comercio sobre la materia, se encuentran allí fundados y explicados.

Art. 1778. - Las pérdidas y ganancias se repartirán de conformidad con lo pactado. Si sólo se hubiese pactado la parte de cada uno en las ganancias, será igual su parte en las pérdidas. A falta de convenio, la parte de cada socio en las ganancias y pérdidas, será en proporción a lo que hubiere aportado a la sociedad.

Art. 1778. - LL. 3, 4 y 7, tít. 10, Part. 5ª. Instit. §§ 1 y 3, tít. 26, lib. 3, L. 29, tít. 2, lib. 17, Dig. Cód. francés, art. 1853; italiano, 1717; napolitano, 1725; holandés, 1670.

Art. 1779. - Si el socio industrial se hubiese obligado como los otros socios a dividir las ganancias o pérdidas, se entenderá que su pérdida es sólo de la industria que puso.

Art. 1780. - Si los socios fuesen dos o más, que hubiesen puesto partes iguales en la sociedad, la parte del socio industrial en la ganancia, será igual a la de los otros socios, si otra cosa no se hubiere convenido.

Art. 1781. - Si la prestación de los socios capitalistas fuese de partes desiguales, la parte de ganancias del socio industrial, será fijada por árbitros, si no conviniesen los socios en señalarla.

Art. 1781. - El cód. francés, art. 1833, dispone que cuando no haya parte señalada en las ganancias, el socio industrial tenga la parte que corresponda al que menos capital hubiese puesto en la sociedad, para lo cual a nuestro juicio no hay razón alguna, a pesar de lo que se dice en el discurso 80. Aceptamos más bien en este caso la disposición del cód. de Austria, art. 1193, que dice: "Si no se ha fijado parte en favor de los miembros que no aportan sino industria, el tribunal la fijará en razón de la importancia de los negocios, del trabajo y utilidad de su cooperación".

Art. 1782. - Si el socio industrial hubiese puesto también capital, y el aporte de él fuese inferior al que hubiesen puesto los socios capitalistas, la división se hará por partes iguales.

Art. 1783. - Si el valor del capital puesto por el socio industrial fuese igual o superior al que hubiesen puesto los socios capitalistas, la división se hará en proporción al importe de los capitales, adicionando al capital del socio industrial, un valor igual al del capital del socio o socios capitalistas.

Art. 1784. - Si fuesen desiguales los valores puestos por los socios capitalistas, y el capital del socio industrial fuese igual o superior al menor de los capitales de los socios capitalistas, la división se hará adicionando al capital del socio industrial, un valor medio entre los capitales de los socios capitalistas.

Art. 1785. - Si todos los socios fuesen industriales, y hubiesen también puesto capitales, la división se hará en partes iguales, sean o no iguales los capitales puestos.

Art. 1786. - Cuando la prestación de los socios hubiese sido de cosas muebles o inmuebles destinadas a ser vendidas por cuenta de la sociedad, sólo tendrán derecho a recibir el precio por el cual la cosa fue vendida. Si no hubiese sido vendida por la sociedad, tendrán derecho a recibir el precio de la cosa por lo que valía al tiempo en que la entregaron a la sociedad.

Art. 1787. - Si la cosa mueble o raíz fue estimada en el contrato social, tendrá derecho al precio designado, valga más o menos, al tiempo de la disolución de la sociedad.

Art. 1788. - En la división de la sociedad se observará, en todo lo que fuere aplicable, lo dispuesto en el libro 4 de este Código, sobre la división de las herencias, no habiendo, en este título disposiciones en contrario.

TITULO VIII

De las donaciones

Art. 1789. - Habrá donación, cuando una persona por un acto entre vivos transfiera de su libre voluntad gratuitamente a otra, la propiedad de una cosa.

Art. 1789. - L. 1, tít. 4, Part. 5ª. L. 7, tít. 1, lib. 10, Nov. Rec. L. 29, tít. 5, lib. 39, Dig. Cód. francés, art. 894; napolitano, 814; holandés, 1703. Savigny, en el t. 4 del "Derecho romano", destina el § 176 a comparar las legislaciones principales de Europa sobre las donaciones, que en verdad son muy diferentes las unas de las otras.

Art. 1790. - Si alguno prometiese bienes gratuitamente, con la condición de no producir efecto la promesa sino después de su fallecimiento, tal declaración de voluntad será nula como contrato, y valdrá sólo como testamento, si está hecha con las formalidades de estos actos jurídicos.

Art. 1791. - No son donaciones:

1° La repudiación de una herencia o legado, con miras a beneficiar a un tercero.

2° La renuncia de una hipoteca, o la fianza de una deuda no pagada, aunque el deudor esté insolvente.

3° El dejar de cumplir una condición a que esté subordinado un derecho eventual, aunque en la omisión se tenga la mira de beneficiar a alguno.

4° La omisión voluntaria para dejar perder una servidumbre por el no uso de ella.

5° El dejar de interrumpir una prescripción para favorecer al propietario.

6° El pago de lo que no se debe, con miras de beneficios al que se llame acreedor.

7° El servicio personal gratuito, por el cual el que lo hace acostumbra pedir un precio;

8° Todos aquellos actos por los que las cosas se entregan o se reciben gratuitamente; pero no con el fin de transferir o de adquirir el dominio de ellas.

Art. 1791. - Sea cual fuere el desinterés de una de las partes, sea cual fuere el beneficio de la otra donde no hay enajenación, no hay donación. Véanse, sobre todo, los números de este artículo: Savigny. "Derecho romano", t. 4, desde la p. 28 hasta la 53, y desee el § 105 hasta el 108 inclusive. Demolombe. t. 20, núms. 36 y sigts. y núms. 82 y sigts.

Art. 1792. - Para que la donación tenga efectos legales debe ser aceptada por el donatario, expresa o tácitamente, recibiendo la cosa donada.

Art. 1792. - La aceptación de la donación no es otra cosa, que el consentimiento en el contrato por parte del donatario, consentimiento que está sometido a las reglas generales de los contratos. En el Proemio de la Part. 5ª se coloca la donación entre los "pleitos e posturas a que llaman en latín contractus", y de consiguiente, la iguala con todos los contratos, en cuanto a la necesidad de consentimiento reciproco, o aceptación. La aceptación del donatario, en cuanto ella constituye su consentimiento, no es una condición de forma sino parte esencial de la sustancia misma de la convención. La máxima "locus regit actum" no le es aplicable; y así la donación hecha en un

país donde la aceptación no es requerida de una cosa existente en ese país, no puede ser considerada válida entre nosotros.

Art. 1793. - Antes que la donación sea aceptada, el donante puede revocarla expresa o tácitamente, vendiendo, hipotecando, o dando a otros las cosas comprendidas en la donación.

Art. 1793. - Demolombe, t. 20, núm. 130.

Art. 1793. - los fundamentos de estos artículos se hallarán largamente expuestos en la sección 1ª, cap. 2, de Grenier, "De las donaciones". Lo mismo sucederá si el donatario muere antes que ¡a hubiese aceptado el procurador nombrado para aceptarla. Troplong, núm. 1114.

Art. 1794. - Si la donación se hace a varias personas separadamente, es necesario que sea aceptada por cada uno de los donatarios, y ella sólo tendrá efecto respecto a las partes que la hubiesen aceptado. Si es hecha a varias personas solidariamente, la aceptación de uno o alguno de los donatarios se aplica a la donación entera. Pero si la aceptación de los unos se hiciera imposible, o por su muerte o por revocación del donante respecto de ellos, la donación entera se aplicará a los que la hubiesen aceptado.

Art. 1794. - Demolombe, t. 20, núm. 157.

Art. 1794.. - los fundamentos de estos artículos se hallarán largamente expuestos en la sección 1ª, cap. 2, de Grenier, "De las donaciones". Lo mismo sucederá si el donatario muere antes que ¡a hubiese aceptado el procurador nombrado para aceptarla. Troplong, núm. 1114.

Art. 1795. - Si el donante muere antes que el donatario haya aceptado la donación, puede éste, sin embargo, aceptarla, y los herederos del donante están obligados a entregar la cosa dada.

Art. 1795. - Véase Demolombe, núm. 127. En algunos códigos y por muchos escritores, se dice que mientras la aceptación del donatario no se hubiese notificado al donante, éste puede revocar la donación. Nosotros creemos que el contrato esta perfecto desde que la donación esté aceptada, aunque lo ignore el donante, como lo establecimos respecto a los contratos en general, en el art. 1154.

Art. 1795. - los fundamentos de estos artículos se hallarán largamente expuestos en la sección 1ª, cap. 2, de Grenier, "De las donaciones". Lo mismo sucederá si el donatario muere antes que ¡a hubiese aceptado el procurador nombrado para aceptarla. Troplong, núm. 1114.

Art. 1796. - Si muere el donatario antes de aceptar la donación, queda ésta sin efecto, y sus herederos nada podrán pedir al donante.

Art. 1796. - los fundamentos de estos artículos se hallarán largamente expuestos en la sección 1ª, cap. 2, de Grenier, "De las donaciones". Lo mismo sucederá si el donatario muere antes que ¡a hubiese aceptado el procurador nombrado para aceptarla. Troplong, núm. 1114.

Art. 1797. - Nadie puede aceptar donaciones, sino por sí mismo o por medio del que tenga poder especial suyo al intento, o poder general para la administración de sus bienes, o por medio de su representante legítimo.

Art. 1797. - Cód. francés, art. 933; holandés, 1721; de Luisiana, 1529.

Art. 1798. - Cuando la donación se haga a dos o más beneficiados conjuntamente, ninguno de ellos tendrá derecho de acrecer, a menos que el donante lo hubiese conferido expresamente.

Art. 1798 - Cód. de Baviera, lib. 3, cap. 8.

Capítulo I

De las cosas que pueden ser donadas y bajo qué condiciones

Art. 1799. - Las cosas que pueden ser vendidas pueden ser donadas.

Art. 1800. - Las donaciones no pueden comprender, sino los bienes presentes del donante, y si comprenden también bienes futuros, serán nulas a este respecto. Las donaciones de todos los bienes presentes subsistirán si los donantes se reservaren el usufructo, o una porción conveniente para subvenir a sus necesidades, y salvo los derechos de sus acreedores y de sus herederos, descendientes, o ascendientes legítimos.

Art. 1800. - Cód. francés, art. 943; napolitano, 867; holandés, 1704. La L. 8. tít. 4, Part. 5ª, supone válidas las donaciones de todos los bienes: lo mismo la L. 35, tít. 54, lib. 8, cód. romano. La L. 7, tít. 12, lib. 3, F. R. no permite la donación de todos los bienes. La L. 2, tít. 7, lib. 10 de la Nov. Rec., prohibió la donación de todos los bienes. Véase Savigny, "Derecho romano", t. 4, desde la p. 146. Demolombe, t. 20, núm. 409. Por el artículo, queda prohibida la donación de los bienes futuros, porque el donante no puede desprenderse de la propiedad de unos bienes que no tiene, ni hacer tradición de ellos. Regularmente los escritores llaman bienes presentes aquellos sobre los cuales hay acción para adquirirlos, o que son producto de los bienes presentes, como el parto de los animales: pero aun la donación de éstos sólo sería una promesa, pues que no había tradición por parte del donante, ni posesión actual por parte del donatario.

Art. 1801. - El donante puede reservarse a su favor, o disponer en favor de un tercero del usufructo de los bienes donados.

Art. 1801. - Cód. francés, art. 949; napolitano, 873; holandés, 1706.

Art. 1802. - El donante puede imponer a la donación las condiciones que juzgue convenientes, con tal que sean posibles y lícitas. No podrá, sin embargo, bajo pena de nulidad de la donación, subordinarla a una condición suspensiva o resolutoria, que le deje directa o indirectamente el poder de revocarla, de neutralizar o de restringir sus efectos.

Art. 1802. - Cód. francés, art. 944. Demolombe, t. 20, núm. 416. Toda obligación contraída bajo una condición que la haga depender de la voluntad del que se obliga, es sin duda nula; pero sin embargo, es permitido a las partes estipular que la convención podía en ciertos casos resolverse unilateralmente, como también subordinarla a una condición, cuyo cumplimiento dependa de la voluntad de una de las partes. No existe al parecer en teoría ninguna razón para apartarse en materia de donaciones de esos principios que especialmente debían ser aplicables a actos de pura liberalidad, como el Derecho romano los aplicaba a las donaciones (L. 37, Dig. "De leg."). Pothier da; la razón del principio que copiamos en el artículo. "Nuestras leyes, dice, han conservado a los particulares el derecho de hacer donaciones entre vivos: pero han querido hacer más difícil el ejercicio de esta facultad. Por esto han ordenado, que no se pudiese donar sino abandonando la posesión y propiedad de la cosa, privándose de la facultad de disponer ella de modo alguno, para que la afección a las cosas propias les quitara la idea de hacer donaciones"; "Donat.", sec. 2ª, art. 2°. Troplong, "Donat.", núms. 1206 y sigts. Toullier, t. 5, núms. 218 y sigts. Aubry y Rau, § 699 y las notas 5 y 7.

Art. 1803. - No se reconocen otras donaciones por causa de muerte, que las que se hacen bajo las condiciones siguientes:

1° Que el donatario restituirá los bienes donados, si el donante no falleciere en un lance previsto.

2° Que las cosas donadas se restituirán al donante, si éste sobreviviere al donatario.

Capítulo II

De los que pueden hacer y aceptar donaciones

Art. 1804. - Tienen capacidad para hacer y aceptar donaciones, los que pueden contratar, salvo los casos en que expresamente las leyes dispusiesen lo contrario.

Art. 1805. - El padre y la madre, o ambos juntos, pueden hacer donaciones a sus hijos de cualquier edad que éstos sean. Cuando no se expresare a qué cuenta debe imputarse la donación, entiéndese que es hecha como un adelanto de la legítima.

Art. 1806. - No puede hacerse donación a persona que no exista civil, o naturalmente. Puede, sin embargo,

hacerse a corporaciones que no tengan el carácter de personas jurídicas, cuando se hiciere con el fin de fundarlas, y requerir después la competente autorización.

Art. 1806. - Las incapacidades para hacer o aceptar donaciones, son absolutas o relativas. Las incapacidades relativas, resultan de la calidad respectiva de las partes, y se aplican a la vez a la facultad de disponer por una de ellas, y a la facultad de recibir por la otra. Desde que el menor, por ejemplo, es incapaz para hacer una donación a su tutor, es claro que el tutor es incapaz para recibirla. No es esto decir que las incapacidades, aunque sólo sean relativas, sean siempre recíprocas. Hay personas que son absolutamente incapaces para hacer una donación, y que sin embargo son capaces para recibirla, como los menores; y hay personas como los padres naturales, que no son capaces de dar cuanto quieran a sus hijos, y que son capaces de recibir de ellos en los límites prescritos para que la donación no sea inoficiosa.

Demolombe ha destinado el t. 18 de su grande obra a sólo tratar de las incapacidades absolutas y relativas para dar y recibir por títulos gratuitos. Allí se hallará extensamente tratada cada una de las incapacidades de los artículos siguientes.

Art. 1807. - No pueden hacer donaciones:

1° Los esposos el uno al otro durante el matrimonio, ni uno de los cónyuges a los hijos que el otro cónyuge tenga de diverso matrimonio, o las personas de quien éste sea heredero presunto al tiempo de la donación.

2° El marido, sin el consentimiento de la mujer, o autorización suplementaria del juez, de los bienes raíces del matrimonio.

3° Los padres, de los bienes de los hijos que están bajo su patria potestad, sin expresa autorización judicial.

4° Los tutores, de los bienes de sus pupilos, sino en los casos designados en el art. 450, núm. 5.

5° Los curadores, de los bienes confiados a su administración.

6° Los mandatarios, sin poder especial para el caso, con designación de los bienes determinados que puedan donar.

7° Los hijos de familia, sin licencia de los padres. Pueden sin embargo, hacer donaciones de lo que adquieran por el ejercicio de alguna profesión o industria.

Art. 1807. - L. 1, tít. 4, Part. 5ª.

Art. 1808. - No pueden aceptar donaciones:

1° La mujer casada, sin licencia del marido o del juez.

2° Los tutores, en nombre de sus pupilos, sin autorización expresa del juez.

3° Los curadores, en nombre de las personas que tienen a su cargo, sin autorización judicial.

4° Los tutores y curadores de los bienes de las personas que han tenido a su cargo, antes de la rendición de cuentas, y del pago del saldo que contra ellos resultare.

5° Los mandatarios, sin poder especial para el caso, o general para aceptar donaciones.

Art. 1808. - L. 2, tít. .4, Part. 5ª. Cód. francés, art. 934.

Art. 1809. - La capacidad del donante debe ser juzgada respecto al momento en que la donación se prometió o se entregó la cosa. La capacidad del donatario, debe ser juzgada respecto al momento en que la donación fue aceptada. Si la donación fuese bajo una condición suspensiva, en relación al día en que la condición se cumpliese.

Art. 1809. - Demolombe, t. 18, núms. 695 y sigts.

Capítulo III

De las formas de las donaciones

Art. 1810. - Deben ser hechas ante escribano público, en la forma ordinaria de los contratos, y a falta de éste, ante el juez del lugar y dos testigos, bajo pena de nulidad:

1° Las donaciones de bienes inmuebles.

2° Las donaciones remuneratorias.

3° Las donaciones con cargo.

4° Las donaciones de un esposo a otro para después de su fallecimiento.

5° Las donaciones de prestaciones periódicas o vitalicias.

Art. 1810. - Véase el tít. 16, lib. 10, Nov. Rec.

Art. 1811. - Las donaciones designadas en el artículo anterior, deben ser aceptadas por el donatario en la misma escritura. Si estuviese ausente, por otra escritura de aceptación.

Art. 1812. - Las donaciones designadas, no se juzgarán probadas sin la exhibición de la correspondiente escritura en que se hubiesen hecho.

Art. 1813. - En todos los otros casos, si en juicio se demandase la entrega de los bienes donados, la donación cualquiera que sea su valor, no se juzgará probada, sino por instrumento público o privado, o por confesión judicial del donante.

Art. 1814. - El instrumento público no es suficiente para probar la donación, si no se probase por los medios indicados la aceptación de ella por el donatario, salvo en caso en que la donación fuese por causa de matrimonio, la cual se presume aceptada desde que el matrimonio se hubiese celebrado.

Art. 1815. - La donación de cosas muebles o de títulos al portador puede ser hecha sin un acto escrito, por la sola entrega de la cosa o del título al donatario.

Art. 1815. - El cód. de Holanda, art. 1724 dice: "Los dones manuales de objetos muebles corporales, y de efectos al portador, serán válidos sin escritura, y por la sola entrega hecha al donatario". Por Derecho romano, no era necesaria la escritura; pero sí la insinuación o la aprobación judicial, cuando la donación excedía de 500 sueldos de oro. L. 25, tít. 3, lib. 32, Dig. La L. 9, tít. 4, Part. 5ª es copia o epilogo de las diversas leyes romanas. "Si un ome, dice, quisiere dar a otro, puédelo fazer sin carta fazta quinientos maravedís de oro. Mas si quisiere fazer mayor donación no valdría, fueras ende, si lo ficiese con carta, e con sabiduría del mayor juzgador del lugar". Goyena, art. 952, nos dice: que la comisión de legislación discutió el artículo citado del cód. de Holanda, y por las razones que expone limitó las donaciones de cosas muebles que se pudiesen hacer sin escritura, al valor de 100 ducados.

Nosotros hemos creído que se debe dejar libre a todos la disposición de sus bienes: que para imponer la aprobación judicial del acto, sería preciso dar reglas ciertas a los jueces, y no dejar las cosas a su arbitrio, como sucedía por la ley española. Juzgamos también que la cantidad donada no podía fijarse en la ley, pues lo que para un hombre rico es insignificante, para un pobre podrá importar una parte muy considerable de sus bienes. Los excesos que en tal materia pueda haber, se corrigen declarando inoficiosas las donaciones, que pasen de una parte determinada de los bienes que el donante posea. Las disposiciones a este respecto forman uno de los capítulos de este título. Sobre las donaciones manuales, Demolombe, t. 20, núms. 58 y sigts. Troplong, "Donat", núms. 1041 y sigts.

Art. 1816. - Para que valgan las donaciones manuales es preciso que ellas presenten los caracteres esenciales del contrato, y que la tradición que las constituye sea en sí misma una tradición verdadera.

Art. 1816. - Es decir, que el donante se desprenda actual e irrevocablemente de la cosa dada en favor del donatario, y que éste la acepte; que la tradición sea de presente, y que el donatario tome posesión de la cosa. La donación manual se hace sin tradición, si el donatario está en posesión de la cosa por otro título. La sola declaración del donante basta para cambiar la causa de la posesión anterior. La donación se cumple entonces sin tradición; mas no sin la posesión del donatario.

Art. 1817. - Si el que transmitió la cosa alegase que el poseedor de ella no la tiene por título de donación, sino por depósito, préstamo, etc., debe probar que la donación no ha existido. Toda clase de prueba es admitida en tal caso.

Art. 1817. - Troplong, "Donat", núms. 1043 y sigts. La tradición de una cosa mueble puede efectivamente ser determinada por diferentes causas. Puede tener lugar a título de donación; pero también a título de préstamo, de depósito, de mandato, etc. Desde entonces es un hecho equívoco. Puede decirse que la primera regla es: que el que pose un mueble, tiene un título legal para poseerlo, y que puede cubrirse con él, y no entrar al juicio. Pero esa regla no es absoluta: no es aplicable sino en las relaciones del poseedor respecto de terceros, mas no rige las relaciones del poseedor de bienes muebles respecto del que, atacando la causa misma de su posesión, sostiene que está obligado a restituirle esos muebles, en virtud de una obligación personal, resultante de un delito o de un contrato. Si esa obligación personal es probada, él debe cumplirla y hacer restitución de la cosa.

Art. 1818. - La donación no se presume sino en los casos siguientes:

1° Cuando se hubiere dado una cosa a persona a quien hubiese algún deber de beneficiar.

2° Cuando fuese a un hermano o descendiente de uno u otro.

3° Cuando se hubiese dado a pobres, cosas de poco valor.

4° Cuando se hubiese dado a establecimientos de caridad.

Capítulo IV

De las donaciones mutuas

Art. 1819. - Las donaciones mutuas son aquellas que dos o más personas se hacen recíprocamente en un solo y mismo acto.

Art. 1820. - Las donaciones mutuas no son permitidas entre esposos.

Art. 1820. - Cód. francés, art. 1097. Pothier, "Donat.", sec. 3ª, art. 2°, § 1, y núm. 2. Grenier, "Donat", t. 1, núm. 187. Duranton, t. 8, núm. 590. Aubry y Rau, § 703.

Art. 1821. - La anulación por vicio de forma, o de valor de la cosa donada, o por efecto de incapacidad en uno de los donantes, causa la nulidad de la donación hecha por la otra parte; pero la revocación de una de las donaciones por causa de ingratitud, o por inejecución de las condiciones impuestas, no trae la nulidad de la otra.

Capítulo V

De las donaciones remuneratorias

Art. 1822. - Las donaciones remuneratorias son aquellas que se hacen en recompensa de servicios prestados al donante por el donatario, estimables en dinero, y por los cuales éste podía pedir judicialmente el pago al donante.

Art. 1822. - Zachariæ, § 478.

Art. 1823. - Si del instrumento de la donación no constare designadamente lo que se tiene en mira remunerar, el contrato se juzgará como donación gratuita.

Art. 1823. - Zachariæ, § 478.

Art. 1824. - Las donaciones hechas por un deber moral de gratitud, por servicios que no dan acción a cobrar judicialmente su valor en dinero, aunque lleven el nombre de remuneratorias, deben considerarse como donaciones gratuitas. Art. 1824. - Zachariæ, § 478.

Art. 1825. - Las donaciones remuneratorias deben considerarse como actos a título oneroso, mientras no excedan una equitativa remuneración de servicios recibidos.

Art. 1825. - Por lo tanto, el donante debe garantir la evicción de la cosa donada, Zachariæ, § citado, nota 2. Granier, núm. 97. Si el acto es una dación en pago por servicios apreciables en dinero, puede dispensarse, dice Troplong, de las formalidades de las donaciones, mas si la donación no presenta el carácter de una dación en pago, que constituye el verdadero contrato oneroso, si no tiene por causa, más que un sentimiento de reconocimiento, no es sino una donación ordinaria que debe revestir formas solemnes. "Donat", núms. 1073 y 1074.

Capítulo VI

De las donaciones hechas con cargo

Art. 1826. - La donación puede hacerse con cargos que sean en el interés del donante, o de un tercero, sea el cargo relativo al empleo o al destino que debe darse al objeto donado, sea que consista en una prestación cuyo cumplimiento se ha impuesto al donatario.

Art. 1826. - Aubry y Rau, § 701, explican las diferencias entre el cargo y la condición, de que también ya hablamos en otra sección. Véase Zachariæ, § 476.

Art. 1827. - Las donaciones con cargo de prestaciones apreciables en dinero, son regidas por las reglas relativas a los actos a título oneroso, en cuanto a la porción de los bienes dados, cuyo valor sea representado o absorbido por los cargos; y por las reglas relativas a las disposiciones por título gratuito, en cuanto al excedente del valor de los bienes, respecto a los cargos.

Art. 1828. - Cuando la importancia de los cargos sea más o menos igual al valor de los objetos trasmitidos por la donación, ésta no está sujeta a ninguna de las condiciones de las donaciones gratuitas.

Art. 1829. - Los terceros, a cuyo beneficio el donatario ha sido cargado con prestaciones apreciables en dinero, tienen acción contra él para obligarle al cumplimiento de esas prestaciones; pero el donante y sus herederos no tienen acción respecto a las cargas establecidas a favor de terceros.

Art. 1829. - Aubry y Rau, § 701. Sobre todos los artículos de este capitulo, Savigny, "Derecho Romano", § 175.

Capítulo VII

De las donaciones inoficiosas

Art. 1830. - Repútase donación inoficiosa aquella cuyo valor excede en la parte de que el donante podía disponer; y a este respecto se procederá conforme a lo determinado en el libro 4° de este código.

Art. 1830. - LL. 4, 8 y 9, tít. 4, Part. 5ª. L. 5, tít. 3, lib. 10, Nov. Rec. Véase L. 7, tít. 12, lib. 3, F. R. Cód.

francés, art. 920; napolitano, 837; holandés, 966.

Art. 1831. - Si por el inventario de los bienes del donante fallecido, se conociere que fueron inoficiosas las donaciones que había hecho, sus herederos necesarios podrán demandar la reducción de ellas, hasta que queden cubiertas sus legítimas.

Art. 1831. - Véase cód. francés, arts. 921 y 923; holandés, 971; napolitano, 840; de Luisiana, 1494.

Art. 1832. - La reducción de las donaciones sólo puede ser demandada:

1° Por los herederos descendientes o ascendientes del donante, que ya existían al tiempo de la donación.

2° Si las donaciones fueren gratuitas, y no cuando fuesen remuneratorias o con cargos, salvo en la parte en que sean gratuitas.

Capítulo VIII

De los derechos y obligaciones del donante y del donatario

Art. 1833. - El donante que no hubiere hecho tradición de la cosa donada, queda obligado a entregarla al donatario con los frutos de ella desde la mora en que se hubiese constituido, no siendo sin embargo considerado como poseedor de mala fe. Art. 1833. - Porque las donaciones entre vivos se rigen por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones, en lo que no se halle especialmente determinado respecto de ellas. L. 4, tít. 4, Part. 5ª. Demolombe. t. 20, núms. 551 y sigts.

Art. 1834. - Independientemente de la acción real que puede según el caso pertenecer al donatario como propietario de los objetos donados, él tiene siempre una acción personal contra el donante y sus herederos, a fin de obtener de ellos la ejecución de la donación.

Art. 1834. - Demolombe, t. 20, núm. 542.

Art. 1835. - El donante no es responsable por la evicción y vicios redhibitorios de la cosa donada, sino en los casos determinados en los títulos "De la evicción" y "De los vicios redhibitorios".

Art. 1836. - Si los bienes donados han perecido por culpa del donante o de sus herederos, o después de haberse constituido en mora de entregarlos, el donatario tiene derecho a pedir el valor de ellos.

Art. 1837. - Cuando la donación es sin cargo, el donatario está obligado a prestar alimentos al donante que no tuviese medios de subsistencia; pero puede librarse de esta obligación devolviendo los bienes donados, o el valor de ellos si los hubiese enajenado.

Art. 1838. - El donatario debe cumplir con los cargos que el acto de la donación le hubiere impuesto en el interés del donante, o de terceras personas.

Art. 1839. - El donatario no está obligado a pagar las deudas del donante, si a ello no se hubiese obligado, aunque la donación fuese de una parte determinada de los bienes del donante.

Art. 1839. - La donación de una parte de los bienes presentes, no es una transmisión a título universal. El donatario es sólo un sucesor por título particular, y no esta, por lo tanto, obligado al pago de las deudas del donante. Pothier, "Donat", sec. 3ª, art. 1° § 2. Grenier, "Donat.", t. 1, núms. 86 y sigts. Merlin, "Rep. verb. Tier. détenteur", núm. 8.

Art. 1840. - Cuando la donación sea de una parte determinada de los bienes presentes del donante, puede éste, antes de ejecutar la donación, retener un valor suficiente para pagar sus deudas, en la proporción de los bienes donados y de los bienes que le quedaban, con las deudas que tenía el día de la donación.

Art. 1840. - Cuando se trata de una donación hecha en los términos siguientes: "doy la mitad o el tercio de mis bienes", el donante puede decir con razón que por el término "mis bienes", no ha entendido sino la fortuna que le quedase, deducidas sus deudas: que tal es en el lenguaje ordinario, como en el lenguaje jurídico, el sentido usual de la palabra "bienes", y que, por lo tanto, debe ser autorizado a retener, del valor de sus bienes, el importe de sus deudas en el día de la donación. Véase Aubry y Rau, § 706, nota 3.

Capítulo IX

De la reversión de las donaciones

Art. 1841. - El donante puede reservarse la reversión de las cosas donadas, en caso de muerte del donatario, o del donatario y sus herederos.

Art. 1841. - L. 7, tít. 4, Part. 5ª Zachariæ, § 475. El derecho de reversión, de que trata este capítulo, depende necesariamente de la condición que la muerte del donatario o de sus herederos preceda a la del donante. Este es el punto característico del derecho de reversión, pues ese derecho puede estar subordinado a otra condición, porque las donaciones pueden ser condicionales. Así podría estipularse que la cosa donada volviera al dominio del donante, "si tal buque llegase dentro de seis meses". Véase Troplong, "Donat.", núm. 1270.

Art. 1842. - La reversión condicional no puede ser estipulada sino en provecho sólo del donante. Si se hubiere estipulado copulativamente en provecho del donante y sus herederos, o de un tercero, la cláusula será reputada no escrita respecto a estos últimos.

Art. 1842. - Cód. francés, art. 951; napolitano. 875 y 876; holandés, 1709; de Luisiana, 1521. Zachariæ, lugar citado. En contra. L. 7, tít. 4, Part. 5ª, y el Derecho romano que ordenaba se cumpliese todo lo que el donante hubiese establecido al hacer la donación. L. 9, tít. 54, lib. 8, cód. romano. Muchos jurisconsultos dicen que el derecho de reversión en una donación, constituyendo una cláusula resolutoria de la donación a beneficio del donante, éste puede transmitir ese derecho a sus herederos, aun sin estipulación expresa, porque él lo deja en su sucesión, como sus otros derechos y acciones, y desde entonces los herederos que representan la persona del difunto entran en la posesión del derecho. Aun cuando la donación fuese condicional, el donante tiene la facultad de trasmitir el derecho de reversión a sus herederos, porque es un principio en los contratos que el acreedor condicional, muriendo antes de llegar la condición, transmite su derecho a sus herederos. Troplong, "Donat.", en el núm. 1266, sosteniendo el art. 951 del cód. francés, que es el mismo que el nuestro, les contesta que aunque el derecho de reversión pactado para los herederos, no sean una verdadera sustitución, lo es en efecto en cuento a sus efectos; que en tal caso el donatario se hallaría en la obligación de conservar la cosa para volverla a los herederos; que él no podía enajenar los bienes donados, que estaba obligado a conservarlos inmóviles e inertes, para transmitirlos, no a sus herederos, sino a los herederos del donante, que venían como los sustituidos a establecer un nuevo orden de sucesión, contrario a las sucesiones legítimas, presentando los mismos inconvenientes que las sustituciones fideicomisarias; que con mira de evitar esto, el pacto de reversión se ha hecho una estipulación puramente personal que es incomunicable e intransmisible y no pasa a los herederos.

Art. 1843. - El derecho de reversión no tiene lugar, sean cuales fueren los caracteres de la donación y las relaciones que existan entre las partes, sino cuando expresamente ha sido reservado por el donante.

Art. 1843. - Aubry y Rau, § 700. Zachariæ, § citado, nota 2. Troplong, núm. 1276. Porque el derecho de reversión como toda condición resolutoria, está en oposición al principio de la irrevocabilidad de las donaciones entre vivos. Cuando llegue el caso del derecho de reversión, su cumplimiento tiene todas las consecuencias del cumplimiento de una condición resolutoria, con la sola excepción que los sucesores del donatario conservan los frutos percibidos de la cosa donada. Zachariæ, § 475. Duranton, t. 8, núm. 492, Toullier, t. 5, núm. 288.

Art. 1844. - Cuando el derecho de reversión ha sido estipulado para el caso que la muerte del donatario preceda a la del donante, la reversión tiene lugar desde la muerte del donatario, aunque le sobrevivan sus hijos. Si el derecho de reversión ha sido reservado para el caso de la muerte del donatario, y de sus hijos o descendientes, la reserva no principia para el donante, sino por la muerte de todos los hijos o descendientes del donatario. Pero si el derecho de reserva se hubiere establecido para el caso de la muerte del donatario sin hijos, la existencia de los hijos, a la muerte del donatario, extingue este derecho, que no revive ni aun en caso de la muerte de estos hijos antes de la del donante.

Art. 1844. - Toullier, t. 5, núm. 286. Duranton. t. 8, núm. 491. Aubry y Rau, § 700.

Art. 1845. - El donante puede, antes de llegar el caso de reversión, renunciar al ejercicio de este derecho.

Art. 1846. - El consentimiento del donante a la venta de los bienes que forman la donación, causa la renuncia del derecho de reversión no sólo respecto del comprador, sino también respecto del donatario. Pero el asentimiento del donante a la constitución de una hipoteca hecha por el donatario no importa renuncia del derecho de reversión sino en favor del acreedor hipotecario.

Art. 1846. - Aubry y Rau, § 700.

Art. 1847. - La reversión tiene efecto retroactivo. Hace de ningún valor la enajenación de las cosas donadas, hecha por el donatario o sus hijos, y los bienes donados vuelven al donante libres de toda carga o hipoteca, tanto respecto al donatario, como respecto de los terceros que los hubiesen adquirido.

Art 1847. - Cód. francés, art. 952 Toullier. t. 5. núm. 294. Duranton. t. 8, núm. 492. Aubry y Rau, § 700. Troplong, "Donat", desde el núm. 1279.

Capítulo X

De la revocación de las donaciones

Art. 1848. - La donación aceptada, sólo puede revocarse en los casos de los artículos siguientes.

Art. 1848. - La L. 2, tít. 12, lib. 3, del F. R., declara irrevocables las donaciones, a no ser por las causas que las leyes autoricen para hacerlo.

Art. 1849. - Cuando el donatario ha sido constituido en mora respecto a la ejecución de los cargos o condiciones impuestas a la donación, el donante tiene acción para pedir la revocación de la donación.

Art. 1849. - L. 6, tít. 4, Part. 5ª. Cód. francés, arts. 953 y 954; holandés, 1726; napolitano, 878 y 879. Según las LL. 1, tít. 55 y 1, tít. 56, lib. 8, cód. romano, el donante puede apremiar al donatario al cumplimiento de la condición o carga de la donación. Sobre este artículo y los siguientes. Zachariæ, § 483. Demolombe, t. 20, núms. 562 y sigts.

Art. 1850. - El donante puede demandar la revocación de la donación por causa de inejecución de las obligaciones impuestas al donatario, sea cual fuere la causa de la falta de cumplimiento de esas obligaciones, y aunque la ejecución haya llegado a ser imposible a consecuencia de circunstancias completamente independientes de la voluntad del donatario, salvo el caso en que la imposibilidad haya sobrevenido antes que él se hubiese constituido en mora. Art. 1850. - LL. 5 y 6, tít. 4, Part. 5ª. Cód. francés, arts. 953, 954 y 956; holandés, 1726; napolitano, 879 y 881; de Luisiana, 1546. Un ejemplo pondrá en claro la disposición del artículo: Yo os he dado mi casa que tengo en este pueblo, bajo la condición o con el cargo de que dentro de tres meses me daréis el curso de astronomía que estáis escribiendo. Si un incendio, sucedido por caso fortuito, ha quemado vuestro manuscrito antes que os hubieseis constituido en mora de entregarlo, yo no podría demandar la resolución de la donación; mas si el incendio ha sobrevenido después de estar en mora respecto a la entrega del manuscrito, yo podría demandar la revocación de la donación, porque el efecto de la mora es poner la cosa estipulada y los peligros a cargo del deudor. La L. 3. Dig., "De Condict. caus. data", pone este ejemplo: "Yo os doy 200 sext. a fin de que deis la libertad al esclavo Sticus, si muere antes de que estéis en mora de ejecutarlo, yo no podría repetir los 200 sext.". Véase Troplong, "Donat", núm. 1298.

Art. 1851. - La revocación por inejecución de las condiciones o cargas, es únicamente relativa al donatario, y no perjudica a los terceros a cuyo beneficio las condiciones o las cargas hubiesen sido estipuladas por el donante.

Art. 1851. - Demolombe, t. 20, núm. 613. Supóngase que los terceros han aceptado la donación con cargas a su favor: desde entonces vienen a ser indirectamente donatarios por el beneficio de la estipulación hecha a favor de

ellos, y no pueden ser privados de él por el hecho personal del donatario principal.

Art. 1852. - El derecho de demandar la revocación de una donación por inejecución de las cargas impuestas al donatario, corresponde sólo al donante y a sus herederos, sea que las cargas estén impuestas en el interés del donante o en el interés de terceros, y que consistan ellas o no en prestaciones apreciables en dinero.

Art. 1853. - Los terceros a beneficio de los cuales las cargas han sido impuestas, sólo tienen una acción personal contra el donatario para obligarle a cumplirlas.

Art. 1854. - El donatario responde sólo del cumplimiento de los cargos con la cosa donada, y no está obligado personalmente con sus bienes. Puede sustraerse a la ejecución de los cargos, abandonando la cosa donada, y si ésta perece por caso fortuito, queda libre de toda obligación.

Art. 1854. - En contra, Toullier, t. 5, núm. 283. Duranton, t. 8, núms. 444 y 544. Marcadé, sobre el art. 954. Estos autores enseñan que el donatario está obligado personalmente con sus bienes al cumplimiento de los cargos, y que no se libra de la obligación de ejecutarlos abandonando la cosa donada. La única razón que dan es la que expresa Marcadé: "La donación, dice, es un contrato. El vínculo que por ella se forma no es menos serio, ni menos válido que el que forman los otros contratos; y pues que el donatario ha consentido sufrir los cargos que se le imponen, está obligado a ejecutarlos. En vano, para sustraerse de esa obligación, ofrecerá abandonar lo que ha recibido, pues que el concurso de las dos voluntades ha formado el contrato, tanto en su beneficio como en su contra".

Fundamentos más sólidos que éstos nos conducen a la resolución contraria; por la naturaleza de la obligación, que no permite considerar al donatario como un deudor; por el espíritu de las leyes que interpretan la duda en favor de la libertad y no en favor de las obligaciones personales, por el nombre del contrato, la calidad de donante que toma el cedente, y la que el cesionario acepta. Poco importa que la intención del donante fuese obligar personalmente al donatario, si no la ha formulado expresamente en el acto. Si los cargos se imponen a la transmisión de una cosa, son sólo reservas hechas por el cedente sobre la cosa enajenada, restricciones puestas por él al importe de la cesión, y no obligaciones personales impuestas al cesionario. Los cargos son cláusulas subsidiarias, que no han podido formar para ninguna de las partes, el objeto principal del contrato, y que no pueden alterar la esencia de la liberalidad. Así, las leyes de todos los códigos tratan de las donaciones con cargos, bajo el título mismo las donaciones puras y simples, y no contienen respecto de ellas, ninguna otra disposición especial para la revocación por inejecución de los cargos, mostrando de este modo que los cargos impuestos a una liberalidad, no destruyen su carácter, y que no pueden tener el efecto de sustituir, a las reglas propias de las liberalidades, las de los contratos onerosos.

Sólo por una cláusula expresa, el donatario podría llegar a ser deudor personal. Su situación es como la del poseedor de un bien hipotecado respecto al acreedor hipotecario, igual a la de todos aquellos que son obligados, no en su nombre propio y con todos sus bienes, sino en cierta calidad que ellos pueden repudiar, y sobre un bien determinado que pueden abandonar.

Art. 1855. - Cuando la donación ha sido de bienes inmuebles, y en el instrumento público están expresadas las cargas impuestas por el donante, la revocación de la donación anula las enajenaciones, servidumbres, e hipotecas consentidas por el donatario.

Art. 1855. - Cód. francés, art. 954.

Art. 1856. - Cuando la donación ha sido de bienes muebles, su revocación trae la nulidad de la enajenación hecha por el donatario, cuando el adquirente de los bienes donados conocía las cargas impuestas y sabía que no estaban cumplidas.

Art. 1857. - Los terceros que hubiesen adquirido los bienes donados, pueden impedir los efectos de la revocación, ofreciendo ejecutar las obligaciones impuestas al donatario, si las cargas no debiesen ser ejecutadas precisa y personalmente por aquél.

Art. 1858. - Las donaciones pueden también ser revocadas por causa de ingratitud del donatario en los tres casos siguientes:

1° Cuando el donatario ha atentado contra la vida del donante.

2° Cuando le ha inferido injurias graves, en su persona o en su honor.

3° Cuando le ha rehusado alimentos.

Art. 1858. - L. 10, tít. 4, Part. 5ª y L. 1. tít. 12, lib. 3, F. R. Cód. francés, art. 955; napolitano, 880; holandés, 1725; de Luisiana. 1547; de Austria, 948. L. 10, tít. 56, lib. 8, cód. romano. Sobre los tres casos, véase Demolombe, t. 20, desde el núm. 614.

Art. 1859. - El donatario puede ser considerado que ha atentado contra la vida del donante, aunque no haya sido condenado por el hecho, y aunque sus actos no presenten los caracteres de la tentativa según el derecho criminal. Basta que por esos actos, haya manifestado de una manera indudable la intención de dar muerte al donante.

Art. 1860. - Los delitos graves contra los bienes del donante pueden, como los delitos contra su persona, motivar la revocación de la donación.

Art. 1861. - Para que los hechos del donatario contra la persona y bienes del donante den causa para la revocación de la donación deben ser moralmente imputables al donatario: pero la minoridad no puede excusarlo, cuando voluntariamente y con suficiente discernimiento, se ha hecho culpable de hechos de ingratitud contra el donante.

Art. 1862. - La revocación de la donación tiene también lugar por causa de ingratitud, cuando el donatario ha dejado de prestar alimentos al donante, no teniendo éste padres o parientes a los cuales tuviese derecho de pedirlos, o no estando éstos en estado de dárselos.

Art. 1863. - Las donaciones onerosas, como las remuneratorias pueden ser revocadas por las mismas causas que las gratuitas, en la parte que aquéllas tengan el carácter de éstas.

Art. 1864. - La revocación de una donación por causa de ingratitud, no puede ser demandada sino por el donante o sus herederos.

Art. 1865. - La demanda por la revocación de la donación, no puede ser intentada sino contra el donatario, y no contra sus herederos o sucesores; mas cuando ha sido entablada contra el donatario puede continuar contra sus herederos o sucesores.

Art. 1865. - Véase L. 10, tít. 4, Part. 5ª y L. 1, tít. 12, lib. 3, F. R. Cód. francés, art. 957; napolitano, 879; holandés, 1725; de Luisiana, 1547; de Austria. 948. L. 10, tít. 56, lib. 8, cód. romano.

Art. 1866. - La revocación de la donación por causa de ingratitud, no tiene efecto contra terceros por las enajenaciones hechas por el donatario, ni por las hipotecas u otras cargas reales que hubiese impuesto sobre los bienes donados, antes de serle notificada la demanda.

Art. 1866. - Cód. de Chile, art. 1432. Cód francés, art. 958; napolitano, 883; holandés, 1727; de Luisiana, 1549. L. 7, tít. 56, lib. 8, cód. romano.

Art. 1867. - Entre donante y donatario, los efectos de la revocación por causa de ingratitud, remontan al día de la donación, y el donatario está obligado no sólo a restituir todos los bienes donados que él posea, sino que aun debe bonificar al donante los que hubiese enajenado, e indemnizarlo por las hipotecas y otras cargas reales con que los hubiese gravado, sea por título oneroso o lucrativo.

Art. 1867. - Cód. francés, art. 958; napolitano, 883; holandés, 1727; de Luisiana, 1951.

Art. 1868. - Las donaciones no pueden ser revocadas por supernacencia de hijos al donante después de la donación, si expresamente no estuviese estipulada esta condición.

Art. 1868. - Cód. de Chile, art. 1424. El cód. holandés tampoco admite esta causa de revocación. En contra, L. 8, tít., 4, Part. 5ª. L. 8, tít. 56, lib. 8, cód. romano. Cód. francés, art. 960; napolitano, 885; de Luisiana, 1556. Véase, sobre este punto, Savigny, "Derecho Romano", § 168. Demolombe, t. 20, núms. 715 y sigts. Si las donaciones pudiesen revocarse por nacerle hijos al donante, sería más regular decir que el que tenga hijos no puede hacer donaciones, pues el que ha hecho una donación y la revoca por haberle nacido hijos, puede sin embargo dar a otro la misma cosa, o cosa de mayor importancia.

TITULO IX

Del mandato

Art. 1869. - El mandato, como contrato, tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esta naturaleza.

Art. 1869. - L. 20, tít. 12, Part. 5ª. Aubry y Rau, § 410. Pont, sobre el artículo del cód. francés, 1984, núm. 798. Decimos "como contrato": Todo mandato supone una orden para obrar; pero no toda orden de obrar es mandato como contrato. En el Derecho romano, el lenguaje jurídico se servía de expresiones diferentes, para significar la orden que una persona da a otra por forma de mandato como contrato, y la orden que se da al que se tiene bajo su dependencia. "Mando" se aplicaba al primer caso y "Jubeo" al segundo. Cuando se ordenaba una cosa a un hijo o a un esclavo, la orden se llamaba "jussum", y no se le confundía con el mandato, porque el mandato supone que la persona a que se dirige, es libre de aceptarlo. De estas dos situaciones nacían acciones diversas. La acción "quod jussu" era diferente de la acción "mandati". Véase regla 20, tít. 34, Part. 7ª y L. 5, tít. 15, Part. 7ª.

Art. 1870. - Las disposiciones de este título son aplicables:

1° A las representaciones necesarias, y a las representaciones de los que por su oficio público deben representar determinadas clases de personas, o determinadas clases de bienes, en todo lo que no se oponga a las leyes especiales sobre ellas.

2° A las representaciones de las corporaciones y de los establecimientos de utilidad pública.

3° A las representaciones por administraciones o liquidaciones de sociedades, en los casos que así se determine en este código y en el código de comercio.

4° A las representaciones por personas dependientes, como los hijos de familia en relación a sus padres, el sirviente en relación a su patrón, el aprendiz en relación a su maestro, el militar en relación a su superior, las cuales serán juzgadas por las disposiciones de este título, cuando no supusiesen necesariamente un contrato entre el representante y el representado.

5° A las representaciones por gestores oficiosos.

6° A las procuraciones judiciales en todo lo que no se opongan a las disposiciones del Código de procedimientos.

7° A las representaciones por albaceas testamentarios o dativos.

Art. 1871. - El mandato puede ser gratuito y oneroso. Presúmese que es gratuito, cuando no se hubiere convenido que el mandatario perciba una retribución por su trabajo. Presúmese que es oneroso cuando consista en atribuciones o funciones conferidas por la ley al mandatario, y cuando consista en los trabajos propios de la profesión lucrativa del mandatario, o de su modo de vivir.

Art. 1871. - Zachariæ, § 750, nota 7. Aubry y Rau, § 410, notas 7 y 8. Pont, sobre los arts. 1984 y 1986. En el derecho francés, dice Zachariæ, el mandato no es gratuito por su esencia, sino sólo por su naturaleza, y así una estipulación de salario no altera su carácter. Párrafo citado, nota 8. El rasgo característico y distintivo del mandato, es la función representativa del mandatario y nada más. En nuestro derecho, el mandatario obliga al mandante respecto de terceros sin obligarse él mismo, mientras que el Derecho romano proclamaba un principio

diametralmente opuesto. No se nos puede pues argüir con las leyes romanas. Las leyes españolas nada dicen a este respecto. Troplong trata extensamente la materia en el comentario al art. 1986.

Art. 1872. - El poder que el mandato confiere está circunscripto a lo que el mandante podría hacer, si él tratara u obrara personalmente.

Art. 1872. - Troplong, núm. 329.

Art. 1873. - El mandato puede ser expreso o tácito. El expreso puede darse por instrumento público o privado, por cartas, y también verbalmente.

Art. 1873. - LL. 12 y 24, tít. 12, Part. 5ª, L. 6, tít. 35, lib. 4, cód, romano, L. 6, tít. 1, lib. 17, Dig. y L. 60, tít. 17, lib. 50, Dig. El art. 1985 del cód. francés, seguido por los demás códigos de Europa, sólo dice, que la aceptación del mandato puede ser tácita. El art. 2, cap. 9, lib. 4, del cód. de Baviera, dice: "Que el mandato puede ser dado y aceptado tácitamente". Sobre el mandato tácito hay en los comentadores del cód. francés diversas opiniones. Véase § 411, nota 1 de Aubry y Rau. Troplong, "Mandat", desde el núm. 114, sostiene con razones y ejemplos incontestables contra Toullier y Proudhon y otros autores, que puede haber mandato tácito. Zachariæ, § 751, nota 2, trata largamente la materia, demostrando de una manera incontestable que el mandato puede ser tácito, es decir, que puede resultar por vía de inducción de la existencia de ciertos hechos o de ciertas circunstancias.

Nosotros, consecuentes con los principios que hemos asentado en otros títulos, que el consentimiento en los actos jurídicos puede resultar del silencio mismo, y de la regla del Derecho romano, "qui non prohibet pro se intervenire, mandare videtur". L. 60, Dig. "De regulis juris", no trepidamos en establecer el mandato tácito.

En cuanto al mandato verbal, su prueba no puede ser recibida, sino conforme a lo dispuesto respecto a las pruebas de las obligaciones. Pero la observación de las reglas exigidas para la prueba de las obligaciones, no es de rigor sino respecto a las partes contratantes. Los terceros pueden siempre probar por testigos el mandato, porque siendo un negocio entre otros, les es casi imposible procurarse una prueba escrita. Véase Zachariæ, § 751, nota 4, y Troplong. núm 145.

Art. 1874. - El mandato tácito resulta no sólo de los hechos positivos del mandante, sino también de su inacción o silencio, o no impidiendo, pudiendo hacerlo, cuando sabe que alguien está haciendo algo en su nombre.

Art. 1874. - LL. 12 y 24, tít. 12, Part. 5ª, L. 6, tít. 35, lib. 4, cód, romano, L. 6, tít. 1, lib. 17, Dig. y L. 60, tít. 17, lib. 50, Dig. El art. 1985 del cód. francés, seguido por los demás códigos de Europa, sólo dice, que la aceptación del mandato puede ser tácita. El art. 2, cap. 9, lib. 4, del cód. de Baviera, dice: "Que el mandato puede ser dado y aceptado tácitamente". Sobre el mandato tácito hay en los comentadores del cód. francés diversas opiniones. Véase § 411, nota 1 de Aubry y Rau. Troplong, "Mandat", desde el núm. 114, sostiene con razones y ejemplos incontestables contra Toullier y Proudhon y otros autores, que puede haber mandato tácito. Zachariæ, § 751, nota 2, trata largamente la materia, demostrando de una manera incontestable que el mandato puede ser tácito, es decir, que puede resultar por vía de inducción de la existencia de ciertos hechos o de ciertas circunstancias.

Nosotros, consecuentes con los principios que hemos asentado en otros títulos, que el consentimiento en los actos jurídicos puede resultar del silencio mismo, y de la regla del Derecho romano, "qui non prohibet pro se intervenire, mandare videtur". L. 60, Dig. "De regulis juris", no trepidamos en establecer el mandato tácito.

En cuanto al mandato verbal, su prueba no puede ser recibida, sino conforme a lo dispuesto respecto a las pruebas de las obligaciones. Pero la observación de las reglas exigidas para la prueba de las obligaciones, no es de rigor sino respecto a las partes contratantes. Los terceros pueden siempre probar por testigos el mandato, porque siendo un negocio entre otros, les es casi imposible procurarse una prueba escrita. Véase Zachariæ, § 751, nota 4, y Troplong. núm 145.

Art. 1875. - El mandato puede ser aceptado en cualquiera forma, expresa o tácitamente. La aceptación expresa resulta de los mismos actos y formas que el mandato expreso.

Art. 1876. - La aceptación tácita resultará de cualquier hecho del mandatario en ejecución del mandato, o de su silencio mismo.

Art. 1876. - Cód. francés, art. 1985 y sobre él Troplong. Pont, "Mandat", núm. 869.

Art. 1877. - Entre presentes se presume aceptado el mandato, si el mandante entregó su poder al mandatario, y

éste lo recibió sin protesta alguna.

Art. 1878. - Entre ausentes la aceptación del mandato no resultará del silencio del mandatario, sino en los casos siguientes:

1° Si el mandante remite su procuración al mandatario, y éste la recibe sin protesta alguna.

2° Si el mandante le confirió por cartas un mandato relativo a negocios que por su oficio, profesión o modo de vivir acostumbraba recibir y no dio respuesta a las cartas.

Art. 1878. - Pothier, "Mandat", núm. 32. Duranton, t. 18, núm. 224. Troplong. núm. 148. Pont, "Mandat", núm. 870.

Art. 1879. - El mandato es general o especial. El general comprende todos los negocios del mandante, y el especial uno o ciertos negocios determinados.

Art. 1879. - Comprendiendo la dificultad de una definición recta y precisa del mandato general y del mandato especial, damos la del cód. francés, art. 1987, sostenida por muchos escritores y combatida por otros. Y en efecto, si el mandato general es el que se da para todos los negocios del mandante, será preciso concluir que la reserva de uno o de algunos negocios basto para hacerlo especial. Troplong, queriendo precisar los términos de la definición del cód. francés enseña que la procuración en general aunque encierre al mandatario en una determinada función, con tal que en ella le deje el poder de hacer todos los negocios previstos o imprevistos. De aquí concluye que hay dos especies de procuraciones generales: la una comprendiendo todos los negocios del mandante, y la otra comprendiendo un cierto género de negocios; y dos especies también de procuraciones especiales: la una para negocios ciertos hasta conducirlos a su fin, y la otra para un determinado acto aislado de va determinado negocio, núms. 274 y 275.

Pero, en fin, el artículo no dispone, es meramente doctrinal, y los artículos siguientes de este título salvan las dificultades practicas que podrían ocurrir.

Art. 1880. - El mandato concebido en términos generales, no comprende más que los actos de administración, aunque el mandante declare que no se reserva ningún poder, y que el mandatario puede hacer todo lo que juzgare conveniente, o aunque el mandato contenga cláusula de general y libre administración.

Art. 1880. - Cód. francés, art. 1988; holandés, 1833, L. 63. tít. 3, lib. 3, Dig. L. 16, tít. 13, lib. 2, cód. romano. Aubry y Rau, § 412. Pont, núms. 896 y sigts. La L. 18. tít 5, Part. 3ª, parece que da la facultad de enajenar y transigir al mandatario sobre las cosas del mandante, cuando el mandato lleva la cláusula de libre y general administración. Pont, en el núm. 910, designa los objetos que comprende el mandato concebido en términos generales.

Art. 1881. - Son necesarios poderes especiales:

1° Para hacer pagos que no sean los ordinarios de la administración.

2° Para hacer novaciones que extingan obligaciones ya existentes al tiempo del mandato.

3° Para transigir, comprometer en árbitros, prorrogar jurisdicciones, renunciar al derecho de apelar, o a prescripciones adquiridas.

4° Para cualquier renuncia gratuita, o remisión, o quita de deudas, a no ser en caso de falencia del deudor.

5° Para contraer matrimonio a nombre del mandante.

6° Para el reconocimiento de hijos naturales.

7° Para cualquier contrato que tenga por objeto transferir o adquirir el dominio de bienes raíces, por título oneroso o gratuito.

8° Para hacer donaciones, que no sean gratificaciones de pequeñas sumas, a los empleados o personas del servicio de la administración.

9º Para prestar dinero, o tomar prestado, a no ser que la administración consista en dar y tomar dinero a intereses, o que los empréstitos sean una consecuencia de la administración, o que sea enteramente necesario tomar dinero para conservar las cosas que se administran.

10. Para dar en arrendamiento por más de seis años inmuebles que estén a su cargo.

11. Para constituir al mandante en depositario, a no ser que el mandato consista en recibir depósitos o consignaciones; o que el depósito sea una consecuencia de la administración.

12. Para constituir al mandante en la obligación de prestar cualquier servicio, como locador, o gratuitamente.

13. Para formar sociedad.

14. Para constituir al mandante en fiador.

15. Para constituir o ceder derechos reales sobre inmuebles.

16. Para aceptar herencias.

17. Para reconocer o confesar obligaciones anteriores al mandato.

Art. 1881. - Troplong, "Mandat", desde el núm. 279 hasta el 298, trata de los diecisiete números de este artículo, y allí se indican los autores y leyes, romanas en que se tundan las prohibiciones expuestas; y los códigos citadas en el artículo anterior. En cuanto al núm. 5, decretal de Bonifacio VIII, capítulo último de "Procurat in Sexto".

Art. 1882. - El poder especial para transar, no comprende el poder para comprometer en árbitros.

Art. 1882. - Cód. francés, art. 1989. Troplong, núm. 321.

Art. 1883. - El poder especial para vender, no comprende el poder para hipotecar, ni recibir el precio de la venta, cuando se hubiere dado plazo para el pago; ni el poder para hipotecar, el poder de vender.

Art. 1883. - Troplong, núms. 322 y 323. Toullier, t. 7, núm. 23.

Art. 1884. - El mandato especial para ciertos actos de una naturaleza determinada, debe limitarse a los actos para los cuales ha sido dado, y no puede extenderse a otros actos análogos, aunque éstos pudieran considerarse como consecuencia natural de los que el mandante ha encargado hacer.

Art. 1884. - Aubry y Rau, § 412.

Art. 1885. - El poder especial para hipotecar bienes inmuebles del mandante, no comprende la facultad de hipotecarlos por deudas anteriores al mandato.

Art. 1885. - Troplong, núm. 324, y véase Pont, "Mandat", num. 949.

Art. 1886. - El poder para contraer una obligación, comprende el de cumplirla, siempre que el mandante hubiese entregado al mandatario el dinero o la cosa que se debe dar en pago.

Art. 1886. - Pont, "Mandat", núm. 944.

Art. 1887. - El poder de vender bienes de una herencia, no comprende el poder para cederla, antes de haberla recibido.

Art. 1888. - El poder para cobrar deudas, no comprende el de demandar a los deudores, ni recibir una cosa por otra, ni hacer novaciones, remisiones o quitas.

Art. 1888. - Pont, "Mandat", núm. 941.

Capítulo I

Del objeto del mandato

Art. 1889. - Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos, susceptibles de producir alguna adquisición, modificación o extinción de derechos.

Art. 1890. - El mandato no da representación, ni se extiende a las disposiciones de última voluntad, ni a los actos entre vivos, cuyo ejercicio por mandatarios se prohíbe en este código o en otras leyes.

Art. 1891. - El mandato de acto ilícito, imposible o inmoral, no da acción alguna al mandante contra el mandatario, ni a éste contra el mandante, salvo si el mandatario no supiere, o no tuviere razón de saber que el mandato era ilícito.

Art. 1891. - L. 25, tít. 12, Part. 5ª. L. 6, § 3, y LL. 22 y 26, tít. 1, lib. 17, Dig. Pothier, núm. 7. Troplong, núms. 30 y sigts.

Art. 1892. - El mandato puede tener por objeto uno o más negocios de interés exclusivo del mandante, o del interés común del mandante y mandatario, o del interés común del mandante y de terceros, o del interés exclusivo de un tercero; pero no en el interés exclusivo del mandatario.

Art. 1892. - LL. 20 y sigts., tít. 12, Part. 5ª. Instit. "De Mandat", §§ 1 al 5. Troplong, núms. 34 y sigts. Pont, "Mandat", núm. 820.

Art. 1893. - La incitación o el consejo, en el interés exclusivo de aquel a quien se da, no produce obligación alguna, sino cuando se ha hecho de mala fe, y en este caso el que ha incitado o dado el consejo debe satisfacer los daños y perjuicios que causare.

Art. 1893. - L. 23, tít. 12, Part. 5ª, y regla 6, tít. 34, Part. 7ª.

Capítulo II

De la capacidad para ser mandante o mandatario Art. 1894. - El mandato para actos de administración debe ser conferido por persona que tenga la administración de sus bienes.

Art. 1894. - Aubry y Rau, § 411.

Art. 1895. - Si el mandato es para actos de disposición de sus bienes, no puede ser dado, sino por la persona capaz de disponer de ellos.

Art. 1895. - Aubry y Rau, § 411.

Art. 1896. - Pueden ser mandatarios todas las personas capaces de contratar, excepto para aquellos actos para los cuales la ley ha conferido atribuciones especiales a determinadas clases de personas.

Art. 1897. - El mandato puede ser válidamente conferido a una persona incapaz de obligarse, y el mandante

está obligado por la ejecución del mandato, tanto respecto al mandatario, como respecto a terceros con los cuales éste hubiese contratado.

Art. 1897. - Aubry y Rau, § 411 y nota 8. Troplong, desde el núm. 329, trata la materia de estos dos artículos. Igualmente Pont, desde el núm. 963.

Art. 1898. - El incapaz que ha aceptado un mandato, puede oponer la nulidad del mandato cuando fuese demandado por el mandante por inejecución de las obligaciones del contrato, o por rendición de cuentas, salvo la acción del mandante por lo que el mandatario hubiese convertido en su provecho.

Art. 1898. - Aubry y Rau, § 411 y nota 8. Troplong, desde el núm. 329, trata la materia de estos dos artículos. Igualmente Pont, desde el núm. 963.

Art. 1899. - Cuando en el mismo instrumento se hubiesen nombrado dos o más mandatarios, entiéndese que el nombramiento fue hecho para ser aceptado por uno solo de los nombrados, con las excepciones siguientes:

1ª Cuando hubieren sido nombrados para que funcionen todos o algunos de ellos conjuntamente.

2ª Cuando hubieren sido nombrados para funcionar todos o algunos de ellos separadamente, o cuando el mandante hubiere dividido la gestión entre ellos, o los hubiese facultado para dividirla entre sí.

3ª Cuando han sido nombrados para funcionar uno de ellos, en falta del otro u otros.

Art. 1900. - Cuando han sido nombrados para funcionar todos, o algunos de ellos conjuntamente, no podrá el mandato ser aceptado separadamente.

Art. 1901. - Cuando han sido nombrados para funcionar uno en falta de otro o de otros, el nombrado en segundo lugar no podrá aceptar el mandato, sino en falta del nombrado en primer lugar, y así en adelante. La falta tendrá lugar cuando cualquiera de los nombrados no pudiese, o no quisiese aceptar el mandato, o aceptado no pudiese servirlo por cualquier motivo.

Art. 1902. - Entiéndese que fueron nombrados para funcionar uno a falta de otro, cuando el mandante hubiere hecho el nombramiento en orden numérico, o llamado primero al uno y en segundo lugar al otro.

Art. 1903. - Aceptado el mandato por uno de los nombrados, su renuncia, fallecimiento o incapacidad sobreviniente, dará derecho a cada uno de los otros nombrados para aceptarlo según el orden de su nombramiento.

Capítulo III

De las obligaciones del mandatario

Art. 1904. - El mandatario queda obligado por la aceptación a cumplir el mandato, y responder de los daños y perjuicios que se ocasionaren al mandante por la inejecución total o parcial del mandato.

Art. 1904. - LL. 20 y 21, tít. 12, Part. 5ª Instit., § 11, tít. 27, lib. 3. L. 5, tít. 1, lib. 17, Dig. Cód. francés, art. 1991; holandés, 1837.

Art. 1905. - Debe circunscribirse en los límites de su poder, no haciendo menos de lo que se le ha encargado. La naturaleza del negocio determina la extensión de los poderes para conseguir el objeto del mandato.

Art. 1905. - Cód. francés, art. 1989; holandés. 1834. Instit., § 8, tít. 27, lib. 3. LL. 5 y 22, §§ 11 y 41. tít. 1, lib. 17, Dig. Pont, "Mandat", núms. 980 y sigts. Art. 1906. - No se consideran traspasados los límites del mandato, cuando ha sido cumplido de una manera más ventajosa que la señalada por éste.

Art. 1906. - Instit., § 8, tít. 27, lib. 3. L. 5, § 5. tít. 1, lib. 17, Dig. Cód. de Luisiana, art. 2980; bávaro, art. 9,

cap. 9, lib. 4.

Art. 1907. - El mandatario debe abstenerse de cumplir el mandato, cuya ejecución fuera manifiestamente dañosa al mandante.

Art. 1907. - Cód. de Chile, art. 2149. Troplong, "Mandat", núm. 397.

Art. 1908. - El mandatario no ejecutará fielmente el mandato, si hubiese oposición entre sus intereses y los del mandante, y diese preferencia a los suyos.

Art. 1908. - Troplong, núm. 408. Delamarre y Lepoitvin, t. 2. ps. 183 y 219.

Art. 1909. - El mandatario está obligado a dar cuenta de sus operaciones, y entregar al mandante cuanto haya recibido en virtud del mandato, aunque lo recibido no se debiese al mandante.

Art. 1909. - Cód. francés, art. 1993; holandés, 1839; de Luisiana, 2973 y 2974, L. 20, tít 1, lib. 17, Dig. Troplong, núm. 425.

Art. 1910. - La relevación de rendir cuentas, no exonera al mandatario de los cargos que contra él justifique el mandante.

Art. 1911. - La obligación que tiene el mandatario de entregar lo recibido en virtud del mandato, comprende todo lo que el mandante le confió y de que no dispuso por su orden; todo lo que recibió de tercero, aunque lo recibiese sin derecho; todas las ganancias resultantes del negocio que se le encargó; los títulos, documentos y papeles que el mandante le hubiese confiado, con excepción de las cartas e instrucciones que el mandante le hubiese remitido o dado.

Art. 1911. - Troplong, "Mandat", desde el núm. 428.

Art. 1912. - Si por ser ilícito el mandato resultaren ganancias ilícitas, no podrá el mandante exigir que el mandatario se las entregue; pero si, siendo lícito el mandato, resultasen ganancias ilícitas por abuso del mandatario, podrá el mandante exigir que se las entregue.

Art. 1912. - Troplong. núm. 422. Pont. "Mandat", núm. 1008.

Art. 1913. - El mandatario debe intereses de las cantidades que aplicó a uso propio, desde el día en que lo hizo, y de las que reste a deber desde que se hubiese constituido en mora de entregarlas.

Art. 1913. - L. 10, tít 1, lib. 17. Dig. y L. 31, tít. 5, lib. 3, íd.

Art. 1914. - El mandatario puede, por un pacto especial, tomar sobre sí la solvencia de los deudores y todas las incertidumbres y embarazos del cobro; constituyéndose desde entonces principal deudor para con el mandante, y son de su cuenta hasta los casos fortuitos y de fuerza mayor.

Art. 1914. - Cód. de Chile, art. 2152.

Art. 1915. - Los valores en dinero que el mandatario tiene en su poder por cuenta del mandante, perecen para el mandatario, aunque sea por fuerza mayor o caso fortuito, salvo que estén contenidos en cajas o sacos cerrados sobre los cuales recaiga el accidente o la fuerza.

Art. 1915. - Cód. de Chile, art. 2153.

Art. 1916. - El mandatario que se halle en imposibilidad de obrar con arreglo a sus instrucciones, no está obligado a constituirse agente oficioso: le basta tomar las medidas conservatorias que las circunstancias exijan.

Art. 1917. - Si el negocio encargado al mandatario fuese de los que por su oficio o su modo de vivir, acepta él regularmente, aun cuando se excuse del encargo, deberá tomar las providencias conservatorias urgentes que requiera el negocio que se le encomienda.

Art. 1918. - No podrá el mandatario por sí ni por persona interpuesta, comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender, ni vender de lo suyo al mandante, lo que éste le ha ordenado comprar, si no fuese con su aprobación expresa.

Art. 1918. - Cód. de Chile, art. 2144. Art. 1919. - Si fuese encargado de tomar dinero prestado, podrá prestarlo él mismo al interés corriente; pero facultado para dar dinero a interés, no podrá tomarlo prestado para sí, sin aprobación del mandante.

Art. 1920. - Cuando un mandato ha sido dado a muchas personas conjuntamente, no hay solidaridad entre ellas, a menos de una convención en contrario.

Art. 1920. - Cód. francés, art. 1995; holandés, 1841. En contra: L. 60, tít. I lib. 17, Dig. Cód. de Prusia, art. 201, tít. 13, parte 1ª.

Art. 1921. - Cuando la solidaridad ha sido estipulada, cada uno de los mandatarios responde de todas las consecuencias de la inejecución del mandato, y por la consecuencia de las faltas cometidas por sus comandatarios; pero en este último caso el uno de los mandatarios no es responsable de lo que el otro hiciere, traspasando los límites del mandato.

Art. 1921. - Aubry y Rau, § 413. L. 60, § 2. Dig. "De Mandat".

Art. 1922. - Cuando la solidaridad no ha sido estipulada, cada uno de los mandatarios responde sólo de las faltas o de los hechos personales.

Art. 1922. - La cita anterior

Art. 1923. - Respecto a las pérdidas e intereses que se debiesen por la inejecución del mandato, cada uno de los mandatarios no está obligado sino por su porción viril; pero, si según los términos del mandato conferido a muchas personas, el uno de los mandatarios no pudiese obrar sin el concurso de los otros, el que se hubiera negado a cooperar a la ejecución del mandato, sería único responsable por la inejecución del mandato, de todas las pérdidas e intereses.

Art. 1924. - El mandatario puede sustituir en otro la ejecución del mandato; pero responde de la persona que ha sustituido, cuando no ha recibido el poder de hacerlo, o cuando ha recibido este poder, sin designación de la persona en quien podía sustituir, y hubiese elegido un individuo notoriamente incapaz o insolvente.

Art. 1924. - Cód. francés, art. 1994: holandés. 1840. Duranton, t. 18, núm. 25. Véase Troplong: "Mandat", desde el núm. 446. Pont, núm. 1016, y L. 27, tít. 1, lib. 17, Dig.

Art. 1925. - Aunque el mandatario haya sustituido sus poderes, puede revocar la sustitución cuando lo juzgue conveniente. Mientras ella subsiste, es de su obligación la vigilancia en el ejercicio de los poderes conferidos al sustituto.

Art. 1926. - El mandante en todos los casos tiene una acción directa contra el sustituido, pero sólo en razón de las obligaciones que éste hubiere contraído por la sustitución; y recíprocamente el sustituido tiene acción contra el mandante por la ejecución del mandato.

Art. 1926. - Aubry y Rau, § 413. En contra: LL. 28, Dig. "Neg. gest.", y 21, tít. 1. lib. 17, Dig. Véase L. 21, § 3, tít. 5, lib. 3, Dig.

Art. 1927. - El mandante tiene acción directa contra el sustituido, toda vez que por una culpa que éste hubiere cometido, fuese responsable de los daños e intereses.

Art. 1927. - Troplong, núms. 486 y 487. Pont, "Mandat", núm. 1024.

Art. 1928. - Las relaciones entre el mandatario y el sustituido por él, son regidas por las mismas reglas que rigen las relaciones del mandante y mandatario.

Art. 1928. -Aubry y Rau, § 413.

Art. 1929. - El mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, contratar en su propio nombre o en el del mandante. Si contrata en su propio nombre, no obliga al mandante respecto de terceros. Este, sin embargo, puede exigir una subrogación judicial en los derechos y acciones que nazcan de los actos, y puede ser obligado por los terceros acreedores que ejercieren los derechos del mandatario a llenar las obligaciones que de ellos resultan.

Art. 1930. - Contratando en nombre del mandante, no queda personalmente obligado para con los terceros con quienes contrató, ni contra ellos adquiere derecho alguno personal, siempre que haya contratado en conformidad al mandato, o que el mandante en caso contrario hubiese ratificado el contrato.

Art. 1930. - Cód. francés, art. 1997. Troplong, núms. 519 y 522.

Art. 1931. - Cuando contratase en nombre del mandante, pasando los límites del mandato, y el mandante no ratificare el contrato, será éste nulo, si la parte con quien contrató el mandatario conoce los poderes dados por el mandante.

Art. 1932. - En el caso del artículo anterior, sólo quedará obligado para con la parte con quien contrató, si por escrito se obligó por sí mismo, o se obligó a presentar la ratificación del mandante.

Art. 1933. - Quedará sin embargo personalmente obligado, y podrá ser demandado por el cumplimiento del contrato o por indemnización de pérdidas e intereses, si la parte con quien contrató no conocía los poderes dados por el mandante.

Art. 1933. - Troplong, núms. 591, 776 y sigts.

Art. 1934. - Un acto respecto de terceros se juzgará ejecutado en los límites del mandato, cuando entra en los términos de la procuración, aun cuando el mandatario hubiere en realidad excedido el límite de sus poderes.

Art. 1934. - Por ejemplo, cuando el poder autoriza para tomar prestados mil pesos, y el mandatario después de haberlos tomado de Pedro, toma otros mil de Juan, sin que éste tuviese conocimiento del primer préstamo, el mandante es obligado tanto a Pedro como a Juan. Pothier, núm. 89. Aubry y Rau, § 415. Sobre los seis últimos artículos, Aubry y Rau, § 415. Zachariæ, § 755, y Troplong, desde el núm. 510.

Art. 1935. - La ratificación tácita del mandante resultará de cualquier hecho suyo que necesariamente importe una aprobación de lo que hubiese hecho el mandatario. Resultará también del silencio del mandante, si siendo avisado por el mandatario de lo que hubiese hecho, no le hubiere contestado sobre la materia.

Art. 1935. - Troplong. "Mandat", núm. 610.

Art. 1936. - La ratificación equivale al mandato, y tiene entre las partes efecto retroactivo al día del acto, por todas las consecuencias del mandato; pero sin perjuicio de los derechos que el mandante hubiese constituido a terceros en el tiempo intermedio entre el acto del mandatario y la ratificación.

Art. 1936. - L. 16, tít. 1, lib. 20, Dig, L. 1, tít. 18, lib. 4, cód. romano. Troplong, núms. 617, 618 y 620. Salvamos el perjuicio de terceros, porque así se ha entendido constantemente el efecto retroactivo de la ratificación. No podría ser de otra manera sin violar los principios, porque en el tiempo que media entre el contrato del procurador y la ratificación, el dueño conserva todos sus derechos sobre la cosa, por ejemplo, cuando el mandatario, sin facultades para enajenar, hubiese vendido. El podía gravar o hipotecar lo que era suyo, y lo que hiciere es completamente válido, y lo liga, de tal modo que en lo sucesivo no puede hacer, ni por lo tanto ratificar,

actos contrarios a las obligaciones que ya tuviera contraídas irrevocablemente respecto de terceros.

Art. 1937. - Los terceros no pueden oponer el exceso o inobservancia del mandato, una vez que el mandante lo hubiere ratificado, o quiera ratificar lo que hubiese hecho el mandatario.

Art. 1938. - Los terceros con quienes el mandatario quiera contratar a nombre del mandante, tienen derecho a exigir que se les presente el instrumento de la procuración, las cartas órdenes, o instrucciones que se refieran al mandato. Las órdenes reservadas, o las instrucciones secretas del mandante, no tendrán influencia alguna sobre los derechos de terceros que contrataron en vista de la procuración, órdenes o instrucciones, que les fueron presentadas.

Art. 1939. - Celebrado el contrato por escritura pública, debe observarse lo dispuesto respecto a los instrumentos públicos, cuando los otorgantes fueren representados por procurador, o fueren representantes necesarios. Celebrado el contrato por instrumento privado, la parte contratante con el mandatario tiene derecho a exigir la entrega de la pieza original, de donde conste el mandato, o una copia de ella en forma auténtica.

Art. 1940. - En caso de duda, si el contrato ha sido hecho a nombre del mandante o a nombre del mandatario, se atenderá a la naturaleza del negocio, a lo que el mandato se encargaba, y a lo dispuesto en el Código de Comercio sobre las comisiones.

Capítulo IV

De las obligaciones del mandante

Art. 1941. - Constituido el mandato en común por dos o más mandantes para un negocio común, no quedarán solidariamente obligados respecto de terceros, sino cuando expresamente hubieren autorizado al mandatario para obligarlos así.

Art. 1942. - La sustitución del mandatario no autorizada por el mandante, ni ratificada por él, no le obligará respecto de terceros por los actos del sustituto. **Art. 1943.** - Contratando dos personas sobre el mismo objeto, una con el mandatario, y otra con el mandante, y no pudiendo subsistir los dos contratos, subsistirá el que fuese de fecha anterior.

Art. 1944. - En el caso del artículo anterior, si el mandatario hubiere contratado de buena fe, el mandante será responsable del perjuicio causado al tercero, cuyo contrato no subsiste. Si hubiere contratado de mala fe, es decir, estando prevenido por el mandante, él sólo será responsable de tal perjuicio.

Art. 1945. - Si dos o más personas han nombrado un mandatario para un negocio común, le quedarán obligados solidariamente para todos los efectos del contrato.

Art. 1945. - LL. 21 y 59. tít. 1.lib. 17. Dig. LL. 7 y 14. tít. 35. lib. 4; cód. romano. Cód. francés, art. 2002: holandés. 1848. Pothier, "Mandat"; núm. 82. Troplong, "Mandat, número 692. Cada mandante ha elegido al mandatario para un negocio propio, y queda por lo tanto obligado al servicio. No sucede lo mismo cuando el mandatario contrata con un tercero, a nombre de dos o más mandantes. Respecto de estos terceros, la obligación del mandatario entra en las condiciones de las obligaciones mancomunadas, y los terceros no pueden decir que los mandantes les están solidariamente obligados, si así no se obligaron expresamente.

Art. 1946. - Los actos jurídicos ejecutados por el mandatario en los límites de sus poderes, y a nombre del mandante, como las obligaciones que hubiese contraído, son considerados como hechos por éste personalmente.

Art. 1946. - En cuanto a la primera pacte, Troplong, núm. 516, L. 22, tít. 12, Part. 5ª L. 56, tít. 3, lib. 46, Dig. Cód. de Prusia, art. 85, tít. 13, lib. 1, en cuanto a la segunda parte, cód. francés, art. 1998; holandés, 1844; bávaro, art. 7°, cap. 9. lib. 4.

Art. 1947. - El mandatario no puede reclamar en su propio nombre la ejecución de las obligaciones, ni ser personalmente demandado por el cumplimiento de ellas.

Art. 1947- Aubry y Rau, § 415. Troplong, "Mandat" núm. 516.

Art. 1948. - El mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pidiere, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato.

Art. 1948. - L. 12, § 17, tít. 1, lib. 17, Dig.

Art. 1949. - Si el mandatario las hubiese anticipado, debe reembolsárselas el mandante, aun cuando el negocio no le haya resultado favorable, y aunque los gastos le parezcan excesivos, con tal que no pueda imputarse falta alguna al mandatario; pero puede impugnarlos, si realmente fuesen excesivos.

Art. 1949. - Cód. francés, art. 1999; holandés, 1845; de Luisiana, 2991; L. 20, tít. 12, Part. 5ª, y véase la L. 28. Pothier, núm. 78. Duranton, t. 18, núm. 266. Troplong, "Mandat", núms. 628 y sigts.

Art. 1950. - El reembolso comprenderá los intereses de la anticipación desde el día en que fue hecha.

Art. 1950. - L. 12, § 9, tít. 1, lib. 17, Dit. Cód. francés, art. 2001; holandés, 1847; de Luisiana, 2994.

Art. 1951. - El mandante debe librar al mandatario de las obligaciones que hubiera contraído en su nombre, respecto de terceros, para ejecutar el mandato, o proveerle de las cosas o de los fondos necesarios para exonerarse.

Art. 1951. - Cód. francés, arts. 1999 hasta 2001. Aubry y Rau, § 414. Zachariæ, § 754. Troplong, núms. 660 y 673. Duranton, t. 18, núm. 269. Por el Derecho romano el mandatario no puede reclamar indemnizaciones sino por aquellas pérdidas que la ejecución del mandato hubiese sido la causa directa o inmediata. L. 26, § 6, Dig. "De Mand.". Así opina también Pothier, núms. 74 y sigts.

Art. 1952. - Debe también satisfacer al mandatario la retribución del servicio. La retribución puede consistir en una cuota del dinero, o de los bienes que el mandatario, en virtud de la ejecución del mandato, hubiese obtenido o administrado, salvo lo que se halle dispuesto en el Código de procedimientos respecto a abogados y procuradores judiciales.

Art. 1952. - Cód. francés, arts. 1999 hasta 2001. Aubry y Rau, § 414. Zachariæ, § 754. Troplong, núms. 660 y 673. Duranton, t. 18, núm. 269. Por el Derecho romano el mandatario no puede reclamar indemnizaciones sino por aquellas pérdidas que la ejecución del mandato hubiese sido la causa directa o inmediata. L. 26, § 6, Dig. "De Mand.". Así opina también Pothier, núms. 74 y sigts.

Art. 1953. - Debe igualmente indemnizar al mandatario de las pérdidas que hubiere sufrido, procedentes de sus gestiones, sin falta que le fuese imputable.

Art. 1953. - Cód. francés, arts. 1999 hasta 2001. Aubry y Rau, § 414. Zachariæ, § 754. Troplong, núms. 660 y 673. Duranton, t. 18, núm. 269. Por el Derecho romano el mandatario no puede reclamar indemnizaciones sino por aquellas pérdidas que la ejecución del mandato hubiese sido la causa directa o inmediata. L. 26, § 6, Dig. "De Mand.". Así opina también Pothier, núms. 74 y sigts.

Art. 1954. - Repútase perjuicio ocasionado por la ejecución del mandato, solamente aquel que el mandatario no habría sufrido, si no hubiera aceptado el mandato.

Art. 1955. - El mandatario no está obligado a esperar la presentación de sus cuentas, o el entero cumplimiento del mandato, para exigir los adelantos o gastos que hubiese hecho.

Art. 1956. - Hasta que el mandatario sea pagado de los adelantos y gastos, y de su retribución o comisión, puede retener en su poder cuanto bastare para el pago, cualesquiera bienes o valores del mandante que se hallen a su disposición.

Art. 1956. - Cód. de Luisiana, art. 2992; holandés, 1849; prusiano, art. 83, tít. 13, parte 1ª. Troplong, núm. 698.

Art. 1957. - No está obligado el mandante a pagar los gastos hechos por el mandatario:

1° Cuando fueren hechos con su expresa prohibición, a no ser que quiera aprovecharse de las ventajas que de ellos le resulten.

2° Cuando fueren ocasionados por culpa del propio mandatario.

3° Cuando los hizo, aunque le fuesen ordenados, teniendo ciencia del mal resultado, cuando el mandante lo ignoraba.

4° Cuando se hubiere convenido que los gastos fuesen de cuenta del mandatario, o que éste no pudiese exigir sino una cantidad determinada.

Art. 1958. - Resolviéndose el mandato sin culpa del mandatario, o por la revocación del mandante, deberá éste satisfacer al mandatario la parte de la retribución que corresponda al servicio hecho; pero si el mandatario hubiere recibido adelantada la retribución o parte de ella, el mandante no puede exigir que se la restituya.

Art. 1959. - Pagados los gastos y la retribución del mandatario, el mandante no está obligado a pagar retribuciones o comisiones a las personas que le sustituyeron en la ejecución del mandato, a menos que la sustitución hubiese sido indispensable.

Capítulo V

De la cesación del mandato

Art. 1960. - Cesa el mandato por el cumplimiento del negocio, y por la expiración del tiempo determinado o indeterminado porque fue dado.

Art. 1960. - Pothier pone el ejemplo de un poder dado durante la ausencia del mandante, que se acaba cuando hubiese vuelto del viaje. "Mandat", núm. 119.

Art. 1961. - El mandante debe estar y pasar por la fecha de los actos privados ejecutados por el mandatario, y es de su cargo la prueba de que el acto hubiese sido antidatado.

Art. 1961. - A diferencia de lo que se ha dispuesto para los actos, bajo firma privada, pues que el mandante lo eligió. Troplong "Mandat", núm. 763.

Art. 1962. - Cesa también el mandato dado al sustituido, por la cesación de los poderes del mandatario que hizo la sustitución, sea representante voluntario o necesario.

Art. 1962. - Pothier pone el ejemplo del mandatario de un tutor que hubiera nombrado un procurador para algún negocio del menor, cuyas facultades acaban cesando el tutor en la administración que le estaba conferida. "Mand.", núm. 112. Troplong núm 753. Delamarre y Lepoitvin, t. 2, núm. "434

Art. 1963. - El mandato se acaba:

1° Por la revocación del mandante.

2° Por la renuncia del mandatario.

3° Por el fallecimiento del mandante o del mandatario. 4° Por incapacidad sobreviniente al mandante o mandatario.

Art. 1963. - Cód. francés, art. 2003; holandés, 1850. Instit., §§ 9, 10, 11, tít. 27, lib. 3. Las leyes de España

nada dicen sobre la materia.

Art. 1964. - Para cesar el mandato en relación al mandatario y a los terceros con quienes ha contratado, es necesario que ellos hayan sabido o podido saber la cesación del mandato.

Art. 1964. - Troplong núms. 724 y 726. L. 26, Dig. "De Mand.". Cód. francés, art. 2008.

Art. 1965. - No será obligatorio al mandante, ni a sus herederos, o representantes, todo lo que se hiciere con ciencia o ignorancia imputable de la cesación del mandato.

Art. 1966. - Será obligatorio al mandante, a sus herederos o representantes, en relación al mandatario, todo cuanto éste hiciere ignorando, sin culpa la cesación del mandato, aunque hubiese contratado con terceros que de ella tuvieren conocimiento.

Art. 1966. - Cód. francés, art. 2008: holandés, 1854. Instit., § 10. tít. 27, lib. 3, L. 26, tít. 1, lib. 17, Dig.

Art. 1967. - En relación a terceros, cuando ignorando sin culpa la cesación del mandato, hubieren contratado con el mandatario, el contrato será obligatorio para el mandante, sus herederos y representantes, salvo sus derechos contra el mandatario, si éste sabía la cesación del mandato.

Art. 1967. - Cód. francés, arts. 2005 y 2009; holandés, 1855; de Austria, 1026. Troplong, en el comentario al art. 2009. Zachariæ, § 756.

Art. 1968. - Es libre a los terceros obligar o no al mandante, sus herederos o representantes, por los contratos que hubieren hecho con el mandatario, ignorando la cesación del mandato; mas el mandante, sus herederos o representantes, no podrán prevalerse de esa ignorancia para obligarlos por lo que se hizo después de la cesación del mandato.

Art. 1969. - No obstante la cesación del mandato, es obligación del mandatario, de sus herederos, o representantes de sus herederos incapaces, continuar por sí o por otros los negocios comenzados que no admiten demora, hasta que el mandante, sus herederos o representantes dispongan sobre ellos, bajo pena de responder por perjuicio que de su omisión resultare.

Art. 1969. - Cód. francés, art. 2010; austríaco, 1025. Troplong, núm. 717. Delamarre y Lepoitvin, t. 2. núm. 438.

Art. 1970. - El mandante puede revocar el mandato siempre que quiera, y obligar al mandatario a la devolución del instrumento donde conste el mandato.

Art. 1970. - Cód. francés art. 2004; holandés, 1851. Instit., § 9, tít. 26, lib. 3.

Art. 1971. - El nombramiento de nuevo mandatario para el mismo negocio produce la revocación del primero, desde el día en que se le hizo saber a éste.

Art. 1971. - Cód. francés, art. 2006: holandés, 1853. L, 31, § 2. tít. 3, lib. 3. Dig.

Art. 1972. - Interviniendo el mandante directamente en el negocio encomendado al mandatario, y poniéndose en relación con los terceros, queda revocado el mandato, si él expresamente no manifestase que su intención no es revocar el mandato.

Art. 1972. - Troplong, núm. 780. Cód. francés, art. 2006. Todo el comentario de Troplong, sobre esta materia.

Art. 1973. - El mandato que constituye un nuevo mandatario, revocará el primero, aunque no produzca efecto por el fallecimiento o incapacidad del segundo mandatario, o aunque no lo acepte, o aunque el instrumento del mandato sea nulo por falta o vicio de forma.

Art. 1973. - Pothier, núm. 114. Troplong, núm. 788

Art. 1974. - Cuando el mandato fue constituido por dos o más mandantes para un negocio común, cada uno de ellos sin dependencia de los otros, puede revocarlo.

Art. 1974. - Troplong, núm. 719.

Art. 1975. - Cuando el mandato es general, la procuración especial dada a otro mandatario, deroga, en lo que concierne esta especialidad, la procuración general anterior.

Art. 1975. - Troplong, núm. 791.

Art. 1976. - La procuración especial no es derogada por la procuración general posterior, dada a otra persona, salvo cuando comprendiese en su generalidad el negocio encargado en la procuración anterior.

Art. 1977. - El mandato es irrevocable en el caso en que él hubiese sido la condición de un contrato bilateral, o el medio de cumplir una obligación contratada, o cuando un socio fuese administrador de la sociedad, por el contrato social, no habiendo justa causa para privarlo de la administración.

Art. 1977. - Troplong, núm. 718.

Art. 1978. - El mandatario puede renunciar el mandato, dando aviso al mandante; pero si lo hiciese en tiempo indebido, sin causa suficiente, debe satisfacer los perjuicios que la renuncia causare al mandante.

Art. 1978. - Cód. francés, art. 2007; holandés, 1854. Instit. § 11, tít. 27, lib. 3, L. 22, § 11, tít. 1, lib. 17, Dig. Pothier explica lo que en el derecho se llama renuncia intempestiva, y es cuando se hace en un tiempo, o en unas circunstancias en que el mandante no puede hacer por sí mismo el negocio que era el objeto del mandato, o no le es, fácil encontrar una persona a quien encargarlo, núm. 44. En las LL. 22 a 27, tít. 1, lib. 17, Dig., se ponen por ejemplo varias causas justas para la renuncia del mandato; y Troplong enumera y discute muchas de ellas, desde el núm. 801.

Art. 1979. - El mandatario, aunque renuncie el mandato con justa causa, debe continuar sus gestiones, si no le es del todo imposible, hasta que el mandante pueda tomar las disposiciones necesarias para ocurrir a esta falta.

Art. 1979. - Cód. de Prusia, art. 172, tít. 13, parte 1ª.

Art. 1980. - La muerte del mandante no pone fin al mandato, cuando el negocio que forma el objeto del mandato debe ser cumplido o continuado después de su muerte. El negocio debe ser continuado, cuando comenzado hubiese peligro en demorarlo.

Art. 1980. - Aubry y Rau, § 416. Pothier, núm. 108. Duranton, t. 18, núm. 283. Troplong, núms. 728 y 740. Delamarre y Lepoitvin, t. 2, núm. 445.

Art. 1981. - Aunque el negocio deba continuar después de la muerte del mandante, y aunque se hubiese convenido expresamente que el mandato continuase después de la muerte del mandante o mandatario, el contrato queda resuelto, si los herederos fuesen menores o hubiese otra incapacidad, y se hallasen bajo la representación de sus tutores o curadores.

Art. 1981. - En contra: Troplong, desde el núm. 734. Gran cuestión entre los jurisconsultos. Troplong la trata extensamente.

Art. 1982. - El mandato continúa subsistiendo aun después de la muerte del mandante, cuando ha sido dado en el interés común de éste y del mandatario, o en el interés de un tercero.

Art. 1982. - Aubry y Rau, § 416. Troplong, núm. 718. Duranton, t. 18, núm. 284.

Art. 1983. - Cualquier mandato destinado a ejecutarse después de la muerte del mandante, será nulo si no puede valer como disposición de última voluntad.

Art. 1984. - La incapacidad del mandante o mandatario que hace terminar el mandato, tiene lugar siempre que alguno de ellos pierde, en todo o en parte, el ejercicio de sus derechos.

Art. 1984. - Pothier, núm. 111. Troplong, en el núm. 744 y sigts. pone varios casos que causan incapacidad en todo o en parte.

Art. 1985. - Subsistirá sin embargo el mandato conferido por la mujer antes de su matrimonio, si fuese relativo a los actos que ella puede ejercer, sin dependencia de la autorización del marido.

Art. 1985. - Sobre el mandato dado por la mujer soltera que después ha contraído matrimonio, véase Troplong, desde el núm. 749.

TITULO X

De la fianza

Art. 1986. - Habrá contrato de fianza, cuando una de las partes se hubiere obligado accesoriamente por un tercero, y el acreedor de ese tercero aceptase su obligación accesoria.

Art. 1986. - L. 1, tít. 12, Part. 5ª. "Instit. proem.". tít. 21. lib. 3.

Art. 1987. - Puede también constituirse la fianza como acto unilateral antes que sea aceptada por el acreedor.

Art. 1988. - La fianza puede preceder a la obligación principal, y ser dada para seguridad de una obligación futura, sin que sea necesario que su importe se limite a una suma fija. Puede referirse al importe de las obligaciones que contrajere el deudor.

Art. 1988. - L. 6. tít. 12, Part. 5ª. L. 6, tít. 1, lib. 46, Dig. Aubry y Rau, § 423, nota 5.

Art. 1989. - La fianza de una obligación futura debe tener un objeto determinado, aunque el crédito futuro sea incierto y su cifra indeterminada.

Art. 1989. -Zachariæ, § 757, nota 2. Pothier, núm. 399. Duranton, t. 18, núm. 297.

Art. 1990. - El fiador de obligaciones futuras puede retractar la fianza, mientras no existiere la obligación principal; pero queda responsable para con el acreedor y tercero de buena fe que ignoraban la retractación de la fianza, en los términos en que queda el mandante que ha revocado el mandato.

Art. 1991. - La fianza no puede tener por objeto una prestación diferente de la que forma la materia de la obligación principal.

Art. 1991. - L. 42. Dig. "De Fidej". Aubry y Rau, § 423. Troplong, "Cautionnement", núms. 120 y sigts.

Art. 1992. - Cuando la obligación principal no tuviere por objeto el pago de una suma de dinero, o de un valor apreciable en dinero, sino la entrega de un cuerpo cierto, o algún hecho que el deudor debe ejecutar personalmente, el fiador de la obligación sólo estará obligado a satisfacer los daños e intereses que se deban al acreedor por inejecución de la obligación.

Art. 1992. - Zachariæ, núm. 759, nota 14. Troplong, núm. 51.

Art. 1993. - Toda obligación puede ser afianzada, sea obligación civil o sea obligación natural, sea accesoria o principal derivada de cualquiera causa, aunque sea de un acto ilícito; cualquiera que sea el acreedor o deudor, y aunque el acreedor sea persona incierta; sea de valor determinado o indeterminado, líquido o ilíquido, pura o simple; a plazo o condicional, y cualquiera que sea la forma del acto principal.

Art. 1993. - L. 5, tít. 12, Part. 5ª. L. 8, Dig. "De Fidej". Instit. tít. 3, lib. 21, § 1. Cód. de Chile, arts. 2338 y sigts. Troplong, núm. 50.

Art. 1994. - La fianza no puede existir sin una obligación válida. Si la obligación nunca existió, o está extinguida, o es de un acto o contrato nulo o anulado, será nula la fianza. Si la obligación principal se deriva de un acto o contrato anulable, la fianza también será anulable. Pero si la causa de la nulidad fuese alguna incapacidad relativa al deudor, el fiador, aunque ignorase la incapacidad, será responsable como único deudor.

Art. 1994. - L. 5, tít 12, Part. 5ª. Instit., § 1, tít. 21, lib. 3. Cód. francés, art. 2012; italiano, 1899; napolitano, 1884; holandés, 1858. El art. 1352 del cód. de Austria dice: "El fiador de una persona que no puede obligarse, es considerado como codeudor solidario, aun cuando le fuese desconocida la incapacidad. Pero si la obligación principal es nula por causa de violencia, error, falta de solemnidades, etc., lo será también la fianza". Véase Troplong. núms. 46 y sigts., hasta el núm. 84. Aubry y Rau, § 424. Toullier. t. 6, núm. 394. Duranton. t. 18, núms. 305 y sigts.

Art. 1995. - El fiador puede obligarse a menos y no a más que el deudor principal; pero puede por garantía de su obligación constituir toda clase de seguridades. Si se hubiese obligado a más, se reducirá su obligación a los límites de la del deudor. En caso de duda si se obligó por menos, o por otro tanto de la obligación principal, entiéndase que se obligó por otro tanto.

Art. 1995. - L. 7, tít. 12, Part. 5ª. L. 13, tít. 18. lib. 3, F. R. Instit., § 5, tít. 21, lib. 3. Cód. francés, art. 2013; italiano, 1900; napolitano, 1885; holandés, 1859. El cód. de Prusia, art. 277, parte 1ª, tít. 14, dice: "La fianza no puede exceder de lo que es debido por el deudor principal; pero el fiador puede obligarse a dar garantías más fuertes". El fiador puede, por lo tanto, obligarse bajo una cláusula penal, constituir hipoteca por su obligación, u obligarse con más rigor respecto al lugar o tiempo del pago.

Art. 1996. - Si la deuda afianzada era ilíquida y el fiador se obligó por cantidad líquida, su obligación se limitará al valor de la deuda afianzada, si por la liquidación resultare que a ella excedía el valor de lo prometido por el fiador. Art. 1997. - Si la fianza fuese del principal o expresase la suma de la obligación principal, comprenderá no sólo la obligación principal, sino también los intereses, estén estipulados o no.

Art. 1997. - Aubry y Rau, § 426. Véase L. 1, tít. 12, Part. 5ª, y cód. francés, art. 2016; italiano, 1903; napolitano, 1888; holandés, 1862. En algunos códigos, y en muchas obras de jurisprudencia, se reputan como accesorios de la obligación principal los gastos del juicio contra el deudor; pero éstos en realidad no son accesorios de la obligación. El art. 1353 del Cód. de Austria, mas conforme a los principios, declara: que la fianza debe interpretarse en un sentido estricto, y que así el fiador que se obligó por un capital que llevaba intereses, no responde sino de los intereses que el acreedor tuviese derecho a exigir al tiempo de la constitución de la fianza. El cód. de Prusia, art. 258, parte 1ª, tít. 14. declara también que la fianza debe siempre entenderte en sentido estricto, y lo mismo el art. 9°, cap. 10, lib. 4. del cód. de Baviera. Por estas consideraciones no hemos aceptado la extensión que dan a la fianza el cód. francés y los otros que lo han seguido.

Art. 1998. - La fianza puede ser legal o judicial. Cuando la fianza sea impuesta por la ley, o por los jueces, el fiador debe estar domiciliado en el lugar del cumplimiento de la obligación principal y ser abonado, o por tener bienes raíces conocidos, o por gozar en el lugar de un crédito indisputable de fortuna.

Art. 1998. - Véase cód. francés, arts. 2018 y 2019; napolitano, 1890 y 1891; italiano, 1904 y 1905; holandés, 1864 y 1865.-

Art. 1999. - El obligado a dar una fianza, no puede sustituir a ella una prenda o hipoteca, y recíprocamente, contra la voluntad del acreedor.

Art. 1999. - Cód. de Chile, art. 2337. Zachariæ, § 757, nota 1. Troplong, núms. 40 y 202. En contra: Pothier. "Obligaciones", núm. 393.

Art. 2000. - La disposición del artículo anterior no rige en caso de ser la fianza de ley o judicial. Los jueces pueden admitir en lugar de ella prendas o hipotecas suficientes.

Art. 2000. - Véase LL. 41, tít. 2, Part. 3ª. y 2, tít. 3, lib. 2, F. R. Cód. de Chile, § 2 del artículo citado. Troplong. núm. 591.

Art. 2001. - Si el fiador después de recibido llegase al estado de insolvencia, puede el acreedor pedir que se le dé otro que sea idóneo.

Art. 2001. - Cód. francés, art. 2020; italiano, 1906; napolitano, 1892; holandés, 1866; de Luisiana, 3012. Por Derecho romano la disposición del artículo sólo tenia lugar en la fianza legal y judicial, y no en la convencional, LL. 3, al fin, títs. 1, 4, tít. 5, lib. 46, Dig., y 4, tít. 4, lib. 36, ídem.

Art. 2002. - En las obligaciones a plazo o de tracto sucesivo, el acreedor que no exigió fianza al celebrarse el contrato podrá exigirla, si después de celebrado, el deudor se hiciera insolvente o trasladase su domicilio a otra provincia.

Art. 2002. - Véase Goyena, art. 1742. Por Derecho romano el que se obligó sin prometer fiador, no puede ser compelido después a darlo, salvo por justa causa, al arbitrio del juez, como si pendiente el plazo o la condición, se advirtiera que el deudor venia a insolvencia, como se ha dicho en la nota al art. 2001.

Art. 2003. - La fianza será solidaria con el deudor principal, cuando así se hubiese estipulado, o cuando el fiador renunciare el beneficio de excusión de los bienes del deudor, o cuando el acreedor fuese la hacienda nacional o provincial.

Art. 2004. - La solidaridad a la cual el fiador puede someterse, no le quita a la fianza su carácter de obligación accesoria, y no hace al fiador deudor directo de la obligación principal. La fianza solidaria queda regida por las reglas de la simple fianza, con excepción de la privación del beneficio de excusión y del de división.

Art. 2004. - Aubry y Rau, § 423. Según Duranton. t. 18, núm. 332, y Zachariæ, § 757, núm. 4, el fiador solidario debía, en sus relaciones con el acreedor, ser considerado en todo respecto como codeudor solidario no conservando su calidad de fiador, sino respecto del deudor principal. Esta opinión es contraria a la naturaleza de las cosas. La fianza no es sino una obligación accesoria, y debe guardar siempre este carácter esencial, cualesquiera que sean las modificaciones y las cláusulas más o menos rigorosas, bajo las cuales se ha constituido. El artículo no tiene otro objeto que colocar respecto al derecho del acreedor, al fiador solidario, y rehusarle la facultad de prevalerse del beneficio de excusión de que goza el simple fiador.

Art. 2005. - Cuando alguien se obligare como principal pagador, aunque sea con la calificación de fiador, será deudor solidario, y se le aplicarán las disposiciones sobre los codeudores solidarios. Art. 2005. - Troplong, 523. Aubry y Rau, 423, nota 7, al fin.

Art. 2006. - La fianza puede contratarse en cualquiera forma: verbalmente, por escritura pública o privada; pero si fuese negada en juicio, sólo podrá ser probada por escrito.

Art. 2007. - Las cartas de crédito no se reputan fianzas, sino cuando el que las hubiese dado declarase expresamente que se hacía responsable por el crédito.

Art. 2008. - Las cartas de recomendación en que se asegura la probidad y solvencia de alguien que procura créditos, no constituyen fianza.

Art. 2009. - Si las cartas de recomendación fuesen dadas de mala fe, afirmando falsamente la solvencia del recomendado, el que la suscribe será responsable del daño que sobreviniese a las personas a quienes se dirigen, por la insolvencia del recomendado.

Art. 2010. - No tendrá lugar la responsabilidad del artículo anterior, si el que dio la carta probase que no fue su

recomendación la que condujo a tratar con su recomendado, o que después de su recomendación le sobrevino la insolvencia al recomendado.

Capítulo I

De los que pueden ser fiadores

Art. 2011. - Todos los que tienen capacidad para contratar empréstitos, la tienen para obligarse como fiadores, sin diferencia de casos, con excepción de los siguientes:

1° Los menores emancipados, aunque obtengan licencia judicial y aunque la fianza no exceda de quinientos pesos.

2° Los administradores de bienes de corporaciones en nombre de las personas jurídicas que representaren.

3° Los tutores, curadores y todo representante necesario en nombre de sus representados, aunque sean autorizados por el juez.

4° Los administradores de sociedades si no tuviesen poderes especiales.

5° Los mandatarios en nombre de sus constituyentes, si no tuviesen poderes especiales.

6° Los que tengan órdenes sagradas cualquiera que sea su jerarquía, a no ser por sus iglesias, por otros clérigos, o por personas desvalidas.

Art. 2011. - LL. 1 y 2, tít. 12, Part. 5ª. L. 6, tít. 18, lib. 3, F. R. y véase LL. 4 y 5, tít. 11, Part. 5ª.

Capítulo II

De los efectos de la fianza entre el fiador y el acreedor

Art. 2012. - El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin previa excusión de todos los bienes del deudor.

Art. 2012. - L. 9, tít. 12, Part. 5ª. Nov. 4, cap. 1. Cód. francés, art. 2021; italiano, 1907; napolitano, 1893; holandés, 1868; de Luisiana, 3014; prusiano, 283, tít. 14, parte 1ª.

Art. 2013. - No le es necesaria al acreedor la previa excusión en los casos siguientes:

1° Cuando el fiador renunció expresamente a este beneficio.

2° Cuando la fianza fuese solidaria.

3° Cuando se obligó como principal pagador.

4° Si como heredero sucedió al principal deudor.

5° Si el deudor hubiese quebrado, o se hallare ausente de su domicilio al cumplirse la obligación.

6° Cuando el deudor no puede ser demandado judicialmente dentro de la República.

7° Si la obligación afianzada fuere puramente natural.

8° Si la fianza fuere judicial. 9° Si la deuda fuere a la hacienda nacional o provincial.

Art. 2013. - Véase cód. francés, art. 2021. Los arts. 355 y 356 del cód. de Austria exoneran al acreedor de la excusión de los bienes del deudor, cuando éste quebrare o fuere desconocido su domicilio. El holandés, art. 1869: "Si el deudor se hallase en estado de insolvencia". El cód. de Prusia, art. 297, tít. 14, parte 1ª: "En caso de quiebra, o de no poder accionar contra el deudor en el Reino". La L. 9, tít. 12, Part. 5ª, manda: que hallándose ausente el deudor, pueda el fiador pedir al juez plazo conveniente para presentarlo; y no haciéndolo en el plazo dado, pierde el beneficio de excusión. La simple ausencia del deudor, del lugar en que deba hacerse el pago, no impide que el acreedor pueda demandarle mientras conste su domicilio dentro de la República, y por esto no aceptamos la disposición de la Ley de Partida. El cód. de Holanda: "Si la fianza es judicial", art. 1869. Sobre la ausencia del deudor, L. 9, tít. 12, Part. 5ª.

Art. 2014. - Si los bienes del deudor se hallasen fuera del territorio de la provincia o de la Capital de la República donde el juez ejerza su jurisdicción, o si estuviesen embargados por otro acreedor, o dependieren en alguna manera de otro juicio, no será necesaria la excusión de esos bienes para exigir al fiador el pago de la obligación.

Art. 2015. - Aunque el fiador no sea reconvenido podrá requerir al acreedor desde que sea exigible la deuda para que proceda contra el deudor principal, y si el acreedor no lo hiciere, el fiador no será responsable por la insolvencia del deudor sobrevenida durante el retardo.

Art. 2015. - Cód. de Chile, art. 2356.

Art. 2016. - Cuando varios deudores principales se han obligado solidariamente, y uno de ellos ha dado fianza, el fiador reconvenido tendrá derecho a que se excutan no sólo los bienes del deudor afianzado por él, sino también los de sus codeudores.

Art. 2016. - Cód. de Chile, art. 2362. Pothier "Obligaciones", núm. 413.

Art. 2017. - Si los bienes excutidos no produjeren sino un pago parcial, el acreedor estará obligado a aceptarlo, y no podrá reconvenir al fiador, sino por la parte insoluta.

Art. 2017. - Cód. de Chile, art. 2364.

Art. 2018. - Si el acreedor es omiso o negligente en la excusión, y el deudor cae entretanto en insolvencia, cesa la responsabilidad del fiador.

Art. 2019. - El fiador del fiador goza del beneficio de excusión tanto respecto del fiador como del deudor principal.

Art. 2019. - Cód. de Chile, art. 2366.

Art. 2020. - Aunque el fiador sea solidario con el deudor, podrá oponer al acreedor todas las excepciones propias, y las que podría oponerle el deudor principal en la fianza simple, excepto solamente las que se funden en su incapacidad.

Art. 2020. - L. 15, tít. 12, Part. 5ª. L. 13, tít. 18, lib. 3, F. R. L. 19, tít. 1, lib. 44, Dig. Troplong, núm. 522. Aubry y Rau § 423 y nota 7.

Art. 2021. - El fiador puede oponer en su nombre personal todas las excepciones que competan al deudor, aun contra la voluntad de éste.

Art. 2021. - L. 15, tít. 12, Part. 5ª. Aubry y Rau, § 426, nota 14.

Art. 2022. - La renuncia voluntaria que hiciere el deudor de la prescripción de la deuda, o de toda otra causa de liberación, o de la nulidad o rescisión de la obligación, no impide que el fiador haga valer esas excepciones.

Art. 2022. - Aubry y Rau, § 426. Merlin, "Verb. Caution", § 4, núm. 3.

Art. 2023. - El fiador puede intervenir en las instancias entre el acreedor y el deudor, sobre la existencia o validez de la obligación principal; y si no hubiese intervenido, las sentencias pronunciadas no le privan de alegar esas excepciones.

Art. 2023. - Aubry y Rau, § 426.

Art. 2024. - Si hubiese dos o más fiadores de una misma deuda, que no se hayan obligado solidariamente al pago, se entenderá dividida la deuda entre ellos por partes iguales, y no podrá el acreedor exigir a ninguno de ellos sino la cuota que le corresponda. Todo lo dispuesto en el Título XII, sección 1ª, parte 1ª de este libro, es aplicable a los fiadores simplemente mancomunados.

Art. 2024. - L. 19, tít. 1, lib. 10, Nov. Rec. Cód. de Chile, art. 2367. En contra: L. 8, tít. 12, Part. 5ª. Instit., § 4, tít. 21, lib. 3, y todos los códigos extranjeros. Véase Proyecto de Goyena, art. 1750. El cód. de Chile, aunque conforme con la primera parte del artículo, es contrario a la segunda, y dispone que la insolvencia de uno de los fiadores sea soportada por los otros. Lo contrario hemos establecido en el art. 671.

Capítulo III

De los efectos de la fianza entre el deudor y el fiador

Art. 2025. - El fiador podrá pedir al deudor la exoneración de la fianza, cuando han pasado cinco años desde que la dio, a no ser que la obligación principal sea de tal naturaleza, que no esté sujeta a extinguirse en tiempo determinado o que ella se hubiese contraído por un tiempo más largo.

Art. 2025. - La L. 14, tít. 12, Part. 5ª, deja este tiempo al arbitrio del juez. La L. 8, tít. 18, lib. 3, F. R., señala un año. Este término es también el que señala el cód. de Prusia, art. 359, tít. 14, parte 1ª. Exceptúanse dos casos: 1° cuando la fianza no ha sido gratuita sino onerosa; 2° cuando el acreedor en el contrato exigió la fianza de determinada persona, y el fiador afianzó la obligación conociendo que se exigía su fianza.

Art. 2026. - El fiador puede pedir el embargo de los bienes del deudor, o la exoneración de la fianza en los casos siguientes:

1° Si fuese judicialmente demandado para el pago.

2° Si vencida la deuda, el deudor no la pagase.

3° Si disipare sus bienes, o si emprendiese negocios peligrosos, o los diese en seguridad de otras obligaciones.

4° Si quisiere ausentarse fuera de la República, no dejando bienes raíces suficientes y libres para el pago de la deuda.

Art. 2026. - Véase cód. francés, art. 2032; italiano, 1019; napolitano, 1904; holandés, 1880; de Luisiana, 3026; de Austria, 1365. L. 14, tít. 12, Part. 5ª. LL. 38 y 56, tít. 1, lib. 17, Dig., y L. 10, tít. 35, lib. 4, cód. romano.

Art. 2027. - El derecho declarado al fiador en el artículo anterior, no comprende al fiador que se obligó contra la voluntad expresa del deudor.

Art. 2027. - Véase L. 12, al fin, tít. 12, Part. 5ª.

Art. 2028. - Si el deudor quebrase antes de pagar la deuda afianzada, el fiador tiene derecho para ser admitido preventivamente en el pasivo de la masa concursada.

Art. 2029. - El fiador que pagase la deuda afianzada, aunque se hubiese obligado contra la voluntad del deudor, queda subrogado en todos los derechos, acciones, privilegios y garantías anteriores y posteriores a la fianza del acreedor contra el deudor, sin necesidad de cesión alguna. Esta disposición comprende los privilegios de la hacienda pública, tanto nacional como provincial.

Art. 2029 - L. 11, tít. 12, Part. 5ª, y L. 4, tít. 18, lib. 3, F. R. Por estas leyes el fiador tenía que pedir la cesión de las acciones del acreedor para poder demandar a los cofiadores. Conforme con el artículo, cód. francés, art. 2029; italiano, 1916; napolitano, 1901; de Austria, 1358; holandés, 1877; prusiano, 338 y 339, tít. 14, parte 1ª. El Derecho romano y de Partidas no daban acción alguna, cuando el fiador hubiese dado la fianza contra la voluntad del deudor. L. 12 citada de Partida

Art. 2030. - El fiador subrogado en los derechos del acreedor, puede exigir todo lo que hubiese pagado por el capital, intereses y costas, y los intereses legales desde el día del pago; como también la indemnización de todo perjuicio que le hubiese sobrevenido por motivo de la fianza.

Art. 2030. - L. 12, tít. 12, Part. 5ª. Instit., § 6, tít. 21, lib. 3; cód. francés, art. 2028; italiano, 1915; napolitano, 1900; holandés, 1876; de Luisiana, 3021.

Art. 2031. - Si el fiador pagó antes del vencimiento de la deuda, sólo podrá cobrarla después del vencimiento de la obligación del deudor.

Art. 2031. - L. 16, tít. 12, Part. 5ª L. 22, tít. 1, lib. 17, Dig.

Art. 2032. - El que ha afianzado a muchos deudores solidarios, puede repetir de cada uno de ellos la totalidad de lo que hubiese pagado. El que no ha afianzado sino a uno de los deudores solidarios, queda subrogado al acreedor en el todo; pero no puede pedir contra los otros, sino lo que en su caso le correspondiese repetir contra ellos al deudor afianzado.

Art. 2032. - Cód. francés, art. 2030; italiano, 1917; napolitano, 1902; de Holanda, 1878; de Luisiana, 3023.

Art. 2033. - Si el fiador hiciese el pago sin consentimiento del deudor, y éste ignorándolo pagase la deuda, el fiador en tal caso no tiene acción contra el deudor; pero le queda a salvo el recurso contra el acreedor.

Si el fiador paga sin dar conocimiento al deudor, éste podrá hacer valer contra él todas las excepciones que hubiera podido oponer al acreedor.

Art. 2033. - Cód. francés, art. 2031; italiano, 1918; napolitano, 1903; de Holanda, 1879; prusiano, 349, tít. 14, parte 1ª; austríaco, 1361, L. 29, tít. 1, lib. 17, Dig. Véase L. 15, tít. 12. Part. 5ª.

Art. 2034. - Tampoco el fiador podrá exigir del deudor el reembolso de lo que hubiese pagado, si dejó de oponer las excepciones que no fuesen personales o suyas propias, que sabía tenía el deudor contra el acreedor, o cuando no produjo las pruebas, o no interpuso los recursos que podrían destruir la acción del acreedor.

Art. 2034. - L. 15, tít. 12, Part. 5ª, Aubry y Rau, § 427.

Art. 2035. - Cuando el fiador ha pagado sin haber sido demandado, y sin dar conocimiento al deudor, no podrá repetir lo pagado, si el deudor probase que al tiempo del pago, tenía excepciones que extinguían la deuda.

Art. 2035. - Aubry y Rau, lugar citado.

Art. 2036. - El fiador puede repetir lo pagado contra el deudor, aunque haya pagado sin ser demandado, y sin ponerlo en su conocimiento, con tal que del pago no se haya seguido al deudor perjuicio alguno.

Art. 2036. - L. 16, tít. 12, Part. 5ª.

Capítulo IV

De los efectos de la fianza entre los cofiadores

Art. 2037. - El cofiador que paga la deuda afianzada, queda subrogado en todos los derechos, acciones, privilegios y garantías del acreedor contra los otros cofiadores, para cobrar a cada uno de éstos la parte que le correspondiese.

Art. 2037. - Véase L. 11, tít. 12, Part. 5ª.

Art. 2038. - El fiador que paga más de lo que le corresponde, es subrogado por el exceso, en los derechos del acreedor contra los cofiadores, y puede exigir una parte proporcional de todos los cofiadores.

Art. 2038. - La ley citada de Partida. Cód. de New York, § 675.

Art. 2039. - Al fiador que hubiese hecho el pago podrán los otros cofiadores oponerle todas las excepciones que el deudor principal podría oponer al acreedor; pero no las que fuesen meramente personales a éste.

Art. 2039. - Véase L. 15, tít. 12, Part. 5ª.

Art. 2040. - Tampoco podrán oponer al cofiador que ha pagado, las excepciones puramente personales que correspondiesen a él contra el acreedor, y de las cuales no quiso valerse.

Art. 2041. - El subfiador en caso de insolvencia del fiador por quien se obligó, queda responsable a los otros cofiadores en los mismos términos que lo estaba el fiador.

Art. 2041. - Cód. de Vaud, art. 1513.

Capítulo V

De la extinción de la fianza

Art. 2042. - La fianza se extingue por la extinción de la obligación principal, y por las mismas causas que las obligaciones en general, y las obligaciones accesorias en particular.

Art. 2042. - Instit., al principio del tít. 30, lib. 3. Cód. francés, art. 2034; italiano, 1925; austríaco, 1363; de Nápoles, 1906; holandés, 1882.

Art. 2043. - La fianza se extingue también, cuando la subrogación a los derechos del acreedor, como hipoteca, privilegios, etc., se ha hecho imposible por un hecho positivo, o por negligencia del acreedor.

Art. 2043. - Cód. francés, art. 2037; italiano, 1928; napolitano, 1909; holandés, 1885; de Luisiana, 3031. Pothier, "Obligaciones", núm. 557. Merlin, "QQ. Verb. Solidarité", § 5. Toullier, t. 7, núm. 172. Duranton, t. 18, núm. 382. Troplong piensa que no hay en la ciencia del derecho una doctrina mes falsa y más funesta que la que funda el artículo del cód. francés, que es el mismo que el nuestro, y no concibe cómo ha podido encontrar partidarios. Dice así: "El fiador no tiene un derecho 'a priori', un derecho adquirido a la cesión de los derechos del acreedor. La fianza es un contrato unilateral: el fiador se obliga hacia el acreedor, mas éste no contrae ninguna obligación con el fiador, ni nada le promete. Las garantías estipuladas con el deudor principal, han sido en su interés exclusivo. El no promete al fiador conservarlas intactas para poder más tarde, hacer cesión de ellas. Desde entonces puede usarlas como mejor le parezca, puede dejarlas perder sin que el fiador pueda quejarse de sus actos. Sin duda, que si él posee esas garantías en el momento que el fiador le pague, debe cedérselas, porque esa cesión no le causa ningún perjuicio: habría dolo por su parte en rehusarlas; pero con tal que él las ceda en el estado en que se encuentren en el momento del pago, satisface plenamente a lo que la equidad puede exigirle. Por lo tanto, el acreedor puede renunciar a las hipotecas y privilegios que tenía en seguridad de su crédito; y esta renuncia a sus garantías no libra al fiador". "Cautionnement", núms. 557 y sigts.

Mourlon ha escrito una larga y profunda disertación contra la opinión de Troplong, que se halla en el tomo 3 de la "Revista Crítica de Legislación", p. 290. Sin duda que la persona que afianza una deuda ya garantizada con

prenda o hipoteca, cuenta con estas garantías para asegurar su recurso contra el deudor. En esta confianza es que consiente en prestar su responsabilidad; y no es justo que el acreedor por su hecho lo prive de la eficacia, o de la realidad de las garantías con que contaba, cuando contrajo su obligación para su propia seguridad.

Las consideraciones en que se funda Troplong, son especiales al Derecho romano. Todo el mundo sabe en efecto, que una estipulación regularmente hecha en cuanto a la forma, producía una obligación general, o tan restringida como lo fuese la expresión gramatical de que las partes se hubiesen servido en la interrogación y la respuesta. Así, si un tercero prometía pagar por el deudor, la insolvencia de éste quedaba a cargo del fiador en toaos los casos, cualquiera que fuese el origen de ella, y aunque proviniese del hecho positivo del acreedor. Estaba obligado s todo evento, porque los términos de su promesa eran generales y sin límites. La ley, fijándose exclusivamente en el sentido gramatical de las palabras empleadas, prescribís a los jueces como debían entender la estipulación. En una palabra, las obligaciones tenían por principio generador, no la intención real de las partes, sino la fórmula hablada. Pero hoy es otra cosa; la estipulación romana ha pasado. La intención expresa o tácita de las partes es el principio generador de la obligación.

Art. 2044. - El artículo anterior sólo es aplicable respecto a las seguridades y privilegios constituidos antes de la fianza, o en el acto en que ésta se dio, y no a las que se dieran al acreedor después del establecimiento de la fianza.

Art. 2044. - Aubry y Rau, § 429, y nota 7, Troplong, núms. 570 a 571. En contra: Zachariæ, t. 3, p. 166. Duranton, t. 18, núm. 382.

Art. 2045. - Cuando la subrogación a los derechos del acreedor sólo se ha hecho imposible en una parte, el fiador sólo queda libre en proporción de esa parte.

Art. 2045. - Troplong, núm. 572. Pothier, "Obligaciones", núm. 557.

Art. 2046. - La prórroga del plazo del pago hecha por el acreedor, sin consentimiento del fiador, extingue la fianza.

Art. 2046. - L. 10, tít. 18, lib. 3, F. R. Véase Proyecto de Goyena, art. 1765. En contra: cód. francés, art. 2039; italiano, 1930: napolitano, 1911; holandés, 1887; de Luisiana, 3032. Pothier, "Obligaciones", núm. 407.

Art. 2047. - La extinción de la fianza por la novación de la obligación hecha entre el acreedor y el deudor, tiene lugar aunque el acreedor la hiciese con reserva de conservar sus derechos contra el fiador.

Art. 2047. - Troplong, núms. 579 y 583. En contra: Duranton, t. 18, núm. 383.

Art. 2048. - La reunión en una misma persona de la calidad de deudor y fiador, deja subsistentes las hipotecas, las fianzas y todas las seguridades especiales dadas al acreedor por el fiador.

Art. 2048. - Aubry y Rau, § 429. Troplong, núm. 488. Duranton, t. 12, núm. 376. Toullier, t. 7, núm. 427.

Art. 2049. - La renuncia onerosa o gratuita del acreedor al deudor principal, extingue la fianza, con excepción de las renuncias en acuerdo de acreedores, aunque ellas importen la remisión de la deuda y aunque los acreedores no se reserven expresamente sus derechos contra el fiador.

Art. 2050. - Si el acreedor acepta en pago de la deuda otra cosa que la que le era debida, aunque después la pierda por evicción, queda libre el fiador.

Art. 2050. - Cód. francés, art. 2030: italiano, 1929; napolitano, 1910; holandés, 1886; de Luisiana, 3031. La acción que tendría el acreedor por la evicción de la cosa recibida en pago es distinta de la que el fiador había afianzado. Pero si la evicción tuviese lugar respecto a la cosa debida en la obligación la fianza continuaría. Zacharite, § 763, nota 6.

TITULO XI

De los contratos aleatorios. Del juego, apuesta y suerte

Art. 2051. - Los contratos serán aleatorios, cuando sus ventajas o pérdidas para ambas partes contratantes, o solamente para una de ellas, dependan de un acontecimiento incierto.

Art. 2051. - Cód. francés, art. 1964; italiano, 1729.

Art. 2052. - El contrato de juego tendrá lugar cuando dos o más personas entregándose al juego se obliguen a pagar a la que ganare una suma de dinero, u otro objeto determinado.

Art. 2052. - Troplong, "Contratos Aleatorios", núm. 27. Pothier, "Del Juego", núms. 1 y 2. Pont, "Contrat. Aleat.", núm. 591.

Art. 2053. - La apuesta sucederá, cuando dos personas que son de una opinión contraria sobre cualquier materia, conviniesen que aquella cuya opinión resulte fundada, recibirá de la otra una suma de dinero, o cualquier otro objeto determinado.

Art. 2053. - Aubry y Rau, § 386. Pont, núm. 598. Por el Derecho romano la apuesta era válida, con tal que en su causa o en su objeto, no fuese contraria a la ley, a la moral, o a la honestidad pública. L. 3, Dig., "De Aleat.". El Derecho francés, igualó la apuesta al juego. Véase Pont, "Contrat. Aleat.", núms. 599 y 601.

Art. 2054. - La suerte se juzgará por las disposiciones de este título, si a ella se recurre como apuesta o como juego.

Art. 2055. - Prohíbese demandar en juicio deudas de juego, o de apuestas que no provengan de ejercicio de fuerza, destreza de armas, corridas, y de otros juegos o apuestas semejantes, con tal que no haya habido contravención a alguna ley o reglamento de policía.

Art. 2055. - L. 15, tít. 23, lib. 12, Nov. Rec. Véase L. 36, "Vers. otrosí", tít 5, Part. 5ª Cód. francés, art. 1965; italiano, 1803; napolitano, 1837; de Holanda, 1825; de Baviera, cap. 12, lib. 4. Cód. de Austria, 1270; prusiano, 577. LL. 1 y sigts., tít. 5, lib. 11, Dig. y 1 y 3, tít. 43, lib. 3, cód. romano. No es fácil comprender el espíritu de la legislación de las Partidas. Ellas guardan silencio sobre las deudas de juego; y entre tanto la L. 6, tít. 14, Part. 7ª, niega toda acción por injurias o hurto que cometieren los jugadores contra el dueño de la casa que los recibe, porque debía suponer que eran "ladrones". La L. 10, tít. 16 de la misma Partida, habla de los jugadores; pero tan sólo de los que engañan con dados falsos, o de otra manera semejante.

Art. 2056. - Los jueces podrán moderar las deudas que provengan de los juegos permitidos por el artículo anterior, cuando ellas sean extraordinarias respecto a la fortuna de los deudores.

Art. 2056. - Cód. francés, art. 1966; italiano, 1848. Véase Goyena, sobre el art. 1701 de su Proyecto.

Art. 2057. - La deuda de juego o apuesta no puede compensarse, ni ser convertida por novación en una obligación civilmente eficaz.

Art. 2057. - Aubry y Rau, § 326. Toullier, t. 6, núm. 389. Duranton, t. 12, núms. 405 y 406.

Art. 2058. - El que hubiese firmado una obligación que tenía en realidad por causa una deuda de juego o de apuesta, conserva a pesar de la indicación de otra causa civilmente eficaz, la excepción del artículo anterior, y puede probar por todos los medios la causa real de la obligación.

Art. 2058. - Troplong. "Contrat. Aleat.", núms. 59 y 60. Pont, "Contrat. Aleat.", núms. 644 y sigts.

Art. 2059. - Si una obligación de juego o apuesta hubiese sido revestida como título a la orden, el suscriptor debe pagarla al portador de buena fe; pero tendrá acción para repetir el importe del que recibió el billete. La entrega de él no equivaldrá a pago que hubiese hecho.

Art. 2059. - Aubry y Rau, § 386. Troplong, núm. 61. Pont, "Contrat Aleat.", núms. 63 y sigts.

Art. 2060. - No son deudas de juego, sino las que resultan directamente de una convención de juego o apuesta, y no las obligaciones que se hubiesen contraído para procurarse los medios de jugar o de apostar; y así, cuando un tercero que no es de la partida, hiciere una anticipación a uno de los jugadores, éste estará obligado a pagarla, aunque hubiese perdido la suma prestada; pero no si el préstamo se hubiese hecho por uno de los jugadores.

Art. 2060. - Troplong, "Contrat. Aleat.", núm. 67. Pont, núms. 647 y sigts. Aubry y Rau, § 386. Voet., tít. 5, lib. 5. El cód. de Prusia, art. 581, tít. 11, parte 1ª dice así: "No hay acción alguna para pedir en justicia el reembolso del dinero prestado para jugar o apostar

Art. 2061. - El que ha recibido y ejecutado el mandato de pagar sumas perdidas en el juego o apuestas, puede exigir del mandante el reembolso de ellas; pero si el mandato hubiese sido de jugar por cuenta del mandante, o en sociedad de éste con el mandatario, no puede exigirse del mandante el reembolso de lo anticipado por el mandatario.

Art. 2061. - Troplong, núm. 73. Aubry y Rau, § citado. Pont, núm. 650.

Art. 2062. - El tercero que sin mandato hubiere pagado una deuda de juego o apuesta, no goza de acción alguna contra aquel por quien hizo el pago.

Art. 2062. - Troplong, núm. 72. Aubry y Rau, § 386, nota 8.

Art. 2063. - El que ha pagado voluntariamente deudas de juego o de apuestas, no puede repetir lo pagado, aunque el juego sea de la clase de los prohibidos.

Art. 2063. - Las citas del art. 2055. Cód. francés, art. 1967, y sobre él, Pont, "Contrat. Aleat.", núm. 651. El Derecho romano no sólo permitía repetir lo pagado por deuda de juego, sino que ordenaba que si el jugador o sus herederos no ejerciesen la acción de repetición, la ejerciesen los oficiales municipales, y empleasen las sumas producidas en trabajos de utilidad pública. LL. 1, 2 y 3, cód. "De aleatoribus et alearum lusu".

Art. 2064. - Exceptúase el caso en que hubiese dolo o fraude de parte del que ganó en el juego.

Art. 2064. - Pont, núms. 651 y sigts.

Art. 2065. - Habrá dolo en el juego o apuesta, cuando el que ganó tenía certeza del resultado, o empleó algún artificio para conseguirlo.

Art. 2066. - Cuando ha habido dolo o fraude del que perdió, ninguna reclamación será atendida.

Art. 2067. - Si el que hubiese perdido no tuviere capacidad para hacer un pago válido, sus representantes pueden reclamar lo pagado, no sólo de aquellos que ganaron, sino también de aquellos en cuyas casas tuvo lugar el juego, siendo unos y otros considerados como deudores solidarios.

Art. 2068. - Cuando las personas se sirvieren del medio de la suerte, no como apuesta o juego, sino para dividir cosas comunes o terminar cuestiones producirá en el primer caso los efectos de una partición legítima, y en el segundo los de una transacción.

Art. 2069. - Las loterías y rifas, cuando se permitan, serán regidas por las respectivas ordenanzas municipales o reglamentos de policía.

TITULO XII

Del contrato oneroso de renta vitalicia

Art. 2070. - Habrá contrato oneroso de renta vitalicia, cuando alguien por una suma de dinero, o por una cosa apreciable en dinero, mueble o inmueble que otro le da, se obliga hacia una o muchas personas a pagarles una renta anual durante la vida de uno o muchos individuos, designados en el contrato.

Art. 2070. - L. 6, tít. 15, lib. 10, Nov. Rec. Cód. francés, art. 1968; holandés, 1812; austríaco, 1284 y 1285, y véase Duranton, t. 18, núm. 120. No tratamos de la constitución de rentas perpetuas como eran los censos, porque esa clase de renta no podrá constituirse sino sobre bienes raíces; pues cuando tratemos de los derechos reales, estableceremos que en ellos no se pueden reconocer gravámenes de rentas de ninguna clase por más de diez años.

Tratamos en este título sólo del contrato oneroso de renta vitalicia, porque cuando la renta se constituye gratuitamente, es una donación a plazo; y si por testamento, es también un legado a plazo.

Si el capital productivo de renta vitalicia no fue recibido por el deudor, sino reconocido en mero beneficio de otro; o si la renta vitalicia fue prometida, sin que se hubiese reconocido algún capital, no habrá renta vitalicia constituida por contrato oneroso, sino simplemente una donación o un legado. Art. 2071. - El contrato oneroso de renta vitalicia no puede ser hecho, pena de nulidad, sino por escritura pública, y no quedará concluido sino por la entrega del dinero, o por la tradición de la cosa, en que consistiese el capital.

Art. 2072. - Si el precio de una renta vitalicia es dado por un tercero, la liberalidad que éste ejerce por tal medio hacia la persona a cuyo beneficio la renta es constituida, es regida en cuanto a su validez intrínseca y sus efectos, por las disposiciones generales respecto a los títulos gratuitos; mas el acto de la constitución de la renta no está, en cuanto a su validez extrínseca, sometido a las formalidades requeridas para las donaciones entre vivos.

Art. 2072. - Cód. francés, art. 1973. Aubry y Rau, § 388. Duranton, t. 18, núms. 138 y sigts. Así, en cuanto a la primera parte, es nula, cuando es hecha a favor de una persona incapaz de recibir a título gratuito. También es reducible a la tasa de la cantidad disponible, cuando es hecha por una persona que deja herederos forzosos. En cuanto a la segunda, la liberalidad del que constituye la renta, no está sujeta a una aceptación expresa. La razón es que, en la hipótesis de que se trata, el contrato de constitución de una renta, es a título oneroso entre las partes principales, es decir, entre el que la constituye y el que da el precio de la renta; y la liberalidad hecha a beneficio de un tercero, no es sino una estipulación accesoria. La anulación, la revocación o la reducción de esta liberalidad, no influyen en manera alguna sobre la eficacia del contrato, que debe ser ejecutado en provecho del que ha dado el precio de la renta, o de sus herederos.

Art. 2073. - Tiene capacidad para contratar la constitución de una renta vitalicia por dinero que diese, el que la tuviere para hacer empréstitos; y tiene capacidad para obligarse a pagarla el que la tuviere para contraer empréstitos.

Tiene capacidad para constituir una renta vitalicia por venta que hiciere de cosas muebles o inmuebles, el que la tuviere para venderlas; y tiene capacidad para obligarse a pagarlas, el que la tuviere para comprar.

Art. 2074. - La prestación periódica no puede consistir sino en dinero; cualquiera otra prestación en frutos naturales, o en servicios, será pagadera por su equivalente en dinero.

Art. 2074. - Las LL. 3 y 4, tít. 15, lib. 10, de la Nov. Rec., disponían que el capital debía precisamente ser en dinero y no en otra especie.

Art. 2075. - Será nula toda cláusula de no poder el acreedor enajenar su derecho a percibir la renta.

Art. 2076. - La renta que constituya una pensión alimenticia no puede ser empeñada ni embargada al acreedor.

Art. 2077. - Una renta vitalicia puede ser constituida en cabeza del que da el precio o en la de una tercera persona, y aun en cabeza del deudor, o en la de varios otros. Puede ser creada a favor de una sola persona o de muchas, sea conjuntamente o sea sucesivamente.

Art. 2077. - Duranton, t. 18, núms. 130 y 135. Aubry y Rau, § 388. Cód. francés, arts. 1971, 1972 y 1973; napolitano, 1843, 1844 y 1845; holandés, 1813. La L. 6, tít. 15, lib. 10, Nov. Rec., prohibió que los censos vitalicios se constituyesen por más de dos vidas.

Art. 2078. - El contrato de renta vitalicia será de ningún efecto cuando la renta ha sido constituida en cabeza

de una persona que no existía el día de su formación, o en la de una persona que estaba atacada, en el momento del contrato, de una enfermedad de la que muriere en los treinta días siguientes, aunque las partes hayan tenido conocimiento de la enfermedad.

Art. 2078. - Cód. francés, arts. 1974 y 1975; napolitano, 1846 y 1847; holandés, 1816. Toullier, t. 6, núm. 47. Aubry y Rau, § 388. Duranton, t. 18, núms. 144 y sigts.

Art. 2079. - En el caso en que la renta se hubiese constituido a favor de un tercero incapaz de recibir del que ha dado el valor de ella, el deudor no podrá rehusar satisfacerla. Ella debe ser pagada al que ha dado el capital, o a sus herederos hasta el momento prescripto por el contrato para su extinción.

Art. 2079. - Duranton, t. 18, núm. 142.

Art. 2080. - El deudor de una renta vitalicia está obligado a dar todas las seguridades que hubiese prometido, como fianza o hipoteca, y a pagar la renta en las épocas determinadas en el contrato.

Art. 2081. - La renta no se adquiere, sino en proporción del número de días que ha vivido la persona en cabeza de quien la renta ha sido constituida. Pero si se ha convenido que la renta fuese pagada con anticipación, cada término es adquirido por entero por el acreedor desde el día en que el pago ha debido ser hecho. Art. 2081. - Cód. francés, art. 1980; napolitano, 1852; holandés, 1822. Proudhon, "Usufruit", t. 2, núm. 910. Aubry y Rau, § 389. Duranton, t. 18, núms. 173 y sigts.

Art. 2082. - El acreedor que exige el pago de una renta vencida, debe justificar la existencia de la persona en cabeza de quien la renta ha sido constituida. Toda clase de prueba es admitida a este respecto.

Art. 2082. - Duranton, núm. 183. Cód. francés, art. 1983; napolitano, 1855; holandés, 1824.

Art. 2083. - La obligación de pagar una renta vitalicia se extingue por la muerte de la persona en cabeza de quien ha sido constituida.

Art. 2083. - Cód. francés, art. 1982.

Art. 2084. - Cuando la renta vitalicia fuese constituida a favor de dos o más personas para que la perciban simultáneamente, se debe declarar la parte de renta que corresponda a cada uno de los pensionistas, y si el pensionista que sobrevive tiene derecho a acrecer. A falta de declaración se entiende que la renta les corresponde por partes iguales, y que cesa en relación a cada uno de los pensionistas que falleciere.

Art. 2084. - Duranton, t. 18, desde el núm. 134; demuestra que en la materia no hay derecho de acrecer. En contra: Troplong, núm. 245. Aubry y Rau, § 390. Pothier, "Rent. Viag.", núms. 241 y sigts. Freitas, en el art. 2261 de su Proyecto de Código Civil, resuelve lo mismo que Duranton. Nosotros aceptamos esa resolución, fundándonos en que cuando una cosa divisible es debida a dos personas sin solidaridad, los principios deciden que no es debida sino la mitad, a cada una de ellas, y que cada una de ellas no puede exigir sino la mitad. El derecho de la una es independiente del derecho de la otra: puede subsistir cuando el otro se extinga; pero subsistirá tal como era. El uno no recibe en su derecho ni extensión, ni restricción por la muerte del otro acreedor su mancomunidad no es solidaria, y el objeto de la obligación, la renta, es divisible.

Art. 2085. - Cuando la renta vitalicia es constituida en cabeza de dos o más, a favor del que da el precio de ella o de un tercero, la renta se debe por entero, hasta la muerte de todos aquellos en cabeza de quienes fue constituida.

Art. 2085. - Duranton, t. 18, núm. 133. En este caso sólo hay un acreedor. Designando dos personas en lugar de una sola, ha querido únicamente aumentar la duración de la renta, y no dividir el contrato en sus efectos a la muerte de una de ellas.

Art. 2086. - Cuando el acreedor de una renta constituida en cabeza de un tercero, llega a morir antes que éste, la renta pasa a sus herederos hasta la muerte del tercero.

Art. 2086. - Duranton, t. 18, núm. 129.

Art. 2087. - Si el deudor de una renta vitalicia no da todas las seguridades que hubiere prometido, o si hubiesen disminuido por hecho suyo las que había dado, el acreedor puede demandar la resolución del contrato, y la restitución del precio de la renta.

Art. 2087. - Cód. francés, art. 1977; napolitano, 1849. Aubry y Rau, § 390 y nota 5ª. Duranton, núms. 162 y 163.

Art. 2088. - La falta de pago de las prestaciones, no autoriza al acreedor a demandar la resolución del contrato, si no fue hecho con pacto comisorio. El sólo tendrá derecho para demandar el pago de cada una de las prestaciones no pagadas, como se procede contra cualquier deudor de sumas de dinero.

Art. 2088. - Cód. francés, art. 1978; holandés, 1819; napolitano, 1850. Aubry y Rau, § 390. Duranton, t. 18. núm. 170. Por la L. 1, tít. 15, lib. 10, Nov. Rec., era permitido el pacto que si la renta de un censo no se pagare al plazo determinado, la heredad cayese en comiso.

TITULO XIII

De la evicción

Art. 2089. - El que por título oneroso transmitió derechos, o dividió bienes con otros, responde por la evicción, en los casos y modos reglados en este título.

Art. 2089. - Maynz, § 295, Observación 2ª. La palabra evicción en su acepción etimológica, que fue también su primera acepción, expresa la idea de una desposesión, a consecuencia de una sentencia judicial. Pero desde mucho tiempo, dice Demolombe, la palabra evicción ha cesado de tener en la ciencia y en la práctica la acepción limitada que antes tenía, y se emplea al contrario, en un sentido más extenso para designar toda especie de pérdida, de turbación o de perjuicio, que sufra el que adquirió la cosa (t. 17, núm. 333). Art. 2090. - Responderá igualmente el que por título oneroso transmitió inmuebles hipotecados, o los dividió con otros, si el adquirente o copartícipe no puede conservarlos sin pagar al acreedor hipotecario.

Art. 2090. - Véase L. 63, tít. 5, Part. 5ª. Troplong, "Vente", núm. 415.

Art. 2091. - Habrá evicción, en virtud de sentencia y por causa anterior o contemporánea a la adquisición, si el adquirente por título oneroso fue privado en todo, o en parte del derecho que adquirió, o sufriese una turbación de derecho en la propiedad, goce, o posesión de la cosa. Pero no habrá lugar a garantía, ni en razón de las turbaciones de hecho, ni aun en razón de las turbaciones de derecho, procedentes de la ley, o establecidas de una manera aparente, por el hecho del hombre, o de pretensiones formadas en virtud de un derecho real o personal de goce, cuya existencia era conocida al tiempo de la enajenación.

Art. 2091. - O como dice Maynz, la evicción debe tener por causa un vicio inherente al derecho del enajenante, § 295. L. 32 y sigts., tít. 5, Part. 5ª. LL. 1 y sigts., tít. 2, lib. 21, Dig. Cód. francés, arts. 1528 y 1529; italiano, 1482 y 1483; napolitano, 1472 y 1473; holandés, 1526 y 1527. Demolombe, t. 17, núms. 333 y sigts. Aubry y Rau, § 625, núm. 2. Chabot, sobre el art. 884, núms. 2 y 4. Duranton, t. 7, núms. 526 y sigts. Decimos "turbación de derecho", es decir, una demanda judicial o extrajudicial, por la que un tercero reclamase un derecho cualquiera, como por ejemplo, si un tercero ejerciese una acción hipotecaria que lo amenazase de ser vencido en el derecho que creía tener en la cosa libre de toda carga, o si pretendiese un derecho de propiedad en todo o en parte, o un derecho de usufructo, de uso o habitación, o simplemente de arrendamiento. En fin, toda acción real," y aun las acciones personales o posesorias que pueden ser ejercidas contra terceros, constituyen una turbación de derecho.

En cuanto a las turbaciones de hecho, por las cuales un tercero sin pretender ningún derecho," ejerce actos indebidos, como sí pasase por el fundo del propietario, la garantía entonces está en la ley misma, y el propietario debe dirigirse contra el autor de las vías de hecho. Véase Demolombe, núms. 338 y sigts.

Art. 2092. - Aunque no haya decisión judicial que declare la evicción, la indemnización que por ella se concede al que fuese vencido, tendrá lugar cuando se hubiese adquirido el derecho transmitido por un título independiente de la enajenación que se hizo.

Art. 2092. - Maynz, § 297. Troplong, "Vente". núm. 415. La ley romana dice: "Si fundum mihi alienum vendideris et hic ex causa lucrativa moeus factus sit, nihilominus te actio competit". L. 13, tít. 3, lib. 19, Dig.

Art. 2093. - La evicción será parcial cuando el adquirente fuere privado, por sentencia, de una parte de la cosa adquirida o de sus accesorios o dependencias, o si fuere privado de una de las cosas que adquirió colectivamente, o cuando fuere privado de alguna servidumbre activa del inmueble, o se declarase que ese inmueble estaba sujeto a alguna servidumbre pasiva, o a otra obligación inherente a dicho inmueble.

Art. 2094. - Habrá lugar a la evicción, cuando un acto del Poder Legislativo, o del Poder Ejecutivo privase al adquirente en virtud de un derecho preexistente; pero no habrá lugar a la evicción, si el acto que trae la privación del derecho no fuese fundado sobre un derecho preexistente, o sobre una prohibición anterior, que pertenece al soberano declarar, o hacer respetar.

Art. 2094. - Marcadé, sobre el art. 1629. Aubry y Rau, § 355. Véase Troplong, "Vente", núm. 423.

Art. 2095. - Cuando el derecho que ha causado la evicción es adquirido posteriormente a la transmisión de la cosa, pero cuyo origen era anterior, los jueces están autorizados para apreciar todas las circunstancias, y resolver la cuestión.

Art. 2095. - Véase Demolombe, t. 17. núms. 352 y sigts. Cuando, por ejemplo, la prescripción ha comenzado respecto a la servidumbre de un predio antes de enajenarse, y se realiza cuando ese predio está ya en poder del que lo había adquirido. Pothier enseña que es responsable de la evicción el que transmitió el derecho cuando la prescripción ha comenzado estando la cosa en su dominio por el contrario, Troplong, "Vente", número 425; Duvergier, núm. 314 y otros jurisconsultos sostienen que el derecho creado por una prescripción, no existiendo sino desde el día en que la prescripción se ha cumplido, la evicción resultaría de un derecho posterior a la enajenación, y no habría por lo tanto acción por ella. Marcadé sobre el art. 1629, combate como exageradas ambas opiniones y aconseja resolución de nuestro artículo.

Art. 2096. - Habrá lugar a los derechos que da la evicción, sea que el vencido fuere el mismo poseedor de la cosa, o que la evicción tuviere lugar respecto de un tercero, al cual él hubiese transmitido el derecho por un título oneroso, o por un título lucrativo. El tercero puede en su propio nombre, ejercer contra el primer enajenante, los derechos que da la evicción, aunque él no pudiese hacerlo contra el que le transmitió el derecho.

Art. 2096. - En contra: Pothier, núm. 98, respecto al título lucrativo. La razón en que se funda es que no hay subrogación en los derechos. Cuando el donatario no tiene acción contra el donante, no puede tenerla contra aquel de quien el donante adquirió el derecho; y también porque el donatario en verdad nada pierde. Pero el que transmite la propiedad de una cosa, se juzga que transmite al mismo tiempo todos los derechos reales y personales que le corresponden por razón de esa cosa. En el caso del artículo, el vendedor, por ejemplo, que hubiese transferido la cosa al donante, vendría a ser quien aprovechase de la donación que el comprador hiciese a un tercero. Marcadé, sobre el art. 1629, núm. 4, combate la opinión de Pothier. Lo mismo Troplong, núms. 237 y sigts. Duranton, t. 16, núms. 254 y sigts. Duvergier, núm. 343.

Art. 2097. - La responsabilidad que trae la evicción tiene lugar, aunque en los actos en que se trasmiten los derechos, no hubiere convención alguna sobre ella.

Art. 2097. - L. 32, tít. 5, Part. 5ª y L 7, tít. 10, lib. 3, F. R. L. 1, tít 2, lib. 21, Dig. Cód. francés, art. 1626; napolitano, 1472; holandés, 1528; de Luisiana, 2477; italiano, 1633.

Art. 2098. - Las partes sin embargo pueden aumentar, disminuir, o suprimir la obligación que nace de la evicción.

Art. 2098. - L. 32, al fin, tít. 5, Part. 5ª y las citas de los códigos en los artículos anteriores. Marcadé, sobre el artículo citado, núm. 5, explica los tres casos del artículo.

Art. 2099. - Es nula toda convención que libre al enajenante de responder de la evicción; siempre que hubiere mala fe de parte suya.

Art. 2099. - Cód. francés, art. 1628; napolitano, 1474; holandés, 1530; de Luisiana, 2480, L. 6, tít. 1, lib. 19, Dig.Art. 2099. - Cód. francés, art. 1628; napolitano, 1474; holandés, 1530; de Luisiana, 2480, L. 6, tít. 1, lib. 19, Dig.

Art. 2100. - La exclusión o renuncia de cualquiera responsabilidad, no exime de la responsabilidad por la evicción, y el vencido tendrá derecho a repetir el precio que pagó al enajenante, aunque no los daños e intereses.

Art. 2100. - Véase L. 19, tít. 5, Part. 5° y la L. 6, tít. 10, lib. 3, F. R. Y véase Goyena, art. 1400, que funda la resolución del artículo.

Art. 2101. - Exceptúanse de la disposición del artículo anterior, los casos siguientes:

1° Si el enajenante expresamente excluyó su responsabilidad de restituir el precio; o si el adquirente renunció expresamente el derecho de repetirlo.

2° Si la enajenación fue a riesgo del adquirente.

3° Si cuando hizo la adquisición, sabía el adquirente, o debía saber, el peligro de que sucediese la evicción, y sin embargo renunció a la responsabilidad del enajenante, o consintió en que ella se excluyese.

Art. 2101. - Cód. francés, art. 1629; italiano, 1485; napolitano, 1475; holandés, 1530; de Luisiana, 2481. L. 11, § 18, lib. 19, Dig. Sobre los tres casos, véase Marcadé, lugar citado, núm. 6. Aubry y Rau, § 355. Maynz, § 295.

Art. 2102. - La renuncia a la responsabilidad de la evicción, deja subsistente la obligación del enajenante, por la evicción que proviniese de un hecho suyo, anterior o posterior.

Art. 2102. - El cód. francés, art. 1628, y los demás códigos extranjeros declaran nula la renuncia, cuando la evicción es causada por un hecho del enajenante, sea anterior o posterior a la evicción. Pero Troplong, núm. 477; Duvergier, núm. 337 y Aubry y Rau, § 355, sostienen que se puede estipular la excepción de la garantía por un hecho anterior a la enajenación. La disposición del artículo importa anular todo pacto doloso. La ley romana pone el caso de un hecho personal del vendedor, anterior a la venta, y el pacto de no prestarlo, y sin embargo lo declara nulo. "Si venditor sciens", dice, "obligatum aut altenum vendidisse et adjectum sit neve eo nomine quid prestaretur estimare oportet dolum malum ejus". L. 6, § 9, tít. 1, lib. 19, Dig.

Art. 2103. - El adquirente tiene derecho a ser indemnizado, cuando fuese obligado a sufrir cargas ocultas, cuya existencia el enajenante no le hubiere declarado, y de las cuales él no tenía conocimiento.

Art. 2103. - Véase L. 63, tít. 5, Part. 5ª. "Non videtur esse celatus", dice la ley romana "qui scit, neque certioriari debuit, qui non ignorabit". L. 1, tít. 1, lib. 19, Dig. La interpretación de las cláusulas relativas a la garantía de las cargas, dice Aubry y Rau, hace nacer comúnmente serias dificultades, por ejemplo, "la cláusula de que el fundo está libre de toda carga y servidumbre", ¿somete al enajenante a la garantía de las servidumbres aparentes de las que están a la vista de todos? Por otra parte, ¿el enajenante está libre de la garantía de las cargas ocultas cuando en el contrato se ha puesto la cláusula de que el "fundo se enajena tal como está con todas las servidumbres activas y pasivas"? Estas cuestiones no son susceptibles de una solución "a priori"; deben ser decididas según las circunstancias y los antecedentes que presenten, pues se correría riesgo de engañarse sobre la verdad de la intención de las partes, siguiendo servilmente la letra de las fórmulas, que comúnmente no son sino de estilo, § 355, nota 53. Lo mismo Troplong, "Vente", núms. 527 y sigts. Duranton, t. 16, núm. 302.

Art. 2103. - Sobre esta materia, Aubry y Rau, § citado.

Art. 2104. - Las cargas aparentes, y las que gravan las cosas por la sola fuerza de la ley, no dan lugar a ninguna indemnización a favor del adquirente.

Art. 2104. - Sobre esta materia, Aubry y Rau, § citado.

Art. 2105. - Cuando el enajenante hubiese declarado la existencia de una hipoteca sobre el inmueble

enajenado, esa declaración importa una estipulación de no prestar indemnización alguna por tal gravamen. Mas si el acto de la enajenación contiene la promesa de garantir, el enajenante es responsable de la evicción.

Art. 2105. - Troplong, núms. 418 y 468. Duranton, t. 16; núm. 261. Duvergier, núm. 319. Aubry y Rau, § citado.

Art. 2106. - Cuando el adquirente de cualquier modo conocía el peligro de la evicción antes de la adquisición, nada puede reclamar del enajenante por los efectos de la evicción que suceda, a no ser que ésta hubiere sido expresamente convenida.

Art. 2106. - Troplong, "Vente", núm. 418. Pothier, "Vente", núm. 187. L. 27. cód. "De evict.".

Art. 2107. - La obligación que produce la evicción es indivisible, y puede demandarse y oponerse a cualquiera de los herederos del enajenante; pero la condenación hecha a los herederos del enajenante sobre restitución del precio de la cosa, o de los daños e intereses causados por la evicción, es divisible entre ellos.

Art. 2107. - Marcadé, sobre el art. 1629, núm. 8. Pothier, núms. 104 y sigts. Aubry y Rau, § 355, nota 5, hasta la 8 inclusive. Troplong, núms. 434 y sigts. Duvergier, núm. 355 Eyssantier ha escrito una extensa e ilustrada disertación sobre la indivisibilidad o divisibilidad de la obligación de garantía. Sostiene que la obligación de garantía es indivisible activa y pasivamente, si la cosa vendida no es susceptible de partes; que fuera de este caso, no habiendo convención en contrario, es divisible. Si es divisible, el adquirente no puede obrar contra cada uno de los garantes, sino por su parte o porción, bien sea por vía de acción, o por vía de excepción. Pero podrá demandar la resolución de la venta contra los vendedores conjuntos, o los herederos del deudor, cuando la evicción es tan importante, que se puede pensar que no habría comprado la cosa sin la parte vencida. "Revista de Legislación", t. 11, desde la p. 318.

Art. 2108. - El enajenante debe salir a la defensa del adquirente, citado por éste en el término que designe la ley de procedimientos, en el caso que un tercero le demandase la propiedad o posesión de la cosa, el ejercicio de una servidumbre o cualquier otro derecho comprendido en la adquisición, o lo turbase en el uso de la propiedad, goce o posesión de la cosa.

Art. 2108 - Véase LL. 32 y sigts., tít. 5, Part. 5ª.

Art. 2109. - El adquirente de la cosa no está obligado a citar de evicción y saneamiento al enajenante que se la transmitió, cuando hayan habido otros adquirentes intermediarios. Puede hacer citar al enajenante originario, o a cualquiera de los enajenantes intermediarios.

Art. 2109. - Troplong, núm. 437. Pothier, "Vente", núm. 149. Por Derecho romano y por el Derecho de las Partidas, el recurso era gradual. El adquirente debía citar al enajenante inmediato, éste al que le había transmitido la cosa y así sucesivamente hasta llegar al enajenante originario. Se observaba este orden, porque según el Derecho romano, las acciones no podían pasar de una persona a otra sin una cesión. Pero por nuestro Derecho no es así. El acreedor puede ejercer todos los derechos y acciones de su deudor, con la sola excepción de los que sean inherentes a su persona. Se juzga que cada enajenante ha transferido la cosa a su adquirente, "cum omni sua causa", es decir, con todos los derechos que le competían. El último adquirente, es pues tácita y necesariamente subrogado en todos los derechos de garantía de los que han poseído la cosa antes que él, y reúne esos derechos en su persona.

Art. 2110. - La obligación que resulta de la evicción cesa si el vencido en juicio no hubiese hecho citar de saneamiento al enajenante, o si hubiere hecho la citación, pasado el tiempo señalado por la ley de procedimientos.

Art. 2110. - LL. 32 y 36, tít. 5, Part. 5ª.

Art. 2111. - No tiene lugar lo dispuesto en el artículo anterior, y el enajenante responderá por la evicción, si el vencido en juicio probare que era inútil citarlo por no haber oposición justa que hacer al derecho del vencedor. Lo mismo se observará cuando el adquirente, sin citar de saneamiento al enajenante, reconociese la justicia de la demanda, y fuese por esto privado del derecho adquirido.

Art. 2111. - Pothier, "Vente", núm. 96. Troplong, "Vente", núm. 415.

Art. 2112. - La obligación por la evicción cesa también si el adquirente, continuando en la defensa del pleito, dejó de oponer por dolo o negligencia las defensas convenientes, o si no apeló de la sentencia de primera instancia, o no prosiguió la apelación. El enajenante, sin embargo, responderá por la evicción, si el vencido probare que era inútil apelar o proseguir la apelación.

Art. 2112. - Cód. francés, arts. 1497 y 1640. L. 36, tít. 5, Part. 5ª. Troplong, sobre el artículo citado del cód. francés.

Art. 2113. - Cesa igualmente la obligación por la evicción, cuando el adquirente, sin consentimiento del enajenante, comprometiese el negocio en árbitros, y éstos laudasen contra el derecho adquirido.

Art. 2113. - L. 36, tít. 5, Part. 5ª. LL. 56 y 63, Dig. "De evict.".

Art. 2114. - La evicción, cuando se ha hecho un pago por entrega de bienes, sin que reviva la obligación extinguida, tendrá los mismos efectos que entre comprador y vendedor.

Art. 2115. - En las transacciones, la evicción tendrá los mismos efectos que entre comprador y vendedor respecto a los derechos no comprendidos en la cuestión, sobre la cual se transigió; pero no en cuanto a los derechos litigiosos o dudosos que una de las partes reconoció en favor de la otra.

Art. 2115. - Zachariæ. § 768. Pothier, números 645 y sigts. L. 33, cód. romano, "De Transact".

Art. 2116. - En los casos no previstos en los capítulos siguientes, la evicción tendrá los mismos efectos que en aquellos con los cuales tenga más analogía.

Art. 2117. - Cuando el adquirente venciere en la demanda de que pudiera resultar una evicción, no tendrá ningún derecho contra el enajenante, ni aun para cobrar los gastos que hubiere hecho.

Capítulo I

De la evicción entre comprador y vendedor

Art. 2118. - Verificada la evicción, el vendedor debe restituir al comprador el precio recibido por él, sin intereses, aunque la cosa haya disminuido de valor, sufrido deterioros o pérdidas en parte, por caso fortuito o por culpa del comprador.

Art. 2118. - L. 32, tít. 5. Part. 5ª Cód. francés, arts. 1630 y 1631; italiano, 1486 y 1487; holandés, 1530; napolitano, 1476; de Luisiana, 2482. Véase Troplong, núm. 489. Duranton, t. 16, núm. 284. Aubry y Rau, § 355.

Art. 2119. - El vendedor está obligado también a las costas del contrato, al valor de los frutos, cuando el comprador tiene que restituirlos al verdadero dueño, y a los daños y perjuicios que la evicción le causare.

Art. 2119. - Las citas del artículo anterior.

Art. 2120. - Debe también el vendedor al comprador, los gastos hechos en reparaciones o mejoras que no sean necesarias cuando él no recibiese, del que lo ha vencido, ninguna indemnización, o sólo obtuviese una indemnización incompleta.

Art. 2120. - Aubry y Rau, § 355, nota 31.

Art. 2121. - El importe de los daños y perjuicios sufridos por la evicción, se determinará por la diferencia del precio de la venta con el valor de la cosa el día de la evicción, si su aumento no nació de causas extraordinarias.

Art. 2121. - Cód. francés, arts. 1633 y 1489, y sobre él, Troplong. LL. 8, 66 y 70, tít. 2, lib. 21, Dig. LL. 43 y 45, tít. 1, lib. 19, id. Marcadé, sobre el art. 1632 y sigts., núm. 5. Maynz, § 297.

Art. 2122. - En las ventas forzadas hechas por la autoridad de la justicia, el vendedor no está obligado por la evicción, sino a restituir el precio que produjo la venta.

Art. 2122. - Cód. de Chile, art. 1851.

Art. 2123. - El vendedor de mala fe que conocía, al tiempo de la venta, el peligro de la evicción, debe a elección del comprador, o el importe del mayor valor de la cosa, o la restitución de todas las sumas desembolsadas por el comprador, aunque fuesen gastos de lujo, o de mero placer.

Art. 2123. - Cód. francés, art. 1635; holandés, 1535; italiano, 1491; napolitano, 1481. Aubry y Rau, lugar citado. Ley 9, cód. romano, "De Evict".

Art. 2124. - El vendedor tiene derecho a retener de lo que debe pagar, la suma que el comprador hubiere recibido del que lo ha vencido, por mejoras hechas por el vendedor antes de la venta, y la que hubiere obtenido por las destrucciones en la cosa comprada.

Art. 2124. - Regla 17, tít. 34, Part. 7ª. Véase, cód. francés, art. 1632, y Troplong, sobre, dicho artículo. Aubrv y Rau, § citado.

Art. 2125. - En caso de evicción parcial, el comprador tiene la elección de demandar una indemnización proporcionada a la pérdida sufrida, o exigir la rescisión del contrato, cuando la parte que se le ha quitado o la carga o servidumbre que resultase, fuere de tal importancia respecto al todo, que sin ella no habría comprado la cosa.

Art. 2125. - Véanse L. 35, tít. 5, Part. 5ª. Cód. francés arts. 1636 y 1638; italiano, 1492 y 1494; napolitano, 1482; de Luisiana, 2487.

Art. 2126. - Lo mismo se observará cuando se hubiesen comprado dos o más cosas conjuntamente, si apareciere que el comprador no habría comprado la una sin la otra.

Art. 2127. - Habiendo evicción parcial, y cuando el contrato no se rescinda, la indemnización por la evicción sufrida, es determinada por el valor al tiempo de la evicción, de la parte de que el comprador ha sido privado, si no fuere menor que el que correspondería proporcionalmente, respecto al precio total de la cosa comprada. Si fuere menor, la indemnización será proporcional al precio de la compra.

Art. 2127. - Véase cód. francés, art. 1637, y sobre él, Troplong. Aubry y Rau, § 355, nota 37.

Capítulo II

De la evicción entre los permutantes

Art. 2128. - En caso de evicción total, el permutante vencido tendrá derecho para anular el contrato, y repetir la cosa que dio en cambio, con las indemnizaciones establecidas respecto al adquirente vencido sobre la cosa o derecho adquirido, o para que se le pague el valor de ella con los daños y perjuicios que la evicción le causare. El valor en tal caso, será determinado por el que tenía la cosa al tiempo de la evicción.

Art. 2128. - Véase el art. 1489. L. 4, tít. 6, Part. 5ª. Zachariæ, § 695 y nota 7.

Art. 2129. - Si optare por la anulación del contrato, el copermutante restituirá la cosa en el estado en que se halla, como poseedor de buena fe.

Art. 2130. - Si la cosa fue enajenada por título oneroso por el copermutante, o constituyó sobre ella algún derecho real, el permutante no tendrá derecho alguno contra los terceros adquirentes; pero si hubiese sido enajenada por título gratuito, el permutante puede exigir del adquirente, el valor de la cosa o la restitución de ella.

Art. 2130. - Zachariæ, § 695, nota 9 y los autores citados por él enseñan, que en todo caso de evicción de la cosa dada en cambio, el permutante vencido puede repetir del tercer poseedor la restitución de la cosa que entregó, en permuta con el vencido.

Art. 2131. - En caso de evicción parcial es aplicable lo dispuesto en el capítulo anterior respecto a la evicción parcial en el contrato de venta.

Capítulo III

De la evicción entre socios

Art. 2132. - El socio que hubiese aportado a la sociedad un cuerpo cierto, responderá en caso de evicción por la indemnización de las pérdidas e intereses que resultaran a la sociedad, o a los otros socios.

Art. 2132. - Troplong. "Saciété", núm. 537. Duvergier, núm. 160. Zachariæ, § 716 y nota 4. El cód. francés, art. 1845, iguala en caso de evicción la responsabilidad del socio que ha puesto un cuerpo cierto, con la del vendedor respecto al comprador. Pero Troplong y Zachariæ, lugares citados, demuestran que en muchos casos es muy diferente la responsabilidad de los socios de la de los vendedores. Art. 2133. - Si por la evicción se disolviese la sociedad, el socio responsable pagará las indemnizaciones debidas a la sociedad por las pérdidas e intereses que la disolución le hubiere causado.

Si la sociedad continuase, el socio responsable pagará el valor del todo, o de la parte de que la sociedad se halla privada, y a más: 1° Los gastos que la sociedad hubiese hecho para recibir o transportar los bienes vencidos; 2° Los costos del pleito con el vencedor; 3° El valor de los frutos que la sociedad hubiese sido obligada a pagar al vencedor.

Art. 2134. - Los socios no tendrán derecho para continuar en la sociedad, obligando al socio responsable a sustituir los bienes vencidos por otros exactamente semejantes.

Art. 2135. - Si la prestación del socio de la cual la sociedad ha sido privada, consistiese en cosa muebles o inmuebles destinadas a ser vendidas, el socio responsable está facultado a reemplazarlas por otras cosas exactamente semejantes.

Art. 2135. - Zachariæ, § 716 y nota 4.

Art. 2136. - Pero si la prestación de que la sociedad ha sido privada consistiere en un cuerpo cierto, afectado a un destino especial por el contrato, el socio responsable no tiene derecho para obligar a los otros socios a aceptar la sustitución de la cosa vencida por otra exactamente semejante.

Art. 2136. - Zachariæ, § 716 y nota 4.

Art. 2137. - Si la prestación del socio fuere el usufructo de un inmueble, la evicción lo obliga como al vendedor de frutos, y pagará a la sociedad lo que se juzgue que valía el derecho del usufructo.

Art. 2138. - Si la prestación consistía en el uso de una cosa, el socio que lo concedió no es responsable a la evicción, sino cuando al momento del contrato sabía que no tenía derecho para conceder el uso de ella. Debe sin embargo ser considerado como el socio que ha dejado de aportar la cosa que se obligó.

Art. 2138. - Pothier. "Du Pret.", núm. 179. Troplong, íd., núm. 154. Zachariæ, § 725, nota 6.

Art. 2139. - Si la prestación del socio fue de créditos, el socio responsable está obligado a la sociedad por la evicción, como si él hubiese recibido el valor de los créditos.

Capítulo IV

De la evicción entre los copartícipes

Art. 2140. - Lo dispuesto sobre los enajenantes y adquirentes en general, es aplicable a la evicción entre los copartícipes.

Art. 2141. - En caso de evicción de los bienes divididos por causa anterior a la división, cada uno de los copartícipes responderá por la correspondiente indemnización, en proporción de su cuota, soportando el copartícipe vencido la parte que le tocare.

Art. 2141. - L. 9, tít. 15, Part. 6ª, L. 1, tít. 38, lib. 3. cód. romano, L. 14, tít. 36, id. Cód. francés, art. 884; italiano, 1035; holandés, 1129; napolitano, 804; de Luisiana, 1422. Zachariæ, § 793.

Art. 2142. - En todos los casos en que los copartícipes deban por evicción indemnización a uno de ellos, si alguno fuere insolvente, el pago de su parte en la indemnización será dividido entre todos.

Art. 2142. - Cód. francés, art. 885; italiano, 1036; holandés, 1130; napolitano, 805; de Luisiana, 1426.

Art. 2143. - Ninguno de los copartícipes se libra de la indemnización por haber perdido, por caso fortuito, la parte que se le dio en la división.

Art. 2144. - La indemnización se hará por el valor que los bienes tuvieren en el tiempo de la evicción. Si hubiere créditos, el valor nominal de ellos en la partición será el objeto de la indemnización. Pero la responsabilidad por los créditos tendrá sólo lugar cuando el deudor fuese insolvente al tiempo de la división.

Art. 2144 - Zachariæ, § 392 y nota 13. Demolombe, t 17, núm. 363. Aubry y Rau, § 825 y nota 38. Chabot, art. 884, núm. 10. Belost-Jolimont, sobre Chabot, Observ. 1ª.

Capítulo V

De la evicción entre donantes y donatarios

Art. 2145. - En caso de evicción de la cosa donada, el donatario no tiene recurso alguno contra el donante, ni aun por los gastos que hubiere hecho con ocasión de la donación.

Art. 2145. - Zachariæ, § 481 y nota 3ª.

Art. 2146. - Exceptúanse de la disposición del artículo anterior los casos siguientes:

1° Cuando el donante ha prometido expresamente la garantía de la donación.

2° Cuando la donación fue hecha de mala fe, sabiendo el donante que la cosa era ajena.

3° Cuando fuere donación con cargos.

4° Cuando la donación fuere remuneratoria.

5° Cuando la evicción tiene por causa la inejecución de alguna obligación que el donante tomara sobre sí en el acto de la donación.

Art. 2146. - Zachariæ, § 481.

Art. 2147. - Cuando la donación ha sido hecha de mala fe, el donante debe indemnizar al donatario de todos los gastos que la donación le hubiere ocasionado.

Art. 2147. - Zachariæ, lugar citado, nota 6 Duranton, t. 8, núm. 529. L. 18, Dig. "De donat".

Art. 2148. - El donatario en el caso del artículo anterior no tiene acción alguna contra el donante, cuando hubiere sabido al tiempo de la donación que la cosa donada pertenecía a otro.

Art. 2148. - Las citas del artículo anterior.

Art. 2149. - En las donaciones con cargos, el donante responderá de la evicción de la cosa en proporción del importe de los cargos, y el valor de los bienes donados, sea que los cargos estén establecidos en el interés del mismo donante, o que ellos sean a beneficio de un tercero, sea la evicción total o parcial.

Art. 2149. - Zachariæ, § 481, nota 8.

Art. 2150. - En las donaciones remuneratorias, el donante responde de la evicción en proporción al valor de los servicios recibidos del donatario, y al de los bienes donados.

Art. 2151. - Júzgase que la evicción ha tenido por causa la inejecución de la obligación contraída por el donante, cuando dejó de pagar la deuda hipotecaria sobre el inmueble donado, habiendo exonerado del pago al donatario. Si el donatario paga la deuda hipotecada para conservar el inmueble donado, queda subrogado en los derechos del acreedor contra el donante.

Art. 2151. - Zachariæ, § 451, nota 9. Grenier, "Donat", núm. 97. Duranton, t. 8, núms. 527 y sigts.

Art. 2152. - Cuando la donación ha tenido por objeto dos o más cosas de la misma especie, bajo una alternativa, o una cosa que el donatario debe tomar entre varias de la misma especie, y le fuese quitada por sentencia la cosa que se le había entregado, el donatario tiene derecho a pedir que la donación se cumpla en las otras cosas.

Art. 2153. - El donatario de una cosa determinada sólo en cuanto a su especie, y que se encuentra desposeído de ella por sentencia, tiene derecho a que se le entregue otra de la misma especie.

Art. 2154. - El donatario vencido tendrá derecho, como representante del donante, para demandar por la evicción al enajenante de quien el donante tuvo la cosa por título oneroso, aunque éste no le hubiese hecho cesión expresa de sus derechos.

Art. 2154. - Cód. de Austria, art. 945; holandés, 1711; prusiano, 1083, parte 1ª, tít. 11. L. 2, tít. 45, lib. 8, cód. romano y L. 18, § 3, tít. 5, lib. 39, Dig. Véanse las citas del art. 2096.

Capítulo VI

De la evicción entre cesionarios y cedentes

Art. 2155. - La evicción entre cesionarios y cedentes comprende la evicción de derechos dados en pago, remitidos o adjudicados, y los créditos transmitidos en virtud de subrogación legal.

Art. 2155. - Sobre todo este capítulo, véase el tít. 7, De Olea. "De Cesione jurium".

Art. 2156. - A la evicción de los derechos cedidos por cosas con valor, o por otros derechos, es aplicable lo dispuesto sobre evicción entre permutantes.

Art. 2157. - A la evicción de derechos cedidos gratuitamente, o por remuneración de servicios o por cargas impuestas en la cesión, es aplicable lo dispuesto sobre las donaciones de esas clases.

Art. 2158. - En el caso de evicción total o parcial del derecho cedido, el cedente responde como está dispuesto respecto al vendedor, cuando es vencido el comprador en la cosa comprada.

Art. 2159. - Si la cesión fuese de determinados derechos, rentas o productos transferidos en su totalidad, el cedente no responde sino de la evicción del todo en general, y no está obligado al saneamiento de cada una de las partes de que se compongan, sino cuando la evicción fuere de la mayor parte.

Art. 2159. - L. 34, tít. 5. Part. 5ª.

Art. 2160. - En la cesión de herencia el cedente sólo responde por la evicción que excluyó su calidad de heredero, y no por la de los bienes de que la herencia se componía. Su responsabilidad será juzgada como la del vendedor.

Art. 2160. - L. 34, tít. 5, Part. 5ª. L. 1, tít. 45, lib. 8, cód. romano. LL. 14 y 15, tít. 4, lib. 18, Dig. Cód. francés, art. 1696; italiano, 1465; holandés, 1545; napolitano, 1542.

Art. 2161. - Si los derechos hereditarios fueren legítimos, o estuvieren cedidos como dudosos, el cedente no responde por la evicción.

Art. 2162. - Si el cedente sabía positivamente que la herencia no le pertenecía, aunque la cesión de sus derechos fuere como inciertos o dudosos, la exclusión de su calidad de heredero le obliga a devolver al cesionario lo que de él hubiere recibido, y a indemnizarlo de todos los gastos y perjuicios que se le hayan ocasionado.

Art. 2163. - Si el cedente hubiere cedido los derechos hereditarios, sin garantir al cesionario que sufre la evicción, éste tiene derecho a repetir lo que dio por ellos; pero queda exonerado de satisfacer indemnizaciones y perjuicios.

TITULO XIV

De los vicios redhibitorios

Art. 2164. - Son vicios redhibitorios los defectos ocultos de la cosa, cuyo dominio, uso o goce se transmitió por título oneroso, existentes al tiempo de la adquisición, que la hagan impropia para su destino, si de tal modo disminuyen el uso de ella que al haberlos conocido el adquirente, no la habría adquirido, o habría dado menos por ella.

Art. 2164. - Véase LL. 63, 64, 65 y 66, tít. 5, Part. 5ª. L. 1, § 8, tít. 1, lib. 21, Dig. LL. 13, § 10; 48, § 4 y 55, tít. y lib. id. Cód. de Chile, art. 1858. Cód. francés, arts. 1641 y 1642; italiano, 1498 y 1499: holandés, 1541 y 1542; de Nápoles, 1487 y 1488; de Luisiana, 2496 y 2497. Los defectos pequeños no son vicios redhibitorios. L. 1, § 8, Dig. "De ædil. edict".

Art. 2165. - Las acciones que en este título se dan por los vicios redhibitorios de las cosas adquiridas, no comprenden a los adquirentes por título gratuito.

Art. 2166. - Las partes pueden restringir, renunciar o ampliar su responsabilidad por los vicios redhibitorios, del mismo modo que la responsabilidad por la evicción, siempre que no haya dolo en el enajenante.

Art. 2166. - Troplong, "Vente", núm. 561. Maynz, § 296,

Art. 2167. - Pueden también por el contrato hacerse vicios redhibitorios de los que naturalmente no lo son, cuando el enajenante garantizase la no existencia de ellos, o la calidad de la cosa supuesta por el adquirente. Esta garantía tiene lugar aunque no se exprese, cuando el enajenante afirmó positivamente en el contrato, que la cosa estaba exenta de defectos, o que tenía ciertas calidades, aunque al adquirente le fuese fácil conocer el defecto o la falta de la calidad.

Art. 2167. - LL. 18 y 19, §§ 1 y 4, tít. 1, lib. 21. Dis. Maynz, § 296.

Art. 2168. - Incumbe al adquirente probar que el vicio existía al tiempo de la adquisición, y no probándolo se

juzga que el vicio sobrevino después.

Art. 2168. - Es una cuestión muy debatida entre los jurisconsultos, si la brevedad del tiempo que corre entre la enajenación y la destrucción de la cosa, hace suponer de derecho que el principio de esta destrucción existía al tiempo de la enajenación; o si el adquirente debe probar que el vicio no ha nacido después de la adquisición. En los arts. 2513 y sigts. del cód. de Luisiana, se declara que la redhibición de los animales no puede intentarse, sino en los quince días siguientes a la venta.

El art. 924 del cód. de Austria, dice que cuando un animal muere o se enferma a las veinticuatro horas de la entrega, se presume que estaca atacado antes de ella.

El cód. prusiano, art. 199, tít. 9, parte 1ª, dice: "Si el animal enferma o muere a las veinticuatro horas de la entrega, responde el vendedor; si después, el comprador debe probar la preexistencia de la enfermedad". Aceptamos sin embargo la opinión de Troplong, que el adquirente, que es el demandante, debe probar la existencia del vicio en el momento de la adquisición, núm. 569.

Art. 2169. - La estipulación en términos generales de que el enajenante no responde por vicios redhibitorios de la cosa, no lo exime de responder por el vicio redhibitorio de que tenía conocimiento, y que no declaró al adquirente.

Art. 2169. - L. 17, § 20. LL. 19, §§ 14, 31 y 52, tít. 1, lib. 21, Dig, Maynz, § 296. Cód. de Chile, art. 1859. Troplong, "Vente", núm. 560.

Art. 2170. - El enajenante está también libre de la responsabilidad de los vicios redhibitorios, si el adquirente los conocía o debía conocerlos por su profesión u oficio.

Art. 2170. - L. 14. tít. 8, Part. 5ª, y véase L. 4, tít. 1, lib. 10, Nov. Rec.

Art. 2171. - Está igualmente libre de responsabilidad por los vicios redhibitorios si el adquirente obtuvo la cosa por remate, o adjudicación judicial.

Art. 2171. - Cód. francés, art. 1649. Sobre la razón de la disposición del artículo, véase Troplong, núm. 583.

Art. 2172. - Entre adquirentes y enajenantes que no son compradores y vendedores, el vicio redhibitorio de la cosa adquirida sólo da derecho a la acción redhibitoria, pero no a la acción para pedir que se baje de lo dado el menor valor de la cosa.

Art. 2173. - Entre compradores y vendedores, no habiendo estipulación sobre los vicios redhibitorios, el vendedor debe sanear al comprador los vicios o defectos ocultos de la cosa aunque los ignore; pero no está obligado a responder por los vicios o defectos aparentes.

Art. 2173. - Las citas, al art. 2164, y L. 14, tít. 8, Part. 5ª.

Art. 2174. - En el caso del artículo anterior, el comprador tiene la acción redhibitoria para dejar sin efecto el contrato, volviendo la cosa al vendedor, restituyéndole éste el precio pagado, o la acción para que se baje del precio el menor valor de la cosa por el vicio redhibitorio.

Art. 2174. - Cód. francés, art. 1644; italiano, 1501; napolitano, 1490; holandés, 1543. L. 18, t. 1, lib. 21, Dig. La L. 64, tít. 5, Part. 5ª, sólo concede la acción redhibitoria, cuando el vendedor sabía el vicio de la cosa vendida; cuando lo ignoraba, sólo le da la acción "quanti minoris".

Art. 2175. - El comprador podrá intentar una u otra acción, pero no tendrá derecho para intentar una de ellas, después de ser vencido o de haber intentado la otra.

Art. 2175. - L. 65, tít. 5, Part. 5ª. Troplong, núm. 581. Voet "Ad Pand. De ædil. edict.". Duranton, t. 16, núm. 328. Toullier, t. 10, núm. 163. Aubry y Rau, § 355 bis.

Art. 2176. - Si el vendedor conoce o debía conocer, por razón de su oficio o arte, los vicios o defectos ocultos

de la cosa vendida, y no los manifestó al comprador, tendrá éste a más de las acciones de los artículos anteriores, el derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios sufridos, si optare por la rescisión del contrato.

Art. 2176. - L. 63, tít. 5, Part. 5ª. L. 14, tít. 8, Part. 5ª. L. 45, tít. 1, lib. 18, Dig. Cód. francés, arts. 1645 y 1646; italiano, 1502 y 1503; napolitano, 1491 y 1492; holandés, 1544 y 1545.

Art. 2177. - Vendiéndose dos o más cosas, sea en un solo precio o sea señalando precio a cada una de ellas, el vicio redhibitorio de la una, da sólo lugar a su redhibición y no a la de las otras, a no ser que aparezca que el comprador no habría comprado la sana sin la que tuviese el vicio, o si la venta fuese de un rebaño y el vicio fuere contagioso.

Art. 2177. - Véase LL. 34 y 38, §§ 13 y 14, tít. 1. lib. 21, Dig.

Art. 2178. - Si la cosa se pierde por los vicios redhibitorios, el vendedor sufrirá la pérdida y deberá restituir el precio. Si la pérdida fuese parcial, el comprador deberá devolverla en el estado en que se hallare para ser pagado del precio que dio.

Art. 2178. - Cód. francés, art. 1647; italiano, 1504; napolitano, 1493; holandés, 1546. L. 13, tít. 1, lib. 19, Dig.

Art. 2179. - Si la cosa vendida con vicios redhibitorios se pierde por caso fortuito, o por culpa del comprador, le queda a éste sin embargo, el derecho de pedir el menor valor de la cosa por el vicio redhibitorio.

Art. 2179. - LL. 31 y 47, § 11, tít. 1, lib. 21, Dig. Duranton, t. 16, núm. 326. Duvergier, núm. 414. Aubry y Rau, § 355 bis. nota 16. En contra: cód. francés, art. 1647.

Art. 2180. - Lo dispuesto respecto a la acción redhibitoria entre comprador y vendedor, es aplicable a las adquisiciones por dación en pago, por contratos innominados, por remates o adjudicaciones, cuando no sea en virtud de sentencia, en las permutas, en las donaciones, en los casos en que hay lugar a la evicción y en las sociedades, dando en tal caso derecho a la disolución de la sociedad, o la exclusión del socio que puso la cosa con vicios redhibitorios.

Art. 2180. - Véase Maynz, § 296 al fin.

Art. 2181. - La acción redhibitoria es indivisible. Ninguno de los herederos del adquirente puede ejercerla por sólo su parte; pero puede demandarse a cada uno de los herederos del enajenante.

Art. 2181. - Troplong, núm. 576. L. 31, § 10, tít 1, lib. 21, Dig. Maynz, § 296.

TITULO XV

Del depósito

Art. 2182. - El contrato de depósito se verifica, cuando una de las partes se obliga a guardar gratuitamente una cosa mueble o inmueble que la otra le confía, y a restituir la misma e idéntica cosa.

Art. 2182. - L. 1, tít. 3, Part. 5ª. Aubry y Rau, § 401. Pero no siempre que se guarda gratuitamente una cosa, hay depósito. Para que la entrega de una cosa tome el carácter de depósito, es preciso que ella tenga por fin principal la guarda de la cosa. Cuando la guarda de la cosa es sólo secundaria, cuando no es sino la consecuencia de un contrato ya perfecto, en nada cambia la naturaleza de este contrato. Si yo, por ejemplo, os encargo recibir de un tercero una cosa, y guardarla hasta que disponga de ella, el contrato es mandato y no depósito. Lo mismo sería si por resultado de una convención, quedare en poder del mandatario una suma de dinero, y el mandante le encargare que se la guardase hasta disponer de ella. L. 8. Dig. "Mandatí". Pothier, núm. 10. Troplong, "Dépôt", núms. 23 y 30.

En los códigos y entre los jurisconsultos hay variedad de juicio sobre la naturaleza de la cosa que debe ser objeto del depósito. Voet y Domat juzgan que el depósito puede también ser de cosas inmuebles. Pothier y Heinecio, que sólo puede ser de cosas muebles. La ley citada de Partida, que puede ser tanto de muebles, como de

inmuebles; y los códigos de Francia, de Nápoles, sardo, holandés y de Luisiana, disponen que el depósito no puede tener por objeto, sino cosas muebles. Nosotros seguimos la disposición de la ley 2 de Partida, pues el objeto principal del acto es la guarda de una cosa. No encontramos razón para que se diga que una persona que cierra su casa y deposita en otra las llaves de ella, no efectúa depósito, sino locación de servicios, pues el objeto de ese acto ha sido depositar la casa, aunque subsidiariamente se exija algún servicio del que la recibe. No se niega que el secuestro puede ser de cosas inmuebles; pero el secuestro no es sino un depósito judicial y, por consiguiente, aunque el acto no sea un contrato, puede concluirse que no es de la esencia del depósito el que la cosa depositada sea mueble.

Decimos en el artículo, "gratuitamente", conforme a la esencia que le da al depósito la L. 2, tít. 3, Part. 5ª. La L. 1, § 8, tít. 3, lib. 16, Dig., y los códigos de Francia, de Luisiana, de Nápoles, de Holanda y sardo. Por la L. 3, tít. 15, lib. 3, F. R., no es de la esencia del depósito que sea gratuito.

Art. 2183. - Una remuneración espontáneamente ofrecida por el depositante al depositario, o la concesión a éste del uso de la cosa al celebrar el contrato, o después de celebrado, no quita al depósito el carácter de gratuito.

Art. 2183. - Pont, "Dépôt", núms. 377 y sigts.

Art. 2184. - El error acerca de la identidad personal del uno o del otro contratante, o a causa de la sustancia, calidad o cantidad de la cosa depositada, no invalida el contrato. El depositario sin embargo, habiendo padecido error respecto a la persona del depositante, o descubriendo que la guarda de la cosa depositada le causa algún peligro, podrá restituir inmediatamente el depósito.

Art. 2184. - Véase Troplong, "Dépôt", núms. 37 y 38. Pont, "Dépôt", núm. 397. Lo que forma el objeto del contrato, no es lo que el uno o el otro ha entendido dar o recibir, sino lo que efectivamente ha dado o recibido.

Art. 2185. - Las disposiciones de este título se refieren sólo al depósito convencional, y no a los depósitos derivados de otra causa que no sea un contrato.

En todo lo que respecta a los efectos del depósito, las disposiciones de este título rigen subsidiariamente en lo que fueren aplicables:

1° Al depósito constituido en virtud de disposiciones de última voluntad.

2° Al depósito judicial en virtud de embargo, prenda, etc.

3° Al depósito de las masas fallidas regidas por las leyes comerciales.

4° A los depósitos en cajas o bancos públicos, a los cuales se deben aplicar con preferencia las leyes que les sean especiales.

Art. 2186. - No habrá depósito sin contrato, ley o decreto judicial que lo autorice. El que se arrogase la detención de una cosa ajena, no será considerado depositario de ella, y queda sujeto a las disposiciones de este Código sobre los poseedores de mala fe.

Art. 2187. - El depósito es voluntario o necesario. Será voluntario cuando la elección del depositario dependa meramente de la voluntad del depositante; y necesario, cuando se haga por ocasión de algún desastre, como incendio, ruina, saqueo, naufragio u otros semejantes, o de los efectos introducidos en las casas destinadas a recibir viajeros.

Art. 2187. - LL. 1 y 8, tít. 3, Part. 5ª. L. 1, tít. 3, lib. 16, Dig. Cód. francés, arts. 1920 y 1949; italiano, 1838 y 1864; napolitano, 1792 y 1821.

Art. 2188. - El depósito voluntario es regular o irregular.

Es regular:

1° Cuando la cosa depositada fuere inmueble, o mueble no consumible, aunque el depositante hubiere

concedido al depositario el uso de ella.

2° Cuando fuere dinero, o una cantidad de cosas consumibles, si el depositante las entregó al depositario en saco o caja cerrada con llave, no entregándole ésta; o fuere un bulto sellado, o con algún signo que lo distinga.

3° Cuando representase el título de un crédito de dinero, o de cantidad de cosas consumibles, si el depositante no hubiere autorizado al depositario para la cobranza.

4° Cuando representase el título de un derecho real, o un crédito que no sea de dinero.

Art. 2189. - Es irregular:

1° Cuando la cosa depositada fuere dinero, o una cantidad de cosas consumibles, si el depositante concede al depositario el uso de ellas o se las entrega sin las precauciones del artículo anterior, núm. 2°, aunque no le concediere tal uso y aunque se lo prohibiere.

2° Cuando representare crédito de dinero, o de cantidad de cosas consumibles; si el depositante autorizó al depositario para su cobranza.

Capítulo I

Del depósito voluntario

Art. 2190. - El contrato de depósito es un contrato real, y no se juzgará concluido, sin la tradición de la cosa depositada.

Art. 2191. - Si el depósito fuere regular, el depositario sólo adquiere la mera detentación de la cosa. Si fuere irregular, la cosa depositada pasa al dominio del depositario, salvo cuando fuese un crédito de dinero o de cantidad de cosas consumibles, que el depositante no hubiere autorizado al depositario para cobrarlo.

Art. 2192. - La validez del contrato de depósito exige de parte del depositante y del depositario la capacidad de contratar.

Art. 2192. - Sobre el depósito hecho por persona incapaz, o a los incapaces, véase Troplong, sobre los arts. 1925 y 1926. Art. 2193. - Sin embargo, si una persona capaz de contratar, acepta el depósito hecho por otra incapaz, queda sujeta a todas las obligaciones del verdadero depositario, y puede ser perseguida por los derechos del depositante y por sus obligaciones como depositario, por el tutor, curador, o administrador de los bienes de la persona que hizo el depósito, o por esta misma si llega a tener capacidad.

Art. 2193. - L. 17, tít. 16, Part. 6ª. Instit., § 1, al fin, tít. 21, lib. 1.

Art. 2194. - Si el depósito ha sido hecho por una persona capaz, en otra que no lo era, el depositante sólo tendrá acción a reivindicar la cosa depositada mientras exista en poder del depositario, y el derecho a cobrar al incapaz todo aquello con que se hubiese enriquecido por el depósito.

Art. 2194. - Cód. francés, art. 1926; italiano, 1842; holandés, 1739; napolitano, 1798.

Art. 2195. - La persona incapaz, que ha aceptado un depósito de otra persona capaz o incapaz, puede cuando fuese demandada por pérdidas o intereses originados por no haber puesto los cuidados convenientes para la conservación de la cosa depositada, repeler la demanda por la nulidad del contrato; pero no puede invocar su incapacidad para sustraerse a la acción de la restitución de la cosa depositada.

Art. 2195. - Aubry y Rau, § 402.

Art. 2196. - La persona incapaz que ha hecho un depósito, puede sustraerse a las obligaciones que el contrato

le impondría si el depósito fuese válido; pero queda siempre sometida a la acción de los gestores de negocios, si por consecuencia del depósito, el depositario, obrando útilmente, hubiese gastado algo en la conservación del depósito.

Art. 2196. - Aubry y Rau, § 402.

Art. 2197. - El depósito no puede ser hecho sino por el propietario de la cosa, o por otro con su consentimiento expreso o tácito.

Art. 2197. - Regla 13, tít. 34, Part. 7ª. Cód. 1992; italiano, 1840.

Art. 2198. - El depósito hecho por el poseedor de la cosa, es válido entre el depositante y el depositario.

Art. 2198. - Aubry y Rau, § 402. Troplong, núm. 39.

Art. 2199. - La persona que ha recibido en depósito una cosa como propia del depositante, sabiendo que no le correspondía, no puede ejercer contra el propietario ninguna acción por el depósito, ni puede retener la cosa depositada hasta el pago de los desembolsos que hubiere hecho.

Art. 2199. - Aubry y Rau, § 402, nota 4. Durant, t. 18, núm. 27.

Art. 2200. - La validez del contrato de depósito, no está sujeta a la observancia de ninguna forma particular.

Art. 2201. - El contrato de depósito no puede ser probado por testigos, sino cuando el valor de la cosa depositada no llegare sino hasta doscientos pesos. Si excediese esta suma, y el depósito no constase por escrito, el que es demandado como depositario, es creído sobre su declaración, tanto sobre el hecho del depósito como sobre la identidad de la cosa y restitución de ella.

Capítulo II

De las obligaciones del depositario en el depósito regular

Art. 2202. - El depositario está obligado a poner las mismas diligencias en la guarda de la cosa depositada, que en las suyas propias.

Art. 2202. - L. 3, tít. 3, Part. 5ª. LL. 2 y 4, tít. 15, lib. 3, F. R. Cód. francés, art. 1927; italiano, 1843. Aubry y Rau, § 403. Es explícita la L. 32, tít. 3, lib. 16. Dig, Pero no se puede decir del depositario lo que se dispone respecto del comodatario, que en un caso de peligro para sus cosas y las cosas depositadas, deba como el comodatario, salvar primero las ajenas que las suyas porque el comodato es a favor del comodatario, y el depósito a favor del deponente, y no del depositario. La L. 2, tít. 15, lib. 3, F. R., contiene una disposición singular, ordenando que si en un caso dado, se pierde la cosa depositada, y no se pierde ninguna cosa del depositario, debe éste pagar al deponente la cosa perdida.

Art. 2203. - El depositario no responde de los acontecimientos de fuerza mayor o caso fortuito, sino cuando ha tomado sobre sí los casos fortuitos o de fuerza mayor, o cuando éstos se han verificado por su culpa, o cuando se ha constituido en mora de restituir la cosa depositada.

Art. 2203. - L. 4, tít. 3, Part. 5ª y LL. 1, y 10, tít. 15, lib. 3, F. R. Cód. francés, art. 1929 y sobre él Troplong.

Art. 2204. - Es obligación del depositario dar aviso al depositante de las medidas y gastos que sean de necesidad para la conservación de la cosa, y de hacer los gastos urgentes, que serán a cuenta del depositante. Faltando a estas obligaciones, es responsable de las pérdidas e intereses que su omisión causare.

Art. 2205. - La obligación del depositario de conservar la caja o bulto cerrado, comprende la de no abrirlo, si para ello no estuviere autorizado por el depositante.

Art. 2205. - Zachariæ, § 736. Pothier, núms. 38 y sigts. Pont, núms. 449 y sigts. L. 1, § 38, Dig. "De Deposit".

Art. 2206. - Esa autorización en caso necesario se presume, cuando la llave de la caja cerrada le hubiere sido confiada al depositario; y cuando las órdenes del depositante respecto del depósito, no pudieran cumplirse sin abrir la caja o bulto depositado.

Art. 2207. - Si por la autorización expresa, o presunta del depositante, o por cualquier otro acontecimiento, el depositario llegare a saber el contenido del depósito, es de su obligación guardar el secreto, so pena de responder de todo daño que causare al depositante, a menos que el secreto por la calidad de la cosa depositada, lo expusiese a penas o multas.

Art. 2207. - Cód. francés, art. 1931, y Troplong, sobre dicho artículo. Pont, sobre el mismo artículo, núms. 448 y sigts.

Art. 2208. - El depósito no transfiere al depositario el uso de la cosa. No puede servirse de la cosa depositada sin el permiso expreso o presunto del depositante.

Art. 2208. - Cód. francés, art. 1930: italiano, 1846; sardo, 1964; de Luisiana, 2911; holandés, 1749, LL. 1, y 21, Dig. "De Deposit.". Troplong, "Dépót.", núm. 100. Pothier, núms. 36 y 37. El cod. de Austria, art. 959, dice: "Cuando el depositario tiene permiso para servirse, o usar de la cosa depositada, el contrato cambia de naturaleza, y ya no es depósito sino préstamo o comodato". Goyena, sobre el art. 1670 de su Proyecto, opina lo mismo, fundándose en las leyes romanas y de Partida que cita, las cuales en verdad no desnaturalizan el acto por permitirse al depositario el uso de la cosa. El depósito de una cosa mueble, no consumible, no pierde su carácter de depósito regular, como ya lo hemos establecido, porque el fin principal del acto no ha sido prestar la cosa sino ponerla en guarda. Si se permite el uso, no por eso se destruye. Cuando son cosas consumibles las depositadas, y se permite el uso de ellas, hay un depósito irregular, reconocido como tal en todas las legislaciones, sin que por ese uso el acto se convierta en otro género de contrato.

Art. 2209. - Si el depositario usare la cosa depositada sin consentimiento del depositante, es responsable por el alquiler de ella desde el día del contrato como locatario, o pagará los intereses de ley como mutuario a título oneroso, según fuese la cosa depositada.

Art. 2210. - El depositario debe restituir la misma cosa depositada en su estado exterior con todas sus accesiones y frutos, y como ella se encuentre, sin responder de los deterioros que hubiese sufrido sin su culpa.

Art. 2210. - L. 5, tít. 3, Part. 5ª. Cód. francés, art. 1933; italiano, 1848; napolitano, 1808; holandés, 1755.

Art. 2211. - El depositario debe hacer la restitución al depositante, o al individuo indicado para recibir el depósito, o a sus herederos. Si el depósito ha sido hecho a nombre de un tercero, debe ser restituido a éste o a sus herederos. Si hubiere muerto el depositante o el que tiene derecho a recibir el depósito, debe restituirse a sus herederos si todos estuviesen conformes en recibirlo. Si los herederos no se acordasen en recibir el depósito, el depositario debe ponerlo a la orden del juez de la sucesión. Lo mismo debe observarse, cuando fuesen dos o más los depositantes, y no se acordasen en recibir el depósito.

Art. 2211. - En el caso del artículo, los códigos extranjeros legislan, según fuere el depósito divisible o indivisible, ordenando para el primer caso que el depositario lo entregue según las porciones hereditarias. Pero a nuestro juicio, el depositario no tiene que saber cuáles sean esas porciones, y su obligación es entregar la cosa depositada a los que representan el derecho del depositante en el todo del depósito. La ley romana en el caso de ser varios los depositantes, daba a cada uno de ellos el derecho de pedir el todo del depósito, por el principio de la indivisibilidad de la obligación en un caso tal. L. 1, tít. 3. lib, 16, Dig. Véase la L. 5, tít. 3, Part. 5ª. L. 7, tít. 15, lib. 3, F. R. Cód. francés, art. 1937; italiano, 1853; napolitano, 1809; holandés, 1756. Aubry y Rau, § 403, nota 9. Pont, sobre el art. 1937, núms. 449, 479 y sigts.

Art. 2212. - Los herederos del depositario, que hubiesen vendido de buena fe la cosa mueble, cuyo depósito ignoraban no están obligados sino a devolver el precio que hubiesen recibido.

Art. 2212. - Sobre este artículo, Troplong, desde el núm. 124. Pont, sobre el art. 1936, núm. 462. Art. 2213. - Si el depósito hubiese sido hecho por un tutor o un administrador de bienes ajenos, en calidad de tales, no debe ser restituido, acabada la administración, sino a la persona que el depositante representaba.

Art. 2213. - Cód. francés, art. 1941; italiano, 1857; holandés, 1760; napolitano, 1813.

Art. 2214. - Si el depositante hubiese perdido la administración de sus bienes, la restitución debe hacerse a la persona a la cual hubiera pasado la administración de esos bienes.

Art. 2214. - Cód. francés, art. 1940; napolitano, 1812; holandés, 1759.

Art. 2215. - El depositario no puede exigir que el depositante pruebe ser suya la cosa depositada. Si llega sin embargo a descubrir que la cosa ha sido hurtada, y quién es su dueño, debe hacer saber a éste el depósito para que lo reclame en un corto término. Si el dueño no lo hiciere así, el depositario debe entregar el depósito al depositante.

Art. 2215. - Véase L. 6, tít. 3, Part. 5ª. L. 6, tít. 15, lib. 3, F. R. L. 1, § 39, tít. 3, líb. 16, Dig. Cód. francés, art. 1938; italiano, 1854; napolitano. 1972; holandés, 1757. Pont, sobre el art. 1938, núm. 486.

Art. 2216. - El depositario debe restituir la cosa depositada, en el lugar en que se hizo el depósito. Si en el contrato se hubiese designado otro lugar, debe transportar la cosa a éste, siendo de cuenta del depositante los gastos que el transporte causare.

Art. 2216. - L. 12, tít. 3, lib. 16, Dig. Cód. francés, arts. 1942 y 1943; italiano, 1858 y 1859; napolitano, 1814 y 1815; de Luisiana, 2925 y 2926.

Art. 2217. - Aunque se haya designado un término para la restitución del depósito, ese término es siempre a favor del depositante, y puede exigir el depósito antes del término.

Art. 2217. - Véase L. 5, tít. 3, Part. 4ª. L 10, tít. 15, lib. 3, F. R. L. 1, §§ 45 y 46, tít. 3, lib. 16, Dig. Cód. francés, art. 1944; napolitano, 1816; holandés, 1762.

Art. 2218. - El depositario tiene el derecho de retener la cosa depositada, hasta el entero pago de lo que se le deba por razón del depósito; pero no por el pago de la remuneración que se le hubiese ofrecido, ni por perjuicios que el depósito le hubiese causado, ni por ninguna otra causa extraña al depósito.

Art. 2218. - Cód. francés, art. 1948; italiano 1863; holandés. 1766; napolitano, 1820. En contra: L. 6, tít. 15, lib. 3, F. R. L. 10, tít. 3, Part. 5ª, a pesar de que la L. 9, tít. 2, Part. id., concede la retención al comodatario, y debía con mayor razón concederla al depositario que sirve al deponente, cuando en el comodato el servicio lo recibe el comodatario.

Art. 2219. - El depositario no puede compensar la obligación de devolver el depósito regular con ningún crédito, ni por otro depósito que él hubiese hecho al depositante, aunque fuese de mayor suma o de cosa de más valor.

Capítulo III

Obligaciones del depositario en el depósito irregular

Art. 2220. - Si el depósito fuese irregular, de dinero o de otra cantidad de cosas, cuyo uso fue concedido por el depositante al depositario, queda éste obligado a pagar el todo y no por partes, otro tanto de la cantidad depositada, o a entregar otro tanto de la cantidad de cosas depositadas, con tal que sean de la misma especie.

Art. 2220. - Sobre las diferencias del depósito irregular y el préstamo, Troplong. núm. 117.

Art. 2221. - Se presume que el depositante concedió al depositario el uso del depósito, si no constare que lo

prohibió.

Art. 2222. - Si el uso del depósito hubiese sido prohibido, y el depositario se constituyese en mora de entregarlo, debe los intereses desde el día del depósito.

Art. 2223. - El depositario puede retener el depósito por compensación de una cantidad concurrente que el depositante le deba también por depósito; pero si se hubiese hecho cesión del crédito, el cesionario no puede embargar en poder del depositario la cantidad depositada.

Capítulo IV

De las obligaciones del depositante

Art. 2224. - El depositante está obligado a rembolsar al depositario, todos los gastos que hubiese hecho para la conservación de la cosa depositada, y a indemnizarle de todos los perjuicios que se le hayan ocasionado por el depósito.

Art. 2224. - L. 10, tít. 3, Part. 5ª. L. 8, tít. 3. lib. 16, Dig. Cód. francés, art. 1947; italiano, 1862; napolitano, 1819; holandés, 1765.

Capítulo V

De la cesación del depósito

Art. 2225. - El depósito voluntario no se resuelve, ni por el fallecimiento del depositante, ni por el fallecimiento del depositario.

Art. 2226. - El depósito se acaba:

1° Si fue contratado por tiempo determinado, acabado ese tiempo. Si lo fue por tiempo indeterminado, cuando cualquiera de las partes lo quisiere.

2° Por la pérdida de la cosa depositada.

3° Por la enajenación que hiciese el depositante de la cosa depositada.

Capítulo VI

Del depósito necesario

Art. 2227. - Será depósito necesario, el que fuese ocasionado, por incendio, ruina, saqueo, naufragio, incursión de enemigos, o por otros acontecimientos de fuerza mayor, que sometan a las personas a una imperiosa necesidad; y el de los efectos introducidos en las posadas por los viajeros.

Art. 2227. - En cuanto a la primera parte, LL. 1 y 8, tít. 3, Part. 5ª. L. 1, §§ 3 y 4, tít. 3, lib. 16, Dig. En cuanto a la primera y segunda, cód. francés, arts. 1949 y 1952; italiano, 1864 y 1866; napolitano, 1821 y 1824; holandés. 1740 y 1746. Las leyes romanas y las de Partida no consideraban como depósito necesario el de los efectos introducidos en las posadas por los viajeros, sino como un cuasi-contrato. La asimilación del depósito en las posadas con el depósito necesario, está fundada en que los viajeros que se hospedan en ellas, están en cierto modo forzados a confiar sus efectos a la fe del posadero. La misma ley romana decía: "Quia necesse est plerunque eorum fidem sequi et res custodiæ eorum committere". L. 1, Dig., "Nautæ", etc. Ellos las más veces no están en estado de elegir la posada, o puede no haber sino una posada en los lugares a que lleguen: no conocen las localidades, o son llevados a los hoteles por la administración que los conduce.

La responsabilidad al parecer extraordinaria, que se exige en este capitulo de los posaderos, nace también de las circunstancias especiales del acto de introducción en las posadas de los efectos de los viajeros. El posadero en

el hecho de abrir una posada al público, se ofrece a recibir el depósito de lo que lleve el viajero, y este depósito no es sólo en el interés del depositante, sino también en el interés del depositario: el posadero, que lleva un precio por la persona y efectos de los que se alojan en su casa.

Art. 2228. - El depósito necesario por ocasión de peligro o de fuerza mayor, puede hacerse en personas adultas aunque incapaces por derecho, y éstas responden del depósito, aunque no estén autorizadas por sus representantes para recibirlo.

Art. 2228. - Troplong, "Dépôt.". núm. 208.

Art. 2229. - El depósito hecho en las posadas se verifica por la introducción en ellas de los efectos de los viajeros, aunque expresamente no se hayan entregado al posadero o sus dependientes, y aunque ellos tengan la llave de las piezas donde se hallen los efectos.

Art. 2230. - El posadero y todos aquellos cuya profesión consiste en dar alojamiento a los viajeros, responden de todo daño o pérdida que sufran los efectos de toda clase introducidos en las posadas, sea por culpa de sus dependientes o de las mismas personas que se alojan en la casa; pero no responden de los daños o hurtos de los familiares o visitantes de los viajeros.

Art. 2230. - Cód. francés, arts. 1953 y 1954; italiano, 1868 y 1869; napolitano, 1825 y 1826. Véase la importante L. 26, tít. 8, Part. 5ª.

Art. 2231. - El posadero responde de los carros y efectos de toda clase que hayan entrado en las dependencias de las posadas.

Art. 2232. - El posadero no se exime de la responsabilidad que se le impone por las leyes de este capítulo, por avisos que ponga anunciando que no responde de los efectos introducidos por los viajeros; y cualquier pacto que sobre la materia hiciese con ellos para limitar su responsabilidad, será de ningún valor.

Art. 2232. - Aubry y Rau, § 406. Véase sobre la materia. Troplong, núms. 240 y 241. En contra: L. 26, tít. 8, Part. 5ª, y L. 7, tít. 9, lib. 4, Dig.

Art. 2233. - La responsabilidad impuesta a los posaderos, no se aplica a los administradores de fondas, cafés, casas de baños y otros establecimientos semejantes, ni respecto de los viajeros que entren en las posadas, sin alojarse en ellas.

Art. 2233. - Aubry y Rau, § 406, nota 1. Si limitamos al posadero que recibe efectos de viajeros, la responsabilidad impuesta en los artículos anteriores, es porque sólo los viajeros se ven en la necesidad de llevar consigo a las posadas las cosas con que viajan. Una persona, por ejemplo, que va a un café, no tiene necesidad de llevar consigo una bolsa de dinero ni de sacar su reloj y ponerlo en una mesa del café.

Art. 2234. - Tampoco se aplica respecto de los locatarios de piezas, a particulares que no fuesen viajeros, o que no estén como huéspedes, ni respecto a las personas que viviendo o pudiendo vivir en los pueblos, alquilan piezas como locatarios en las posadas.

Art. 2235. - El viajero que trajese consigo efectos de gran valor, de los que regularmente no llevan consigo los viajeros, debe hacerlo saber al posadero, y aun mostrársele si éste lo exige, y de no hacerlo así, el posadero no es responsable de su pérdida.

Art. 2235. - La L. 26, tít. 8, Part. 5ª, que habla de las cosas introducidas en las posadas, exige que lo sean con conocimiento de los posaderos, para imponerles la responsabilidad por su pérdida o daño que en ella se causaren. Lo mismo la ley romana 1, tít. 19, lib. 4, Dig. Por esto los escritores, sobre el Derecho romano, como Pothier y Voet, imponen al viajero la necesidad de dar conocimiento al posadero de las cosas que introduce en la posada. El Derecho francés varió esta legislación yéndose a otro extremo, pues impone la responsabilidad al posadero, aun cuando no se hubiese hecho saber lo que se introducía en la posada. Troplong, que ha tratado este punto largamente en el comentario al art. 1954, aconseja al viajero que avise al posadero de los objetos de gran valor que introduzca en la posada, por las dificultades que de otro modo se presentan en los juicios. Nosotros, siguiendo el

cód. de Chile, imponemos al viajero la obligación de dar conocimiento al posadero de los efectos de gran valor que introduzca, para que pueda cuidarlos de una manera más segura.

Art. 2236. - El posadero no es responsable cuando el daño o la pérdida provenga de fuerza mayor, o de culpa del viajero.

Art. 2236. - L. 26, tít. 8, Part. 5ª. Cód. francés, art. 1954; italiano, 1869.

Art. 2237. - No es fuerza mayor la introducción de ladrones en las posadas si no lo hiciesen con armas, o por escalamiento que no pudiese resistir el posadero.

Art. 2237. - Troplong, núm. 234.

Art. 2238. - En el depósito necesario es admisible toda clase de pruebas.

Art. 2239. - En todo lo demás el depósito necesario es regido por las disposiciones relativas al depósito voluntario.

Art. 2239. - LL. 1, tít. 3, Part. 5ª, y 1, tít. 3, lib. 16, Dig. Cód. francés, art. 1951; napolitano, 1823; holandés, 1742.

TITULO XVI

Del mutuo o empréstito de consumo

Art. 2240. - Habrá mutuo o empréstito de consumo, cuando una parte entregue a la otra una cantidad de cosas que esta última está autorizada a consumir, devolviéndole en el tiempo convenido, igual cantidad de cosas de la misma especie y calidad.

Art. 2240. - Instit. § 1, tít. 15, lib. 3. L. 2, tít. 1, lib. 12, Dig. L. 1, tít. 1, Part. 5ª, y L. 1, tít. 16, lib, 3, F. R. Cód. francés, art. 1892; italiano, 1819; napolitano, 1764; holandés, 1791; austriaco, 983; de Luisiana, 2881.

Art. 2241. - La cosa que se entrega por el mutuante al mutuario debe ser consumible, o fungible aunque no sea consumible.

Art. 2241. - Zachariæ, § 726. Troplong, núm. 174 y sigts. Duvergier, núm. 143. Marcadé, sobre el art. 536, en el núm. 391, dice: "Las cosas en sí mismas no son ni fungibles, ni no fungibles. Lo son sólo en el caso particular en que deban ser entregadas a alguno, para ser devueltas después; y la misma cosa puede ser fungible o no fungible según la voluntad de las personas. Lo que ha hecho decir impropiamente que las cosas son fungibles o no fungibles; es la confusión que se ha hecho entre dos cualidades muy diferentes la una de la otra, la de ser fungible y la de ser consumible por el uso. Pothier y muchos autores modernos, definen las cosas fungibles, diciendo que son aquellas que se consumen por el primer uso que se hace, y los autores del código han aceptado esa misma idea: mas éste es un grave error. Hay una gran diferencia entre las cosas fungibles y las cosas consumibles. 1ª: Se llaman cosas de consumo, las que no se pueden emplear en su uso natural, sin destruirlas, sea materialmente como el pan, el vino, etc., o sea civilmente, haciéndolas salir de nuestro patrimonio, como la moneda. Las cosas no consumibles son las susceptibles de un uso repetido sin destruirse; como un caballo, un libro, etc. Se ve, pues, que la calidad de consumirse o no consumirse, depende de la naturaleza de las cosas, y no de la fantasía de las personas. 2ª: Entre tanto, las cosas son fungibles o no fungibles, según que en la entrega que yo hago a una persona que debe volvérmelas, estas cosas podrán ser devueltas por otras de la misma especie, en cantidad y calidad, o deberán volverse las mismas cosas. Si yo os presto un código en él que he puesto algunas notas y os encargo que me lo devolváis, el libro no es fungible. Pero si al contrario un librero pide a un impresor un código que de pronto necesita para devolverle después otro ejemplar igual, el libro es fungible. Se ve, pues, que la fungibilidad, en lugar de depender de la naturaleza de las cosas como la calidad de consumirse por el primer uso, depende únicamente de la intención de las partes. 3ª: Que en lugar de ser absoluta y continua, es accidental, y que Sólo tiene lugar cuando la cosa es entregada para ser devuelta. 4ª: Que una cosa que no es de consumo puede ser muy bien fungible, como lo demuestra el ejemplo del librero".

Sobre la diferencia de las cosas fungibles, con las consumibles por el primer uso, trata extensamente Pont

sobre el comentario al art. 1874, desde el núm. 7. Mackeldey, § 152. Savigny, "Derecho de las Obligaciones", § 39, nota C.

Art. 2242. - El mutuo es un contrato esencialmente real, que sólo se perfecciona con la entrega de la cosa.

Art. 2243. - El mutuo puede ser gratuito u oneroso.

Art. 2244. - La promesa aceptada de hacer un empréstito gratuito no da acción alguna contra el promitente; pero la promesa aceptada de hacer un empréstito oneroso, que no fuese cumplida por el promitente, dará derecho a la otra parte por el término de tres meses, desde que debió cumplirse, para demandarlo por indemnización de pérdidas e intereses.

Art. 2244. - Pont, sobre el art. 1892, núm. 137.

Art. 2245. - La cosa dada por el mutuante pasa a ser de la propiedad del mutuario; para él perece de cualquiera manera que se pierda.

Art. 2245. - LL. 10, tít. 1, Part. 5ª y 1, tít. 16, lib. 3, F. R. Cód. francés, art. 1893; italiano, 1820.

Art. 2246. - El mutuo puede ser contratado verbalmente; pero no podrá probarse sino por instrumento público, o por instrumento privado de fecha cierta, si el empréstito pasa del valor de doscientos pesos.

Art. 2247. - El mutuante es responsable de los perjuicios que sufra el mutuario por la mala calidad, o vicios ocultos de la cosa prestada.

Art. 2247. - Cód. de Chile, art. 2203. Zachariæ, 727. Duranton, t. 17, núm. 580. Troplong, núm. 251.

Art. 2248. - No habiendo convención expresa sobre intereses, el mutuo se supone gratuito, y el mutuante sólo podrá exigir los intereses moratorios, o las pérdidas e intereses de la mora.

Art. 2249. - Si el mutuario hubiese pagado intereses que no estaban estipulados, no está obligado a continuar pagándolos en adelante.

Art. 2250. - El mutuario debe devolver al mutuante, en el término convenido, una cantidad de cosas iguales de la misma especie y calidad que las recibidas.

Art. 2250. - L. 8, tít. 1, Part. 5ª L. 1, tít. 16, lib. 3, F. R. L. 3, tít. 1, lib. 12, Dig.

Art. 2251. - Cuando no sea posible restituir otro tanto de la misma especie y calidad de lo recibido, el mutuario deberá pagar el precio de la cosa o cantidad recibida, regulada por el que tenía la cosa prestada en el lugar y tiempo en que deba hacerse la restitución.

Art. 2251. - L. 8, tít. 1, Part. 5ª. L. 22, tít. 1, lib. 12, Dig. Cód. francés, art. 1903; napolitano, 1775; holandés, 1801; de Luisiana, 2892. Zachariæ, § 727 y nota 4. Duranton, t. 17, núm. 588. **Art. 2252.** - Si la restitución que debe hacer el mutuario consistiese en el pago de una suma de dinero, sus obligaciones se regirán por las disposiciones del capítulo IV del título "De las obligaciones de dar".

Art. 2253. - Si la restitución consistiese en la entrega de cantidades que no sean dinero, sus obligaciones se regirán por las disposiciones del capítulo III de dicho título.

Art. 2254. - Si la restitución consistiere en la entrega de cosas no consumibles prestadas como fungibles, las obligaciones del mutuario serán regidas por las disposiciones del capítulo II del mismo título.

TITULO XVII

Del comodato

Art. 2255. - Habrá comodato o préstamo de uso, cuando una de las partes entregue a la otra gratuitamente alguna cosa no fungible, mueble o raíz, con facultad de usarla.

Art. 2255. - L. 1, tít. 2, Part. 5ª. Cód. francés, arts. 1874 y sigts.; napolitano, 1746 y 1747; de Luisiana, 2862 y 2863. Instit., § 2. tít. 15, lib. 3. El derecho del comodatario es un derecho puramente personal. Bajo esta relación se distingue de los derechos del usuario y del usufructuario, que son derechos en la cosa. A más, el derecho del usuario y del usufructuario, comprende en todo o en parte los frutos producidos por la cosa, mientras que el comodatario no tiene sino el uso de la cosa en el sentido estricto de la palabra. Si por el contrato les es permitido tomar una parte de los frutos, habrá a más de comodato una donación de frutos. Véase, Pont, núm. 60. Pothier, núm. 20. Troplong, núm. 17.

Art. 2256. - El comodato es un contrato real que se perfecciona con la entrega de la cosa. La promesa de hacer un empréstito de uso no da acción alguna contra el promitente.

Art. 2256. - En cuanto a la última parte, Pont, sostiene lo contrario en el comentario al art. 1874, núm. 13, con algunas razones aparentemente buenas.

Art. 2257. - Si el comodante es incapaz para contratar, o está bajo una incapacidad accidental, puede demandar al comodatario capaz o incapaz por la nulidad del contrato, y exigir la restitución de la cosa antes del tiempo convenido; mas el comodatario capaz no puede oponerle la nulidad del contrato.

Art. 2257. - Pont, sobre el art. 1789, núms. 57 y 58. Toullier, t. 7, núm. 587. Duvergier, núms. 30 y sigts. Troplong, núms. 50 y sigts.

Art. 2258. - El comodante capaz no puede demandar la nulidad del contrato al comodatario incapaz; mas el comodatario incapaz puede oponer la nulidad al comodante capaz o incapaz.

Art. 2258.. - Pont, sobre el art. 1789, núms. 57 y 58. Toullier, t. 7, núm. 587. Duvergier, núms. 30 y sigts. Troplong, núms. 50 y sigts.

Art. 2259. - Si el comodatario incapaz no fuese menor impúber, y hubiere inducido con dolo a la otra parte a contratar, su incapacidad no lo autoriza para anular el contrato y debe devolver la cosa prestada, como si fuese capaz.

Art. 259. - Pont, sobre el art. 1789, núms. 57 y 58. Toullier, t. 7, núm. 587. Duvergier, núms. 30 y sigts. Troplong, núms. 50 y sigts.

Art. 2260. - Cuando el préstamo tuviese por objeto cosas consumibles, sólo será comodato, si ellas fuesen prestadas como no fungibles, es decir, para ser restituidas idénticamente.

Art. 2260. - La ley romana ya se ponía en este caso... "Nisi forte ad pompam vel ostentationen quis accipiat". L. 3, § 6, lib. 13, Dig. La ley 4 siguiente habla también del dinero que se presta para mostrarlo a otro y devolverlo después. Véase Zachariæ, § 723, nota 4.

Art. 2261. - Es prohibido prestar cualquier cosa para un uso contrario a las leyes o buenas costumbres, o prestar cosas que estén fuera del comercio por nocivas al bien público.

Art. 2261. - Resulta de la resolución del artículo, que el préstamo de una cosa prohibida por la ley debe ser declarado nulo en toda hipótesis, lo mismo que el préstamo de una cosa no prohibida, cuando el prestador sabe que ella debe servir para cometer un delito. Pero, ¿cuál es la posición respectiva del que presta la cosa y del que la toma prestada? Según muchos autores debe negarse toda acción al prestador. Pero esta opinión conduce a un resultado menos justo, de traerle un beneficio al deudor a costa del que hizo el préstamo, cuando no es menos culpable que éste. Sin duda que siendo, nulo el préstamo, ese hecho no puede servir de fundamento para una acción en juicio; pero no por esto la nulidad del préstamo le impide hacer valer los derechos que tiene sobre la cosa independientemente de ese contrato. Anulado el contrato, el prestador, como propietario de la cosa, puede

reivindicarla del que la recibió en préstamo, cuando detiene sin causa una cosa que no le pertenece. Al que ha prestado la cosa, le queda pues la acción de dominio para recuperarla.

Art. 2262. - Prohíbese a los tutores prestar bienes de sus pupilos, y a los curadores bienes de la curatela; y en general, a todos los administradores de bienes ajenos, públicos o particulares, que estén confiados a su administración, a menos que fuesen autorizados a hacerlo con poderes especiales.

Art. 2263. - Ninguna forma es indispensable para el comodato, y toda clase de prueba del contrato es admisible, aunque la cosa prestada valga más que la tasa de la ley.

Art. 2264. - Son aplicables a la prueba del comodato las disposiciones sobre la prueba de la locación.

Art. 2265. - El comodante conserva la propiedad y posesión civil de la cosa. El comodatario sólo adquiere un derecho personal de uso, y no puede apropiarse los frutos ni aumentos sobrevenidos a la cosa prestada.

Art. 2265. - L. 1, tít. 8, lib. 11. Nov. Rec. L. 1, tít. 16, lib. 3, F. R. L. 8, tít. 6, lib. 13, Dig. Cód. francés, art. 1877; napolitano, 1749; holandés. 1778.

Capítulo I

De las obligaciones del comodatario

Art. 2266. - El comodatario está obligado a poner toda diligencia en la conservación de la cosa, y es responsable de todo deterioro que ella sufra por su culpa.

Art. 2266. - L. 2, tít. 2, Part. 5ª. L. 2, tít. 16, lib. 3, F. R. Instit., § 2, tít. 15, lib. 3.

Art. 2267. - Si el deterioro es tal que la cosa no sea ya susceptible de emplearse en su uso ordinario, podrá el comodante exigir el valor anterior de ella, abandonando su propiedad al comodatario.

Art. 2268. - El comodatario no puede hacer otro uso de la cosa, que el que se hubiese expresado en el contrato; y a falta de convención expresa, aquél a que está destinada la cosa, según su naturaleza o costumbre del país. En caso de contravención, el comodante puede exigir la restitución inmediata de la cosa prestada, y la reparación de los perjuicios.

Art. 2268. - Véase L. 3, tít. 2. Part. 5ª. LL. 3 y 5, tít. 16, lib. 3, F. R. Cód. francés, art. 1880; napolitano, 1752; holandés, 1781; austríaco, 972.

Art. 2269. - El comodatario no responde de los casos fortuitos, o de fuerza mayor, con tal que estos accidentes no hayan sido precedidos de alguna culpa suya, sin la cual el daño en la cosa no hubiese tenido lugar, o si la cosa prestada no ha perecido por caso fortuito o fuerza mayor, sino porque la empleó en otro uso, o porque la empleó por un tiempo más largo que el designado en el contrato; o si pudiendo garantir la cosa prestada del daño sufrido, empleando su propio caso, no lo ha hecho así; o si no pudiendo conservar una de las dos, ha preferido conservar la suya.

Art. 2269. - L. 3, tít. 2, Part. 5ª y LL. 2 y sigts., tít. 16, lib. 3, F. R. Instit., § 2. tít. 15, lib. 3. L. 5, tít. 6, lib. 13, Dig. Cód. francés, arts. 1882 y 1883; napolitano. 1753 y 1754; de Luisiana, 2870 y 2871; Zachariæ, § 724 y nota 3. Es preciso no confundir el caso en que el comodatario es culpable, por haberse servido de la cosa prestada, por más tiempo que el designado en el contrato, y que por causa de esta culpa perece por caso fortuito o de fuerza mayor, como el caso en que la cosa perece por un accidente de esa naturaleza, pero independiente de toda culpa del comodatario, después de haberse constituido en mora de devolverla. El comodatario puede, en este último caso, invocar la excepción establecida en el art. 789 si la cosa hubiese igualmente perecido en poder del dueño, mientras que en el primero su culpa no permite la aplicación de esta excepción. Véase Aubry y Rau, § 392, nota 2.

Art. 2270. - El comodatario no responde de los deterioros en la cosa prestada por efecto sólo del uso de ella, o cuando la cosa se deteriora por su propia calidad, vicio o defecto.

Art. 2270. - L. 3, tít. 2, Part, 5ª. L. 5, tít. 16, lib. 3, F. R. L. 10, tít. 6, lib. 13, Dig. Cód. francés, art. 1884; napolitano, 1756; holandés, 1785; de Luisiana, 2873. Zachariæ, § 724. Duranton, t. 17, núm. 519. Troplong, núm. 89.

Art. 2271. - Cesa el comodato por concluir el tiempo del contrato, o por haberse terminado el servicio para el cual la cosa fue prestada, y debe ser restituida al comodante en el estado en que se halle, con todos sus frutos y accesiones, aunque hubiese sido estimada en el contrato. Se presume que el comodatario la recibió en buen estado, hasta que se pruebe lo contrario. Art. 2271. - L. 9, tít. 2, Part. 5ª y L. 4, tít. 16, lib. 3, F. R.

Art. 2272. - Si los herederos del comodatario, no teniendo conocimiento del préstamo, hubieren enajenado la cosa mueble prestada, podrá el comodante, no pudiendo, o no queriendo hacer uso de la acción reivindicatoria, o siendo ésta ineficaz, exigir de los herederos el precio recibido, o que le cedan las acciones que en virtud de la enajenación les competan.

Art. 2273. - Si los herederos tuvieren conocimiento de que la cosa era prestada, deberán pagar todo el valor de la cosa, y resarcir el perjuicio al comodante; y aun podrán ser perseguidos criminalmente por abuso de confianza.

Art. 2274. - Si el comodatario no restituyese la cosa por haberse perdido por su culpa, o por la de sus agentes o dependientes, pagará al comodante el valor de ella. Si no la restituye por haberla destruido o disipado, incurrirá en el crimen de abuso de confianza, y podrá ser acusado criminalmente antes o después de la acción civil para el pago del valor de ella, e indemnización del daño causado.

Art. 2274. - LL. 3 y 4, tít. 2, Part. 5ª.

Art. 2275. - Si después de haber pagado el comodatario el valor de la cosa, la recuperase él o el comodante, no tendrá derecho para repetir el precio pagado y obligar al comodante a recibirla. Pero el comodante tendrá derecho para exigir la restitución de la cosa, y obligar al comodatario a recibir el precio pagado.

Art. 2275. - L. 8, tít. 2. Part. 5ª. L. 17, al fin, tít. 6, lib. 13, Dig. Porque el comodatario puede haber comprado otra cosa para sustituir a la perdida.

Art. 2276. - Si la cosa ha sido prestada por un incapaz de contratar, que usaba de ella con permiso de su representante legal, será válida su restitución al comodante incapaz.

Art. 2277. - El comodatario no tendrá derecho para suspender la restitución de la cosa, alegando que la cosa prestada no pertenece al comodante, salvo que haya sido perdida o robada a su dueño.

Art. 2277. - Cód. de Chile, art. 2183. Art. 2278. - Cód. francés, art. 1885; napolitano, 1757; holandés, 1786; de Luisiana, 2874. L. 4, tít. 23, lib. 4, cód. romano. La L. 9, tít. 2, Part. 5ª. concede al comodatario la retención de la cosa por las expensan que hizo en ella, siendo tales que con derecho las pueda demandar, es decir, siendo necesarias. Aceptamos la doctrina del Derecho romano, pues sería en extremo duro que el comodante, después de beneficiar al comodatario, se viese privado de su cosa por gastos más o menos ciertos o justos. Véase Goyena, art. 1638.

Art. 2278. - El comodatario no puede retener la cosa prestada por lo que el comodante le deba, aunque sea por razón de expensas.

Art. 2279. - Si se ha prestado una cosa perdida o robada, el comodatario que lo sabe y no lo denuncia al dueño, dándole un plazo razonable para reclamarla, es responsable de los perjuicios que, de la restitución al comodante, se sigan al dueño. Este por su parte tampoco podrá exigir la restitución sin el consentimiento del comodante, o sin decreto de juez.

Art. 2279. - Cód. de Chile, art. 2183.

Art. 2280. - El comodatario está obligado a suspender la restitución de toda especie de armas ofensivas, y de

toda otra cosa de que sepa que se trata de hacer un uso criminal; pero deberá ponerla a disposición del juez.

Art. 2280. - Cód. de Chile, art. 2184.

Art. 2281. - Cuando muchas personas han tomado prestado conjuntamente las mismas cosas, responden solidariamente por la restitución o daños sufridos en ella.

Art. 2281. - Cód. francés, art. 1887; napolitano, 1759; holandés, 1788; de Luisiana, 2876. Zachariæ, § 724, L. 5, § último, tít. 6, lib. 13, Dig. En contra: L. 5, tít. 2, Part. 5ª.

Art. 2282. - Los gastos hechos por el comodatario para servirse de la cosa que tomó prestada no puede repetirlos.

Art. 2282. - L. 7, tít. 2, Part. 5ª y L. 18, § 2, tít. 6, lib, 13, Dig. Cód. francés, art. 1886; austríaco, 981; de Baviera, art. 5°, cap. 2, lib. 4.

Capítulo II

De las obligaciones del comodante Art. 2283. - El comodante debe dejar al comodatario o a sus herederos el uso de la cosa prestada durante el tiempo convenido, o hasta que el servicio para que se prestó fuese hecho. Esta obligación cesa respecto a los herederos del comodatario, cuando resulta que el préstamo sólo ha sido en consideración a éste, o que sólo el comodatario por su profesión podía usar de la cosa prestada.

Art. 2283. - L. 4, tít. 16, lib. 3, F. R. L. 17, tít. 6, lib. 13, Dig. Cód. francés, art. 1888; napolitano, 1760; holandés, 1789; de Luisiana, 2877. Pothier, núm. 27. Duranton. t. 17, núm. 537. Aubry y Rau, § 383. Zachariæ, § 725.

Art. 2284. - Si antes de llegado el plazo concedido para usar de la cosa prestada, sobreviene al comodante alguna imprevista y urgente necesidad de la misma cosa, podrá pedir la restitución de ella al comodatario.

Art. 2284. - Cód. francés, art. 1889; napolitano, 1761; de Luisiana, 2878. Pont, sobre los arts. 1888 y 1889. Heinecio dice: "oequitas suadet ut si ipse comodans re sua indigeat, ille comodatario preferatur". Instit., § 798.

Art. 2285. - Si el préstamo fuese precario, es decir si no se pacta la duración del comodato ni el uso de la cosa, y éste no resulta determinado por la costumbre del pueblo, puede el comodante pedir la restitución de la cosa cuando quisiere. En caso de duda, incumbe la prueba al comodatario.

Art. 2285. - L. 1, tít. 26, lib. 43, Dig. Cód. de Austria, arts. 974 y 975; prusiano, 230, sec. 1, tít. 21, parte 1ª.

Art. 2286. - El comodante que, conociendo los vicios o defectos ocultos de la cosa prestada, no previno de ellos al comodatario, responde a éste de los daños que por esa causa sufriere.

Art. 2286. - L. 6, tít. 2, Part. 5ª, L. 18, § 3, tít. 6, lib, 13, Dig. Cód. francés, art. 1891; napolitano, 1763; holandés, 1790; de Luisiana, 2880. Zachariæ, § 725. Pont, sobre el art. 1891.

Art. 2287. - El comodante debe pagar las expensas extraordinarias causadas durante el contrato para la conservación de la cosa prestada, siempre que el comodatario lo ponga en su conocimiento antes de hacerlas, salvo que fuesen tan urgentes que no pueda anticipar el aviso sin grave peligro.

Art. 2287. - Cód. francés, art. 1890 y sobre él, Pont. Zachariæ, § 725. Pothier, núms. 81 y sigts. L. 18. Dig. "commodat.".

TITULO XVIII

De la gestión de negocios ajenos

Art. 2288. - Toda persona capaz de contratar, que se encarga sin mandato de la gestión de un negocio que directa o indirectamente se refiere al patrimonio de otro, sea que el dueño del negocio tenga conocimiento de la gestión, sea que la ignore, se somete a todas las obligaciones que la aceptación de un mandato importa al mandatario.

Art. 2288. - LL. 26 y 27, tít. 12, Part. 5ª, Instit., § 1, tít. 28, lib. 3, LL. 1 y sigts., tít. 5, lib. 3, Dig. Cód. francés, arts. 1372 y 1373; napolitano, 1326 y 1327; holandés, 1390 y 1391; de Austria, 1039. Maynz, § 356. Zachariæ, § 622. Aubry y Rau, § 440. Es preciso que el negocio preexista a la gestión. Si yo hago trabajos en una cosa ajena que necesita reparaciones, hay gestión de negocios; pero si construyo una casa en terreno de otro, hay creación, pero no gestión de negocios. Esta creación no da por sí nacimiento al cuasicontrato de que tratamos. Delamarre y Lepoitvin, t. 1, núm. 125. Zachariæ § citado, nota 3.

El acto puede establecer relaciones obligatorias entre el gerente y diferentes personas. Así, cuando yo hago el negocio que un mandatario se había obligado a hacer por un tercero, hay gestión de negocios no sólo entre yo y el mandatario, sino entre el tercero, él mandatario y yo, porque el mandante y mandatario tienen el uno y el otro interés en mi gestión.

Art. 2289. - Para que haya gestión de negocios es necesario que el gerente se proponga hacer un negocio de otro, y obligarlo eventualmente. El error sobre la persona no desnaturaliza el acto; pero no habrá gestión de negocios, si creyendo el gestor hacer un negocio suyo, hiciese los negocios de otro, ni cuando en la gestión ha tenido sólo la intención de practicar un acto de liberalidad.

Art. 2289. - Maynz, § 356.

Art. 2290. - Comenzada la gestión, es obligación del gerente continuarla y acabar el negocio, y sus dependencias, hasta que el dueño o el interesado se hallen en estado de proveer por sí, o bien hasta que puedan proveer sus herederos, si muriese durante la agencia.

Art. 2290. - Cód. francés, arts. 1372 y 1373; napolitano, 1326 y 1327; holandés, 1390 y 1391; de Austria, 1039. Art. 2291. - El gestor de negocios responde de toda culpa en el ejercicio de la gestión, aunque aplicase su diligencia habitual. Pero sólo estará obligado a poner en la gestión del negocio el cuidado que en las cosas propias cuando se encargase del negocio en un caso urgente, o para librar al dueño de algún perjuicio si nadie se encargara de sus intereses, o cuando lo hiciera por amistad o afección a él.

Art. 2291. -- Maynz, § 356, letra A. Zachariæ, § 622, nota 8, Instit., § 1, tít. 28, lib. 3, L. 3, § 9, tít. 5, lib. 3, Dig. Véase L. 30, tít. 12. Part. 5ª Cód. francés, art. 1374; napolitano, 1328; holandés, 1392.

Art. 2292. - Si el gestor hubiese puesto en la gestión otra persona, responderá por las faltas del sustituto, aunque hubiese escogido persona de su confianza.

Art. 2293. - Si fuesen dos o más los gestores, la responsabilidad de ellos no es solidaria.

Art. 2293. - Maynz, § 356, letra A, y § 304, nota 11.

Art. 2294. - El gestor responde aun del caso fortuito, si ha hecho operaciones arriesgadas, que el dueño del negocio no tenía costumbre de hacer, o si hubiese obrado más en interés propio que en interés del dueño del negocio; o si no tenía las aptitudes necesarias para el negocio; o si por su intervención privó que se encargara del negocio otra persona mas apta.

Art. 2294. - Maynz, lugar citado.

Art. 2295. - El gestor no responde del caso fortuito, si probase que el perjuicio habría igualmente tenido lugar, aunque no hubiese tomado el negocio a su cargo, o cuando el dueño del negocio se aprovechase de su gestión.

Art. 2295. - Respecto a la primera parte, véase el art. 989. En cuanto a la segunda. Regla 29, tít. 34. Part. 7ª.

Art. 2296. - La gestión no concluye hasta que el gerente haya dado cuenta de su administración al dueño del negocio o a quien lo represente. Toda clase de prueba será admitida respecto a la gestión, y a los gastos causados en ella.

Art. 2296. - Zachariæ, § 622, nota 10. Troplong, "Du Mandat", núm. 146. Duranton, t. 13, núm. 356. No se trata, en efecto, de probar una convención o una obligación, sino el hecho de donde la obligación resulta.

Art. 2297. - Toda persona, aunque sea incapaz de contratar, cuyos negocios hayan sido atendidos, o administrados por un tercero a quien ella no hubiese dado mandato al efecto, queda sometida a las obligaciones que la ejecución del mandato impone al mandante, con tal que el negocio haya sido útilmente conducido, aunque por circunstancias imprevistas no se haya realizado la ventaja que debía resultar, o que ella hubiese cesado.

Art. 2297. - LL. 26 y 27, tít. 12, Part. 5ª, L. 2, tít. 5, lib. 3, Dig. Cód. francés, art. 1375. "Es preciso no confundir, dice Zachariæ, la utilidad de un negocio en su significado jurídico con el provecho que saque el dueño. Un negocio puede haber sido convenientemente conducido para el dueño desde el principio hasta el fin, y tener un buen resultado sin que el dueño se aproveche de él por alguna circunstancia independiente de la gestión y del gestor. Así un "negotiorum gestor", por ejemplo, se ha propuesto hacer reconocer y liquidar un crédito, y terminada la liquidación, el deudor quiebra y el crédito es perdido; el acreedor, en tal caso, no saca ningún provecho de la gestión, y sin embargo la gestión ha sido útilmente emprendida. Cuando la acción del gerente está fundada sobre la utilidad de la gestión, la acción que le corresponde es la del 'negotiorum gestorum'. Cuando está fundada sobre el provecho que el dueño obtiene del negocio, su acción es de 'in rem verso'", § 622, núm. 10.

Art. 2298. - El gestor puede repetir del dueño del negocio todos los gastos que la gestión le hubiese ocasionado, con los intereses desde el día que los hizo; y el dueño del negocio está obligado además a librarle o indemnizarle de las obligaciones personales que hubiese contraído.

Art. 2298. - LL. 26 y 28, tít. 12, Part. 5ª. Cód francés, art. 1375; napolitano, 1329; holandés, 1393. L. 10, tít. 5, lib. 3, Dig. L. 18, cód. romano, "De negotiis gestis". Sobre si los intereses deben correr desde el día de la demanda, o desde que los gastos fuesen hechos, ha habido una cuestión muy debatida entre los jurisconsultos. Nosotros aceptamos la opinión de Aubry y Rau, § 441, nota 11; de Duranton, t. 13, núm. 674, y de Troplong, "Du Mandat", núm. 680.

Art. 2299. - Cuando el negocio ha sido de dos o más dueños la responsabilidad no es solidaria.

Art. 2299. - Zachariæ, § 622. Toullier, núm. 48. Lo mismo está dispuesto sobre el mandato en el art. 1921.

Art. 2300. - El dueño del negocio no está obligado a pagar retribución alguna por el servicio de la gestión, ni a responder de los perjuicios que le resultasen al gestor del ejercicio de la gestión.

Art. 2301. - Si el negocio no fuese emprendido útilmente, o si la utilidad era incierta al tiempo que el gestor lo emprendió, el dueño, cuando no ratificó la gestión, sólo responderá de los gastos y deudas hasta la concurrencia de las ventajas que obtuvo al fin del negocio.

Art. 2302. - Aunque el negocio hubiese sido útilmente emprendido, el dueño sólo responderá hasta la concurrencia de la utilidad al fin del negocio, si no ratificó la gestión, cuando el gestor creyó hacer un negocio propio; o cuando hizo un negocio que era común a él y otro, teniendo sólo en mira su propio interés; o si el dueño del negocio fuese menor o incapaz y su representante legal no ratificara la gestión; o cuando hubiese emprendido la gestión del negocio por gratitud como un servicio remuneratorio.

Art. 2302. - Pothier, núms. 190 y 193. En estos casos el gestor sólo tiene la acción de "in rem verso".

Art. 2303. - El que hace el negocio de una persona contra su expresa prohibición, no puede cobrarle lo que hubiere gastado, a no ser que tuviese un interés legítimo en hacerlo.

Art. 2303. - Aubry y Rau, § 441 y nota 16. Duranton, t. 12, núm. 19. En contra: Pothier, núm. 189.

Art. 2304. - Cualesquiera que sean las circunstancias en las cuales una persona hubiere emprendido los

negocios de otra, la ratificación del dueño del negocio equivale a un mandato, y le somete para con el gestor a todas las obligaciones del mandante.

Art. 2304. - Aubry y Rau, § 441.

La ratificación tiene efecto retroactivo al día en que la gestión principió.

Art. 2305. - El gestor de negocios ajenos queda personalmente obligado por los contratos que con motivo de la gestión, hizo con terceros aunque los hiciese a nombre del dueño del negocio, si éste no hubiese ratificado la gestión. Los terceros, mientras el dueño del negocio no ratifica la gestión sólo tendrán derecho contra el gestor, y sólo podrán demandar al dueño del negocio por las acciones que contra éste correspondían al gestor.

Art. 2305. - Aubry y Rau, § 441 al fin.

Art. 2306. - Cuando alguno sin ser gestor de negocios ni mandatario hiciese gastos en utilidad de otra persona, puede demandarlos a aquellos en cuya utilidad se convirtieron.

Art. 2307. - Entran en la clase de gastos del artículo anterior, los gastos funerarios hechos con relación a la calidad de la persona y usos del lugar, no reputándose tales gastos en bien del alma después de sepultado el cadáver, ni el luto de la familia, ni ningunos otros, aunque el difunto los hubiese determinado.

Art. 2307. - Sobre los gastos funerarios, véanse L. 12, tít. 13, Part. 1ª, L. 8, tít. 6, Part. 6ª y L. 30, tít. 13, Part. 5ª, L. 17, tít. 5, lib. 42, Dig. y L. 45, tít. 7, lib. 11, íd. La L. 12 citada de las Partidas, disponiendo sobre los gastos funerarios, dice así: "Mas si ficiese con intención de las cobrar, develas aver, maguer no las mande ninguno facer, maguer le contradigesen que las non ficiese, devengelas dar de los bienes del muerto, ante que paguen ninguna cosa de las mandas que ficiese en su testamento, nin de las debdas que debia, en cualquiera manera que las deba, e ante que partan ninguna cosa de su aver los herederos que lo ovieren que aver; solo que aquestas despensas sean fechas mesuradamente, catando la persona de aquel por quien son fechas".

En cuanto al privilegio respecto a los bienes inmuebles, queda suprimido en el libro 4, cuando haya otro acreedor hipotecario que tenga inscripto sobre ellos un derecho real.

Art. 2308. - No dejando el difunto bienes, los gastos funerarios serán pagados por el cónyuge sobreviviente, y cuando éste no tuviese bienes, por las personas que tenían obligación de alimentar al muerto cuando vivía.

Art. 2309. - Júzgase útil todo empleo de dinero que aumentó el precio de cualquiera cosa de otro, o de que le resultó una ventaja, o mejora en sus bienes, aunque después llegase a cesar la utilidad.

Art. 2310. - Si los bienes mejorados por el empleo útil del dinero se hallasen en el dominio de un tercero, a quien se le hubiesen transmitido a título oneroso, el dueño del dinero empleado no tendrá acción contra el adquirente de esos bienes; pero si la transmisión fue a título gratuito, podrá demandarlos del que los tiene hasta el valor correspondiente al tiempo de la adquisición.

LIBRO TERCERO

DE LOS DERECHOS REALES (a)

(a) Al tratar de las cosas y de la posesión antes que de los derechos reales, seguimos la opinión y el método de Mackeldey, porque las cosas y la posesión son los elementos de los derechos reales. TITULO I

De las cosas consideradas en sí mismas, o en relación a los derechos

Art. 2311. - Se llaman "cosas" en este Código, los objetos corporales susceptibles de tener un valor.

Art. 2311. - Freitas pone al art. 317 de su proyecto de código, una larga nota demostrando que sólo deben entenderse por "cosas" los objetos materiales, y que la división en cosas corporales e incorporales, atribuyendo a la palabra "cosas" cuanto puede ser objeto de derechos, aceptada generalmente, ha confundido todas las ideas,

produciendo una perturbación constante en la inteligencia y aplicación de las leyes civiles.

La palabra "cosas", en la flexibilidad indefinida de sus acepciones, comprende en verdad todo lo que existe; no sólo los objetos que pueden ser la propiedad del hombre, sino todo lo que en la naturaleza escapa a esta apropiación exclusiva: el mar, el aire, el sol, etc. Mas como objeto de los derechos privados, debemos limitar la extensión de esta palabra a lo que puede tener un valor entre los bienes de los particulares. Así, todos los bienes son cosas, pero no todas las cosas son bienes. La "cosa" es el género, el "bien" es una especie.

Art. 2312. - Los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas, se llaman "bienes". El conjunto de los bienes de una persona constituye su "patrimonio".

Art. 2312. - Véase el proemio del tít. 17, Part. 2ª. Duranton, t. 4, núm. 3. Toullier, t. 5, núm. 510. Marcadé, sobre el art. 543, núm. 402. Hay derechos y los más importantes, que no son bienes, tales son ciertos derechos que tienen su origen en la existencia del individuo mismo a que pertenecen, como la libertad, el honor, el cuerpo de la persona, la patria potestad, etc. Sin duda, la violación de estos derechos personales puede dar lugar a una reparación que constituya un bien, jurídicamente hablando; pero en la acción nada hay de personal: es un bien exterior que se resuelve en un crédito. Si, pues, los derechos personales pueden venir a ser la causa o la ocasión de un bien, ellos no constituyen por sí mismos un bien "in jure". Lo mismo se puede decir de las facultades del hombre, de su aptitud, de su inteligencia, de su trabajo. Bajo una relación económica, las facultades del hombre constituyen sin duda la riqueza; mas jurídicamente, ellas no hacen parte de sus bienes. Así, el que hace cesión de sus bienes a sus acreedores, no comprende en la cesión, ni su libertad, ni sus facultades personales. El poder jurídico que se puede tener sobre una persona, y los derechos que de él le resulten no son bienes, aunque las ventajas que obtenga, den nacimiento a bienes. En la jurisprudencia sólo se considera "bien" lo que puede servir al hombre, lo que puede emplear éste en satisfacer sus necesidades, lo que puede servir para sus usos o placeres, lo que puede en fin entrar en su patrimonio para aumentarlo o enriquecerlo, aunque consista en un mero derecho, como un usufructo, un crédito.

El "patrimonio" de una persona es la universalidad jurídica de sus derechos reales y de sus derechos personales, bajo la relación de un valor pecuniario, es decir, como bienes. Es la personalidad misma del hombre puesta en relación con los diferentes objetos de sus derechos. El patrimonio forma un todo jurídico, una universalidad de derechos que no puede ser dividida sino en partes alícuotas, pero no en partes determinadas por sí mismas, o que puedan ser separadamente determinadas. Una pluralidad de bienes exteriores tal, que pueda ser considerada como una unidad, como un todo, se llama "una universalidad" en este código. Si es por la intención del propietario, es "universitas facti", si por el derecho, "universitas juris". El patrimonio de una persona presenta una universalidad de la segunda especie. Una universalidad de derecho puede ser transformada en una universalidad de hecho por la voluntad del propietario, por ejemplo, cuando un testador lega, a título singular, una parte de su sucesión.

El Derecho romano distinguía el patrimonio del peculio. El patrimonio era "pecunia hominis sui juris", el peculio era "pecunia hominis alieni juris". La teoría del peculio es extraña a este código. Véase Zachariæ, § 251.

Art. 2313. - Las cosas son muebles e inmuebles por su naturaleza, o por accesión, o por su carácter representativo.

Art. 2313. - Marcadé, sobre el art. 525, critica los términos de los arts. 522 al 525 del cód. francés, que dividen los inmuebles en inmuebles por su naturaleza e inmuebles por su destino, pues que es imposible designar la línea de demarcación entre ellos. Más lógico y más jurídico sería decir, "inmuebles por accesión". En todos los casos en que las cosas muebles se encuentran inmovilizadas, es porque son accesorias de los inmuebles. Cuando una paloma del palomar vecino anida en el mío, es por accesión que viene a ser mía, y se encuentra inmovilizada con el palomar. No se puede decir que es por el destino, pues que nadie la había destinado al palomar. Los edificios son sólo accesorios del suelo, y por esa razón vienen a ser inmuebles.

Art. 2314. - Son inmuebles por su naturaleza las cosas que se encuentran por sí mismas inmovilizadas, como el suelo y todas las partes sólidas o fluidas que forman su superficie y profundidad: todo lo que está incorporado al suelo de una manera orgánica, y todo lo que se encuentra bajo el suelo sin el hecho del hombre.

Art. 2314. - Los edificios son designados en el cód. francés como inmuebles por su naturaleza, cuando en verdad sólo lo son por un hecho de accesión, tal es en efecto el origen que el Derecho romano asigna a esta especie de inmovilización de los materiales que por su naturaleza eran muebles. "Omne quod solo inædificatur solo cedit". Instit, "De rer. divis.", § 29. Sobre este artículo véase Demolombe, t. 9, desde el núm. 96.

Art. 2315. - Son inmuebles por accesión las cosas muebles que se encuentran realmente inmovilizadas por su

adhesión física al suelo, con tal que esta adhesión tenga el carácter de perpetuidad.

Art. 2315. - LL. 28 y 29, tít. 5, Part. 5ª. Así las plantas de un almacigo, aunque estén inmediatamente adheridas al suelo, no son inmuebles, pues sólo temporalmente están unidas al suelo.

Art. 2316. - Son también inmuebles las cosas muebles que se encuentran puestas intencionalmente, como accesorias de un inmueble, por el propietario de éste, sin estarlo físicamente.

Art. 2316. - LL. 28, 29 y 31, tít. 5. Part. 5ª. Zachariæ, § 254 y notas 8 y sigts. En el caso del artículo, el principio de la accesión no está en la naturaleza de las cosas, como cuando se trata de la parte que sirve a componer el todo; existe únicamente en la voluntad de la persona que, colocando sobre el fundo objetos muebles, los ha consagrado al uso perpetuo de ese fundo. Esta voluntad, que diversas circunstancias deben hacer presumir cuando es él propietario del fundo quien ha hecho la colocación, no debe sin embargo presumirse jamás cuando la colocación emana de un tercero, que no tiene ningún derecho sobre el fundo, como el arrendatario o usufructuario. Véase Demolombe, t. 9.

La accesión moral, la relación intima entre el inmueble y el objeto mueble, dice Marcadé, existe algunas veces por la naturaleza misma de las cosas. Los pescados de un estanque, las llaves de una casa, forman un todo con los inmuebles: son inmuebles con ellos y por ellos. Comúnmente al contrario, esta accesión moral que debe inmovilizar el objeto, sólo existe cuando ese objeto ha sido colocado sobre el fundo por el propietario mismo, pues no es presumible que nadie más que él lo dejase allí por siempre.

Así, son inmuebles por accesión, las semillas echadas a la tierra o que se tienen con ese destino, los utensilios de labranza o minería, los animales destinados al cultivo o beneficio de una finca, las prensas, alambiques, toneles, etc., que forman parte de un establecimiento industrial adherente al suelo, y todos los útiles, instrumentos, máquinas, etc., sin los cuales esos establecimientos no podrían funcionar y llenar bien su destino, aunque no estuviesen soterrados, como lo exigía la L. 29, tít. 5, Part. 5ª.

Zachariæ enseña que si los objetos muebles pueden ser considerados como inmuebles por razón de su destino, es cuando el uso que se hace de ellos tiene un carácter inmóvil, es decir, cuando son empleados en una explotación para la cultura del suelo, o la cosecha de los productos del suelo. Si al contrario son empleados para la explotación de una industria de manufacturas, que se tiene dentro de los edificios que reposan en el suelo, pero que no explota ni los edificios ni el suelo, y en la cual el suelo y los edificios no entran sino como accesorios y lo principal es formado de los útiles a la explotación, que no son llevados allí para servicio del edificio, sino para la industria de la persona, es fuera de duda que ellos deben conservar su naturaleza propia, y que no pueden participar de la del suelo, y de la de los edificios, a los cuales son extraños y meros accesorios, § 254, nota 3. Lo mismo Duranton, t. 4, núm. 64.

A pesar de la razón que acompaña a la opinión de los autores citados, los escritores de Derecho en general, y todos los códigos conocidos, resuelven en conformidad del artículo.

Es entendido que cuando decimos que esos diferentes objetos unidos a perpetuidad a un fundo por el propietario, vienen a ser inmuebles, suponemos que el propietario del fundo tenía derecho a colocarlos allí. Sin esto, continuarían siendo muebles, permaneciendo en la propiedad de aquel a quien pertenecían, antes de la reunión.

En el artículo hemos puesto un principio general, según el cual el juez y jurisconsulto pueden fácilmente resolver cualquiera cuestión que se presente sobre una especie dada. Regularmente los códigos de Europa y América entran en prolijas enumeraciones de los objetos que deben considerarse como accesorios de un inmueble; pero este sistema es por si incompleto, pues no puede abrazar todas las cosas que deben reputarse accesorias, y da lugar a juzgar como excluidas de esa calidad, las que no se encuentren designadas en la ley.

Art. 2317. - Son inmuebles por su carácter representativo los instrumentos públicos de donde constare la adquisición de derechos reales sobre bienes inmuebles, con exclusión de los derechos reales de hipoteca y anticresis.

Art. 2317. - Véase Zachariæ, § 256.

Art. 2318. - Son cosas muebles las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismas, sea que sólo se muevan por una fuerza externa, con excepción de las que sean accesorias a los inmuebles.

Art. 2318. - L. 4 tít. 29. Part. 3ª. Cód. francés, art. 528. Cód. de Italia, art. 417.

Art. 2319. - Son también muebles todas las partes sólidas o fluidas del suelo, separadas de él, como las

piedras, tierra, metales, etc.; las construcciones asentadas en la superficie del suelo con un carácter provisorio; los tesoros, monedas, y otros objetos puestos bajo del suelo; los materiales reunidos para la construcción de edificios mientras no estén empleados; los que provengan de una destrucción de los edificios, aunque los propietarios hubieran de construirlos inmediatamente con los mismos materiales; todos los instrumentos públicos o privados de donde constare la adquisición de derechos personales.

Art. 2319. - L. 29, tít. 5, Part. 5ª. Demolombe, t. 9, núms. 111 y sigts. Demante, "Cours analytique", núm. 362 bis. Zachariæ, § 255, nota 5. La ley romana decía: "At quæ parata sunt ut imponantur, non sunt aedificii. Ea quæ ex ædificio detracta sunt, ut reponantur,. aedificii sunt". L. 17, § 10. Dig"De act. empt. et vend.".

Art. 2320. - Las cosas muebles destinadas a formar parte de los predios rústicos o urbanos, sólo tomarán el carácter de inmuebles, cuando sean puestas en ellos por los propietarios o sus representantes o por los arrendatarios en ejecución del contrato de arrendamiento.

Art. 2320. - LL. 28 y 31, tít. 5, Part. 5ª. Duranton, t. 4, núm. 47. Pothier, "De la Común.", núm. 63. Aubry y Rau, § 164. Demolombe, t. 9, desde el núm. 202.

Art. 2321. - Cuando las cosas muebles destinadas a ser parte de los predios, fuesen puestas en ellos por los usufructuarios, sólo se consideran inmuebles mientras dura el usufructo.

Art. 2321. - La cita anterior y Proudhon, "Del dominio privado", t. 1. núm. 166, en contra: Duranton, t. 4, núm. 59.

Art. 2322. - Las cosas muebles, aunque se hallen fijadas en un edificio, conservarán su naturaleza de muebles cuando estén adheridas al inmueble en mira de la profesión del propietario, o de una manera temporaria.

Art. 2323. - En los muebles de una casa no se comprenderán: el dinero, los documentos y papeles, las colecciones científicas o artísticas, los libros y sus estantes, las medallas, las armas, los instrumentos de artes y oficios, las joyas, ninguna clase de ropa de uso, los granos, caldos, mercaderías, ni en general otras cosas que las que forman el ajuar de una casa.

Art. 2323. - Domante, "Cours analytique", núm. 366. Zachariæ, § 255, notas 7 y 8.

Art. 2324. - Son cosas fungibles aquellas en que todo individuo de la especie equivale a otro individuo de la misma especie, y que pueden sustituirse las unas por las otras de la misma calidad y en igual cantidad.

Art. 2324. - Maynz, § 115. Demolombe, t. 9, núms. 42 y sigts.

Art. 2325. - Son cosas consumibles aquellas cuya existencia termina con el primer uso y las que terminan para quien deja de poseerlas por no distinguirse en su individualidad. Son cosas no consumibles las que no dejan de existir por el primer uso que de ellas se hace, aunque sean susceptibles de consumirse o de deteriorarse después de algún tiempo.

Art. 2325. - Demolombe, t. 9, núm. 40.

Art. 2326. - Son cosas divisibles, aquellas que sin ser destruidas enteramente pueden ser divididas en porciones reales, cada una de las cuales forma un todo homogéneo y análogo tanto a las otras partes como a la cosa misma.

Art. 2326. - Maynz, § 116.

Art. 2327. - Son cosas principales las que puedan existir para sí mismas y por sí mismas.

Art. 2327. - Demolombe, t. 9, núm. 53.

Art. 2328. - Son cosas accesorias aquellas cuya existencia y naturaleza son determinadas por otra cosa, de la

cual dependen, o a la cual están adheridas.

Art. 2328. - Maynz, § 118.

Art. 2329. - Los frutos naturales y las producciones orgánicas de una cosa, forman un todo con ella.

Art. 2329. - Más adelante diremos que los frutos no son accesorios de las cosas. Frutos son los que la cosa regular y periódicamente produce sin alteración ni disminución de su sustancia: producto de la cosa son los objetos que se separan o se sacan de ella y que una vez separados, la cosa no los produce, y que no se pueden separar de ella sin disminuir o alterar su sustancia, como las piedras sacadas de una cantera, o el mineral sacado de las minas. Ninguna distinción hay que hacer entre frutos y productos en cuanto al derecho del propietario; pero si en cuanto al derecho del usufructuario, como en adelante veremos.

Art. 2330. - Son cosas accesorias como frutos civiles las que provienen del uso o del goce de la cosa que se ha concedido a otro, y también las que provienen de la privación del uso de la cosa. Son igualmente frutos civiles los salarios u honorarios del trabajo material, o del trabajo inmaterial de las ciencias.

Art. 2331. - Las cosas que natural o artificialmente estén adheridas al suelo, son cosas accesorias del suelo.

Art. 2332. - Las cosas que están adheridas a las cosas adherentes al suelo, como a los predios rústicos o urbanos, son accesorias a los predios.

Art. 2333. - Cuando las cosas muebles se adhieran a otras cosas muebles sin que se altere su sustancia, serán cosas principales aquellas a que las otras no se hubiesen unido sino con el fin de uso, ornato, complemento o conservación.

Art. 2333. - Un diamante de precio, engarzado en oro para formar un anillo, constituye la cosa principal y el oro el accesorio. Un galón de oro aunque valga más que el paño a que se ha unido para adorno, es accesorio del paño. Un marco para contener un cuadro, aunque valga más que éste, es accesorio del cuadro, porque ha sido hecho para contener y conservar el cuadro.

Art. 2334. - Si las unas se han adherido a las otras, para formar un todo, sin poderse distinguir la accesoria de la principal, se tendrá por principal la de mayor valor. Si los valores fueren iguales, será la principal la de mayor volumen. Si los valores y volúmenes fueren iguales, no habrá cosa principal ni cosa accesoria.

Art. 2334. - Cód. francés, arts. 567 y sigts. Cód. italiano, art. 465.

Art. 2335. - Las pinturas, esculturas, escritos e impresos, serán siempre reputados como principales, cuando el arte tenga mayor valor e importancia que la materia en que se ha ejercido, y como accesorios la tabla, lienzo, papel, pergamino o piedra a que se hallasen adheridos.

Art. 2335. - Demolombe, t. 10, núms. 194 y sigts. Duranton, t. 4, núm. 437. En contra: L. 37, tít. 28, Part. 3ª. Instit. lib. 2, tít. 1, § 33. La ley romana sólo por una excelencia del arte, hacía excepción de la pintura, § 34. En cuanto a la escritura, declaraba que si alguno hubiese escrito en papel ajeno un poema o una historia, por excelente que fuese la obra, el papel era lo principal, lo escrito lo accesorio y la obra pertenecía al dueño del papel. L. 9, Dig. "De adq. rer. dom.". Nosotros consideramos que el papel y la tela son hechos para el uso de la escritura o de la pintura; y no la escritura o la pintura para el uso del papel o de la tela.

Art. 2336. - Están en el comercio todas las cosas cuya enajenación no fuere expresamente prohibida o dependiente de una autorización pública.

Art. 2337. - Las cosas están fuera del comercio, o por su inenajenabilidad absoluta o por su inenajenabilidad relativa.

Son absolutamente inenajenables:

1° Las cosas cuya venta o enajenación fuere expresamente prohibida por la ley.

2° Las cosas cuya enajenación se hubiere prohibido por actos entre vivos o disposiciones de última voluntad, en cuanto este Código permita tales prohibiciones.

Art. 2338. - Son relativamente inenajenables las que necesiten una autorización previa para su enajenación.

Capítulo Unico

De las cosas consideradas con relación a las personas

Art. 2339. - Las cosas son bienes públicos del Estado general que forma la Nación, o de los estados particulares de que ella se compone, según la distribución de los poderes hecha por la Constitución Nacional; o son bienes privados del Estado general o de los estados particulares.

Art. 2340. - Son bienes públicos del Estado general o de los Estados particulares:

1° Los mares adyacentes al territorio de la República, hasta la distancia de una legua marina, medida desde la línea de la más baja marea; pero el derecho de policía para objetos concernientes a la seguridad del país y a la observancia de las leyes fiscales, se extiende hasta la distancia de cuatro leguas marinas medidas de la misma manera;

2° Los mares interiores, bahías, ensenadas, puertos y ancladeros; 3° Los ríos y sus cauces y todas las aguas que corren por cauces naturales;

4° Las playas del mar y las playas de los ríos navegables en cuanto su uso sea necesario para la navegación, entendiéndose por playas del mar la extensión de tierra que las olas bañan y desocupan en las más altas mareas, y no en ocasiones extraordinarias de tempestades.

5° Los lagos navegables por buques de más de cien toneladas y también sus márgenes.

6° Las islas formadas o que se formen en el mar territorial o en toda clase de río o en los lagos navegables.

7° Las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualesquiera otras obras públicas, construidas para utilidad o comodidad común.

Art. 2340. - Núm. 1. Cód. de Chile, art. 593. "Kent's Commentaries", Lec. 2, núms. 29 y 30. La Inglaterra, según este autor, ha sostenido siempre su dominio en los mares territoriales, hasta la distancia de 4 leguas marinas.

Núm. 3. Véase L. 6, tít. 28, Part. 3ª. La L. 5, tít. 17, lib. 4, Rec. de Indias, declara que los montes, pastos y aguas en América qué no están concedidos a particulares, son cosas comunes a todos. Solórzano en el libro 6, cap. 11, dice que el Rey de España se reservó siempre en América el dominio de los ríos como el dominio de las tierras. La ley romana decía: "Flumina pene omnia publica sunt". La palabra "pene" es la que ha traído las diversas cuestiones entre los comentadores. Merlin, "Repert. verb. Rivière", § 2, Proudhon, "Dominio público", t. 3, núm. 933, y Foucart, "Derecho Administrativo", nos dicen que antes del cód. francés los ríos no pertenecían a los ribereños, como en él se declaró. En la mayor parte de los Reinos de España, los ríos siempre han sido del dominio público. Goyena, art. 386. Podemos decir que todos los ríos, navegables o no, son de la mayor importancia por la multitud de usos necesarios a la vida, a la industria y a la agricultura, que puede hacerse de sus aguas, y que es conveniente a la paz, a los intereses generales, que el Estado sea el único propietario y regulador del uso de ellos.

Núm. 4. LL. 96 y 112, Dig. "De verb. signific.", Demolombe, t. 9, núm. 457 letra C. Merlin, "Quoest. verb. Rivage de la mer.". Cód. francés, art. 540.

Núm. 6. Cód. francés, art. 560.

Núm. 7. Cód. francés, arts. 538 y 540. Cód. italiano, art. 427. Demolombe, t. 9, núm. 457.

Art. 2341. - Las personas particulares tienen el uso y goce de los bienes públicos del Estado o de los estados, pero estarán sujetas a las disposiciones de este código y a las ordenanzas generales o locales.

Art. 2341. - LL. 6, 8 y 9, tít. 28, Part. 3ª. El simple derecho de goce es esencialmente temporario; la existencia a perpetuidad de un derecho tal, no sería una simple modificación sino una verdadera destrucción de la propiedad. La concesión perpetua del goce, debe ser considerada como una enajenación completa. Véase Demante, núm. 378 bis, § 3.

Art. 2342. - Son bienes privados del Estado general o de los estados particulares:

1° Todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales de la República, carecen de otro dueño.

2° Las minas de oro, plata, cobre, piedras preciosas y sustancias fósiles, no obstante el dominio de las corporaciones o particulares sobre la superficie de la tierra.

3° Los bienes vacantes o mostrencos, y los de las personas que mueren sin tener herederos, según las disposiciones de este código.

4° Los muros, plazas de guerra, puentes, ferrocarriles y toda construcción hecha por el Estado o por los estados, y todos los bienes adquiridos por el Estado o por los estados por cualquier título.

5° Las embarcaciones que diesen en las costas de los mares o ríos de la República, sus fragmentos y los objetos de su cargamento, siendo de enemigos o de corsarios.

Art. 2342. - Proudhon, "Dominio público", núm. 1.

Núm. 2. LL. del tít. 19, lib. 4. Recop. de Indias, en contra: LL. 1 y 3. Cód. romano "De metall et metall.". Véase Demolombe, t. 9. núm. 647.

Núm. 3. LL. del tít. 22, lib. 10, Nov. Rec. Véase Demolombe, t. 9, núm. 458 bis.

Art. 2343. - Son susceptibles de apropiación privada:

1° Los peces de los mares interiores, mares territoriales, ríos y lagos navegables, guardándose los reglamentos sobre la pesca marítima o fluvial.

2° Los enjambres de abejas, si el propietario de ellos no los reclamare inmediatamente.

3° Las piedras, conchas u otras sustancias que el mar arroja, siempre que no presenten signos de un dominio anterior.

4° Las plantas y yerbas que vegetan en las costas del mar, y también las que cubrieren las aguas del mar o de los ríos o lagos, guardándose los reglamentos policiales.

5° Los tesoros abandonados, monedas, joyas y objetos preciosos que se encuentran sepultados o escondidos, sin que haya indicios o memoria de quien sea su dueño, observándose las restricciones de la parte especial de este Código, relativas a esos objetos.

Art. 2343. - L. 5, tít. 28, Part. 3ª.

Art. 2344. - Son bienes municipales los que el Estado o los estados han puesto bajo el dominio de las municipalidades. Son enajenables en el modo y forma que las leyes especiales lo prescriban.

Art. 2345. - Los templos y las cosas sagradas y religiosas corresponden a las respectivas iglesias o parroquias, y están sujetas a las disposiciones de los arts. 33 y 41. Esos bienes pueden ser enajenados en conformidad a las disposiciones de la Iglesia Católica respecto de ellos, y a las leyes que rigen el patronato nacional.

Art. 2346. - Los templos y las cosas religiosas de las iglesias disidentes, corresponden a las respectivas corporaciones, y pueden ser enajenadas en conformidad a sus estatutos.

Art. 2347. - Las cosas que no fuesen bienes del Estado o de los estados, de las municipalidades o de las iglesias, son bienes particulares sin distinción de las personas que sobre ellas tengan dominio, aunque sean personas jurídicas.

Art. 2348. - Los puentes y caminos, y cualesquiera otras construcciones hechas a expensas de particulares en terrenos que les pertenezcan, son del dominio privado de los particulares, aunque los dueños permitan su uso o goce a todos.

Art. 2349. - El uso y goce de los lagos que no son navegables, pertenece a los propietarios ribereños.

Art. 2350. - Las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad, pertenecen, en propiedad, uso y goce, al dueño de la heredad.

Art. 2350. - L. 19, tít. 15, Part. 3ª.

TITULO II

De la posesión y de la tradición para adquirirla (a)

(a) Savigny en el párr. 6 de su obra "De la posesión", pregunta a qué clase de derechos pertenece la posesión. Expone y discute las diversas opiniones de los jurisconsultos antiguos y modernos de Alemania, sosteniendo los unos que la posesión es un derecho real por relación de las cosas sobre que versa, y otros que es un mero derecho personal." Dice que la cuestión no puede presentarse sino respecto a las acciones posesorias, pues que en cuanto a la prescripción, la posesión no es más que una parte, lo mismo que la "justa causa" no es sino una parte de la tradición que transfiere la propiedad; y que seria absurdo preguntar a qué especie de derechos pertenece la "justa causa". Lo mismo sería querer determinar a qué clase de derechos pertenece la posesión mientras se la considere como uno de los elementos de la prescripción para adquirir. La cuestión no se presenta pues, sino respecto a los interdictos, a las acciones posesorias, y como éstas nacen de las obligaciones "ex maleficiis", deben colocarse entre las obligaciones "ex delictis". En apoyo de su opinión, cita la L. 1. tít. 1, lib. 43, Dig. donde se dice "interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt". En cuanto a la posesión misma, como ella no es sino una condición requerida para el ejercicio de las acciones posesorias, no es un derecho, y no puede por lo tanto pertenecer a ninguna clase de derechos.

Lo contrario de Savigny, enseñan: Maynz, lib. 2. § 162. Demolombe, t. 9, desde el núm. 479. Zachariæ y Belime, sosteniendo que la posesión es un-derecho real. Troplong, sobre el art. 2228 trata extensamente esta materia.

Molitor en su tratado "De la posesión", no sigue ni una ni otra de las opiniones expresadas. Dice que la posesión no es un derecho puramente real, porque aunque la cosa esté inmediatamente sometida al poseedor, este derecho no puede ser demandado contra los terceros poseedores, sino sólo contra aquellos que han violado la posesión. Si B ha despojado a A y en seguida B ha sido despojado por C, B tendrá sólo el "interdicto unde vi" contra C, A no lo tendrá sino contra B. L. 1, tít. 16, lib. 43, Dig.

Por otra parte, la posesión no es un derecho puramente personal: no es más que un "jus ad rem", en este sentido, que para tener la cosa es preciso el hecho, es preciso el intermediario de una tercera persona obligada a entregarla o a darla. La posesión, por lo tanto, no es así, ni un derecho puramente real, ni un derecho puramente personal; pero como el derecho manifiesta sobre todo su carácter y su energía por la acción, diremos que pertenece más bien a la clase de los derechos personales. Podemos llamarlo un derecho real personal, real porque el derecho sobre la cosa es directo e inmediato, motivo por el cual las acciones posesorias son o aparecen ser "concepta in rem", y personal, porque la acción posesoria no se intenta sino contra el autor de un hecho, del hecho del despojo o de la turbación en la posesión, sin que pueda dirigirse contra terceros poseedores.

Art. 2351. - Habrá posesión de las cosas, cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad.

Art. 2351. - Véase L. 47, tít. 28, Part. 3ª. La L. 1, tít. 30 de la misma Partida dice que "posesión es tenencia

derecha que ome ha en las cosas corporales, con ayuda del cuerpo e del entendimiento". Esta definición está enteramente conforme con la nuestra. El cód. francés, art. 2228, dice: La posesión es la tenencia o goce de una cosa o de un derecho que tenemos, o que ejercemos por nosotros mismos, o por otro que lo tiene y ejerce en nuestro nombre". "El código, dice Troplong, toma la posesión en el sentido más general, y en su elemento más simple, es decir, es el primer grado, que tiene por resultado poner al individuo en relación con la cosa. En cuanto a las variedades de esa relación, que son muy numerosas, por ejemplo, posesión a título de propietario, posesión precaria, etc., el código aun no se ocupa. En los artículos siguientes, el legislador designará las cualidades de que ella debe revestirse a medida que venga a ser la fuente de derechos particulares".

Nosotros seguimos el orden inverso: definimos la posesión por la que tiene la mayor importancia Jurídica, la que presenta todos los caracteres indispensables para los derechos posesorios, la posesión que sirve para la prescripción y la que da acciones posesorias "adversus omnes", dejando para otro lugar tratar de la posesión que sólo sirve para los interdictos o acciones posesorias. La definición, pues, del cód. francés no es contraria a la nuestra, pues él define lo que regularmente se llama posesión natural, y nosotros definimos la que por lo común se dice posesión civil.

La definición del cód. francés supone que la posesión puede no ser de cosas corporales, sino de meros derechos, lo que en la jurisprudencia se llama "cuasi-posesión". Las leyes romanas declaraban que sólo podían poseerse las cosas corporales... "quia nec possideri intelligitur jus incorporale" (L. 4, § 27, tít. 3, lib. 41, Dig.). "Possidere autem possum", decía otra ley, "quoe sunt corporalia" (L. 3, tít. 2, lib. 41, Dig.). Pero mirada la posesión en sus relaciones con el derecho de propiedad, la posesión se manifiesta como el ejercicio de los poderes comprendidos en ese derecho. Bajo este punto de vista practico, la idea ha parecido susceptible de ser extendida a otros derechos reales, especialmente a los derechos de servidumbre, que son desmembraciones del derecho de propiedad; y se ha considerado como poseedor de una servidumbre al que ejerce los poderes contenidos en el derecho de servidumbre. Esta es la "juris possessio" o la "quasipossessio". Los romanos habían restringido la cuasi-posesión a las servidumbres, y no la habían extendido a otros "jura in re", y menos a los derechos personales y a los derechos de las obligaciones, respecto de los cuales la idea del ejercicio de un poder físico no es admisible bajo relación alguna. El cód. francés, como se ha visto, extiende la posesión a todos los derechos. Molitor se empeña en demostrar que la cuasi-posesión no puede extenderse sino a las servidumbres. ("De la posesión", núm. 14).

Savigny, en su "Tratado de la posesión", desde el núm. 7, enseña que la posesión no es sino un hecho, y sólo un derecho por sus efectos, que son la prescripción y las acciones posesorias: "Así, dice, la posesión es un hecho y un derecho a la vez". Molitor ha combatido está opinión, a nuestro juicio victoriosamente, demostrando que toda posesión es un derecho.

Art. 2352. - El que tiene efectivamente una cosa, pero reconociendo en otro la propiedad, es simple tenedor de la cosa, y representante de la posesión del propietario, aunque la ocupación de la cosa repose sobre un derecho.

Art. 2352. - L. 5, tít. 30, Part. 3ª y L. 1. tít. 8, lib. 11. Nov. Rec. L. 22. tít. 29, Part. 3ª. L. 1, tít. 30, lib. 7, cód. romano. Savigny, "De la posesión", § 23. Duranton, t. 21, núm. 181. En el rigor de los principios, lo que otro tiene en mi nombre yo no lo poseo realmente, no lo tengo actualmente en mi poder, pues que él es quien lo tiene en el suyo. Mas, siendo la posesión precaria respecto de mí, las leyes me consideran como poseedor, como que ejercito la posesión por su ministerio, y a él, como que sólo está en una posesión ajena.

Art. 2353. - Nadie puede cambiar por sí mismo, ni por el transcurso del tiempo, la causa de su posesión. El que comenzó a poseer por sí y como propietario de la cosa, continúa poseyendo como tal, mientras no se pruebe que ha comenzado a poseer por otro. El que ha comenzado a poseer por otro, se presume que continúa poseyendo por el mismo título, mientras no se pruebe lo contrario.

Art. 2353. - L. 10, tít. 14, Part. 3ª. Cód. francés, arts. 2230 y 2231; napolitano, 2137; de Luisiana, art. 3404. L. 3, § 19, tít. 2, lib. 41, Dig. Otra ley del mismo título pone el ejemplo de una Mutación en la causa de la posesión: "Si colonus a domino emerit, aut a domino hoeredes institutus fuerit". Savigny, desde la p. 69, explica extensamente la difícil regla, "que nadie puede cambiar por si es causa de su posesión". Lo mismo Molitor en su "Tratado de la posesión", desde el núm. 39. Véase también Troplong, sobre el art. 2231.

Art. 2354. - Tampoco se pueden cambiar por la propia voluntad, ni por el transcurso del tiempo, las cualidades ni los vicios de la posesión; tal como ella comenzó, tal continúa siempre, mientras no se cree un nuevo título de adquisición.

Art. 2354. - L. 11, cód. romano. "De adq. poss.". Pothier, "Posesión", núm. 33, por ejemplo, si la posesión ha comenzado por ser una posesión violenta, clandestina, o de mala fe, continúa con la misma cualidad, no sólo en la

persona del que principió la posesión, sino también en la de sus herederos y los herederos de sus herederos. No sucede lo mismo con el que ha obtenido la posesión por un título singular. La posesión que ha comenzado en su persona, le es propia y no la continuación de su autor. Es verdad que el sucesor singular puede unir a su posesión la de su autor, y cuando la une, no puede hacerlo sino con sus cualidades y sus vicios; pero como sólo es una facultad, puede o no hacer uso de ella.

Art. 2355. - La posesión será legítima, cuando sea el ejercicio de un derecho real, constituido en conformidad a las disposiciones de este Código. Ilegítima, cuando se tenga sin título, o por un título nulo, o fuere adquirida por un modo insuficiente para adquirir derechos reales, o cuando se adquiera del que no tenía derecho a poseer la cosa, o no lo tenía para transmitirla.

Art. 2355. - Duranton. t. 21, núm. 192. Pothier, "Posesión", núm. 91.

Art. 2356. - La posesión puede ser de buena o de mala fe. La posesión es de buena fe, cuando el poseedor, por ignorancia o error de hecho, se persuadiere de su legitimidad.

Art. 2356. - L. 9, tít. 29, Part. 3ª. L. 9, tít 33, Part. 7ª. Cód. francés, art. 550; de Luisiana, art. 495. L. 109, tít. 16, lib. 50, Dig. Duranton. t. 21, núm. 191.

Art. 2357. - El título putativo equivale a un título realmente existente, cuando el poseedor tiene razones suficientes para creer en la existencia de un título a su favor, o para extender su título a la cosa poseída.

Art. 2357. - Véase Aubry y Rau, § 206, núm. 3.

Art. 2358. - La buena fe del poseedor debe existir en el origen de la posesión, y en cada hecho de la percepción de los frutos, cuando se trate de frutos percibidos.

Art. 2358. - En la prescripción basta que la buena fe haya existido en el momento de la adquisición. La razón es, que la prescripción para adquirir, reposa sobre la posesión, es decir, sobre un estado de cosas permanente, cuyo carácter se determina en general de una manera invariable. Al contrario, cuando se trata de la posesión para la adquisición de frutos, porque tal adquisición reposa sobre una percepción hecha de buena fe, cada acto de percepción constituye un hecho aislado, cuyo carácter es independiente de las percepciones anteriores. El poseedor, pues, no podría prevalerse de la buena fe originaria. Véase Aubry y Rau, § 206, núm. 5 y L. 58, tít. 1, lib. 41, Dig.

Art. 2359. - Cuando dos o más personas poseyeren en común una cosa, cada una de ellas responderá de la buena o mala fe de su posesión.

Art. 2360. - En la posesión de las corporaciones y sociedades será la posesión de mala fe, cuando la mayoría de sus miembros sabía la ilegitimidad de ella. Si el número de los miembros de buena fe fuere igual al número de los miembros de mala fe, la posesión es de mala fe. Los miembros de mala fe deben indemnizar a los de buena fe de la privación de la posesión.

Art. 2361. - En la percepción de los frutos, la buena o mala fe del que sucede en la posesión de una cosa, será juzgada sólo con relación al sucesor, y no por la buena o mala fe del antecesor, sea la sucesión universal o sea singular.

Art. 2361. - Aubry y Rau. § 181 y nota 12. Para sostener la opinión contraria, se dice que la posesión del difunto se continúa con el vicio de mala fe en la persona del sucesor universal, y que lo mismo debe ser, aunque se trate de la percepción de los frutos, como lo prueba la L. 2, tít. 51, lib. 7, cód. romano. Que, por otra parte, admitiendo que el sucesor universal ganase los frutos por su buena fe personal, estaría obligado a restituirlos, como obligado por todos los hechos de su autor y principalmente por todas las obligaciones que gravasen a éste por su indebida posesión. Este doble argumento nos parece infundado. Si el sucesor universal de un poseedor de mala fe, no puede, a pesar de su buena fe personal, valerse de la prescripción, es, por una parte, porque la prescripción exige la buena fe al hacerse la adquisición; y por otra, porque la sucesión no es sino un título traslativo de las cosas de que el difunto era propietario. En este sentido y respecto a la prescripción es una verdad que la mala fe del autor se continúa en la persona de su sucesor universal. Mas otra cosa es cuando se trata de la

percepción de los frutos. Estando acordada la dispensa de restituir los frutos a toda persona que los ha percibido de buena fe, no puede haber embarazo alguno para que el sucesor universal pueda por sí mismo invocar este beneficio respecto a los frutos que ha percibido. La ley romana que se cita, no es contraria a esta doctrina porque ella no se ocupa, sino de los frutos percibidos después de la demanda.

En cuanto al segundo argumento, parte de una idea demasiado absoluta, pues pretende hacer responsable al poseedor de mala fe de las consecuencias de su indebida posesión, aun posteriores a su muerte. Se comprende que tal poseedor esté obligado a restituir, no sólo los frutos percibidos por él, sino aun los que no hubiese percibido, y también los percibidos por un tercero a quien hubiese con dolo transmitido la posesión. Pero no se comprende que la obligación de restituir los frutos, subsista después de su muerte, y se transmita a su heredero, cuando la cesación de su posesión, mera consecuencia natural de su muerte, no se encuentre viciada por ninguna especie de dolo. Duranton, t. 4, núm. 357. Marcadé, sobre el art. 550, núm. 2. Pothier, "De la propiedad", núm. 340. Aubry y Rau, § 206, núm. 4 y nota 18.

Art. 2362. - Todo poseedor tiene para sí la presunción de la buena fe de su posesión, hasta que se pruebe lo contrario, salvo los casos en que la mala fe se presuma.

Art. 2362. - Pothier, "De la posesión", número 18.

Art. 2363. - El poseedor no tiene obligación de producir su título a la posesión, sino en el caso que deba exhibirlo como obligación inherente a la posesión. El posee porque posee.

Art. 2364. - La posesión será viciosa cuando fuere de cosas muebles adquiridas por hurto, estelionato, o abuso de confianza; y siendo de inmuebles, cuando sea adquirida por violencia o clandestinamente; y siendo precaria, cuando se tuviese por un abuso de confianza.

Art. 2364. - Duración, t. 21, núm. 193.

Art. 2365. - La posesión es violenta, cuando es adquirida o tenida por vías de hecho, acompañadas de violencias materiales o morales, o por amenazas de fuerza, sea por el mismo que causa la violencia sea por sus agentes.

Art. 2365. - Véase L. 1, tít. 8, lib. 11, Nov. Rec. L. 4, tít. 29. Part. 3ª. L. 7, tít. 32, lib. 7, cód. romano. Aubry y Rau, § 180, núm. 3. Sobre la posesión violenta, véase Pothier, "Posesión", desde el núm. 19.

Art. 2366. - La violencia existe, bien sea que se ejecute por la persona o por sus agentes, o que se ejecute con su consentimiento, o que después de ejecutada, se ratifique expresa o tácitamente.

Art. 2366. - Pothier, "Posesión", núm. 26. L. 1, § 14, Dig. "De vi et de vi arm.".

Art. 2367. - Existe igualmente el vicio de violencia, sea que se haya empleado contra el verdadero dueño de la cosa, o contra el que la tenía a su nombre.

Art. 2368. - La violencia no constituye sino un vicio relativo respecto de aquel contra quien se ejerce,

Art. 2369. - La posesión es clandestina, cuando los actos por los cuales se tomó o se continuó, fueron ocultos, o se tomó en ausencia del poseedor, o con precauciones para sustraerla al conocimiento de los que tenían derecho de oponerse.

Art. 2369. - L. 6, Dig. "De adq. poss.". Pothier, "Pos.", núms. 26 y sigts.

Art. 2370. - La posesión pública en su origen, es reputada clandestina cuando el poseedor ha tomado precauciones para ocultar su continuación.

Art. 2370. - En contra: L. 40, § 2, Dig. "De adq. poss.". Troplong sostiene la resolución del artículo, con las mejores razones, sobre el art. 2229, núm. 357.

Art. 2371. - El vicio de la posesión clandestina es asimismo relativo al anterior poseedor solamente.

Art. 2372. - La posesión es por abuso de confianza, cuando se ha recibido la cosa con obligación de restituirla.

Art. 2372. - Al tratar de las acciones posesorias, descenderemos a resoluciones más especiales sobre los vicios de la posesión, respecto a la prescripción de la posesión. Capítulo I

De la adquisición de la posesión

Art. 2373. - La posesión se adquiere por la aprehensión de la cosa con la intención de tenerla como suya: salvo lo dispuesto sobre la adquisición de las cosas por sucesión.

Art. 2373. - Maynz, § 170. Molitor, "Tratado de la posesión", desde el núm. 26. Aubry y Rau, § 179. Troplong, sobre el art. 2228, núm. 251. La L. 3, tít. 2, lib. 41, Dig. dice: "Et adispiscimur possessionem corpore et animo, neque per se corpore, aut per se animo". L. 6, tít. 30, Part. 3ª.

Art. 2374. - La aprehensión debe consistir en un acto que, cuando no sea un contacto personal, ponga a la persona en presencia de la cosa con la posibilidad física de tomarla.

Art. 2374. - La posibilidad física de tomar la cosa o de disponer de ella, dice Savigny, puede existir sin el contacto; pues el que puede a cada momento poner su mano sobre una cosa que está delante de él, es sin duda tan dueño de ella como el que la ha tomado. Esta posibilidad física es el hecho esencial de toda adquisición de la posesión. La ley romana dice, que el contacto personal no es necesario para la adquisición, y que basta la sola vista de una cosa presente. "Non est enim corpore et tactu necesse adprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu" (L. 1, § 21, Dig. "De adquir. poss."). Por otra parte, la necesidad del contacto personal, no es exigida de una manera general. La ley nos dice que para tomar la posesión de un fundo, no es preciso entrar en él: porque el que se encuentra próximo y lo abraza con la vista, tiene sobre ese fundo el mismo poder que el que hubiese entrado. "Si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstret, vacuamque se possessionem tradere dicat, non minus possidere oepi, quam si pedem finibus intulissem" (L. 18, Dig. "De adquirend. vel omitt. posses."). Es pues la presencia corporal la que nos pone en estado de disponer de la cosa a nuestra voluntad. En la adquisición de la posesión de cosas muebles, la presencia inmediata puede, sin ninguna ficción, reemplazar la aprehensión real. Esta especie de aprehensión es la más común, cuando la extensión o el peso de la cosa es tan considerable que no se puede remover fácilmente. Esto se encuentra comprendido en los pasajes siguientes: "Pecuniam quam mihi debes, aut aliam rem, si in conspectu meo ponere te jubeam, efficitur, ut et tu statim libereris et mea esse incipiet" (L. 79, Dig. "De solut."). "Si jusserim venditorem procurator rem tradere, cum ea in presentia sit, videri mihi traditam" (L. 1, § 21. Dig. "De adq. vel omit. posses.").

Savigny sigue demostrando la proposición con innumerables textos. Véase Duranton, t. 21, núm. 195. Molitor, "Tratado de la posesión", núm. 29.

Art. 2375. - Si la cosa carece de dueño, y es de aquellas cuyo dominio se adquiere por la ocupación según las disposiciones de este Código, la posesión quedará adquirida con la mera aprehensión.

Art. 2376. - Tratándose de cosas muebles futuras, que deban separarse de los inmuebles, como tierra, madera, frutos pendientes, etcétera, se entiende que el adquirente ha tomado posesión de ellas desde que comenzó a sacarlas con permiso del poseedor del inmueble.

Art. 2377. - La posesión se adquiere también por la tradición de las cosas. Habrá tradición, cuando una de las partes entregare voluntariamente una cosa, y la otra voluntariamente la recibiese.

Art. 2378. - La tradición se juzgará hecha, cuando se hiciere según alguna de las formas autorizadas por este Código. La sola declaración del tradente de darse por desposeído, o de dar al adquirente la posesión de la cosa, no suple las formas legales.

Art. 2379. - La posesión de los inmuebles sólo puede adquirirse por la tradición hecha por actos materiales del que entrega la cosa con asentimiento del que la recibe; o por actos materiales del que la recibe, con asentimiento del que la entrega.

Art. 2380. - Puede también hacerse la tradición de los inmuebles, desistiendo el poseedor de la posesión que tenía, y ejerciendo el adquirente actos posesorios en el inmueble en presencia de él, y sin oposición alguna.

Art. 2381. - La posesión de las cosas muebles se toma únicamente por la tradición entre personas capaces, consintiendo el actual poseedor en la transmisión de la posesión.

Art. 2382. - La posesión de cosas muebles no consintiendo el actual poseedor la transmisión de ellas, se toma únicamente por el acto material de la ocupación de la cosa, sea por hurto o estelionato; y la de los inmuebles en igual caso por la ocupación, o por el ejercicio de actos posesorios, si fue violenta o clandestina.

Art. 2383. - Para juzgarse hecha la tradición de los inmuebles, no estando el adquirente en la simple tenencia de ellos, es necesario que el inmueble esté libre de toda otra posesión, y sin contradictor que se oponga a que el adquirente la tome.

Art. 2384. - Son actos posesorios de cosas inmuebles: su cultura, percepción de frutos, su deslinde, la construcción o reparación que en ellas se haga, y en general, su ocupación, de cualquier modo que se tenga, bastando hacerla en algunas de sus partes.

Art. 2385. - Si la cosa cuya posesión se trata de adquirir estuviere en caja, almacén o edificio cerrado, bastará que el poseedor actual entregue la llave del lugar en que la cosa se halla guardada.

Art. 2385. - L. 7, tít. 30, Part. 3ª. Savigny, dice: "no hay necesidad de ocurrir a la tradición 'brevi manu', ni a la tradición "ficta" de los glosadores. Nosotros partimos de un principio verdaderamente general: la posibilidad física de disponer de la cosa; y la entrega de las llaves no es una tradición 'ficta', ni una tradición 'brevi manu', sino el medio de crear la posibilidad física". "De la posesión", § 16.

Art. 2386. - La tradición quedará hecha aunque no esté presente la persona a quien se hace, si el actual poseedor remite la cosa a un tercero designado por el adquirente, o la pone en un lugar que esté a la exclusiva disposición de éste.

Art. 2386. - Nosotros podemos, dice Savigny, adquirir la posesión de una cosa tan sólo porque haya sido puesta en nuestra casa, aun estando nosotros ausentes. Cada uno tiene sobre su casa un imperio más cierto que sobre cualquiera de sus bienes, y este imperio le da al mismo tiempo la custodia de todas las cosas encerradas en la casa. Esta adquisición de la posesión no depende de la posesión jurídica del edificio.

Así, el que ha alquilado una casa o un almacén, aunque no tenga respecto del edificio, ni la propiedad, ni la posesión jurídica, adquiere la posesión de las cosas que se introducen en ella, porque tiene la custodia de todo lo que se encuentra en el edificio. Y a la inversa, la adquisición de la posesión es imposible para el que no tiene el uso propio de la casa, aunque tenga la propiedad y la posesión jurídica de ella.

La resolución del artículo está fundada en el texto expreso de la L. 18, Dig. "De adquir. vel omitend. posses.".

Art. 2387. - No es necesaria la tradición de la cosa, sea mueble o inmueble, para adquirir la posesión, cuando la cosa es tenida a nombre del propietario, y éste por un acto jurídico pasa el dominio de ella al que la poseía a su nombre, o cuando el que la poseía a nombre del propietario, principia a poseerla a nombre de otro.

Art. 2387. - L. 47, tít. 28, Part. 3ª. L. 9, § 5, Dig. "De adq. rerum. dom." y L. 18, Dig "De adquir. vel omit. posses.". Molitor, "De la posesión", núm. 45.

Art. 2388. - La tradición de cosas muebles que no están presentes, se entiende hecha por la entrega de los conocimientos, facturas, etcétera, en los términos que lo dispone el Código de Comercio; o cuando fuesen remitidas por cuenta y orden de otros, desde que la persona que las remite las entrega al agente que deba transportarlas; con tal que el comitente hubiese determinado o aprobado el modo de la remisión.

Art. 2389. - Cuando se hubiesen recibido las cosas expresadas en una obligación, se supone que si era cantidad o cosa incierta, ha sido individualizada. Si la obligación era alternativa, que la elección ha tenido lugar; y que ha sido gustada, contada, pesada o medida, si la cosa dependía de estas operaciones.

Art. 2390. - La tradición de rentas nacionales o provinciales se juzgará hecha por la transferencia de ellas,

según la legislación que las rija. La tradición de acciones nominativas de compañías o sociedades, se juzgará hecha, cuando lo fuese conforme a los estatutos de la sociedad o de los contratos sociales. La tradición de acciones endosables, se juzgará hecha por sólo el endoso, sin ser necesaria la notificación al deudor. Las acciones al portador se juzgarán transmitidas por la sola tradición efectiva de los títulos.

Art. 2391. - La tradición de instrumentos de crédito sólo se juzgará hecha, cuando fuese notificada al deudor, o aceptada por él.

Art. 2392. - Son incapaces de adquirir la posesión por sí mismos los que no tienen uso completo de su razón, como los dementes, fatuos y menores de diez años; pero pueden adquirirla por medio de sus tutores o curadores.

Art. 2392. - L. 1, Dig. "De adq. poss.". Pothier, "Poss.", núm. 44.

Art. 2393. - Tampoco pueden adquirir la posesión de las cosas las personas jurídicas, sino por medio de sus síndicos o administradores.

Art. 2393. - L. 1, § 22, Dig. "De adq. poss."-

Art. 2394. - La posesión se adquiere por medio de otras personas que hagan la adquisición de la cosa con intención de adquirirla para el comitente. Esta intención se supone desde que el representante no haya manifestado la intención contraria por un acto exterior.

Art. 2394. - L. 1, § 20, Dig. "De adq. poss.". Troplong, sobre el art. 2228, núm. 259. Pothier, "Poss.", núms. 50 y 51.

Art. 2395. - Aunque el representante manifieste la intención de tomar la posesión para sí, la posesión se adquiere para el comitente, cuando la voluntad del que la transmite ha sido que la posesión sea adquirida para el representado.

Art. 2395. - Molitor, "De la posesión", núm. 41. "Entregáis una cosa a mi mandatario para que yo la adquiera, y él la recibe para él: esta voluntad de su parte será nula", dice la L. 13, tít. 5, lib. 39, Dig. "nihil agit in sua persona, sed mihi adquirit". La voluntad del que transmite es la que domina el acto.

Art. 2396. - Para la adquisición de la posesión por medio de un tercero, no es preciso que la voluntad del mandante coincida con el acto material de su representante.

Art. 2396. - Maynz, § 171, núm. 2. Duranton, t. 21, núm. 196.

Art. 2397. - La buena fe del representante que adquirió la posesión, no salva la mala fe del representado; ni la mala fe del representante excluye la buena fe del representado.

Art. 2398. - La posesión se adquiere por medio de un tercero que no sea mandatario para tomarla, desde que el acto sea ratificado por la persona para quien se tomó. La ratificación retrotrae la posesión adquirida al día en que fue tomada por el gestor oficioso.

Art. 2398. - Molitor, "De la posesión", núm. 42. Belimen "De la posesión", núm. 92. Troplong, "Poss.". núm. 261. Pothier. "Poss.", núm. 53. L. 42, Dig. "De adq. poss.". Aubry y Rau impugnan la retroactividad de la posesión en el caso del artículo, § 179, nota 10.

Art. 2399. - La incapacidad de las personas entre quienes debe hacerse la traslación de la posesión, induce la nulidad de la tradición, hecha o aceptada por sus mandatarios incapaces; mas la incapacidad de los mandatarios, no induce la nulidad de la tradición que hicieren o aceptaren, si fuesen capaces de tener voluntad, cuando sus representados tengan capacidad para hacerla o aceptarla, observándose lo dispuesto en el cap. II del título "Del mandato".

Art. 2399. - Troplong, sobre el art. 2228, núms. 259 y sigts. La ley romana dice: "Si furiosum servum miseris

ut possideas. nequaquam videris adprehendisse possessionem". L. 1, § 10, Dig. "De adq. poss.".

Art. 2400. - Todas las cosas que están en el comercio son susceptibles de posesión. Los bienes que no fueren cosas, no son susceptibles de posesión.

Art. 2400. - Hemos dicho ya que sólo las cosas corporales son susceptibles de, una posesión verdadera y propiamente dicha: las cosas incorporales, aquellas "quoe in jure consistund", no son susceptibles de la verdadora posesión, mas lo son de una cuasi-posesión. Esta cuasi-pesesión de un derecho, consiste en el goce que tiene aquel a quien pertenece, y es susceptible de las mismas cualidades y de los mismos vicios que la verdadera posesión.

Art. 2401. - Dos posesiones iguales y de la misma naturaleza, no pueden concurrir sobre la misma cosa.

Art. 2401. - La ley romana dice: "plures eamdem rem in solidum possidere non possunt". L. 3, § 5, Dig. "De adq. poss.". Una cosa, dice Monitor, puede ser para muchas personas un objeto de posesión, en el sentido que la una sea "corporis" y la otra "juris". El usufructuario no hace sino tener la cosa a nombre del propietario, él no tiene una "juris possessio". El usufructo es considerado como una parte intelectual, como un elemento separado de la propiedad. En este caso, solo aparentemente la misma cosa se presenta poseída por muchos: por una parte el "Corpus" y por la otra el "jus".

El principio que establece el artículo no se opone a la regla, dice Troplong, que muchas personas pueden poseer en común la cosa indivisible que les pertenece, pues que ellas no la poseen separadamente, sino que forman una persona colectiva que obra en un solo interés. La regla que dos posesiones se excluyen, no es aplicable sino cuando se trata de posesiones del mismo género, emanadas de causas opuestas, y obrando cada una en un interés separado. Sobre el art. 2228, núm. 244.

Art. 2402. - Si la cosa cuya posesión se va a adquirir se hallase confundida con otras, es indispensable para la adquisición de la posesión, que sea separada y designada distintamente.

Art. 2402. - Troplong, sobre el art. 2228, núm. 274.

Art. 2403. - La posesión de una cosa hace presumir la posesión de las cosas accesorias a ella.

Art. 2403. - La cita anterior. Art. 2404. - La posesión de una cosa compuesta de muchos cuerpos distintos y separados, pero unidos bajo un mismo nombre, como un rebaño, una piara, comprende sólo las partes individuales que comprende la cosa.

Art. 2404. - Troplong, íd. núm. 275. Si en un rebaño hay animales ajenos, el dueño de él no los posee.

Art. 2405. - Cuando la cosa forma un solo cuerpo, no se puede poseer una parte de él, sin poseer todo el cuerpo.

Art. 2405. - Savigny, "Posesión", § 22. Una casa no puede ser poseída sin el terreno sobre que reposa, porque es inseparable del suelo. De una estatua, uno no puede poseer la cabeza y otro los brazos.

Art. 2406. - Si la posesión hubiese de tomarse de cosas que forman una masa de bienes, no basta tomar posesión de una o alguna de ellas separadamente: es indispensable tomar la posesión de cada una de ellas, aunque la tradición se hubiese hecho conjuntamente.

Art. 2407. - Para tomar la posesión de parte de una cosa indivisible, es necesario que esa parte haya sido idealmente determinada.

Art. 2407. - El artículo es la confirmación de la regla que dos posesiones iguales y de la misma naturaleza, no pueden concurrir sobre el mismo objeto. Muchas personas pueden poseer una misma cosa pro indiviso"; su posesión es entonces común ("compossessio"). En este caso, sólo aparentemente la misma cosa se presenta poseída por varios. Pero en realidad cada uno no posee sino su parte y no la parte de los otros. Poco importa que las partes sean sólo intelectualmente separadas, pues no por eso dejan de ser partes, y estas partes intelectuales son las que cada uno posee. "Véase Molitor, "De la posesión", núm. 25.

Art. 2408. - Cuando la cosa es indivisible, la posesión de una parte importa la posesión del todo.

Art. 2408. - Troplong, sobre el art. 2228, núm. 272. La ley romana dice: "sic, qui per partem itineris it, totum jus usurpare videtur".

Art. 2409. - Dos o más personas pueden tomar en común la posesión de una cosa indivisible, y cada una de ellas adquiere la posesión de toda la cosa.

Art. 2410. - Para tomar la posesión de una parte de una cosa divisible, es indispensable que esa parte haya sido material o intelectualmente determinada. No se puede poseer la parte incierta de una cosa.

Art. 2410. - L. 26, Dig. "De adq. poss.". Troplong, sobre el art. 2228, núm. 250.

Art. 2411. - La posesión fundada sobre un título, comprende sólo la extensión del título, sin perjuicio de las agregaciones que por otras causas hubiese hecho el poseedor.

Art. 2411. - Troplong, sobre el art. 2228, núm. 277, agrega: "puesto que el título es la regla ordinaria de la posesión, se debe concluir que si el mismo acto contiene muchos derechos conexos y eventuales, y se ha poseído uno solo porque los otros no estaban presentes, el goce del uno habrá conservado el goce de todos los otros".

Capítulo II

Efectos de la posesión de cosas muebles

Art. 2412. - La posesión de buena fe de una cosa mueble, crea a favor del poseedor la presunción de tener la propiedad de ella, y el poder de repeler cualquier acción de reivindicación, si la cosa no hubiese sido robada o perdida.

Art. 2412. - Aubry y Rau, extensamente en el § 183. La necesidad de la buena fe para que la posesión valga como título, es sostenida por Troplong, "Prescript.", t. 2, núm. 1061. Por Marcadé, sobre los arts. 2279 y 2280. Por Duranton, t. 4, núm. 433; pero Aubry y Rau enseñan en el § 183, nota 26, que aun respecto al poseedor de mala fe, la posesión de las cosas muebles vale por el título.

Art. 2413. - Las acciones de resolución, nulidad o rescisión a que se halla sometido el precedente poseedor no pueden dirigirse contra el poseedor actual de buena fe.

Art. 2414. - La presunción de propiedad no puede ser invocada por la persona que se encuentre en virtud de un contrato o de un acto lícito o ilícito, obligada a la restitución de la cosa.

Art. 2414. - Así, el depositario, el comodatario, y los otros tenedores precarios, no pueden valerse del principio de que en materia de muebles la posesión vale por el título. Así también, el tercero al cual el tenedor precario de un objeto mueble lo ha transmitido, y que lo ha recibido de mala fe, es decir, sabiendo que su autor no tenía derecho de disponer de él, está, en razón de su mala fe, sometido a una acción personal sobre la restitución de ese objeto.

Art. 2415. - Tampoco puede ser invocada respecto a las cosas muebles del Estado general, o de los estados particulares, ni respecto a las cosas accesorias de un inmueble reivindicado.

Art. 2415. - Aubry y Rau, § 183, núm. 3.

Capítulo III

De las obligaciones y derechos inherentes a la posesión

Art. 2416. - Son obligaciones inherentes a la posesión, las concernientes a los bienes, y que no gravan a una o

más personas determinadas, sino indeterminadamente al poseedor de una cosa determinada.

Art. 2416. - Véase L. 10, tít. 14, Part. 3ª. La ley romana dice; "in rem actio semper adversus eum est qui possidet". L. 25, Dig. "De oblig. et act.".

Art. 2417. - Es obligación inherente a la posesión de cosas muebles, la exhibición de ellas ante el juez, en la forma que lo dispongan las leyes de los procedimientos judiciales, cuando fuese pedida por otro que tenga un interés en la cosa fundado sobre un derecho. Los gastos de la exhibición corresponden a quien la pidiere.

Art. 2417. - L. 16, tít 2, Part. 3ª. Savigny, "De la posesión", p. 498.

Art. 2418. - El que tuviere posesión de cosas inmuebles, tendrá para con sus vecinos o terceros, las obligaciones impuestas en el título VI de este libro.

Art. 2419. - Son también obligaciones inherentes a la posesión de las cosas inmuebles, las servidumbres pasivas, la hipoteca, y la restitución de la cosa, cuando el poseedor fuese acreedor anticresista. También las cargas de dar, hacer o no hacer, impuestas por el poseedor precedente, al nuevo poseedor.

Art. 2420. - Son derechos inherentes a la posesión, sean reales o personales, los que no competen a una o más personas determinadas, sino indeterminadamente al poseedor de una cosa determinada.

Art. 2421. - Son derechos inherentes a la posesión de los inmuebles las servidumbres activas.

Capítulo IV

De las obligaciones y derechos del poseedor de buena o mala fe

Art. 2422. - Sucediendo la reivindicación de la cosa, el poseedor de buena fe no puede reclamar lo que haya pagado a su cedente por la adquisición de ella; pero el que por un título oneroso y de buena fe, ha adquirido una cosa perteneciente a otro, que el propietario la hubiera difícilmente recuperado sin esta circunstancia, puede reclamar una indemnización proporcionada.

Art. 2422. - Cód. de Austria, art. 333.

Art. 2423. - El poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos que correspondiesen al tiempo de su posesión; pero no basta que correspondan al tiempo de su posesión, si fueron recibidos por él, cuando ya era poseedor de mala fe.

Art. 2423. - L. 39, tít. 28, Part. 3ª. Cód. francés, art. 549; napolitano, art. 474; de Luisiana, art. 494. L. 136, Dig. "De reg. juris". L. 25. tít. 1, lib. 22, Dig. La ley citada de Partida y la L. 22, tít. 32, lib. 3, cód. romano, disponían lo contrario respecto de los frutos existentes y no consumidos. La Ley de Partida exceptúa los frutos naturales que son las crías y demás producciones de los animales.

Art. 2424. - Son frutos naturales las producciones espontáneas de la naturaleza. Los frutos que no se producen sino por la industria del hombre o por la cultura de la tierra, se llaman frutos industriales. Son frutos civiles las rentas que la cosa produce.

Art. 2424. - L. 39, tít. 28, Part. 3ª. Cód. francés, art. 383; Demante, "Cours analytique". núm. 422.

Art. 2425. - Se entienden percibidos los frutos naturales o industriales desde que se alzan y separan. Los frutos civiles se juzgaran percibidos solamente desde que fuesen cobrados y recibidos, y no por día.

Art. 2425. - Zachariæ, § 201. Aubry y Rau, § 206, núm. 6 y nota 26. En contra: Goyena, art. 429.

Art. 2426. - Los frutos pendientes, naturales o civiles, corresponden al propietario, aunque los civiles

correspondiesen al tiempo de la posesión de buena fe, abonando al poseedor los gastos hechos para producirlos. Art. 2426. - Véanse LL. 25 y sigts., tít. 28, Parts. 3ª, y 4ª, tít. 14, Part. 6ª.

Art. 2427. - Los gastos necesarios o útiles serán pagados al poseedor de buena fe. Son gastos necesarios o útiles, los impuestos extraordinarios al inmueble, las hipotecas que lo gravaban cuando entró en la posesión, los dineros y materiales invertidos en mejoras necesarias o útiles que existiesen al tiempo de la restitución de la cosa.

Art. 2427. - L. 44, tít. 28. Part. 3ª. L. 5, tít. 32 lib. 3, cód. romano. Aubry y Rau, § 219, letra E y véase la L. 79, tít. 16, lib. 50, Dig.

Art. 2428. - El poseedor de buena fe puede retener la cosa hasta ser pagado de los gastos necesarios o útiles; pero aunque no usare de este derecho, y entregase la cosa, dichos gastos le son debidos.

Art. 2428. - L. 44, tít. 28, Part. 3ª. Demante, núm. 383 bis, § 3. La retención del poseedor puede ser sumamente perjudicial al propietario, cuando no tenga medios para pagar las impensas útiles. Demolombe ha tratado largamente esta materia y propone los medios que en tales casos pueden tomar los tribunales.

Art. 2429. - El dueño de la cosa no puede compensar los gastos útiles o necesarios con los frutos percibidos por el poseedor de buena fe; pero puede compensarlos con el valor del provecho que el poseedor hubiese obtenido de destrucciones parciales de la cosa y con las deudas inherentes al inmueble, correspondientes al tiempo de la posesión, si el propietario justificare que las había pagado.

Art. 2429. - En cuanto a la compensación de los gastos necesarios o útiles con los frutos percibidos por el poseedor de buena fe, en contra: LL. 41 y 44, tít. 28, Part. 3ª y L. 48, tít. 1, lib. 6, Dig. "Destrucciones parciales", árboles, por ejemplo, que hubiese cortado y vendido de bosque que no era de corte.

Art. 2430. - Los gastos hechos por el poseedor de buena fe para la simple conservación de la cosa en buen estado, son compensables con los frutos percibidos y no puede cobrarlos.

Art. 2430. - Aubry y Rau, § 219, letra E. L. 7, tít. 1, lib. 7, Dig.

Art. 2431. - El poseedor de buena fe no responde de la destrucción total o parcial de la cosa, ni por los deterioros de ella, aunque fuesen causados por hecho suyo, sino hasta la concurrencia del provecho que hubiese obtenido, y sólo está obligado a entregar la cosa en el estado en que se halle. En cuanto a los objetos muebles de que hubiese dispuesto, sólo está obligado a la restitución del precio que hubiera recibido.

Art. 2431. - Consecuencia de la regla 137, Dig. "De reg. juris", y L. 45, tít. 1, lib. 6, Dig. Una ley romana da la razón de la disposición principal del artículo, "quia quasi suam rem neglexit, nulli querellæ ante petitam hæreditatem subjectus est". L. 31, § 3, tít. 3, lib. 5, Dig. Otra ley del mismo código dice: "El Senado ha querido proveer con equidad a la suerte de los poseedores de buena fe, de manera que no les sea imputado ningún daño hecho en la cosa, y que por otra parte ellos no puedan enriquecerse reteniendo parte alguna de la cosa de que sufran una evicción. Así, cualesquiera que sean los gastos que ellos hubiesen hecho en los bienes de la sucesión de que estaban en posesión, todo lo que ellos hubiesen disipado o perdido en la opinión en que estaban de que abusaban de sus propios bienes, no se les puede tomar en cuenta ni hacerles cargo alguno. Aunque hubiesen donado los bienes de la herencia para recompensar a alguno por obligaciones que tenían, no se juzgará que se han enriquecido con esos bienes; pero si hubiesen recibido presentes en reconocimiento de sus liberalidades, serán considerados haberlos enriquecido, como una especie de cambio, y esos objetos deben ser restituidos". L. 25, § 11, tít. 3, lib. 5. Dig. Véase Aubry y Rau, § 219, letra C. Proudhon, "Dominio privado", t. 2, núms. 569 y sigts. Duranton, t. 4, núm. 366.

Art. 2432. - El heredero del poseedor de mala fe, hará suyos los frutos correspondientes a su posesión de buena fe.

Art. 2433. - El poseedor de buena fe que ha sido condenado por sentencia a restituir la cosa, es responsable de los frutos percibidos desde el día en que se le hizo saber la demanda, y de los que por su negligencia hubiese dejado de percibir; pero no de los que el demandante hubiera podido percibir. El no responde de la pérdida y deterioro de la cosa causados por caso fortuito.

Art. 2433. - El cód. de Austria, art. 338, declara: Que el poseedor de buena fe que ha sido condenado por sentencia a restituir la cosa, debe ser considerado como poseedor de mala fe desde el día en que se le hizo saber la demanda, resolución que no puede fundarse en razones jurídicas. La opinión de los autores es muy varia. Pothier trata largamente la materia en el "Tratado de la propiedad", parte 2ª, cap. 1, §§ 3 y 4. Lo mismo Aubry y Rau, § 219. Nosotros seguimos a Molitor en su "Tratado de la reivindicación", núm. 19. Para fundar el artículo basta presentar las condenaciones que debe sufrir el poseedor de mala fe, que no pueden ser aplicables al poseedor de buena fe condenado a restituir la cosa. Si el poseedor ha hurtado la cosa, o es un violento poseedor, está obligado por la pérdida fortuita, aunque esta pérdida la hubiese también sufrido el propietario si la cosa no hubiese salido de su poder; y a más, está obligado por todos los frutos que el propietario hubiese podido obtener de la cosa.

Si se trata de un poseedor de mala fe, pero cuya posesión no es violenta, ni furtiva, después, de la demanda que lo constituye en mora, este poseedor está obligado como el poseedor precedente, salvo que no es de su cargo la pérdida fortuita de la cosa, sino en el caso en que ella no hubiese perecido, si se la hubiese restituido al propietario.

En cuanto a las obligaciones del poseedor de mala fe, antes que se le intime la demanda, se limitan a la devolución de lo que posee. Si la cosa, antes de la demanda ha perecido sin dolo, no la debe. Debe restituir los frutos existentes y los que ha consumido de mala fe, pero no aquellos que el propietario hubiese podido percibir.

Estas condenaciones, decimos, no pueden pesar sobre el poseedor de buena fe, condenado a la restitución de la cosa. Después de la intimación de la demanda, sin duda que no puede tener esta buena fe que reposa sobre la ignorancia completa del derecho de otro; y debía prever la posibilidad de una evicción. En este sentido es que las leyes romanas dicen que después de la notificación de la demanda, el poseedor de buena fe comienza a ser poseedor de mala fe; pero ninguna ley atribuye a la demanda los efectos de la mora, cuando se trata de un poseedor de buena fe, porque no hay mora sin culpa, y el poseedor de buena fe que se defiende, no comete sin duda culpa alguna. Por esto, él jamás responde de la pérdida fortuita de la cosa, mientras que el deudor moroso" es responsable de esa perdida. La ley romana misma halla justo que el poseedor de buena fe se defienda. "Nec debet possessor propter metum possidendi temere indefensum jus suum relinquere". L. 40, tít. 3, lib. 5, Dig. La ley 63, tít. 17, lib. 50, Dig., declara positivamente que no hay mora para defenderse de buena fe. "Qui sine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere".

No es necesario, dice Demante, para impedir la adquisición de frutos, que la buena fe del poseedor haya cesado enteramente. Basta que el vicio de su posesión le haya sido revelado por una demanda en forma. Esta demanda no es, sin embargo, sino una presunción que el demandado puede creer mal fundada, y a la cual podrá oponerse de buena fe. Por esto no se le debe asimilar en todas las relaciones de derecho al poseedor de mala fe, principalmente en cuanto a los peligros de la cosa durante la instancia (núm. 385 bis, § 6).

Molitor enseña también que es un error creer que todo poseedor de mala fe está constituido en mora. Cuando se examinan las condiciones requeridas para que haya mora, se encuentra que sólo hay mora en el poseedor de mala fe que ha contestado a la demanda, y cuando su posesión está viciada por el hurto y la violencia. Sigue demostrando la proposición. Sobre la materia, Maynz, § 205, obs. 1.

Art. 2434. - Cesa también la buena fe del poseedor para los efectos del artículo anterior cuando tuvo conocimiento del vicio de su posesión.

Art. 2434. - Demante, núm. 385 bis, § 7. Proudhon, "Dominio privado", núm. 461.

Art. 2435. - El poseedor de mala fe responde de la ruina o deterioro de la cosa, aunque hubiese ocurrido por caso fortuito, si la cosa no hubiese de haber perecido, o deteriorádose igualmente, estando en poder del propietario.

Art. 2435. - Inst., lib. 4, tít. 17, § 2, L. 5. tít. 1, lib. . 12, Dig. Merlin, "Repert. verb. fruits", núm. 4. Toullier, t. 3, núm. 110. Duranton, t. 4, núm. 360. Proudhon, "Dominio privado", núm. 464.

Art. 2436. - Si la posesión fuese viciosa, pagará la destrucción o deterioro de la cosa, aunque estando en poder del dueño no lo hubiese éste evitado. Tampoco tendrá derecho a retener la cosa por los gastos necesarios hechos en ella.

Art. 2437. - Cuando el poseedor de mala fe ha dispuesto de objetos muebles sujetos a la restitución como accesorios del inmueble, está obligado a bonificar al propietario el valor íntegro, aunque él no hubiese obtenido sino un precio inferior.

Art. 2437. - Aubry y Rau, § 219, letra C

Art. 2438. - El poseedor de mala fe está obligado a entregar o pagar los frutos de la cosa que hubiese percibido, y los que por su culpa hubiera dejado de percibir, sacando los gastos de cultivo, cosecha, o extracción de los frutos.

Art. 2438. - L. 40, tít. 28, Part. 3ª La L. 39 al fin, y la L. 4, tít. 14, Part. 6ª. Inst., lib. 4, tít. 17, § 2; y lib. 2, tít. 1, § 35, LL. 33 y 62, tít. 1, lib. 6, Dig.

Art. 2439. - Está igualmente obligado a indemnizar al propietario de los frutos civiles que habría podido producir una cosa no fructífera, si el propietario hubiese podido sacar un beneficio de ella.

Art. 2439. - LL. 62 y 64, Dig. "De reivind.". El poseedor de mala fe, dice Demante, está obligado "ex delicto" a indemnizar al propietario de todo daño que le hubiere causado su indebida posesión.

Art. 2440. - El poseedor de mala fe tiene derecho a ser indemnizado de los gastos necesarios hechos en la cosa, y puede retenerla hasta ser pagado de ellos. De este beneficio no goza el que hubiese hurtado la cosa.

Art. 2440. - L. 44, tít. 28, part. 3ª. L. 5, tít. 32, lib. 3, cód. romano. En cuanto a la segunda parte, véase Maynz, § 206, nota 21. La culpa del poseedor de mala fe consiste en detener indebidamente el inmueble ajeno; pero haciendo en ese inmueble reparaciones necesarias para que no perezca, no se puede decir que comete culpa alguna.

Art. 2441. - El poseedor de mala fe puede repetir las mejoras útiles que hayan aumentado el valor de la cosa hasta la concurrencia del mayor valor existente. Estas mejoras son compensables con los frutos percibidos o que hubiere podido percibir. Pierde las mejoras voluntarias, pero puede llevarlas, si al hacerlo no causase perjuicio a la cosa.

Art. 2441. - L. 41, tít. 28, Part. 3ª, Vers "Empero". Demolombe, t. 9, desde el núm. 682. Aubry y Rau, § 219, letra E. Hablamos en el artículo del "mayor valor" que la cosa tenga al devolverla al propietario: es decir, que si las mejoras útiles o las reparaciones necesarias han perecido por cualquier causa, el propietario no esta obligado a los gastos que hizo el poseedor. Es verdad que para apreciar si un acto de gestión ha sido útil, se le considera en la época en que ha tenido lugar; y si en efecto, en esa época la gestión ha tenido lugar, si la reparación ha sido necesaria, el dueño de la cosa está obligado desde ese momento; y la pérdida ulterior de la obra reparada, por caso fortuito, no puede tener por resultado librarlo respecto del gerente. L. 10. Dig. "De negot. gest.". Pero no se trata de un mandatario, ni de un gestor de negocios. El poseedor, en el caso del artículo, ha hecho mejoras o reparaciones sobre una cosa que miraba como suya; las ha hecho para él, y por su solo interés. Desde entonces la única obligación del propietario que vuelve a tomar su cosa, de no enriquecerse con lo ajeno, no puede tener lugar, porque la obra ya no existe. La ley romana hacía una diferencia entre el poseedor de buena fe y el poseedor de mala fe... "Plane potest in eo differentia esse, ut bonæ fidei quidem possessor omnimodo impensas deducat, licet res non existet in quam fecit, sicut tutor, vel curator consequuntur; prædo autem non aliter quam si res melior sit". L. 38, Dig. "De hæredit. petit".

Art. 2442. - El propietario, para exigir el pago de los frutos del poseedor de mala fe, no necesita probar su mala fe al tiempo de la adquisición de la posesión, y le basta probar su mala fe sobreviniente.

Art. 2443. - No siendo posible determinar el tiempo en que comenzó la mala fe, se estará al día de la citación al juicio.

Art. 2444. - Tanto el poseedor de mala fe como el poseedor de buena fe, deben restituir los productos que hubieren obtenido de la cosa, que no entran en la clase de frutos propiamente dichos.

Art. 2444. - Aubry y Rau, § 218, letra C. Como por ejemplo: la piedra que hubiesen vendido de la heredad, lo que hubieses obtenido de minas, canteras, etc., que no estaban abiertas cuando entraron en posesión; los árboles que hubieren cortado que no eran de bosque de corte; la mitad del tesoro reservado al propietario del fundo en que se ha encontrado, y aun la totalidad del tesoro que ellos hubiesen descubierto por diligencias hechas con este objeto, etc. etc. Si el poseedor de buena fe está autorizado a hacer suyos los frutos que ha percibido, es sólo por un beneficio que no puede extenderse a objetos que no tienen el carácter de frutos.

Los jurisconsultos, dice Demolombe, distinguen los frutos propiamente dichos de los otros productos. Llaman frutos lo que la cosa produce sin alteración de su sustancia; los que está destinada a producir por su naturaleza misma, o por voluntad del propietario. Los productos son, al contrario, lo que la cosa no está destinada a producir, y cuya producción no es periódica ni tiene regularidad alguna. Los productos no son sino una porción desprendida de la sustancia misma de la cosa, tales como las piedras extraídas de canteras que no se explotan.

Capítulo V

De la conservación y de la pérdida de la posesión

Art. 2445. - La posesión se retiene y se conserva por la sola voluntad de continuar en ella, aunque el poseedor no tenga la cosa por sí o por otro. La voluntad de conservar la posesión se juzga que continúa mientras no se haya manifestado una voluntad contraria.

Art. 2445. - L. 12, tít. 30, Part. 3ª y L. 50 al fin, tít. 28, Part. 3ª. Cód. de Luisiana, arts. 3407 y sigts. Pothier. "De la posesión", núm. 55. Maynz, § 172. Troplong, sobre el art. 2228, núm. 263. Aubry y Rau, § 179, letra B, L. 4, cód. romano, "De adq. poss.".

Para conservar la posesión, no es preciso tener una voluntad positiva y formal. Cuando una persona ha perdido el uso de la razón y es incapaz de voluntad, no puede dudarse, que aun antes que se le ponga un curador, conserva la posesión que tenía, pues basta que no se haya manifestado una voluntad contraria. Esta doctrina forma el art. 3407 del cód. de Luisiana.

Art. 2446. - La posesión se conserva, no sólo por el poseedor mismo, sino por medio de otra persona, sea en virtud de un mandato especial, sea que la persona obre como representante legal de aquel por quien posee.

Art. 2446. - LL. 5 y 12, tít. 30, Part. 3ª. Cód. francés, art. 2228. El mandato puede ser expreso o tácito. Así, los miembros de la familia, la gente de servicio, los locatarios, etc., tienen a este respecto, un mandato tácito o presunto. Zachariæ, § 283 y nota 3. Toullier, t. 5, núm. 706. LL. 9 y 25, Dig. "De adq. poss.".

Art. 2447. - La posesión subsiste, aun cuando el que poseía a nombre del poseedor, manifestare la voluntad de poseer a nombre suyo, o aunque el representante del poseedor abandonare la cosa o falleciere, o éste o su representante, llegare a ser incapaz de adquirir una posesión.

Art. 2447. - L. 13, tít. 30, Part. 3ª. Cód. de Luisiana, art. 3408. Pothier, "De la posesión", núm. 59. Troplong, sobre el art. 2228, núms. 67 y 68, L 25, Dig. "De adq. poss.".

Art. 2448. - La posesión de una cosa se conserva por medio de los que la tienen a nombre del poseedor, no sólo cuando la tienen por sí mismos, sino también cuando la tienen por otros que los creían verdaderos poseedores, y tenían la intención de tener la posesión para ellos.

Art. 2448. - Pothier, "De la posesión", núm. 61. L. 30, § 6, Dig. "De adq. poss.".

Art. 2449. - Cuando aquel por medio del cual se tiene la posesión, muere, la posesión se continúa por medio del heredero, aunque éste creyese que la propiedad y la posesión pertenecían a su autor.

Art. 2449. - Pothier, "De la posesión", núm. 62. El heredero no puede variar la causa de la posesión en que ha sucedido, y continúa la de su autor con la calidad que ella tenía.

Art. 2450. - Mientras haya esperanza probable de encontrar una cosa perdida, la posesión se conserva por la simple voluntad.

Art. 2450. - Cód. de Austria, art. 352,

Art. 2451. - La posesión se pierde cuando el objeto que se posee deja de existir, sea por la muerte, si fuese cosa animada, sea por la destrucción total, si fuese de otra naturaleza, o cuando haya transformación de una especie en otra.

Art. 2451. - L. 30, § 3, Dig. "De adq. poss.".

Art. 2452. - La posesión se pierde cuando por un acontecimiento cualquiera, el poseedor se encuentra en la imposibilidad física de ejercer actos posesorios en la cosa.

Art. 2452. - L. 14, tít. 30, Part. 3ª Maynz, § 174, núm. 1. Por ejemplo, si el lugar en que la cosa se encuentra viene a ser inaccesible, por ejemplo: si cayese en el mar.

Art. 2453. - La posesión se pierde por la tradición que el poseedor hiciere a otro de la cosa, no siendo sólo con el objeto de transmitirle la simple tenencia de ella.

Art. 2453. - Pothier, "De la posesión". núm. 66. Desciende a tratar cuando la tradición se hace condicionalmente.

Art. 2454. - Se pierde también la posesión cuando el poseedor, siendo persona capaz, haga abandono voluntario de la cosa con intención de no poseerla en adelante.

Art. 2454. - L. 49, tít. 28, Part. 3ª. L. 12, tít. 30, Part. 3ª. Pothier, "De la posesión", núm. 70.

Art. 2455. - La posesión se pierde cuando por el hecho de un tercero sea desposeído el poseedor o el que tiene la cosa por él, siempre que el que lo hubiese arrojado de la posesión, la tome con ánimo de poseer.

Art. 2455. - L. 3, § 9, Dig. "De adq. poss.". Troplong, sobre el art. 2228, núm. 270. Pothier. "De la posesión", núm. 73. Somos desposeídos, y perdemos la posesión de una heredad, cuando es echado de ella el que poseía por nosotros, aun antes que tengamos noticia del hecho. L. 1, § 22, Dig. "De vi et de vi arm."'. Se juzga que somos arrojados de nuestra heredad, no sólo cuando por fuerza se nos obliga a salir, sino también cuando estando ausentes, se nos impide por la fuerza entrar en ella (L. 1, § 24 del mismo título) y aun basta para juzgarnos arrojados de !a heredad propia, saber que otros la ocupan con intención, de usar de la violencia para impedirnos entrar, y nos abstenemos por esto de volver a ella. L 3, § 8. Dig. "De adq. poss.". L. 17, tít. 30, Part. 3ª. Véase Pothier, "De la posesión", núms. 74 y 75. Art. 2456. - Se pierde también la posesión cuando se deja que alguno la usurpe, entre en posesión de la cosa y goce de ella durante un año, sin que el anterior poseedor haga durante ese tiempo acto alguno de posesión, o haya turbado la del que la usurpó.

Art. 2456. - Cód, de Luisiana, art. 3412. Pothier, "De la posesión", núm. 76. Esta es la prescripción de la posesión de que se trata en el título "De las acciones posesorias".

Art. 2457. - La posesión se pierde por la pérdida de la cosa sin esperanza probable de encontrarla. Sin embargo, la posesión no se pierde mientras la cosa no haya sido sacada del lugar en que el poseedor la guardó, aunque él no recuerde donde la puso, sea esta heredad ajena, o heredad propia.

Art. 2457. - Pothier, "Posesión", núm. 80. Troplong, sobre el art. 2228, núms. 270.

Art. 2458. - Se pierde la posesión cuando el que tiene la cosa a nombre del poseedor, manifiesta por actos exteriores la intención de privar al poseedor de disponer de la cosa, y cuando sus actos producen ese efecto.

Art. 2458. - L. 3, § 18, Dig. "De adq. poss.". Maynz, § 173. Véase L. 13, tít. 30, Part. 3ª.

Art. 2459. - Se pierde la posesión cuando la cosa sufre un cambio que la hace legalmente no ser susceptible de ser poseída por estar fuera del comercio.

Art. 2459. - L. 3, § 17, Dig. "De adq. poss."Maynz, § 172, núm. 1.

Capítulo VI

De la simple tenencia de las cosas

Art. 2460. - La simple tenencia de las cosas por voluntad del poseedor, o del simple tenedor, sólo se adquiere por la tradición, bastando la entrega de la cosa sin necesidad de formalidad alguna.

Art. 2461. - Cuando alguno por sí o por otro se hallase en la posibilidad de ejercer actos de dominio sobre alguna cosa, pero sólo con la intención de poseer en nombre de otro, será también simple tenedor de la cosa.

Art. 2462. - Quedan comprendidos en la clase del artículo anterior:

1° Los que poseyeren en nombre de otro, aunque con derecho personal a tener la cosa, como el locatario, o comodatario.

2° Los que poseyeren en nombre de otro sin derecho a tener la cosa, como el depositario, el mandatario o cualquier representante.

3° El que transmitió la propiedad de la cosa, y se constituyó poseedor a nombre del adquirente.

4° El que continuó en poseer la cosa después de haber cesado el derecho de poseerla, como el usufructuario, acabado el usufructo o el acreedor anticresista.

5° El que continúa en poseer la cosa después de la sentencia que anulase su título, o que le negase el derecho de poseerla.

6° El que continuase en poseer la cosa después de reconocer que la posesión o el derecho de poseerla pertenece a otro.

Art. 2463. - El simple tenedor de la cosa está obligado a conservarla, respondiendo de su culpa, conforme fuese la causa que le dio la tenencia de la cosa.

Art. 2464. - Debe nombrar al poseedor a cuyo nombre posee, si fuere demandado por un tercero por razón de la cosa, bajo pena de no poder hacer responsable por la evicción al poseedor a cuyo nombre posee.

Art. 2465. - Debe restituir la cosa al poseedor a cuyo nombre posee, o a su representante, luego que la restitución le sea exigida conforme a la causa que lo hizo tenedor de la cosa.

Art. 2466. - Si para conservar la cosa hubiese hecho gastos o mejoras necesarias, tendrá derecho para retenerla hasta ser indemnizado por el poseedor.

Art. 2467. - La restitución de la cosa debe ser hecha al poseedor de quien el simple tenedor la recibió, aunque haya otros que la pretendan, pero con citación de éstos.

Art. 2467. - Sobre todo este capítulo véase Proudhon, "Dominio privado", desde el núm. 481.

TITULO III

De las acciones posesorias

Art. 2468. - Un título válido no da sino un derecho a la posesión de la cosa, y no la posesión misma. El que no tiene sino un derecho a la posesión no puede, en caso de oposición, tomar la posesión de la cosa: debe demandarla por las vías legales.

Art. 2469. - Cualquiera que sea la naturaleza de la posesión, nadie puede turbarla arbitrariamente.

Art. 2469. - L. 14, tít. 10, Part. 7ª. L. 1, tít. 34, lib. 11 Nov. Rec. y véase L. 10, tít. tít. 10, Part. 7ª, y L. 2, tít. 34,

lib. 11, Nov. Rec.

Art. 2470. - El hecho de la posesión da el derecho de protegerse en la posesión propia, y repulsar la fuerza con el empleo de una fuerza suficiente, en los casos en que los auxilios de la justicia llegarían demasiado tarde; y el que fuese desposeído podrá recobrarla de propia autoridad sin intervalo de tiempo, con tal que no exceda los límites de la propia defensa.

Art. 2470. - Sobre los tres artículos anteriores, cód. de Austria, arts. 320, 339 a 344. L. 3, § 9, Dig. "De vi et de vi arm.". Se ha pretendido, dice Savigny, que las acciones posesorias han nacido de la presunción de la propiedad en el poseedor; mas esta presunción no tiene ningún fundamento jurídico, porque las acciones posesorias se conceden también al que manifiestamente no es dueño de la cosa, al que no tenga el derecho de poseer, y contra el que tenga derecho a la posesión, y aun contra el verdadero propietario. La posesión se nos presenta en su primer aspecto como un poder de hecho sobre la cosa, como un no derecho, algo en fin, completamente extraño al derecho; sin embargo, ella es protegida contra ciertas violaciones. El motivo de esta protección y de esta asimilación de la posesión a un derecho, es la conexión íntima que existe entre el hecho de la posesión y el poseedor. El respeto debido a la persona refleja indirectamente sobre el hecho. La persona, en efecto, debe ser garantida contra toda violencia. Hay en la posesión de la persona algo cambiado en su perjuicio, cuando se ataca la posesión que tiene; y el agravio que le es causado por la violencia, no puede ser enteramente reparado sino por el restablecimiento o la protección de ese estado de hecho al cual la violencia ha atacado ("De la posesión", § 6, p. 37).

Para nosotros que juzgamos que la posesión es un derecho, es con más razón un principio la resolución del artículo.

Art. 2471. - Siendo dudoso el último estado de la posesión entre el que se dice poseedor y el que pretende despojarlo o turbarlo en la posesión, se juzga que la tiene el que probare una posesión más antigua. Si no constase cual fuera más antigua, júzgase que poseía el que tuviese derecho de poseer, o mejor derecho de poseer.

Art. 2472. - Fuera del caso del artículo anterior, la posesión nada tiene de común con el derecho de poseer, y será inútil la prueba en las acciones posesorias del derecho de poseer por parte del demandante o demandado.

Art. 2473. - El poseedor de la cosa no puede entablar acciones posesorias, si su posesión no tuviere a lo menos, el tiempo de un año sin los vicios de ser precaria, violenta o clandestina. La buena fe no es requerida para las acciones posesorias.

Art. 2473. - El Derecho romano no requería sino la posesión actual para intentar la acción posesoria. La acción posesoria era admitida, importando poco que la posesión fuese viciosa o no, con tal que el vicio no fuera respecto al adversario.

La L. 3, tít. 8, lib. 11, Nov. Rec. para eximir al poseedor de la cosa por año y día, de la obligación de responder sobre la tenencia de ella, requiere la buena fe y justo título. Lo mismo la L. 1, tít. 11, lib. 2, F. R. y las leyes 192 y 242 "Del Estilo".

La ley, dice Troplong, ve un cierto número de hechos de goces públicos, no interrumpidos y pacíficos, ella los ve continuar durante un año; y de estos actos reiterados y patentes, deduce que el que los ejerce es propietario. Asimilado el poseedor anual al propietario quiere que no sea turbado hasta que se pruebe que el poseedor no es propietario (Sobre el art. 2228, núm. 337).

Art. 2474. - Para establecer la posesión anual, el poseedor puede unir su posesión a la de la persona de quien la tiene, sea a título universal, sea a título particular.

Art. 2475. - La posesión del sucesor universal se juzgará siempre unida a la del autor de la sucesión; y participa de las calidades que ésta tenga. La posesión del sucesor por título singular, puede separarse de la de su antecesor. Sólo podrán unirse ambas posesiones si no fuesen viciosas.

Art. 2475. - Molitor, "De la posesión", núm. 100. **Art. 2476.** - Para que las dos posesiones puedan unirse, es necesario que ellas no hayan sido interrumpidas por una posesión viciosa, y que procedan la una de la otra.

Art. 2476. - Si A hubiese ocupado por violencia una cosa que después hubiese abandonado, y que B hubiese venido a ocuparla, B no podría prevalerse de la posesión de A: él no podría invocar sino su propia posesión. De

aquí concluye Molitor que para que haya lugar a la unión de dos posesiones, son necesarias tres condiciones:

1ª Que las dos posesiones no sean viciosas;

2ª Que se liguen inmediatamente, sin que estén separadas por una posesión viciosa;

3ª Que se liguen por un vínculo de derecho entre el autor y el sucesor.

Art. 2477. - La posesión no tiene necesidad de ser anual, cuando es turbada por el que no es un poseedor anual, y que no tiene sobre la cosa ningún derecho de posesión.

Art. 2477. - Una posesión actual, dice Garnier, es siempre respetable: nadie puede turbarla ni despojar al que la tiene, a no ser que él mismo tenga una posesión más antigua que no haya sido interrumpida durante un año ("Tratado de las acciones posesorias", p. 36). Una heredad está vacante, yo tomo posesión de ella, la poseo durante tres meses: he cultivado y sembrado el campo y se me turba en esta posesión es claro que si el autor de la turbación es poseedor anual, yo no puedo ser mantenido en la posesión respecto de él, pero si él nunca hubiese poseído la heredad ¿no tendría yo acción contra él? El código francés la niega, pues exige en todo caso para la acción posesoria que la posesión sea de un año, contra lo cual están muchos escritores de esta nación.

Art. 2478. - Para que la posesión dé acciones posesorias, debe haber sido adquirida sin violencia; y aunque no haya sido violenta en su principio, no haber sido turbada durante el año en que se adquirió por violencias reiteradas.

Art. 2478. - Zachariæ, § 287. Es preciso entender por violencia no sólo las vías de hecho, sino también la violencia moral. La violencia comprende esencialmente las amenazas graves y serias que se hubiesen empleado respecto al legítimo poseedor. Esta aun es la única que es susceptible de ser continuada y de cesar, pues que la violencia física no es sino un hecho pasajero. En todos los casos es preciso no confundir la violencia que vicia el título, con la que vicia la posesión misma.

El título, el contrato traslativo de la propiedad, puede ser viciado por la violencia sin que lo sea la posesión. El título es entonces rescindible, pero la posesión no dejaría de ser protegida por la acción posesoria, si exenta de violencia, hubiese durado un año reuniendo los otros caracteres requeridos por la ley.

En cuanto a la cuestión de saber respecto de quien la posesión debe ser exenta de violencia, debe observarse que la violencia no es un vicio absoluto, y basta que la posesión esté exenta de ese vicio respecto del adversario. Si el demandado no ha sufrido en efecto violencia alguna, no podrá defenderse con hechos que se refieran a otra persona (Molitor, "De la posesión", núm. 102. Troplong, sobre el art. 2228, núm. 370).

Art. 2479. - Para que la posesión dé lugar a las acciones posesorias debe ser pública.

Art. 2479. - Exigir la publicidad de la posesión, no es exigir que sea conocida del propietario, basta que sea tal que el propietario haya podido conocerla. Los actos aunque no sean públicos pueden constituir una posesión válida, si hubiesen sido conocidos del propietario, porque la publicidad requerida no tiene por objeto sino establecer la presunción de que los actos han sido conocidos por él. Los actos posesorios son reputados públicos o clandestinos, menos por razón del número de testigos que los han presenciado, que por razón de la facilidad con que cada uno ha podido conocerlos. Así, los actos posesorios ejecutados de noche siempre son reputados clandestinos, y lo mismo los trabajos subterráneos. Molitor, "De la posesión", núm. 103. Pothier, "De la prescripción", núm. 37. Proudhon, "Dominio privado", núm. 472.

Art. 2480. - La posesión para dar derecho a las acciones posesorias no debe ser precaria, sino a título de propietario.

Art. 2480. - La palabra precario tiene hoy una significación más extensa que la que le daba el Derecho romano, porque no sólo significa una concesión revocable a voluntad del propietario, sino que se aplica a toda concesión que no es hecha a título de propietario, a toda concesión en la cual los derechos de propiedad son reservados al que ha concedido la tenencia o posesión de la cosa. Se dirá que el usufructuario sin ser propietario, tiene las acciones posesorias, pero el usufructuario es "juris possessor": es un poseedor precario respecto a la cosa que posee a nombre de otro, y no precario en su calidad de "juris possessor", pues que ejerce su derecho como un derecho distinto, como una fracción de la propiedad, que para él constituye un "dominio juris". Molitor, núm. 104. Proudhon, "Dominio privado", núm. 474.

Art. 2481. - La posesión anual para dar derecho a las acciones posesorias, debe ser continua y no interrumpida.

Art. 2481. - Proudhon. "Dominio privado", núm. 470.

Es preciso no confundir la discontinuidad de la posesión, con la interrupción de la posesión. Sin duda que una posesión es discontinua, cuando ha sido interrumpida, pero una posesión puede ser discontinua, sin haber sido interrumpida. La discontinuidad tiene por causa la omisión del que posee, mientras que la interrupción supone un hecho positivo, sea el hecho del poseedor, por ejemplo, el reconocimiento que, hiciese del derecho del propietario, sea el hecho de un tercero, como una desposesión o una citación a juicio.

La posesión que ha durado un año no puede ser interrumpida por actos aislados; puede serlo solamente por una posesión de un año igualmente no interrumpida. La posesión que no cuenta un año es interrumpida, al contrario, por actos que impidan al poseedor gozar de la cosa, y que son ejecutados con esa intención.

Toda interrupción de la prescripción de la posesión, hace considerar a la posesión anterior como si no hubiese existido.

Art. 2482. - El que tuviere derecho de poseer y fuere turbado o despojado en su posesión, puede intentar la acción real que le competa, o servirse de las acciones posesorias, pero no podrá acumular el petitorio y el posesorio. Si intentase acción real, perderá el derecho a intentar las acciones posesorias; pero si usase de las acciones posesorias podrá usar después de la acción real.

Art. 2482, - Las leyes españolas y romanas admitían el concurso acumulativo de las dos acciones. LL. 27 y 28, tít. 2, Part. 3ª y L. 4, tít. 3, lib. 11, Nov. Rec. L. 18, lib. 43, tít. 16, Dig. Las acciones petitorias son las que tienen por fin un derecho real. L. 28, tít. 7, lib. 44, Dig. L. 178, lib. 50, tít. 16, Dig. Para que haya lugar a la acción posesoria, es preciso que haya por parte del demandado una turbación de la posesión, es decir, un acto exterior contrario a la posesión del demandante, sea como acto de posesión sobre el mismo objeto, sea en sus consecuencias; en otros términos, directa e individualmente. Si la turbación es directa o inmediata, no es preciso que haya sido tal que haga cesar enteramente la posesión del demandante, basta que la limite. La naturaleza exterior o material de los actos por los cuales la posesión ha sido turbada, no influye en el derecho de interponer la acción posesoria; poco importa que la turbación sea pública o clandestina, que haya sido cometida con violencia o sin ella; que haya constituido una simple turbación o una desposesión, que haya sido sólo comenzada o llevada a su término. En general basta para que la turbación autorice la acción posesoria, que el demandado haya tratado la cosa como suya por vías de hecho. Las simples palabras no pueden suprimir ni modificar el hecho de la posesión, y ellas por lo tanto, no son suficientes para autorizar una acción posesoria, aunque muchos jurisconsultos enseñan lo contrario.

La acción posesoria es intentada válidamente contra el que ha cometido personalmente un acto de turbación, aunque él pretenda no haber obrado sino en el interés y por orden de un tercero.

El demandado no puede librarse del juicio, excepcionándose con el mandato que hubiese recibido. Debe llamar a que lo garantice aquel a cuyo nombre pretende haber obrado.

Art. 2483. - El juez del petitorio, puede sin embargo, y sin acumular el petitorio y posesorio, tomar en el curso de la instancia, medidas provisorias relativas a la guarda y conservación de la cosa litigiosa.

Art. 2483. - Aubry y Rau, § 186, letra A.

Art. 2484. - Establecido el juicio posesorio, el petitorio no puede tener lugar, antes que la instancia posesoria haya terminado.

Art. 2484. - Véase Zachariæ, § 292.

Art. 2484. - Aubry y Rau, § 186, núm. 3, hasta el fin del párrafo.

Art. 2485. - El demandante en el juicio petitorio no puede usar de acciones posesorias por turbaciones en la posesión, anteriores a la introducción de la demanda; pero el demandado puede usar de acciones por perturbaciones en la posesión anteriores a la demanda.

Art. 2485. - Aubry y Rau, § 186, núm. 3, hasta el fin del párrafo.

Art. 2486. - El demandado vencido en el posesorio, no puede comenzar el juicio petitorio, sino después de haber satisfecho plenamente las condenaciones pronunciadas contra él.

Art. 2486. - Aubry y Rau, § 186, núm. 3, hasta el fin del párrafo.

Art. 2487. - Las acciones posesorias solamente corresponden a los poseedores de inmuebles, y tienen el único objeto de obtener la restitución de la posesión, o la manutención de la posesión en su plenitud y libertad.

Art. 2487. - Zachariæ, § 286. Aubry y Rau, § 187. Troplong, sobre el art. 2228, núm. 287, 5ª condición.

Art. 2488. - Las cosas muebles no pueden ser objeto de la acción de despojo, sino cuando el poseedor fue despojado de ellas junto con el inmueble. Al despojado de cosas muebles corresponde únicamente la acción civil de hurto u otra semejante, haya o no procedido la acción criminal.

Art. 2488. - Pothier, "De la posesión", núm. 107. L. 1, § 6, Dig. "De vi.". Respecto a los muebles, no puede haber acción posesoria desde que la posesión de ellos vale por el título: siempre será indispensable entablar acción de dominio.

Art. 2489. - El copropietario del inmueble puede ejercer las acciones posesorias sin necesidad del concurso de los otros copropietarios, y aun puede ejercerlas contra cualquiera de estos últimos, que turbándolo en el goce común, manifestase pretensiones a un derecho exclusivo sobre el inmueble.

Art. 2489. - Aubry y Rau, § 187.

Art. 2490. - Corresponde la acción de despojo a todo poseedor despojado y sus herederos, de la posesión de inmuebles, aunque su posesión sea viciosa, sin obligación de producir título alguno contra el despojante, sus herederos y cómplices, aunque sea el dueño del inmueble.

Art. 2490: - LL. 1 y 2, tít. 34, lib. 11. Nov. Rec. y L. 10, tít. 10, Part. 7ª Cód. de Chile, art. 925. Cód. romano, "ad. leg. juliam. de vi.". Belime, "De la posesión", núms. 371 y sigts. Pothier. "Posesión", núm. 114, y principalmente Zachariæ, § 285, nota 5. Troplong, enseña que importa poco que el poseedor hubiese sido despojado violentamente o que un temor presente y real le hubiese forzado a abandonar la cosa (Sobre el art. 2228, núm. 287, la cuarta).

Art. 2491. - Será considerado cómplice del despojante, quien sabiendo el despojo, obtuvo el inmueble usurpado; pero no el tercer poseedor del inmueble que no lo hubo inmediatamente del despojante, aunque lo obtuviese de mala fe, sabiendo el despojo sufrido por el poseedor.

Art. 2491. - Véase el cód. de Chile, art. 927

Art. 2492. - No compete la acción de despojo al poseedor de inmuebles que perdiera la posesión de ellos, por otros medios que no sean despojo; aunque la perdiere por violencia cometida en el contrato o en la tradición.

Art. 2492. - Véase Pothier, "De la posesión", desde el núm. 118.

Art. 2493. - La acción de despojo dura sólo un año desde el día del despojo hecho al poseedor, o desde el día que pudo saber el despojo hecho al que poseía por él.

Art. 2494. - El demandante debe probar su posesión, el despojo y el tiempo en que el demandado lo cometió. Juzgada la acción, el demandado debe ser condenado a restituir el inmueble con todos sus accesorios, con indemnización al poseedor de todas las pérdidas e intereses y de los gastos causados en el juicio, hasta la total ejecución de la sentencia.

Art. 2495. - La acción de manutención en la posesión compete al poseedor de un inmueble, turbado en la posesión, con tal que ésta no sea viciosa respecto del demandado.

Art. 2495. - L. 1, § 5, Dig. "Uti possidetis". L. 17 Dig. "De precario". Troplong, sobre el art. 2228. núm. 284.

Art. 2496. - Sólo habrá turbación en la posesión, cuando contra la voluntad del poseedor del inmueble, alguien ejerciere, con intención de poseer, actos de posesión de los que no resultase una exclusión absoluta del poseedor.

Art. 2497. - Si el acto de la turbación no tuviese por objeto hacerse poseedor el que lo ejecuta, la acción del poseedor será juzgada como indemnización de daño y no como acción posesoria. Si el acto tuviese el efecto de excluir absolutamente al poseedor de la posesión, la acción será juzgada como despojo.

Art. 2498. - Si la turbación en la posesión consistiese en obra nueva, que se comenzara a hacer en terrenos e inmuebles del poseedor, o en destrucción de las obras existentes, la acción posesoria será juzgada como acción de despojo.

Art. 2499. - Habrá turbación de la posesión, cuando por una obra nueva que se comenzara a hacer en inmuebles que no fuesen del poseedor, sean de la clase que fueren, la posesión de éste sufriere un menoscabo que cediese en beneficio del que ejecuta la obra nueva.

Art. 2499. - Ha existido una cuestión muy controvertida sobre la similitud entre la denuncia de obra nueva y las otras acciones posesorias "Nosotros creemos, dice Zachariæ, que si ella recibe una denominación particular, no difiere en nada de las otras acciones posesorias, y no puede ser subordinada a condiciones que no resultan de la naturaleza de las cosas" (§ 285, nota 6). Troplong entró de lleno en la cuestión, en el comentario al art. 2228 desde el núm. 317; y al fin en el núm. 323 se pone como él dice en un justo medio, enseñando que la denuncia de obra nueva puede ser una acción petitoria o una acción posesoria. Sin embargo reconoce que en el Derecho romano la denuncia de una obra nueva era un interdicto, es decir, una acción posesoria (L. 20. Dig. "De operis novis nunt"); que ni en el código civil de Francia ni en el de procedimientos se han ocupado de la denuncia de obra nueva; que ese silencio en la legislación demuestra que esa acción es exclusivamente posesoria. La opinión de Zachariæ, es sostenida por Merlin. "Qq. verb. Dennoct". Favar. "Rep. verb. Complainte". Belime, "De la posesión", núms. 361 y sigts. De Hautefeuille, t. 4, ps. 35 y sigts. números y tomos de la "Revista de Legislación" de Foelix.

Art. 2500. - La acción posesoria en tal caso tiene el objeto de que la obra se suspenda durante el juicio, y que a su terminación se mande deshacer lo hecho.

Art. 2500 - Sobre denuncia de obra nueva. LL. 1 y Sigts., tít. 32, Part. 3ª.

Art. 2501. - Las acciones posesorias serán juzgadas sumariamente y en la forma que prescriban las leyes de los procedimientos judiciales.

Art. 2501. - Los interdictos del Derecho romano fueron transformados en acciones, y estas acciones se juzgaban sumariamente como negocios urgentes. Instituta, proemio y parágrafo último, "De interdict.". L. 4, cod. "De Interdict.". Lo mismo por la legislación de España para el juicio de despojo. L. 18, tít. 10 Part. 7ª, y LL. 5 y 6, tít. 34, lib. 11, Nov Rec. Para la denuncia de obra nueva, las leyes citadas en el artículo anterior.

TITULO IV

De los derechos reales (a)

(a) Aunque en la nota al art. 497 definimos los derechos reales, tratando ahora especialmente de ellos, diremos con Demolombe, que derecho real, es el que crea entre la persona y la cosa una relación directa e inmediata, de tal manera que no se encuentran en ella sino dos elementos, la persona que es el sujeto activo del derecho, y la cosa que es el objeto.

Se llama, al contrario, derecho personal, aquel que sólo crea una relación entre la persona a la cual el derecho pertenece, y otra persona que se obliga hacia ella, por razón de una cosa o de un hecho cualquiera, de modo que en esa relación se encuentren tres elementos, a saber: la persona que es el sujeto activo del derecho (el acreedor), la persona que es el sujeto pasivo (el deudor), y la cosa o el hecho que es el objeto.

Los derechos reales comprenden los derechos sobre un objeto existente; los derechos personales, comprenden los derechos a una prestación, es decir, a un objeto que tiene necesidad de ser realizado por una acción. La persona a la cual pertenece un derecho real, puede reivindicar el objeto contra todo poseedor; la que tiene un derecho personal no puede perseguir sino a la persona obligada a la acción o a la prestación. Cuando muchas personas han adquirido en diversas épocas sobre el mismo objeto el mismo derecho real, el derecho anterior es preferido al

derecho posterior, mas el derecho personal anterior no es preferido al derecho personal posterior.

La causa eficiente del derecho personal es la obligación, siempre y únicamente la obligación, cualquiera que sea su origen: un contrato, un cuasi-contrato, un delito o un cuasi-delito, o la ley.

La causa eficiente del derecho real es la enajenación, o generalmente, los medios legítimos por los cuales se cumple la transmisión en todo o en parte de la propiedad.

El derecho real se tiene cuando entre la persona y la cosa que es el objeto, no hay intermediario alguno, y existe independiente de toda obligación especial de una persona hacia otra.

Por el contrario, el que no puede dirigirse directamente sobre la cosa misma y tiene necesidad de dirigirse a una persona especialmente obligada a él por razón de la cosa, no tiene sino un derecho personal.

El derecho real supone necesariamente la existencia actual de la cosa a la cual se aplica, pues que la cosa es el objeto directo e inmediato, y no puede haber un derecho sin objeto; mientras que el derecho personal, no teniendo en realidad por objeto sino el cumplimiento de un hecho prometido por la persona obligada, no exige necesariamente la existencia actual de la cosa, a la cual ese hecho deba aplicarse.

El Derecho romano no había formulado científicamente la clasificación de derechos reales, y derechos personales. La división la aplicaba a las acciones. "Omnium actionum", dice la Instituta, "summa divitio in duo genera deducitur, aut enim in rem sunt, aut in personam". Instituta, lib. 4. tít. 6, S 1.

El Digesto, explicando la distinción de las acciones reales (vindicaciones) y de las acciones personales (condiciones) nos da una excelente definición de los derechos reales y de los derechos personales... "Namque agit unusquisque aut cum eo qui ei obligatus est... quo casu proditae sunt actiones in personam. Aut cum eo agit qui nullo jure ei obligatus est, quo casu proditæ actiones in rem sunt" (L. 25, Dig. "De Obligat, et atc.").

Sobre los derechos reales en general, véase Ortolan, "Generalización", § 75. Maynz, § 172. Mackeldey, § 218. Demolombe, t. 9, desde la p. 335. Véase LL. I, tít. 13, Part. 5ª, 7. tít. 15, Part. 5ª, y 11, tít. 14, Part. 5ª, que contraponen las acciones personales y las reales, y L. 5, tít. 8, lib. 11, Nov. Rec.

Art. 2502. - Los derechos reales sólo pueden ser creados por la ley. Todo contrato o disposición de última voluntad que constituyese otros derechos reales, o modificase los que por este Código se reconocen, valdrá sólo como constitución de derechos personales, si como tal pudiese valer.

Art. 2502. - Demolombe en el t. 9, desde el núm. 511, sostiene extensamente la resolución del artículo, contra muchos jurisconsultos franceses.

El Derecho romano no reconoce al lado de la propiedad, sino un pequeño número de derechos reales, especialmente determinados, y era por lo tanto privada la creación arbitraria de nuevos derechos reales. Mas desde la Edad Media las leyes de casi todos los Estados de Europa crearon derechos reales por el arrendamiento perpetuo o por el contrato de cultura perpetua, y por mil otros medios. En España, la constitución de rentas perpetuas como los censos, creó un derecho real sobre los inmuebles que las debían; y el acreedor del canon tenía derecho para perseguir la cosa a cualquiera mano que pasase. Los escritores españoles se quejan de los males que habían producido los derechos reales sobre una misma cosa, el del propietario, y el del censualista, pues las propiedades iban a su ruina. En otros casos, se veía ser uno el propietario del terreno y otro el de los árboles que en él estaban. Algunas veces uno era propietario del pasto que naciera, y otro el de las plantaciones que hubiesen hecho. La multiplicidad de derechos reales sobre unos mismos bienes es una fuente fecunda de complicaciones y de pleitos, y puede perjudicar mucho a la explotación de esos bienes y la libre circulación de las propiedades, perpetuamente embarazadas, cuando por las leyes de sucesión esos derechos se dividen entre muchos herederos, sin poderse dividir la cosa asiento de ellos. Las propiedades se desmejoran y los pleitos nacen cuando el derecho real se aplica a una parte material de la cosa que no constituye, por decirlo así, una propiedad desprendida y distinta de la cosa misma, y cuando no constituye una copropiedad susceptible de dar lugar a la división entre los comuneros o a la licitación.

Art. 2503. - Son derechos reales:

1° El dominio y el condominio.

2° El usufructo.

3° El uso y la habitación.

4° Las servidumbres activas.

5° El derecho de hipoteca.

6° La prenda.

7° La anticresis.

Art. 2503. - No enumeramos el derecho del superficiario, ni la enfiteusis, porque por este código no pueden tener lugar. El derecho del superficiario consistía en poder hacer obras, como edificar casas, plantar árboles, etc., adherentes al suelo, sobre las cuales tenía un derecho de propiedad, independiente del de propietario del terreno, el cual sin embargo, podía por derecho propio, hacer sótanos y otros trabajos subterráneos bajo de la misma superficie que pertenecía a otro, con tal que no perjudicase los derechos del superficiario, así como el superficiario no podía deteriorar el fondo del terreno.

En Roma, según las reglas del Derecho civil, la propiedad de la superficie no podía ser distinta de la propiedad del suelo, lo que importaba decir no sólo que el propietario del suelo venía a ser propietario de todas las construcciones y plantaciones que él hubiese hecho con los materiales de otro, o que un tercero hubiese hecho en el suelo con sus materiales, sino también que el propietario del suelo no podía enajenar la superficie en todo o en parte, separándola del suelo; y si él, por ejemplo, hubiese vendido su casa solamente sin vender el suelo, el adquirente no venía a ser propietario de ella.

Mas después el Derecho pretoriano concedió al adquirente de la superficie una acción y un interdicto especial, cuando se tratase de una concesión a perpetuidad, o por un largo tiempo.

El derecho de superficie desde entonces, como una desmembración del derecho de propiedad, podía ser transmitido y enajenado en todo o en parte, gravado con usufructo o servidumbre, venir a ser el objeto de una acción de partición entre los herederos, si estaba indiviso, y susceptible de ser adquirido por prescripción. L. 1, §§ 6 hasta 9, Dig. "De adq. vel amitt possess.". Hemos juzgado que era más conveniente aceptar el derecho puro de los romanos y estar a las resoluciones generales sobre lo que se edificase y plantase en suelo ajeno. El derecho de superficie desmejoraría los bienes raíces y traería mil dificultades y pleitos con los propietarios de los terrenos.

Suprimimos también el derecho enfitéutico, o lo que en España se llamaba censo enfitéutico. La enfiteusis era la concesión de un fundo que una de las partes entregaba a la otra a perpetuidad o por un largo tiempo, con cargo de mejorarlo por construcciones o plantaciones, y de pagar un canon anual. La enfiteusis se distingue por un doble efecto: por una parte, el enfiteuta se obliga a pagar al cedente del terreno el canon enfitéutico, lo que parece demostrar que la propiedad permanece en poder de éste, y por otra parte, el enfiteuta adquiere un derecho real. Ejerce las acciones posesorias y petitorias; puede enajenar su derecho, constituir hipotecas en el fundo, o imponerle servidumbres. Y ciertamente que estos otros derechos semejantes no se derivan de un arrendamiento. Ellos demuestran al contrario la transmisión de un derecho real. No es venta de un usufructo, pues éste se extingue por la muerte del usufructuario, y el derecho enfitéutico pasa a los herederos. No es venta tampoco de una propiedad, porque se debe pagar una pensión anual, y el acreedor lleva el nombre de señor directo en quien el enfiteuta mismo reconoce el derecho de propiedad.

Así, dice Demolombe, la enfiteusis es una convención "sui generis", un poco de arrendamiento, un poco de usufructo, un poco de propiedad; pero verdaderamente no es arrendamiento, ni usufructo, ni propiedad. Esto mismo ya lo decía la ley romana. "Jus emphyteuticarum neque conductionis, neque alienationis esse titulis adjiciendum, sed hoc jus tertium esse constituimus", L. 1, cód. "De jure emphy.". Instit., § 3, "locati conduct". La singularidad de este derecho ha hecho que las leyes, la jurisprudencia y la doctrina estén llenas de incertidumbres y de controversias.

La conveniencia de este contrato ha dependido siempre del estado de la sociedad en sus diferentes épocas, de las instituciones políticas que permitían los feudos, la inenajenabilidad de los bienes raíces y los mayorazgos que constituían el derecho sucesorio al arbitrio de los padres. Entre nosotros ha existido, y la experiencia ha demostrado de las tierras enfitéuticas no se cultivan ni se mejoran con edificios. Suprimiendo la enfiteusis, evitamos los continuos y difíciles pleitos que necesariamente trae, cuando es preciso dividir por nuestras leyes de sucesión el derecho enfitéutico y el derecho del señor directo. El contrato de arrendamiento será entre los propietarios y los cultivadores o criadores de ganado, un intermediario suficiente.

En virtud, pues, de lo dispuesto en éste artículo y en el anterior, la Comisión que proyectó el código civil para España, suprimió la enfiteusis y Goyena en la nota al art. 1547 expone los males que ese contrato había causado en aquel reino. En casi todos los códigos modernos está prohibida la enfiteusis. En el código francés no hay la palabra enfiteusis. Si se hace, pues, un contrato de enfiteusis, valdrá sólo como contrato de arrendamiento, ya qué no puede valer como de usufructo, y durará sólo por el tiempo que puede durar la locación.

Art. 2504. - Si el que transmitió o constituyó un derecho real que no tenía derecho a transmitir o constituir, lo adquiriese después, entiéndese que transmitió o constituyó un derecho real verdadero como si lo hubiera tenido al tiempo de la transmisión o constitución.

Art. 2505. - Los derechos reales se adquieren y se pierden, según las disposiciones de este Código, relativas a los hechos o a los actos, por medio de los cuales se hace la adquisición o se causa la pérdida de ellos.

Art. 2505. - Muchos escritores han pretendido establecer reglas generales sobre la adquisición y pérdida de los derechos reales. Maynz en el § 163 ha demostrado la inutilidad de este empeño, porque los diversos modos de adquirir o perder la propiedad, o el derecho real constituido en ella, varían según la naturaleza de los hechos, por los cuales se hace la adquisición o se causa la pérdida Mejor será que al tratar de cada uno de los derechos reales, se disponga sobre el modo de adquirirlos, y las causas porque se pierden.

TITULO V

Del dominio de las cosas y de los modos de adquirirlo

Art. 2506. - El dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona.

Art. 2506. - La L. 1, tít. 28, Part. 3ª, define el dominio o la propiedad: "poder que ome ha en su cosa de facer de ella o en ella lo que quisiere, según Dios e según fuero"; pero otra ley dice: "maguer el home haya poder de facer en lo suyo lo que quisiere, pero débelo facer de manera que non faga daño ni tuerto a otro". L. 13, tít. 32, Part. 3ª. El cód. francés, art. 544, define, la propiedad diciendo que: "la propiedad es el derecho de gozar y de disponer de las cosas de la manera más absoluta". Este artículo, en lugar de dar una verdadera definición, hace mas bien por una enumeración de los principales atributos de la propiedad, una descripción dé ese derecho. Los romanos hacían una definición empírica de la propiedad, "jus utendi et abutendi", definición que no tiene relación sino con los efectos y no con las causas, ni con los orígenes, porque ellos debían ocultar los orígenes de sus propiedades. La propiedad debía definirse mejor en sus relaciones económicas: el derecho de gozar del fruto de su trabajo, el derecho de trabajar y de ejercer sus facultades como cada uno lo encuentre mejor. Para la legislación aceptamos la definición de los jurisconsultos Aubry y Rau, § 190.

Art. 2507. - El dominio se llama pleno o perfecto, cuando es perpetuo, y la cosa no esta gravada con ningún derecho real hacia otras personas. Se llama menos pleno, o imperfecto, cuando debe resolverse al fin de un cierto tiempo o al advenimiento de una condición, o si la cosa que forma su objeto es un inmueble, gravado respecto de terceros con un derecho real, como servidumbre, usufructo, etcétera.

Art. 2507. - Pothier, "De la propiedad", núm. 8. Proudhon, "Dominio privado", núm. 13. Cód. de Luisiana, art. 482. Muchos autores dividen, la propiedad, en propiedad soberana del Estado y en propiedad del derecho civil, en otros términos, en dominio eminente y dominio civil. La Nación tiene el derecho de reglamentar las condiciones y las cargas públicas de la propiedad privada. El ser colectivo que se llama el Estado, tiene, respecto a los bienes que están en el territorio, un poder, un derecho superior de legislación, de jurisdicción y de contribución, que aplicado a los inmuebles, no es otra cosa que una parte de la soberanía territorial interior. A este derecho del Estado, que no es un verdadero derecho de propiedad o dominio, corresponde sólo el deber de los propietarios de someter sus derechos a las restricciones necesarias al interés general, y de contribuir a los gastos necesarios a la existencia, o al mayor bien del Estado. Véase Zachariæ, § 274.

Hay otro dominio que se llama "dominio internacional". Todo lo que antes hemos dicho de los derechos absolutos y de los derechos reales, es exactamente aplicable al dominio internacional, o propiedad de Estado a Estado. No consiste en una relación especial de acreedor y de deudor entre una nación y otra, sino en una obligación general de todas las naciones, obligación pasiva, como toda la que es relativa a los derechos reales, obligación de inercia, de respetar la acción de cada pueblo sobre su territorio, no turbarla, ni imponerle obstáculo alguno. La nación considerada en su conjunto, tiene respecto a las otras naciones los derechos de un propietario.

El pueblo considerado como poder soberano, tiene sobre su territorio una acción aún más alta, el ejercicio de un derecho de imperio, de legislación, de jurisdicción, de mando y de administración, en una palabra, un derecho de soberanía en toda la extensión del territorio. Se puede decir entonces, que el dominio internacional es el derecho que pertenece a una nación, de usar, de percibir sus productos, de disponer de su territorio con exclusión de las otras naciones, de mandar en él como poder soberano, independiente de todo poder exterior; derecho que crea, para los otros Estados, la obligación correlativa de no poner obstáculo al empleo que haga la nación propietaria de su territorio, y de no arrogarse ningún derecho de mando sobre este mismo territorio.

Los civilistas han creado otro dominio que llaman "dominio natural", fundados en la L. 30, cód. "De jure dotium". Justiniano declara en ella que aunque los bienes dótales de la mujer pasen al dominio del marido, puede ella en caso necesario reivindicarlos "cum eadem res", dice. "et ab initio uxoris fuerint, et naturaliter in ejus permanserint dominio". Las expresiones "vindicar" y "naturaliter" habían creado este dominio natural. Pero obsérvese que Justiniano habla sólo del caso en que los bienes se hallasen en poder del marido, es decir, que la mujer no podía reivindicarlos si hubiesen pasado a otro poder, lo que demuestra que no es en virtud de un derecho de propiedad que ella puede volver a tomar sus bienes dótales, pues que entonces podría también reivindicarlos de todo otro poseedor, sino en virtud de un derecho de obligación extremadamente privilegiado. Véase a Maynz, § 180, núm. 2.

Art. 2508. - El dominio es exclusivo. Dos personas no pueden tener cada una en el todo el dominio de una cosa; mas pueden ser propietarias en común de la misma cosa, por la parte que cada una pueda tener.

Art. 2508. - L. 5, § 15, tít. 6, lib. 13, Dig. Esta es una de las diferencias entre el derecho real y el personal. Muchas personas pueden ser, cada una por el todo, acreedoras de una misma cosa, sea por una misma obligación, cuando ha sido contratada para con muchos acreedores solidarios, sea por diferentes obligaciones de un mismo deudor o de diferentes deudores. La razón es, porque es imposible que lo que me pertenece en el todo, pertenezca al mismo tiempo a otro; pero nada impide que la misma cosa que me es debida, sea también debida a otro. Pothier. "De la propiedad", núm. 16.

Decimos que el derecho de propiedad es exclusivo. El propietario puede impedir a cualquiera disponer de la cosa que le pertenece; pero la manifestación de este poder puede ser modificada de diferentes maneras. Es posible desmembrar ciertas manifestaciones y erigirlas en derechos separados, los cuales, llamados "jura in re", nos dan el poder de disponer de una manera más o menos extensa de la cosa de otro, como cuando tenemos el uso o el usufructo de la cosa ajena. Pero estas desmembraciones no hacen partícipe a] que las obtiene de la propiedad de la cosa, ni el propietario es privado por ellas de disponer de su propiedad.

Cuando establecemos que el dominio es exclusivo, es con la reserva que no existe con este carácter, sino en los límites y bajo las condiciones determinadas por la ley, por una consideración esencial a la sociedad: el predominio, para el mayor bien de todos y de cada uno, del interés general y colectivo, sobre el interés individual.

Art. 2509. - El que una vez ha adquirido la propiedad de una cosa por un título, no puede en adelante adquirirla por otro, si no es por lo que faltase al título por el cual la había adquirido.

Art. 2509. - Siendo la propiedad la reunión de todos los derechos posibles sobre una cosa, un derecho completo, ninguna cosa nueva de adquisición puede agregársele cuando él existe en su plenitud y perfección. L. 159, Dig. "De regulis juris". L. 3, § 4, Dig. "De adq. poss.". Cód. de Luisiana, art. 487. Pothier, "De la propiedad", núm. 18. Pero no hay impedimento para que una cosa que es debida a alguien por un título, no pueda serle debida en adelante por otro título, como cuando la cosa ha sido vendida, y en seguida la misma cosa ha sido legada a la misma persona por el propietario de ella.

Art. 2510. - El dominio es perpetuo, y subsiste independiente del ejercicio que se pueda hacer de él. El propietario no deja de serlo, aunque no ejerza ningún acto de propiedad, aunque esté en la imposibilidad de hacerlo, y aunque un tercero los ejerza con su voluntad o contra ella, a no ser que deje poseer la cosa por otro, durante el tiempo requerido para que éste pueda adquirir la propiedad por la prescripción.

Art. 2510. - Cód. de Luisiana, art. 488. L. 44, Dig. "De adq. rer. dom.". Pothier, "De la propiedad", núm. 277. Demolombe, t. 9, núm. 546. Aubry y Rau, § 191.

Art. 2511. - Nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública, previa la desposesión y una justa indemnización. Se entiende por justa indemnización en este caso, no sólo el pago del valor real de la cosa, sino también del perjuicio directo que le venga de la privación de su propiedad.

Art. 2511. - LL. 2, tít. 1, Part. 2ª y 31, tít. 18. Part. 3ª. Cód. francés, art. 545; holandés, art. 625; de Luisiasa, art. 489. Demolombe, t. 9, desde el núm. 556 trata extensamente la materia del artículo. Lo mismo Toullier, t. 3, desde el núm. 252.

Es preciso no tomar en cuenta, por ejemplo, el valor de una casa en sí misma, sino también la ventaja particular que ella ofrece por su situación para la industria del propietario. Recíprocamente, si de la ejecución de los trabajos que hacen necesaria la expropiación, debe procurar un aumento de valor inmediato y especial a la porción no expropiada, este aumento debe tomarse en consideración para la avaluación del importe de la indemnización. La indemnización debe consistir exclusivamente en una suma de dinero; debe ser previa a la desposesión, y no puede subordinarse a una eventualidad. Tampoco la indemnización podrá nunca compensarse con el mayor valor que tome la parte no expropiada de la finca. Véase Zachariæ, § 277, nota 13.

La expropiación por utilidad pública no es tratada sino muy accesoriamente en las leyes romanas. La expropiación por utilidad pública tenía lugar, no sólo respecto de los inmuebles, sino también, respecto de los muebles de primera necesidad, por ejemplo, grano, aceite, etc. Véase Maynz, § 292, nota 33.

Art. 2512. - Cuando la urgencia de la expropiación tenga un carácter de necesidad, de tal manera imperiosa que sea imposible ninguna forma de procedimiento, la autoridad pública puede disponer inmediatamente de la propiedad privada, bajo su responsabilidad.

Art. 2512. - Demolombe, t. 9, núm. 564. Así, en una ciudad en estado de guerra, una orden del jefe del pueblo, y aun en caso de urgente necesidad, del jefe de las tropas, basta para autorizar la demolición de un edificio.

Art. 2513. - Es inherente a la propiedad, el derecho de poseer la cosa, de disponer o de servirse de ella, de usarla y gozarla según la voluntad del propietario. El puede desnaturalizarla, degradarla o destruirla; tiene el derecho de accesión, de reinvindicación, de constituir sobre ella derechos reales, de percibir todos sus frutos, prohibir que otro se sirva de ella o perciba sus frutos; y de disponer de ella por actos entre vivos.

Art. 2513. - Pothier, "De la propiedad", núm. 5. Demolombe, t. 9, desde el núm. 543. Zachariæ, § 277. Importa, sin embargo, observar que los excesos en el ejercicio del dominio son en verdad la consecuencia inevitable del derecho absoluto de propiedad, pero no constituyen por sí mismos un modo del ejercicio de este derecho que las leyes reconocen y aprueban. La palabra "abuti" de los romanos expresaba solamente la idea de la disposición y no de la destrucción de la cosa. "Expedit Reipublicæ". dice la Instituta. "ne sua re quis male utatur" (§ 2, de "his qui sui, vel aliem."). Pero es preciso reconocer que siendo la propiedad absoluta, confiere el derecho de destruirla cosa. Toda restricción preventiva tendría más peligros que ventajas. Si el Gobierno se constituye juez del abuso, ha dicho un filósofo, no tardaría en constituirse juez del uso y toda verdadera idea de propiedad y libertad sería perdida.

Art. 2514. - El ejercicio de estas facultades no puede serle restringido porque tuviera por resultado privar a un tercero de alguna ventaja, comodidad o placer, o traerle algunos inconvenientes, con tal que no ataque su derecho de propiedad.

Art. 2514. - Demolombe, t. 10, núm. 27. Zachariæ, §§ 276 y 277, nota 3. Duranton, t. 4, núms. 408 y sigts. Pardessus, "Servitudes", t. 1, núms. 80 y 81. La ley romana dice que puedo abrir un pozo en mi casa, aunque por eso se corten las aguas que filtran al fundo vecino, y le traiga el perjuicio de secar los pozos o las fuentes de la propiedad contigua. L. 24, § 12, tít. 2 lib. 39, Dig. La ley de Partida copió la ley romana, con una notable adición: "fueras ende", dice, "si este que lo quisiese facer, non lo hubiese menester, mas se moviese maliciosamente por facer mal a otro". L. 19. tít. 32, Part. 3ª, y véase L. 25 del mismo título.

La resolución del artículo no importa decir que el dueño de una finca pueda poner en ella establecimientos industriales que hagan desmerecer en sus valores y en sus alquileres los predios vecinos, como más adelante quedará establecido.

Art. 2515. - El propietario tiene la facultad de ejecutar, respecto de la cosa, todos los actos jurídicos de que ella es legalmente susceptible; alquilarla o arrendarla, y enajenarla a título oneroso o gratuito, y si es inmueble, gravarla con servidumbres o hipotecas. Puede abdicar su propiedad, abandonar la cosa simplemente, sin transmitirla a otra persona.

Art. 2516. - El propietario tiene la facultad de excluir a terceros del uso o goce, o disposición de la cosa, y de tomar a este respecto todas las medidas que encuentre convenientes. Puede prohibir que en sus inmuebles se ponga cualquier cosa ajena; que se entre o pase por ella. Puede encerrar sus heredades con paredes, fosos, o

cercos, sujetándose a los reglamentos policiales.

Art. 2517. - Poniéndose alguna cosa en terreno o predio ajeno, el dueño de éste tiene derecho para removerla sin previo aviso si no hubiese prestado su consentimiento. Si hubiese prestado consentimiento para un fin determinado, no tendrá derecho para removerla antes de llenado el fin.

Art. 2518. - La propiedad del suelo se extiende a toda su profundidad, y al espacio aéreo sobre el suelo en líneas perpendiculares. Comprende todos los objetos que se encuentran bajo el suelo, como los tesoros y las minas, salvo las modificaciones dispuestas por las leyes especiales sobre ambos objetos. El propietario es dueño exclusivo del espacio aéreo; puede extender en él sus construcciones, aunque quiten al vecino la luz, las vistas u otras ventajas; y puede también demandar la demolición de las obras del vecino que a cualquiera altura avancen sobre ese espacio.

Art. 2518. - Cód. francés, arts. 552 y 672.

Art. 2519. - Todas las construcciones, plantaciones y obras existentes en la superficie o en el interior de un terreno, se presumen hechas por el propietario del terreno, y que a él le pertenecen, si no se probare lo contrario. Esta prueba puede ser dada por testigos, cualquiera que sea el valor de los trabajos.

Art. 2519. - Cód. francés, art. 553, y sobre él, Marcadé; italiano, art. 448. Demolombe, t. 9, núm. 697 bis. Aubry y Rau, § 192. Zachariæ, § 297. Porque en el caso de la prueba, no se trata de un hecho jurídico, sino de un hecho puro y simple, al cual no se aplica lo dispuesto sobre la prueba de los actos jurídicos.

Art. 2520. - La propiedad de una cosa comprende simultáneamente la de los accesorios que se encuentran en ella, natural o artificialmente unidos.

Art. 2520. - Zachariæ, § 274.

Art. 2521. - La propiedad de obras establecidas en el espacio aéreo que se encuentran sobre el terreno, no causa la presunción de la propiedad del terreno; ni la propiedad de obras bajo el suelo, como una cantera, bodega, etcétera, tampoco crea en favor del propietario de ellas una presunción de la propiedad del suelo.

Art. 2521. - Zachariæ, § 277, nota 3. Aubry y Rau, § 192. Véanse los arts. 546, 552 y sigts. del cód. francés.

Art. 2522. - La propiedad de una cosa comprende virtualmente la de los objetos que es susceptible de producir, sea espontáneamente, sea con la ayuda del trabajo del hombre; como también de los emolumentos pecuniarios que pueden obtenerse de ella, salvo el caso que un tercero tenga el derecho de gozar de la cosa y la excepción relativa del poseedor de buena fe.

Art. 2522. - Cód. francés, art. 547.

Art. 2523. - Cualquiera que reclame un derecho sobre la cosa de otro, debe probar su pretensión, y hasta que no se dé esa prueba, el propietario tiene la presunción de que su derecho es exclusivo e ilimitado.

Art. 2523. - Zachariæ, § 276.

Art. 2524. - El dominio se adquiere:

1° Por la apropiación.

2° Por la especificación.

3° Por la accesión.

4° Por la tradición.

5° Por la percepción de los frutos.

6° Por la sucesión en los derechos del propietario.

7° Por la prescripción.

Art. 2524. - De los modos de adquirir indicados en los núms. 6 y 7, se tratará en el lib. 4°. Habiendo ya tratado de la percepción de los frutos, sólo trataremos en este título de los modos de adquirir designados en los primeros cuatro números.

Capítulo I

De la apropiación

Art. 2525. - La aprehensión de las cosas muebles sin dueño, o abandonadas por el dueño, hecha por persona capaz de adquirir con el ánimo de apropiárselas, es un título para adquirir el dominio de ellas.

Art. 2525. - LL. 5 y 49, tít. 28, Part. 3ª. Inst., lib. 2, tít. 1, § 46. Por la L. 50 del mismo título y Partida, la invención comprende aún las cosas raíces. L. 3, Dig. "De adq. rer. Dom.". Pothier, "De la propiedad", núm. 20. Es preciso no confundir las cosas que no tienen dueño conocido, con las cosas que no tienen dueño. De las primeras trataremos más adelante. Es preciso también no confundir la ocupación con la posesión. La ocupación, y por ella la aprehensión, no tiene lugar sino en las cosas sin dueño. La posesión, al contrario, puede tener lugar en cosas sin dueño y en las que tienen dueño; pero está subordinada a las condiciones determinadas en el título "De la posesión".

Art. 2526. - Son cosas abandonadas por el dueño aquellas de cuya posesión se desprende materialmente, con la mira de no continuar en el dominio de ellas.

Art. 2526. - L. 49, tít. 28, Part. 3ª. LL. 1 y 2. Dig. "pro de relict.". Aubry y Rau, § 168, nota 2.

Art. 2527. - Son susceptibles de apropiación por la ocupación, los animales de caza, los peces de los mares y ríos y de los lagos navegables; las cosas que se hallen en el fondo de los mares o ríos, como las conchas, corales, etc., y otras sustancias que el mar o los ríos arrojan, siempre que no presenten señales de un dominio anterior; el dinero y cualesquiera otros objetos voluntariamente abandonados por sus dueños para que se los apropie el primer ocupante, los animales bravíos o salvajes y los domesticados que recuperen su antigua libertad.

Art. 2527. - L. 5, tít. 28, Part. 3ª Pothier, "De la propiedad", núms. 58 y sigts. Zachariæ, § 294. Toullier, t. 4, núms. 37 y sigts.

Art. 2528. - No son susceptibles de apropiación las cosas inmuebles, los animales domésticos o domesticados, aunque huyan y se acojan en predios ajenos, las cosas perdidas, lo que sin la voluntad de los dueños cae al mar o a los ríos, ni las que se arrojan para salvar las embarcaciones, ni los despojos de los naufragios.

Art. 2529. - Si las cosas abandonadas por sus dueños lo fueren para ciertas personas, esas personas únicamente tendrán derecho para apropiárseles. Si otros las tomaren, el dueño que las abandonó tendrá derecho para reivindicarlas o para exigir su valor.

Art. 2530. - En caso de duda, no se presume que la cosa ha sido abandonada por su dueño sino que ha sido perdida, si es cosa de algún valor.

Art. 2531. - El que hallare una cosa perdida, no está obligado a tomarla; pero si lo hiciere, carga mientras la tuviere en su poder, con las obligaciones del depositario que recibe una recompensa por sus cuidados.

Art. 2532. - Si el que halla la cosa conoce o hubiese podido conocer quién era el dueño, debe inmediatamente darle noticia de ella; y si no lo hiciere, no tiene derecho a ninguna recompensa, aunque hubiese sido ofrecida por el

propietario, ni a ninguna compensación por su trabajo, ni por los costos que hubiese hecho.

Art. 2533. - El que hubiese hallado una cosa perdida, tiene derecho a ser pagado de los gastos hechos en ella, y a una recompensa por el hallazgo. El propietario de la cosa puede exonerarse de todo reclamo cediéndola al que la halló.

Art. 2534. - Si el que hallare la cosa no supiese quién era el dueño, debe entregarla al juez más inmediato, o a la policía del lugar, los que deberán poner avisos de treinta en treinta días.

Art. 2535. - Si en el término de seis meses desde el último aviso, no se presentare persona que justifique su dominio, se venderá la especie en pública subasta, y deduciéndose del producto los gastos de la aprehensión, de la conservación, y la recompensa debida al que la hubiese hallado, el remanente corresponde a la municipalidad del lugar en que se halló la cosa.

Art. 2536. - Si apareciese el dueño antes de subastada la especie, le será restituida pagando los gastos, y lo que a título de recompensa adjudicare el juez al que halló la cosa. Si el dueño hubiese ofrecido recompensa por el hallazgo, el que la halló puede elegir entre el premio del hallazgo que el juez regulase, y la recompensa ofrecida.

Art. 2537. - Subastada la cosa, queda irrevocablemente perdida para el dueño si no prefiere pagar todos los gastos y el importe del remate, si hubiese sido ya pagado.

Art. 2538. - Si la cosa fuese corruptible, o su custodia o conservación dispendiosa, podrá anticiparse la subasta, y el dueño, presentándose antes de expirar los seis meses del último aviso, tendrá derecho al precio, deducidos los gastos y el premio del hallazgo.

Art. 2538. - Artículos desde el 26 hasta el 33, cód. de New York, §§ 938 y sigts., y cód. de Chile, arts. 829 y sigts. L. 6, tít. 22, lib. 10, Nov. Rec.

Art. 2539. - Comete hurto el que se apropiare las cosas que hallare, y no procediese según las disposiciones de los artículos anteriores; y también el que se apropiare los despojos de los naufragios y de las cosas echadas al mar o a los ríos para alijar los buques.

Art. 2539. - Muchos autores enseñan que aunque la aprehensión de una cosa hallada fuese acompañada de la intención de apropiársela, no constituiría un robo, porque en tal hecho no existía el elemento material de este delito, la sustracción de la cosa ajena. Pero esos autores han restringido de una manera arbitraria la sustracción de la cosa ajena, sustracción que se comprende, aun cuando el propietario de la cosa no tuviese la posesión en el sentido del derecho civil. Chauveau Hélie. "Teoría del código penal". Aubry y Rau, § 201, nota 41.

Art. 2540. - La caza es otra manera de apropiación, cuando el animal bravío o salvaje, viéndose en su libertad natural, fuese tomado muerto o vivo por el cazador, o hubiese caído en las trampas puestas por él.

Art. 2540. - Cód. de Chile, art. 617. L. 17, tít. 18, Part. 3ª.

Art. 2541. - Mientras el cazador fuese persiguiendo al animal que hirió, el que lo tomase deberá entregárselo.

Art. 2541. - En contra: Inst., lib. 2, tít. 1, § 13 y L. 21, tít 18. Part. 3ª

Art. 2542. - No se puede cazar sino en terrenos propios, o en terrenos ajenos que no estén cercados, plantados o cultivados, y según los reglamentos de la policía.

Art. 2542. - Véase L. 17, tít. 28. Part. 3ª.

Art. 2543. - Los animales que se cazaren en terrenos ajenos, cercados, o plantados, o cultivados, sin permiso del dueño, pertenecen al propietario del terreno, y el cazador está obligado a pagar el daño que hubiere causado.

Art. 2544. - Mientras el que tuviere un animal domesticado que recobre su libertad, lo fuese persiguiendo,

nadie puede tomarlo ni cazarlo.

Art. 2545. - Las abejas que huyen de la colmena, y posan en árbol que no sea del propietario de ella, entiéndese que vuelven a su libertad natural, si el dueño no fuese en seguimiento de ellas, y sólo en este caso pertenecerán al que las tomare.

Art. 2545. - Véase cód. de Chile, art. 620. L. 22. tít. 28, Part. 3ª.

Art. 2546. - Si el enjambre posare en terreno ajeno, cercado o cultivado, el dueño que lo persiguiese no podrá tomarlo sin consentimiento del propietario del terreno.

Art. 2546. -La cita anterior.

Art. 2547. - La pesca es también otra manera de apropiación, cuando el pez fuere tomado por el pescador o hubiere caído en sus redes.

Art. 2547. - L. 17, tít. 28, Part. 3ª. Art. 2548. - Es libre pescar en aguas de uso público. Cada uno de los ribereños tiene el derecho de pescar por su lado hasta el medio del río o del arroyo.

Art. 2549. - A más de las disposiciones anteriores, el derecho de cazar y de pescar está sujeto a los reglamentos de las autoridades locales.

Art. 2550. - El que hallare un tesoro ocultado o enterrado, en casa o fundo propio, adquiere el dominio de él.

Art. 2550. - L. 45, tít. 28, Part. 3ª Véase la L. 2, tít. 12, lib. 8, Rec. de Indias. Cód. francés, art. 716. Zachariæ, § 294. núm. 4.

Art. 2551. - Se entiende por tesoro todo objeto que no tiene dueño conocido, y que está oculto o enterrado en un inmueble, sea de creación antigua o reciente, con excepción de los objetos que se encuentren en los sepulcros, o en los lugares públicos, destinados a la sepultura de los muertos.

Art. 2551. - L. 45, tít 28, Part. 3ª. Aubry y Rau, § 201. Duranton. t. 4. núm. 311. Proudhon "Dominio privado", núm. 398. Zachariæ, § 294 y nota 7. La ley romana es la fundamental en la materia. La Instituta dice: "El Emperador Adriano, siguiendo la equidad natural, ha querido que los tesoros pertenezcan al que los hubiese encontrado en su fundo. Ha querido también que pertenezcan al que los hubiese encontrado en un lugar religioso o sagrado; pero respecto de aquellos tesoros que se encuentran en un fundo ajeno por casualidad, y sin haberlos buscado, los ha dividido entre el propietario del fundo y el que los hubiese encontrado. Ha ordenado que si alguien encuentra un tesoro en un fundo del dominio imperial, la mitad pertenezca al inventor y la otra mitad al Emperador; y por esto, si alguno encuentra un tesoro en un fundo perteneciente al fisco, al pueblo o una villa, la mitad será para el que lo hubiese hallado, y la otra mitad pasará al dominio del pueblo o de la villa, al cual el fundo pertenezca" (Lib. 2, tít. 1, § 39).

Art. 2552. - Es prohibido buscar tesoros en predios ajenos, sin licencia del dueño, o del que lo represente, aunque los posea como simple tenedor; pero el que fuere coposeedor del predio, o poseedor imperfecto, puede buscarlos, con tal que el predio sea restituido al estado en que se hallaba.

Art. 2553. - Si alguno dijere que tiene un tesoro en predio ajeno, y quisiera buscarlo, puede hacerlo, sin consentimiento del dueño del predio designando el lugar en que se encuentra, y garantizando la indemnización de todo daño al propietario.

Art. 2553. - Véase L. 18, tít. 28, Part. 3ª.

Art. 2554. - Repútase descubridor del tesoro al primero que lo haga visible, aunque sea en parte y aunque no tome posesión de él ni reconozca que es un tesoro, y aunque haya otros que trabajen con él.

Art. 2554. - Aubry y Rau, § 201, núm. 3. Zachariæ, § 294, núm. 4.

Art. 2555. - Si en el mismo lugar, o inmediato a él, hubiese otro tesoro, el descubridor será el que primero lo hiciere visible.

Art. 2556. - El que halle un tesoro en predio ajeno, es dueño de la mitad de él. La otra mitad corresponde al propietario del predio.

Art. 2556. - L. 45. tít. 28, Part. 3ª.

Art. 2557. - Si sólo es coposeedor, hará suyo por mitad el tesoro que hallare, y la otra mitad se dividirá entre todos los coposeedores, según su porción en la posesión.

Art. 2558. - Si es poseedor imperfecto, como usufructuario, usuario, con derecho real de habitación, o acreedor anticresista, la mitad corresponderá al que hallare el tesoro, y la otra mitad al propietario.

Art. 2559. - Si un tercero que no es poseedor imperfecto halla el tesoro, le corresponderá la mitad, y la otra mitad al propietario.

Art. 2560. - El tesoro encontrado por el marido o la mujer en predio de uno o de otro, o la parte que correspondiese al propietario del tesoro hallado por un tercero en predio del marido o de la mujer, corresponde a ambos como ganancial.

Art. 2561. - El derecho del descubridor del tesoro no puede ser invocado sino respecto de los tesoros encontrados casualmente. Tampoco puede ser invocado por el obrero al cual el propietario del predio le hubiese encargado hacer excavaciones buscando un tesoro, ni por otros que lo hicieren sin autorización del propietario. En estos casos, el tesoro hallado pertenece a este último.

Art. 2561. - L. 45, tít. 28, Part. 3ª. Cód. francés, art. 552. Ley única, cód. romano "De Thesauris". Aubry y Rau, § 201. Pothier, "De la propiedad", núm. 65. Duranton, t. 4, núms. 316 y 317. En contra: Toullier, t. 4, núm. 35.

Art. 2562. - El obrero, que trabajando en un fundo ajeno encontrare un tesoro, tiene derecho a la mitad de él, aunque el propietario le hubiere anunciado la posibilidad de hallar un tesoro.

Art. 2562. - Zachariæ, § 294, nota 14. L. 45, tít. 28. Part. 3ª.

Art. 2563. - Tiene también derecho a la mitad del tesoro hallado, el que emprendiese trabajos en predio ajeno, sin consentimiento del propietario, con otro objeto que el de buscar un tesoro.

Art. 2563. - Aubry y Rau, § 201. Zachariæ, § 294, nota 13.

Art. 2564. - Se puede justificar la propiedad del tesoro hallado por el que se dice dueño, por testigos, presunciones, o por cualquier otro género de prueba.

Art. 2564. - Zachariæ, § 294, nota 9. L. 45, tít. 28, Part. 3ª, vers. "Mas.".

Art. 2565. - Se presume que los objetos de reciente origen pertenecen al dueño del lugar donde se encontraren, si él hubiese fallecido en la casa que hacía parte del predio.

Art. 2566. - El tesoro hallado en un inmueble hipotecado, o dado en anticresis, no está comprendido en la hipoteca, ni en el anticresis.

Art. 2566. - Proudhon, "Dominio privado", núm. 404.

Capítulo II

De la especificación o transformación

Art. 2567. - Adquiérese el dominio por la transformación o especificación, cuando alguien por su trabajo, hace un objeto nuevo con la materia de otro, con la intención de apropiárselo.

Art. 2567. - Sobre los cuatro artículos anteriores. Maynz, § 185. L. 33, tít. 28, Part. 3ª. La razón de los dos primeros artículos, la tomamos de las leyes, romanas. La cosa transformada se juzga haber perecido, como cuando de las uvas ajenas se hace vino, y por consiguiente, se ha extinguido el derecho de propiedad que se tenía en ella. El especificante, pues, hace un acto de ocupación. Una ley del Digesto dice: "Sed si meis tabulis navem fecisse, tuam navem esse, quia cupressus non maneret, sicuti nec lana, vestimento facto". L. 26, Dig. "De adq. rer. dom.". Otra ley dice: "Nam mutata forma, prope interimit substantiam rei". L. 9, § 3, tít. 4, lib. 10, Dig. Pero siguiendo estrictamente estos principios, se llegaría en algunos casos a la injusticia. La equidad es la que debe dirigir la resolución de los jueces. El Derecho romano y el Derecho de las Partidas no daban ninguna indemnización al especificante de mala fe. Nosotros no le concedemos el derecho sino al mayor valor que hubiese adquirido la cosa por su trabajo, por el principio de moral que nadie debe enriquecerse con el trabajo ajeno.

Puede decirse que existe hasta hoy sobre la especificación, la controversia entre las escuelas de los Sabinianos y Proculeyanos.

Estos últimos enseñaban que la materia era un accesorio de la forma, pues que la materia primera había perecido civilmente; y que el ser nuevo que el trabajo había producido, debía pertenecer al creador, al especificador. Los Sabinianos, al contrario, decían que la materia debía triunfar sobre la industria, ya porque la materia existía siempre, y la nueva forma que ella había afectado no había hecho más que modificarla sin destruir su sustancia, ya porque la materia era en todos los casos lo principal, o ya porque la forma no tenía una existencia propia e independiente.

Justiniano procuró resolver la cuestión, y no hizo sine crear otras nuevas. La Instituta dice que si el nuevo objeto puede tomar la primitiva forma de la materia, pertenece al dueño de la materia, lo que importa hacerle dueño contra su voluntad. Que si el objeto nuevo no puede tomar la primitiva forma, pertenece al especificante. En todo caso, vendrá éste a ser el propietario, si ha empleado parte de otra materia que le pertenecía, lo que, destruye el principio general que acababa de establecer.

El cód. francés en los arts. 570 y 571 resuelve: "que el dueño de la materia "puede, reclamar la nueva especie, satisfaciendo al otro el valor de su trabajo, a no ser que éste sea muy superior al valor de la materia en cuyo caso la materia accede al trabajo indemnizando al dueño de ella de su valor". Lo mismo dispone el código de Nápoles, arts. 495 y 496. El de Luisiana, arts. 517 y 518. El de Holanda declara que el que ha empleado materia ajena en formar una cosa de una nueva especie, puede apropiársela pagando el precio de la materia, y los daños e intereses, art. 661. Tal resolución no distingue si ha habido buena o mala fe en el especificante. Goyena en el art. 424, proyecta así: "Si la materia es más preciosa que la obra en que se emplea, o superior en valor, el dueño de ella tendrá la elección de quedarse con la nueva especie, indemnizando el valor de la obra, o de pedir indemnizaciones por la materia. Si la especificación se hizo de mala fe, el dueño de la materia tiene derecho de quedarse con la obra sin pagar nada al que la hizo, o de exigir de éste que le indemnice del valor de la materia y de los perjuicios que se le han seguido".

En la primera parte, el artículo de Goyena está conforme con el nuestro; pero no en la segunda.

Cuando la propiedad mueble de una persona se ha confundido con la de otra, o de ambas se ha hecho un solo cuerpo, o es el caso de la especificación, la jurisdicción de la causa, en Inglaterra y en los Estados Unidos, corresponde a las Cortes de equidad, las cuales, sin violar abiertamente las leyes, disponen lo que sea debido al dueño de la materia empleada sin su consentimiento; y lo mismo respecto a las cosas mezcladas o confundidas. Story, "Equity jurisprudence", § 623. En nuestro país los jueces ordinarios tienen por las leyes las mismas facultades que las Cortes de equidad, como la tienen en los varios Estados de la Unión donde no hay establecidas Cortes de equidad.

Art. 2568. - Si la transformación se hace de buena fe, ignorando el transformador que la cosa era ajena y no fuere posible reducirla a su forma anterior, el dueño de ella sólo tendrá derecho a la indemnización correspondiente.

Art. 2568. - Sobre los cuatro artículos anteriores. Maynz, § 185. L. 33, tít. 28, Part. 3ª. La razón de los dos primeros artículos, la tomamos de las leyes, romanas. La cosa transformada se juzga haber perecido, como cuando de las uvas ajenas se hace vino, y por consiguiente, se ha extinguido el derecho de propiedad que se tenía en ella. El especificante, pues, hace un acto de ocupación. Una ley del Digesto dice: "Sed si meis tabulis navem fecisse, tuam navem esse, quia cupressus non maneret, sicuti nec lana, vestimento facto". L. 26, Dig. "De adq. rer. dom.". Otra ley dice: "Nam mutata forma, prope interimit substantiam rei". L. 9, § 3, tít. 4, lib. 10, Dig. Pero siguiendo estrictamente estos principios, se llegaría en algunos casos a la injusticia. La equidad es la que debe dirigir la

resolución de los jueces. El Derecho romano y el Derecho de las Partidas no daban ninguna indemnización al especificante de mala fe. Nosotros no le concedemos el derecho sino al mayor valor que hubiese adquirido la cosa por su trabajo, por el principio de moral que nadie debe enriquecerse con el trabajo ajeno.

Puede decirse que existe hasta hoy sobre la especificación, la controversia entre las escuelas de los Sabinianos y Proculeyanos.

Estos últimos enseñaban que la materia era un accesorio de la forma, pues que la materia primera había perecido civilmente; y que el ser nuevo que el trabajo había producido, debía pertenecer al creador, al especificador. Los Sabinianos, al contrario, decían que la materia debía triunfar sobre la industria, ya porque la materia existía siempre, y la nueva forma que ella había afectado no había hecho más que modificarla sin destruir su sustancia, ya porque la materia era en todos los casos lo principal, o ya porque la forma no tenía una existencia propia e independiente.

Justiniano procuró resolver la cuestión, y no hizo sine crear otras nuevas. La Instituta dice que si el nuevo objeto puede tomar la primitiva forma de la materia, pertenece al dueño de la materia, lo que importa hacerle dueño contra su voluntad. Que si el objeto nuevo no puede tomar la primitiva forma, pertenece al especificante. En todo caso, vendrá éste a ser el propietario, si ha empleado parte de otra materia que le pertenecía, lo que, destruye el principio general que acababa de establecer.

El cód. francés en los arts. 570 y 571 resuelve: "que el dueño de la materia "puede, reclamar la nueva especie, satisfaciendo al otro el valor de su trabajo, a no ser que éste sea muy superior al valor de la materia en cuyo caso la materia accede al trabajo indemnizando al dueño de ella de su valor". Lo mismo dispone el código de Nápóles, arts. 495 y 496. El de Luisiana, arts. 517 y 518. El de Holanda declara que el que ha empleado materia ajena en formar una cosa de una nueva especie, puede apropiársela pagando el precio de la materia, y los daños e intereses, art. 661. Tal resolución no distingue si ha habido buena o mala fe en el especificante.

Goyena en el art. 424, proyecta así: "Si la materia es más preciosa que la obra en que se emplea, o superior en valor, el dueño de ella tendrá la elección de quedarse con la nueva especie, indemnizando el valor de la obra, o de pedir indemnizaciones por la materia. Si la especificación se hizo de mala fe, el dueño de la materia tiene derecho de quedarse con la obra sin pagar nada al que la hizo, o de exigir de éste que le indemnice del valor de la materia y de los perjuicios que se le han seguido".

En la primera parte, el artículo de Goyena está conforme con el nuestro; pero no en la segunda.

Cuando la propiedad mueble de una persona se ha confundido con la de otra, o de ambas se ha hecho un solo cuerpo, o es el caso de la especificación, la jurisdicción de la causa, en Inglaterra y en los Estados Unidos, corresponde a las Cortes de equidad, las cuales, sin violar abiertamente las leyes, disponen lo que sea debido al dueño de la materia empleada sin su consentimiento; y lo mismo respecto a las cosas mezcladas o confundidas. Story, "Equity jurisprudence", § 623. En nuestro país los jueces ordinarios tienen por las leyes las mismas facultades que las Cortes de equidad, como la tienen en los varios Estados de la Unión donde no hay establecidas Cortes de equidad.

Art. 2569. - Si la transformación se hizo de mala fe, sabiendo o debiendo saber el transformador que la cosa era ajena, y fuere imposible reducirla a su forma anterior, el dueño de la materia tendrá derecho a ser indemnizado de todo daño, y a la acción criminal a que hubiere lugar, si no prefiriese tener la cosa en su nueva forma, pagando al transformador el mayor valor que hubiese tomado por ella.

Art. 2569. - Sobre los cuatro artículos anteriores. Maynz, § 185. L. 33, tít. 28, Part. 3ª. La razón de los dos primeros artículos, la tomamos de las leyes, romanas. La cosa transformada se juzga haber perecido, como cuando de las uvas ajenas se hace vino, y por consiguiente, se ha extinguido el derecho de propiedad que se tenía en ella. El especificante, pues, hace un acto de ocupación. Una ley del Digesto dice: "Sed si meis tabulis navem fecisse, tuam navem esse, quia cupressus non maneret, sicuti nec lana, vestimento facto". L. 26, Dig. "De adq. rer. dom.". Otra ley dice: "Nam mutata forma, prope interimit substantiam rei". L. 9, § 3, tít. 4, lib. 10, Dig. Pero siguiendo estrictamente estos principios, se llegaría en algunos casos a la injusticia. La equidad es la que debe dirigir la resolución de los jueces. El Derecho romano y el Derecho de las Partidas no daban ninguna indemnización al especificante de mala fe. Nosotros no le concedemos el derecho sino al mayor valor que hubiese adquirido la cosa por su trabajo, por el principio de moral que nadie debe enriquecerse con el trabajo ajeno.

Puede decirse que existe hasta hoy sobre la especificación, la controversia entre las escuelas de los Sabinianos y Proculeyanos.

Estos últimos enseñaban que la materia era un accesorio de la forma, pues que la materia primera había perecido civilmente; y que el ser nuevo que el trabajo había producido, debía pertenecer al creador, al especificador. Los Sabinianos, al contrario, decían que la materia debía triunfar sobre la industria, ya porque la materia existía siempre, y la nueva forma que ella había afectado no había hecho más que modificarla sin destruir su sustancia, ya porque la materia era en todos los casos lo principal, o ya porque la forma no tenía una existencia

propia e independiente.

Justiniano procuró resolver la cuestión, y no hizo sine crear otras nuevas. La Instituta dice que si el nuevo objeto puede tomar la primitiva forma de la materia, pertenece al dueño de la materia, lo que importa hacerle dueño contra su voluntad. Que si el objeto nuevo no puede tomar la primitiva forma, pertenece al especificante. En todo caso, vendrá éste a ser el propietario, si ha empleado parte de otra materia que le pertenecía, lo que, destruye el principio general que acababa de establecer.

El cód. francés en los arts. 570 y 571 resuelve: "que el dueño de la materia "puede, reclamar la nueva especie, satisfaciendo al otro el valor de su trabajo, a no ser que éste sea muy superior al valor de la materia en cuyo caso la materia accede al trabajo indemnizando al dueño de ella de su valor". Lo mismo dispone el código de Nápoles, arts. 495 y 496. El de Luisiana, arts. 517 y 518. El de Holanda declara que el que ha empleado materia ajena en formar una cosa de una nueva especie, puede apropiársela pagando el precio de la materia, y los daños e intereses, art. 661. Tal resolución no distingue si ha habido buena o mala fe en el especificante.

Goyena en el art. 424, proyecta así: "Si la materia es más preciosa que la obra en que se emplea, o superior en valor, el dueño de ella tendrá la elección de quedarse con la nueva especie, indemnizando el valor de la obra, o de pedir indemnizaciones por la materia. Si la especificación se hizo de mala fe, el dueño de la materia tiene derecho de quedarse con la obra sin pagar nada al que la hizo, o de exigir de éste que le indemnice del valor de la materia y de los perjuicios que se le han seguido".

En la primera parte, el artículo de Goyena está conforme con el nuestro; pero no en la segunda.

Cuando la propiedad mueble de una persona se ha confundido con la de otra, o de ambas se ha hecho un solo cuerpo, o es el caso de la especificación, la jurisdicción de la causa, en Inglaterra y en los Estados Unidos, corresponde a las Cortes de equidad, las cuales, sin violar abiertamente las leyes, disponen lo que sea debido al dueño de la materia empleada sin su consentimiento; y lo mismo respecto a las cosas mezcladas o confundidas. Story, "Equity jurisprudence", § 623. En nuestro país los jueces ordinarios tienen por las leyes las mismas facultades que las Cortes de equidad, como la tienen en los varios Estados de la Unión donde no hay establecidas Cortes de equidad.

Art. 2570. - Si la transformación se hizo de buena fe y fuere posible reducir la cosa a su forma anterior, el dueño de la materia será dueño de la nueva especie, pagando al transformador su trabajo; pero puede sólo exigir el valor de la materia, quedando la especie de propiedad del transformador.

Art. 2570. - Sobre los cuatro artículos anteriores. Maynz, § 185. L. 33, tít. 28, Part. 3ª. La razón de los dos primeros artículos, la tomamos de las leyes, romanas. La cosa transformada se juzga haber perecido, como cuando de las uvas ajenas se hace vino, y por consiguiente, se ha extinguido el derecho de propiedad que se tenía en ella. El especificante, pues, hace un acto de ocupación. Una ley del Digesto dice: "Sed si meis tabulis navem fecisse, tuam navem esse, quia cupressus non maneret, sicuti nec lana, vestimento facto". L. 26, Dig. "De adq. rer. dom.". Otra ley dice: "Nam mutata forma, prope interimit substantiam rei". L. 9, § 3, tít. 4, lib. 10, Dig. Pero siguiendo estrictamente estos principios, se llegaría en algunos casos a la injusticia. La equidad es la que debe dirigir la resolución de los jueces. El Derecho romano y el Derecho de las Partidas no daban ninguna indemnización al especificante de mala fe. Nosotros no le concedemos el derecho sino al mayor valor que hubiese adquirido la cosa por su trabajo, por el principio de moral que nadie debe enriquecerse con el trabajo ajeno.

Puede decirse que existe hasta hoy sobre la especificación, la controversia entre las escuelas de los Sabinianos y Proculeyanos.

Estos últimos enseñaban que la materia era un accesorio de la forma, pues que la materia primera había perecido civilmente; y que el ser nuevo que el trabajo había producido, debía pertenecer al creador, al especificador. Los Sabinianos, al contrario, decían que la materia debía triunfar sobre la industria, ya porque la materia existía siempre, y la nueva forma que ella había afectado no había hecho más que modificarla sin destruir su sustancia, ya porque la materia era en todos los casos lo principal, o ya porque la forma no tenía una existencia propia e independiente.

Justiniano procuró resolver la cuestión, y no hizo sine crear otras nuevas. La Instituta dice que si el nuevo objeto puede tomar la primitiva forma de la materia, pertenece al dueño de la materia, lo que importa hacerle dueño contra su voluntad. Que si el objeto nuevo no puede tomar la primitiva forma, pertenece al especificante. En todo caso, vendrá éste a ser el propietario, si ha empleado parte de otra materia que le pertenecía, lo que, destruye el principio general que acababa de establecer.

El cód. francés en los arts. 570 y 571 resuelve: "que el dueño de la materia "puede, reclamar la nueva especie, satisfaciendo al otro el valor de su trabajo, a no ser que éste sea muy superior al valor de la materia en cuyo caso la materia accede al trabajo indemnizando al dueño de ella de su valor". Lo mismo dispone el código de Nápoles, arts. 495 y 496. El de Luisiana, arts. 517 y 518. El de Holanda declara que el que ha empleado materia ajena en formar una cosa de una nueva especie, puede apropiársela pagando el precio de la materia, y los daños e intereses,

art. 661. Tal resolución no distingue si ha habido buena o mala fe en el especificante.

Goyena en el art. 424, proyecta así: "Si la materia es más preciosa que la obra en que se emplea, o superior en valor, el dueño de ella tendrá la elección de quedarse con la nueva especie, indemnizando el valor de la obra, o de pedir indemnizaciones por la materia. Si la especificación se hizo de mala fe, el dueño de la materia tiene derecho de quedarse con la obra sin pagar nada al que la hizo, o de exigir de éste que le indemnice del valor de la materia y de los perjuicios que se le han seguido".

En la primera parte, el artículo de Goyena está conforme con el nuestro; pero no en la segunda.

Cuando la propiedad mueble de una persona se ha confundido con la de otra, o de ambas se ha hecho un solo cuerpo, o es el caso de la especificación, la jurisdicción de la causa, en Inglaterra y en los Estados Unidos, corresponde a las Cortes de equidad, las cuales, sin violar abiertamente las leyes, disponen lo que sea debido al dueño de la materia empleada sin su consentimiento; y lo mismo respecto a las cosas mezcladas o confundidas. Story, "Equity jurisprudence", § 623. En nuestro país los jueces ordinarios tienen por las leyes las mismas facultades que las Cortes de equidad, como la tienen en los varios Estados de la Unión donde no hay establecidas Cortes de equidad.

Capítulo III

De la accesión (a)

(a) El código francés desde el art. 552, comprende en el derecho de accesión, todo aquello a que se extiende el derecho de dominio; y así en ese código, la accesión comprende igualmente los casos en que una persona es propietaria de una cosa a título de accesión y aquellos en que viene a ser propietaria por efecto de la accesión. Hay en esto una confusión de principios que corresponden a un orden de ideas completamente diferentes. Son muy distintos los accesorios a los cuales se extiende virtualmente la propiedad, de los accesorios que vienen a aumentarla por efecto de una nueva adquisición. Hemos establecido que en un inmueble, por ejemplo, un terreno de cultivo, son accesorios de él todas aquellas cosas muebles, como arados, animales, etc., sin las cuales el campo no podría cultivarse, o como dicen los escritores franceses, muebles inmovilizados por destino. Este género de accesión no puede equivocarse con la accesión propiamente dicha, con el hecho de la incorporación de una cosa a otra que nos pertenece.

Art. 2571. - Se adquiere el dominio por accesión, cuando alguna cosa mueble o inmueble acreciere a otra por adherencia natural o artificial.

Art. 2571. - L. 35, tít. 28, Part. 3ª, y véase L. 16, tít. 2, Part. 3ª. En los escritores del Derecho, y en casi todos los códigos, se encuentra como un principio al tratar de la accesión, que pertenecen al dueño de la cosa por derecho de accesión los frutos naturales de ella, y todo lo que ella produce. Este es un grave error en los principios o una confusión de éstos. ¿En que momento, pregunta Marcadé, adquiero yo por accesión los frutos o productos de la cosa que es mía? No es sin duda cuando ellos se separan de la cosa principal para tomar una existencia distinta, porque entonces habría contradicción en los términos. Sería absurdo decir que una cosa viene a ser mía por accesión, cuando ella se separa. Mis derechos sobre los productos separados de la cosa que los ha producido, no pueden ser sino la continuación del derecho que yo tenía antes de su separación, cuando estaban verdaderamente unidos a la cosa que los ha producido. No es ciertamente cuando las manzanas caen del árbol, cuando las adquiero por accesión; ellas ya me pertenecían. Los frutos, como las hojas, mientras están unidos, no son una cosa distinta del árbol. No puedo decir, que ante todo tengo la propiedad del árbol, y separadamente la propiedad de los frutos. Tengo simplemente, la propiedad de un árbol cargado de hojas y de frutos. No puedo entonces decir que tengo primero un bien inmueble, el terreno en que está el árbol: un primer bien mueble, que sería el árbol, y después, otros tantos bienes muebles como frutos haya. No tengo, sino un bien inmueble que es el suelo y el árbol con todos sus frutos, los cuales forman un solo todo, un solo y mismo objeto de mi propiedad. Pero pues que no tengo sino un solo bien inmueble, que comprende indivisiblemente, el suelo, el árbol y los frutos, y que después de la formación de estos frutos en ramas del árbol, no tengo un bien nuevo, no hay por qué hablar de adquisición alguna. Nada he adquirido, no tengo en mí patrimonio una cosa nueva. Conservo y continúo en tener lo único que tenía; luego no hay adquisición de propiedad (Sobre el art. 546).

Pothier se empeña en sostener que hay dos cosas distintas, el terreno y los frutos: ("De la propiedad", núm. 151).

Art. 2572. - Son accesorios de los terrenos confinantes con la ribera de los ríos, los acrecentamientos de tierra que reciban paulatina e insensiblemente por efecto de la corriente de las aguas, y pertenecen a los dueños de las heredades ribereñas. Siendo en las costas de mar o de rías navegables, pertenecen al Estado.

Art. 2572. - L. 26, tít. 28, Part. 3ª. Cód. francés, art. 556. Cód. italiano, 453; napolitano, 481; holandés, 651; de Luisiana, 501. La ley romana dice: "Quod per alluvionem agro tuo flumen adjecit, jure gentium tibí adquiritur Est autem alluvio incrementum latens". Inst., lib. 2, tít. 1, § 20. El lecho de agua corriente no tiene un límite invariable. Este límite, por el contrario, es movible; avanza o se retira. Los terrenos, pues, que lindan con los ríos, pueden unas veces perder, y es justo que otras puedan por las mismas causas, ganar para conservar su límite señalado. Por otra parte, nadie puede justificar un derecho de propiedad sobre los sedimentos que la corriente de las aguas ha puesto a las orillas del cauce del río, "quae á nullo vindicari possunt, quia unde veniant, nescitur".

Art. 2573. - Pertenecen también a los ribereños, los terrenos que el curso de las aguas dejare a descubierto, retirándose insensiblemente de una de las riberas hacia la otra.

Art. 2573. - Aubry y Rau, § 203.

Art. 2574. - El derecho de aluvión no corresponde sino a los propietarios de tierras que tienen por límite la corriente del agua de los ríos o arroyos; pero no corresponde a los ribereños de un río canalizado y cuyas márgenes son formadas por diques artificiales.

Art. 2574. - Aubry y Rau, § 203. Demolombe, t. 10, núm. 45.

Art. 2575. - Si lo que confina con el río fuere un camino público el terreno de aluvión corresponderá al Estado, o a la municipalidad del lugar, según que el camino corresponda al municipio o al Estado.

Art. 2575. - Proudhon, "Dominio privado", núm. 598. Demolombe, núm. 46.

Art. 2576. - La reunión de la tierra no constituye aluvión por inmediata que se encuentre a la ribera del río, cuando está separada por una corriente de agua que haga parte del río y que no sea intermitente.

Art. 2576. - Demolombe, t. 10, núm. 54.

Art. 2577. - Tampoco constituyen aluvión, las arenas o fango, que se encuentran comprendidas en los límites del lecho del río, determinado por la línea a que llegan las más altas aguas en su estado normal.

Art. 2577. - En tal caso, no hay aumento de tierra. Las arenas o el fango están entre las riberas del río. "Ripa, ea putamus esse", dice la ley romana, "quoe plenissimum flumen continet". L. 3, tít. 12, lib. 43, Dig.

Art. 2578. - Los dueños de los terrenos confinantes con aguas durmientes, como lagos, lagunas, etcétera, no adquieren el terreno descubierto por cualquiera disminución de las aguas, ni pierden el terreno que las aguas cubrieren en sus crecientes.

Art. 2578. - Cód. francés, art. 558; italiano, 455; holandés, 653. Proudhon, "Dominio privado", núm. 594. Demolombe, t. 10, núms. 25 y sigts. La ley romana, dice: "Lacus est stagna, licet interdum crescant, ínterdum exarescant, suos tamen términos retinent, ideoque in his jus alluvionis non agnocitur" L. 12, Dig. "De adq. rer. dom.". **Art. 2579.** - El aumento de tierra no se reputará efecto espontáneo de las aguas, cuando fuere a consecuencia de obras hechas por los ribereños en perjuicio de otros ribereños. Estos tienen derecho a pedir el restablecimiento de las aguas en su lecho; y si no fuere posible conseguirlo, pueden demandar la destrucción de esas obras.

Art. 2579 - Proudhon, "Dominio privado", núm. 594. Demolombe, desde el núm. 65.

Art. 2580. - Si los trabajos hechos por uno de los ribereños no fueren simplemente defensivos, y avanzaren sobre la corriente del agua, el propietario de la otra ribera tendrá derecho a demandar la supresión de las obras.

Art. 2581. - El terreno de aluvión no se adquiere sino cuando está definitivamente formado, y no se considera tal, sino cuando está adherido a la ribera y ha cesado de hacer parte del lecho del río.

Art. 2581. - Véase Demolombe, t. 10, núms. 49 y sigts.

Art. 2582. - Cuando se forma un terreno de aluvión a lo largo de muchas heredades, la división se hace entre los propietarios que pueden tener derecho a ella, en proporción del ancho que cada una de las heredades presente sobre el antiguo río.

Art. 2582. - La Instituta dice: "Promodo latitudinis cujusque fundi, quae latítudo prope ripam sit. De rer. divis.", § 22. Los escritores de derecho están completamente divididos sobre el modo de repartir el terreno de aluvión entre varios ribereños. Véase Toullier, t. 3 núm. 152. El cód. de Chile establece lo siguiente: "Siempre que prolongadas las antedichas líneas de demarcación (de las heredades), se corten una a otra antes de llegar al agua, el triángulo formado por ellas y por el borde del agua, accederá a las dos heredades laterales. Una línea recta que las divida en dos partes iguales, tirada desde el punto de intersección hasta el agua, será la línea divisoria entre las dos heredades".

Demolombe defiende con mucha razón el cód. francés de la crítica que se le ha hecho de haber guardado silencio sobre el modo de dividir entre los ribereños el terreno de aluvión. Las aguas corrientes, dice, son infinitamente caprichosas: nunca siguen una línea recta, ni una dirección regular: todo lo contrario, sea por la configuración natural de los terrenos ribereños, sea por la acción incesante de las aguas, sus corrientes forman figuras irregulares, sobre las cuales las teorías más racionales en apariencia, son en la práctica imposibles.

Nosotros nos reducimos a lo establecido por la ley romana. Las cuestiones sobre los terrenos de aluvión, islas, etc., son para nosotros más fáciles, desde que no reconocemos a los ribereños la propiedad de los terrenos sobre los cuales corren los ríos.

Avulsión

Art. 2583. - Cuando un río o un arroyo lleva por una fuerza súbita alguna cosa susceptible de adherencia natural, como tierra, arena o plantas, y las une, sea por adjunción, sea por superposición, a un campo inferior, o a un fundo situado en la ribera opuesta, el dueño de ella conserva su dominio para el solo efecto de llevársela.

Art. 2583. - L. 26, tít. 28, Part. 3ª. Cód. francés art. 559; italiano, 456; napolitano, 484; de Luisiana, 503. Inst, lib. 2, tít. 1, § 21. Sobre los cinco artículos relativos a la avulsión véase Demolombe, t. 10, desde el núm. 98.

Art. 2584. - Desde que las cosas desligadas por avulsión se adhieren naturalmente al terreno ribereño en que fueron a parar, su antiguo dueño no tendrá derecho para reivindicarlas.

Art. 2585. - No queriendo reivindicarlas antes que se adhiriesen al terreno en que las aguas las dejaron, el dueño del terreno no tendrá derecho para exigir que sean removidas.

Art. 2586. - Cuando la avulsión fuere de cosas no susceptibles de adherencia natural, es aplicable lo dispuesto sobre cosas perdidas.

Edificación y plantación

Art. 2587. - El que sembrare, plantare o edificare en finca propia con semillas, plantas o materiales ajenos, adquiere la propiedad de unos y otros; pero estará obligado a pagar su valor; y si hubiese procedido de mala fe, será además condenado al resarcimiento de los daños y perjuicios, y si hubiere lugar, a las consecuencias de la acusación criminal. El dueño de las semillas, plantas o materiales, podrá reivindicarlos si le conviniere, si ulteriormente se separasen.

Art. 2587. - LL. 38 y 43, tít 28, Part. 3ª L. 16, tít. 2, Part. 3ª. Inst., lib. 2, tít. 1, §§ 29 y 32. Cód. francés, art. 554; napolitano, 479; holandés, 657; de Luisiana, 499. Zachariæ, § 297. Pothier, "De la propiedad", núm. 170. Marcadé, sobre el art. 554. Demolombe, t. 9 desde el núm. 658. El Digesto dice: "Ne aspectus urbis ruinis deformetur, vel ædificia sub hoc prætextu derimantur, ne vinearm cultura turbetur". L. 1, Dig., "De tigno junto". Muchos jurisconsultos enseñan la solución negativa de lo que dispone el artículo respecto al derecho de reivindicar las semillas, plantas, o materiales, si ulteriormente se separan, porque, dicen, que el propietario de los materiales ha perdido absolutamente su propiedad por el empleo que se había hecho de ellos (Duranton, t. 4. núm. 374). Cuando el artículo decide que el propietario de los materiales pierde la propiedad de ellos y la adquiere el que los empleó, supone que los materiales están incorporados al suelo. El derecho de propiedad debe revivir para

el que no había consentido perderlos, pues podría tener motivos particulares para desear recuperarlos como se hallasen. Demante, t. 1. núm. 559. Marcadé, sobre el art. 554, Demolombe, t. 9. núm. 661.

Art. 2588. - Cuando de buena fe, se edificare, sembrare o plantare, con semillas o materiales propios en terreno ajeno, el dueño del terreno tendrá derecho para hacer suya la obra, siembra o plantación, previas las indemnizaciones correspondientes al edificante, sembrador o plantador de buena fe, sin que éste pueda destruir lo que hubiese edificado, sembrado o plantado, no consintiéndolo el dueño del terreno.

Art. 2588. - LL. 41 y 42, tít. 28, Part. 3ª Véase Inst., lib. 2, tít. 1, § 30. Zachariæ, § 297 y notas 6 y sigts.

Art. 2589. - Si se ha edificado, sembrado o plantado de mala fe en terreno ajeno, el dueño del terreno puede pedir la demolición de la obra y la reposición de las cosas a su estado primitivo, a costa del edificante, sembrador o plantador. Pero si quisiere conservar lo hecho, debe el reembolso del valor de los materiales y de la obra de mano.

Art. 2589 - Cód. francés, art. 555. Ortolan, sobre el § 25, tít. 1, lib. 2, Inst. 2ª, y cuestión. La L. 42, tít. 28, Part. 3ª, dice: "Qual ome quier que labrase edificio, ó sembrase en heredad agena, habiendo mala fe, pierde todo cuanto y labró ó sembró". La ley romana dispone lo mismo: "Si quis in alieno solo ædificaverit... si scit, alienum solum esse, sua voluntate amississe propietatem materiæ intelligitur, itaque, neque diructo quidem ædificio, vindicatio ejus materiæ competit". L. 7, tít. 1, lib. 41, Dig. Esta disposición la confirmó Justiniano en la Inst., lib. 2, tít. 1, § 30. Pothier la sostiene en el núm. 277 de su obra. Tratado "Du douaire", sobreponiéndose al principio: "Neminem æqum est cum alterius danno locupletari", y la razón que da, es por haber en tal caso una donación presunta. El cód. francés en el artículo citado se separa de ese falso antecedente de una donación presunta. El código ha querido, dice Marcadé, y ha sabido ser justo. Ha dicho que nadie debe jamás enriquecerse a costa de otro, aunque éste sea un hombre de mala fe. Declara que si las construcciones son hechas sobre nuestro terreno, sabiendo el que las hacía que el terreno no le pertenecía, podemos hacerlas alzar, o reembolsarle todo lo que ha gastado. El dueño del terreno, teniendo el derecho de hacer destruir la obra, es claro que podrá ofrecer por ella mucho menos que lo que ha costado. Véase Zachariæ, § 297.

Art. 2590. - Cuando haya habido mala fe, no sólo por parte del que edifica, siembra o planta en terreno ajeno, sino también por parte del dueño, se arreglarán los derechos de uno y otro según lo dispuesto respecto al edificante de buena fe. Se entiende haber mala fe por parte del dueño, siempre que el edificio, siembra o plantación, se hicieren a vista y ciencia del mismo y sin oposición suya.

Art. 2590. - L. 25, tít. 34, Part. 7ª. L. 5, § 2, tít. 4, lib. 44, Dig. y regla 145, ídem.

Art. 2591. - Si el dueño de la obra la hiciese con materiales ajenos, el dueño de los materiales ninguna acción tendrá contra el dueño del terreno, y sólo podrá exigir del dueño del terreno la indemnización que este hubiere de pagar al dueño de la obra.

Art. 2591. - En cuanto a las relaciones de derecho que en el caso del artículo se establecen, por el hecho de la construcción, entre el constructor y el propietario de los materiales, véase Marcadé sobre el art. 555, núm. 7.

Art. 2592. - Cuando los animales domesticados que gozan de su libertad, emigraren y contrajesen la costumbre de vivir en otro inmueble, el dueño de éste adquiere el dominio de ellos, con tal que no se haya valido de algún artificio para atraerlos. El antiguo dueño no tendrá acción alguna para reivindicarlos, ni para exigir ninguna indemnización.

Art. 2592. - Cód. francés, art. 564. Marcadé discute largamente este artículo.

Art. 2593. - Si hubo artificio para atraerlos, su dueño tendrá derecho para reivindicarlos, si puede conocer la identidad de ellos. En caso contrario, tendrá derecho a ser indemnizado de su pérdida.

De la adjunción

Art. 2594. - Cuando dos cosas muebles, pertenecientes a distintos dueños, se unen de tal manera que vienen a formar una sola, el propietario de la principal adquiere la accesoria, aun en el caso de ser posible la separación,

pagando al dueño de la cosa accesoria lo que ella valiere.

Art. 2594. - L. 35, tít. 28, Part. 3ª, menos cuando la unión de las dos cosas se ha hecho con diversa materia; por ejemplo, una mano de oro se ha unido con plomo a una estatua de oro. No es entonces un solo cuerpo, pues que una materia extraña separa las cosas unidas. En tal caso, cada uno retiene su propiedad. LL. 26 y 27, tít. 1. lib. 41, Dig. El cód. de Chile y el proyecto de Goyena, art. 416, exigen expresamente que la unión se haya hecho de buena fe, y lo mismo debe creerse de la disposición del Derecho romano y de la ley citada de Partida, pues estos códigos hacen perder la materia al que de mala fe la empleó al edificar en terreno ajeno. Pero nosotros no exigimos la buena fe, porque en todo caso el dueño de una de las cosas no debe enriquecerse con la cosa del otro. Podrá exigir daños y perjuicios, y también la acción criminal, si hubiere lugar. Marcadé, por otra razón, supone que todo lo que se establece en el código francés es suponiendo que ha habido mala fe. "Es de necesidad, dice penetrarse para la inteligencia de esta materia (de la accesión relativa a las cosas muebles), que las reglas de este sección no se aplican sino cuando la unión, o transformación de la cosa ha sido hecha de mala fe, o sobre cosas perdidas o robadas. Cuando las cosas no son ni perdidas ni robadas, y han sido empleadas de buena fe, no hay que ocuparse de las reglas de la accesión. No hay que indagar cual cosa será la principal para atribuir a su dueño la propiedad de la cosa accesoria. Todo está reglado por el artículo del código que declara, que en estos casos las dos cosas unidas pertenecen al que las posee. La posesión vale por el título...". A nuestro juicio, las observaciones de Marcadé son perfectamente fundadas.

En cuanto al artículo, el cód. francés, art. 566, dispone aun en el caso de ser separables las cosas. Lo mismo el de Nápoles, art. 491; de Luisiana, art. 513.

Art. 2595. - Cuando la cosa unida para el embellecimiento, o perfección de la otra, es por su especie mucho más preciosa que la principal, el dueño de ella puede pedir su separación, aunque no pueda verificarse sin algún deterioro de la cosa a que se ha incorporado.

Art. 2595. - L. 16, tít. 2, Part. 3ª Cód. francés, art. 568; italiano. 466; napolitano, 493; de Luisiana, 515. Pothier, "De la propiedad", núm. 179.

Art. 2596. - El dueño de la materia empleada de mala fe, puede pedir que se le devuelva en igual especie y forma, cantidad, peso, o medida que la que tenía, o que así se avalore la indemnización que se le debe.

Art. 2596. - Cód. francés, art. 576; italiano, 474; de Luisiana, 523. Pothier, "De la propiedad", núm. 192.

Art. 2597. - Cuando cosas secas o fluidas de diversos dueños se hubiesen confundido o mezclado, resultando una transformación, si una fuese la principal, el dueño de ella adquiere el dominio del todo, pagando al otro el valor de la materia accesoria.

Art. 2597. - L. 5, tít. 1, lib. 6, Dig. Maynz, § 190, al fin.

Art. 2598. - No habiendo cosa principal, y siendo las cosas separables, la separación se hará a costa del que las unió sin consentimiento de la otra parte.

Art. 2599. - Siendo inseparables y no habiendo resultado nueva especie de la confusión o mezcla, el dueño de la cosa unida sin su voluntad, puede pedir al que hizo la unión o mezcla, el valor que tenía su cosa antes de la unión.

Art. 2600. - Si la confusión o mezcla resulta por un hecho casual, y siendo las cosas inseparables, y no habiendo cosa principal, cada propietario adquiere en el todo un derecho proporcional a la parte que le corresponda, atendido el valor de las cosas mezcladas o confundidas.

Art. 2600. - Cód. francés, art. 573; italiano, 471; napolitano, 498; de Luisiana, 520, L. 34, tít. 28, Part. 3ª. Inst, lib. 2, tít. 1; § 27, L. 5, tít. 1, lib. 6, Dig.

Capítulo IV

De la tradición traslativa de dominio

Art. 2601. - Para que la tradición traslativa de la posesión haga adquirir el dominio de la cosa que se entrega, debe ser hecha por el propietario que tenga capacidad para enajenar, y el que la reciba ser capaz de adquirir.

Art. 2601. - Leyes del tít. 30, Part. 3ª. Sobre la materia, Maynz, § 192. Este autor trata de todas las condiciones que debe tener la tradición traslativa de dominio.

Art. 2602. - La tradición debe ser por título suficiente para transferir el dominio.

Art. 2602. - L. 31, tít. 1, lib. 41, Dig.

Art. 2603. - Los únicos derechos que pueden transmitirse por la tradición, son los que son propios del que la hace.

Art. 2603. - L. 12, tít. 34, Part. 7ª. L. 54, tít. 17, lib. 50, Dig. La L. 20, tít. 1, lib. 41, Dig., dice: "Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum qui accipit, quam est apud eum qui tradit; si igitud quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert: sie non habuit, ad eum qui accipi nihil transfert".

Capítulo V

De la extinción del dominio

Art. 2604. - El derecho de propiedad se extingue de una manera absoluta por la destrucción o consumo total de la cosa que estaba sometida a él, o cuando la cosa es puesta fuera del comercio.

Art. 2604. - Para el primer caso tenemos el ejemplo en el dinero que lo juzgamos consumido desde que lo entregamos a otro, aunque la materia exista. Para el segundo, cuando, un río forma un nuevo lecho en un terreno de propiedad privada.

Art. 2605. - La propiedad de los animales salvajes o domesticados se acaba cuando recuperan su antigua libertad, o pierden la costumbre de volver a la residencia de su dueño.

Art. 2605. - L. 3, Dig. "De adq. rer. dom.". Pothier, "De la propiedad", núm. 278.

Art. 2606. - El derecho de propiedad se pierde cuando la ley atribuye a una persona, a título de transformación, accesión, o prescripción, la propiedad de una cosa perteneciente a otra.

Art. 2607. - Se pierde también desde que se abandone la cosa, aunque otro aún no se la hubiese apropiado. Mientras que otro no se apropie la cosa abandonada, es libre el que fue dueño de ella, de arrepentirse del abandono y adquirir de nuevo el dominio.

Art. 2607. - LL. 1 y 2, Dig. "Pro derelict.". LL. 49 y 50, tít 28, Part. 3ª.

Art. 2608. - El que no tiene sino la propiedad de una parte indivisa de la cosa, puede abandonarla por la parte que tiene; pero el que tiene el todo de la cosa, no puede abandonarla por una parte indivisa.

Art. 2608. - Pothier, "De la propiedad", núm. 268. L. 3, Dig "Pro derelict".

Art. 2609. - Se pierde igualmente el dominio por enajenación de la cosa, cuando otro adquiere el dominio de ella por la tradición en las cosas muebles, y en los inmuebles después de firmado el instrumento público de enajenación, seguido de la tradición.

Art. 2610. - Se pierde también por la transmisión judicial del dominio, cualquiera que sea su causa, ejecución de sentencia, expropiación por necesidad o utilidad pública; o por el efecto de los juicios que ordenasen la restitución de una cosa, cuya propiedad no hubiese sido transmitida sino en virtud de un título vicioso.

TITULO VI

De las restricciones y límites del dominio

Art. 2611. - Las restricciones impuestas al dominio privado sólo en el interés público, son regidas por el derecho administrativo.

Art. 2611. - Las restricciones impuestas al dominio por sólo el interés público, por la salubridad o seguridad del pueblo, o en consideración a la religión, aunque se ven en casi todos los códigos, son extrañas al Derecho civil. La ley de Partida, por ejemplo, prohíbe que ningún edificio se arrime a las iglesias, "porque", dice, "la iglesia es casa santa de Dios". L. 24. tít. 32, Part. 3ª. La ley romana prohíbe edificar cerca del palacio de los príncipes por una razón muy singular: "Nam imperio magna ab universis secreta debentur". Las leyes u ordenanzas sobre la alineación de los edificios, establecimientos de fábricas, bosques propios para la marina, cultivo de tabaco por el estanco de ese ramo de comercio, etc., no crean relaciones de derecho entre los particulares, y no pueden por lo tanto, entrar en un código civil.

Las restricciones al dominio privado en mira de salvar otros derechos de las propiedades contiguas, son principalmente el único objeto de este título. Y si agregamos disposiciones sobre la libre transmisión de los bienes, es en el interés de esos mismos bienes.

En casi todos los códigos y libros de derecho, esas restricciones se cuentan en el número de las servidumbres, lo que es equivocar los antecedentes indispensables y todas las condiciones de las servidumbres. Las restricciones y límites que en este título imponemos al dominio, son recíprocamente impuestos a los propietarios vecinos por su interés respectivo, y no suponen una heredad dominante, ni una heredad sirviente. Estas disposiciones no tienen en realidad otro objeto que el de determinar los límites en los cuales debe restringirse el ejercicio normal del derecho de propiedad, o de conciliar los intereses opuestos de los propietarios vecinos. Véase Maynz, § 210. Zachariæ, § 316, nota 3. Marcadé, sobre el art. 639. Art. 2612. - El propietario de un inmueble no puede obligarse a no enajenarlo, y si lo hiciere la enajenación será válida, sin perjuicio de las acciones personales que el acto puede constituir contra él.

Art. 2613. - Los donantes o testadores no pueden prohibir a los donatarios o sucesores en sus derechos, que enajenen los bienes muebles o inmuebles que les donaren o dejaren en testamento, por mayor término que el de diez años.

Art. 2614. - Los propietarios de bienes raíces no pueden constituir sobre ellos derechos enfitéuticos, ni de superficie, ni imponerles censos, ni rentas que se extiendan a mayor término que el de cinco años, cualquiera que sea el fin de la imposición; ni hacer en ellos vinculación alguna.

Art. 2615. - El propietario de un fundo no puede hacer excavaciones ni abrir fosos en su terreno que puedan causar la ruina de los edificios o plantaciones existentes en el fundo vecino, o de producir desmoronamientos de tierra.

Art. 2615. - Toullier, t. 3, núm. 227. Duranton, t. 5, núm. 364. Aubry y Rau, § § 194 y 198. No es posible determinar las distancias de los edificios vecinos a las cuales puedan hacerse excavaciones, o abrirse fosos. El peligro que puede sobrevenir a los edificios, depende en mucha parte de la clase del terreno, ya sea piedra o tierra sólida, o por el contrario, arena o tierra deleznable; y también de la clase del edificio vecino que puede ser de un gran peso, o sólo tener por ese lado paredes sencillas, y meramente divisorias. En un caso dado, los jueces con informes de peritos, resolverán sobre la distancia a que puede abrirse un foso, y el género de calza que debe tener para evitar derrumbes.

Art. 2616. - Todo propietario debe mantener sus edificios de manera que la caída, o los materiales que de ellos se desprendan no puedan dañar a los vecinos o transeúntes, bajo la pena de satisfacer los daños e intereses que por su negligencia les causare.

Art. 2616. - Cód. de Luisiana, art. 666.

Art. 2617 (29). - El propietario de edificios no puede dividirlos horizontalmente entre varios dueños, ni por contrato, ni por actos de última voluntad.

(29) Art. 2617. - Derogado por el art. 18 de la ley 13.512 (Anales de Legislación Argentina t. VIII, p. 254) a los efectos del régimen de propiedad horizontal.

Art. 2617. - La mayoría de los códigos extranjeros lo permiten, entrando luego a legislar sobre las escaleras o pasadizos de las diversas partes del edificio. La división horizontal, dando a uno los bajos y a otro los altos, crea necesariamente cuestiones entre ellos, o sobre servidumbres, o sobre los lugares que son indispensables para el tránsito en los diversos altos de un edificio. En tales casos, la propiedad del que ocupa el suelo no puede ser definida, y sin duda que no podría mudar sus formas.

Art. 2618. - El ruido causado por un establecimiento industrial debe ser considerado como que ataca el derecho de los vecinos, cuando por su intensidad o continuidad, viene a ser intolerable para ellos, y excede la medida de las incomodidades ordinarias de la vecindad.

Art. 2618. - Demolombe, t. 12, núm. 658. Aubry y Rau, § 194.

Art. 2619. - Aunque la obra, o el establecimiento que cause perjuicio al vecino, hubiese sido autorizado por la administración, los jueces pueden acordar indemnizaciones a los vecinos, mientras existan esos establecimientos. La indemnización se determina según el perjuicio material causado a las propiedades vecinas, y según la disminución del valor locativo o venal que ellas sufran.

Art. 2619. - Aubry y Rau, § 194. Demolombe, t. 12. núm. 653. Este último autor ha tratado extensamente la materia. La autoridad administrativa en virtud de la cual la obra o el establecimiento se hubiese hecho, no priva, ni puede privar al vecino del derecho de ocurrir a la autoridad judicial con una demanda de indemnización. La autorización para establecer manufacturas, máquinas o una empresa cualquiera, incómoda o insalubre, no se concede sino bajo la condición implícita de no atacar los derechos de un tercero, y de reparar el perjuicio a los edificios vecinos o a las personas que los habitan. Una casa puede perder mucho de su valor locativo o venal, por el establecimiento inmediato de una fábrica incómoda o insalubre, perjuicio que no hay autoridad que pueda hacerlo sufrir. Los tribunales, conociendo y resolviendo sobre la reparación de perjuicios causados por un establecimiento insalubre o incómodo, no se ponen en oposición con el acto administrativo que lo autorizó, porque necesariamente llevaba la condición implícita de no causar perjuicio a tercero.

Art. 2620. - Los trabajos o las obras que sin causar a los vecinos un perjuicio positivo, o un ataque a su derecho de propiedad, tuviesen simplemente por resultado privarles de ventajas que gozaban hasta entonces, no les dan derecho para una indemnización de daños y perjuicios. Art. 2620. - Por ejemplo, la elevación de un edificio que privase de sol, o disminuyese la luz. L. 25, tít. 32, Part. 3ª. LL. 8 y 9 cód. romano "De servit.". Demolombe, t. 12, núm. 647. Aubry y Rau, § 194. La ley romana da la razón: "Quia", dice, "non debeat videri is damnum faceré, qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur, prohibetur, multumque interesse, utnun damnum quis facial, an lucro quod adhuc faciebat, uti prohlbeatur". L. 26, tít. 2, lib. 39, Dig.

Art. 2621. - Nadie puede construir cerca de una pared medianera o divisoria, pozos, cloacas, letrinas, acueductos que causen humedad; establos, depósitos de sal o de materias corrosivas, artefactos que se mueven por vapor, u otras fábricas, o empresas peligrosas a la seguridad, solidez y salubridad de los edificios, o nocivas a los vecinos, sin guardar las distancias prescriptas por los reglamentos y usos del país, todo sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior. A falta de reglamentos, se recurrirá a juicio de peritos.

Art. 2621 - Cód. francés, art. 674; de Luisiana, desde 688 a 691; holandés, 703; napolitano, 595; italiano, 573 y 574. Proyecto de Goyena, 525. La L. 19, tít. 2, lib. 8, Dig. dispone sobre los acueductos que causen humedad a la pared. La L. 17, tít. 5, lib. 8, Dig. sobre los estercoleros o muladares. El progreso de las artes hace que las previsiones de las leyes no puedan circunscribirse a casos y límites ciertos.

Art. 2622. - El que quiera hacer una chimenea, o un fogón u hogar, contra una pared medianera, debe hacer construir un contramuro de ladrillo o piedra de dieciséis centímetros de espesor.

Art. 2622. - Cód. de Luisiana, art. 689.

Art. 2623. - El que quiera hacer un horno o fragua contra una pared medianera, debe dejar un vacío o intervalo, entre la pared y el horno o fragua de dieciséis centímetros.

Art. 2623. - Cód. de Luisiana, art. 690. La L. 13, tít. 2, lib. 8, Dig. prohíbe arrimar a la pared común todo lo que pueda quemarla. La L. 5, Dig. "De servit. vind." habla de los hornos especialmente.

Art. 2624. - El que quiera hacer pozos, con cualquier objeto que sea, contra una pared medianera o no medianera, debe hacer un contramuro de treinta centímetros de espesor.

Art 2624. - Cód. de Luisiana, art. 691.

Art. 2625. - Aun separados de las paredes medianeras o divisorias, nadie puede tener en su casa depósitos de aguas estancadas, que puedan ocasionar exhalaciones infestantes, o infiltraciones nocivas, ni hacer trabajos que transmitan a las casas vecinas gases fétidos, o perniciosos, que no resulten de las necesidades o usos ordinarios; ni fraguas, ni máquinas que lancen humo excesivo a las propiedades vecinas.

Art. 2625. - Demolombe, t. 12, núm. 265.

Art. 2626. - El propietario del terreno contiguo a una pared divisoria puede destruirla cuando le sea indispensable o para hacerla más firme o para hacerla de carga, sin indemnización alguna al propietario o condómino de pared, debiendo levantar inmediatamente la nueva pared.

Art. 2627. - Si para cualquier obra fuese indispensable poner andamios, u otro servicio provisorio en el inmueble del vecino, el dueño de éste no tendrá derecho para impedirlo, siendo a cargo del que construyese la obra la indemnización del daño que causare.

Art. 2628. - El propietario de una heredad no puede tener en ella árboles sino a distancia de tres metros de la línea divisoria con el vecino, o sea la propiedad de este predio rústico o urbano, esté o no cercado, o aunque sean ambas heredades de bosques. Arbustos no pueden tenerse sino a distancia de un metro.

Art. 2628. - Véase cód. francés, art. 671; italiano, 579; holandés, 713; napolitano, 592. Marcadé, sobre el art. 671. Demolombe, t. 11, núms. 488 y 490. Duranton, t. 5, núm. 386. Aubry y Rau, § 197, letra A.

Art. 2629. - Si las ramas de algunos árboles se extendiesen sobre las construcciones, jardines, o patios vecinos, el dueño de éstos tendrá derecho para pedir que se corten en todo lo que se extendiesen en su propiedad; y si fuesen las raíces las que se extendiesen en el suelo vecino, el dueño del suelo podrá hacerlas cortar por sí mismo, aunque los árboles, en uno y otro caso estén a las distancias fijadas por la ley.

Art. 2629. - L. 28, tít 15, Part. 7ª y véase L. 1, § 2, tít. 27, lib. 43, Dig. Cód. francés, art. 672; italiano, 581; napolitano, 593; holandés, 714.

Art. 2630. - Los propietarios de terrenos o edificios están obligados, después de la promulgación de este Código, a construir los techos que en adelante hicieren, de manera que las aguas pluviales caigan sobre su propio suelo, o sobre la calle o sitios públicos y no sobre el suelo del vecino.

Art. 2630. - L. 2, tít. 31 y L. 13, tít. 32, Part. 3ª. Cód. italiano, art. 591; francés, 681; holandés, 700; de Luisiana, 694; napolitano, 602. Pardessus, "Servidumbres", t. 1, núm. 202. Aubry y Rau, § 195.

Art. 2631. - Cuando por la costumbre del pueblo, los edificios se hallen construidos de manera que las goteras de una parte de los tejados caigan sobre el suelo ajeno, el dueño del suelo no tiene derecho para impedirlo. Una construcción semejante no importa una servidumbre del predio que recibe las goteras, y el dueño de él puede hacer construcciones sobre la pared divisoria que priven el goteraje del predio vecino, pero con la obligación de hacer las obras necesarias para que el agua caiga en el predio en que antes caía.

Art. 2631. - Cuando por las costumbres de Roma era permitido al vecino echar las goteras de su tejado sobre el terreno ajeno, era preciso, para privarle de este derecho, una servidumbre convencional, "stillicidii non avertendi". Si por las costumbres de otros pueblos no podía el vecino echar las goteras de su tejado sobre, el suelo ajeno, para tener el derecho de hacerlo, era también preciso una servidumbre convencional. La Ley de Partida pone como

necesaria la convención entre los vecinos, "para que una casa tenga la servidumbre de recibir el agua de los tejados de la otra que vengan por canal o por caño, o de otra guisa". L. 2, tít. 31, Part. 3ª. En los pueblos de la República, por la construcción de las casas, que concluyen en dos planos inclinados, ha habido la costumbre de echar sobre el terreno vecino, las goteras de los tejados, sin constituirse por esto una servidumbre.

Art. 2632. - El propietario de una heredad por ningún trabajo u obra puede hacer correr por el fundo vecino las aguas de pozos que el tenga en su heredad, ni las del servicio de su casa, salvo lo que en adelante se dispone sobre las aguas naturales o artificiales que hubiesen sido llevadas, o sacadas allí para las necesidades de establecimientos industriales.

Art. 2632. - Duranton, t. 5, núm. 154. Pardessus, t. 1, núm. 82.

Art. 2633. - El propietario está obligado en todas circunstancias a tomar las medidas necesarias para hacer correr las aguas que no sean pluviales o de fuentes, sobre terreno que le pertenezca o sobre la vía pública.

Art. 2634. - El propietario de una heredad no puede por medio de un cambio que haga en el nivel de su terreno, dirigir sobre el fundo vecino las aguas pluviales que caían en su heredad.

Art. 2635. - Las aguas pluviales pertenecen a los dueños de las heredades donde cayesen, o donde entrasen, y les es libre disponer de ellas o desviarlas, sin detrimento de los terrenos inferiores.

Art. 2635. - Véase Zachariæ, § 318, nota 2.

Art. 2636. - Todos pueden reunir las aguas pluviales que caigan en lugares públicos, o que corran por lugares públicos, aunque sea desviando un curso natural, sin que los vecinos puedan alegar ningún derecho adquirido.

Art. 2636. - Troplong, "Prescrip.", núm. 147. Duranton, t. 5, núm. 159. Zachariæ, § 318, nota 6.

Art. 2637. - Las aguas que broten en los terrenos privados, pertenecen a los dueños de éstos, y pueden libremente usar de ellas y mudar su dirección natural. El simple hecho de correr por los terrenos inferiores, no da a los dueños de éstos, derecho alguno. Pero si ellas fuesen el principal alimento de un río, o fuesen necesarias a algún pueblo, están sujetas a expropiación por utilidad pública.

Art. 2637. - Zachariæ, § 318, nota 1. Toullier, t. 3, núms. 131 y sigts. Duranton, t. 5, núm. 174, y véase L. 1, tít. 28, Part. 3ª.

Art. 2638. - El propietario de una fuente que deja correr las aguas de ella sobre los fundos inferiores, no puede emplearlas en un uso que las haga perjudiciales a las propiedades inferiores.

Art. 2638. - Zachariæ, § 318, nota 1.

Art. 2639. - Los propietarios limítrofes con los ríos o con canales que sirven a la comunicación por agua, están obligados a dejar una calle o camino público de treinta y cinco metros hasta la orilla del río, o del canal, sin ninguna indemnización. Los propietarios ribereños no pueden hacer en ese espacio ninguna construcción, ni reparar las antiguas que existen, ni deteriorar el terreno en manera alguna.

Art. 2640. - Si el río, o canal atravesare alguna ciudad o población, se podrá modificar por la respectiva municipalidad, el ancho de la calle pública, no pudiendo dejarla de menos de quince metros.

Art. 2641. - Si los ríos fueren navegables, está prohibido el uso de sus aguas, que de cualquier modo estorbe o perjudique la navegación o el libre paso de cualquier objeto de transporte fluvial.

Art. 2642. - Es prohibido a los ribereños sin concesión especial de la autoridad competente, mudar el curso natural de las aguas, cavar el lecho de ellas, o sacarlas de cualquier modo y en cualquier volumen para sus terrenos.

Art. 2643. - Si las aguas de los ríos se estancasen, corriesen más lentas o impetuosas, o torciesen su curso natural, los ribereños a quienes tales alteraciones perjudiquen, podrán remover los obstáculos, construir obras defensivas, o reparar las destruidas, con el fin de que las aguas se restituyan a su estado anterior.

Art. 2643. - L. 15, tít. 32, Part. 3ª. L. 2, tít. 3, lib. 39, Dig.

Art. 2644. - Si tales alteraciones fueren motivadas por caso fortuito, o fuerza mayor, corresponden al Estado o provincia los gastos necesarios para volver las aguas a su estado anterior. Si fueren motivadas por culpa de alguno de los ribereños, que hiciese obra perjudicial, o destruyese las obras defensivas, los gastos serán pagados por él, a más de la indemnización del daño.

Art. 2644 y anteriores. - Las disposiciones de los artículos anteriores son muy diversas en verdad, de las de las leyes romanas y códigos publicados hasta ahora, porque en esos códigos se declara que los ríos no navegables pertenecen a los ribereños, mientras que en este código los reconocemos como del dominio común.

Art. 2645. - Ni con licencia del Estado, provincia o municipalidad, podrá ningún ribereño, sin consentimiento de los otros propietarios ribereños, represar las aguas de los ríos o arroyos, de manera que las alcen fuera de los límites de su propiedad, haciendo más profundo el río o arroyo en la parte superior, o que inunden las inferiores; ni detener las aguas de manera que los vecinos queden privados de ellas.

Art. 2645. - L. 13, tít. 32, Part. 3ª.

Art. 2646. - Ni con la licencia del Estado, provincia o municipalidad, podrá ningún ribereño extender sus diques de represas más allá del medio del río o arroyo.

Art. 2646. - LL. 13 y 14, tít. 32, Part. 3ª. LL. 1 y 2, tít. 3, lib. 39, Dig. Cód. francés, art. 640; napolitano, 562; de Luisiana, 656; Zachariæ, § 317. Vazeille, "Prescripción", núm. 400. Duranton, t. 5, núm. 153.

Art. 2647. - Los terrenos inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente descienden de los terrenos superiores, sin que para eso hubiese contribuido el trabajo del hombre.

Art. 2648. - Lo dispuesto en el artículo anterior, no comprende las aguas subterráneas que salen al exterior por algún trabajo del arte; ni las aguas pluviales caídas de los techos, o de los depósitos en que hubiesen sido recogidas, ni las aguas servidas que se hubiesen empleado en la limpieza doméstica o en trabajos de fábricas, salvo cuando fuesen mezcladas con el agua de lluvia.

Art. 2648. - Mercadé, sobre el art. 640. Pardessus, "Servidumbre", núm. 82. Zachariæ, § 317, nota 4.

Art. 2649. - Están igualmente obligados los terrenos inferiores a recibir las arenas y piedras que arrastraren en su curso las aguas pluviales, sin que puedan reclamarlas los propietarios de los terrenos superiores.

Art. 2649. - Marcadé sobre el art. 640. Zachariæ, la cita anterior.

Art. 2650. - Los dueños de los terrenos inferiores están obligados a recibir las aguas subterráneas que por trabajo del hombre salieren al exterior, como fuentes, pozos artesianos, etcétera, cuando no sea posible por su abundancia contenerlas en el terreno superior, satisfaciéndoseles una justa indemnización de los perjuicios que pueden causarles.

Art. 2650. - Aubry y Rau, § 240 y la larga nota núm. 8. Zachariæ, § 317, nota 4. Marcadé, sobre el art. 640. Pardessus. núm. 82. En contra: Duranton, t. 5, núm. 166.

Art. 2651. - El dueño del terreno inferior no puede hacer dique alguno que contenga o haga refluir sobre el terreno superior, las aguas, arenas o piedras, que naturalmente desciendan a él, y aunque la obra haya sido vista y conocida por el dueño del terreno superior, puede éste pedir que se destruya, si no hubiese comprendido el perjuicio que le haría, y si la obra no tuviese veinte años de existencia.

Art. 2651. - Pothier, "Sociedad", núm. 237. L. 1, § 10, y LL. 19 y 20, tít. 3, lib. 89, Dig. Aubry y Rau, § 240, núms. 2 y 4. Zachariæ, § 317, nota 6.

Art. 2652. - El que hiciere obras para impedir la entrada de las aguas que su terreno no está obligado a recibir, no responderá por el daño que tales obras pudieren causar.

Art. 2653. - Es prohibido al dueño del terreno superior, agravar la sujeción del terreno inferior, dirigiendo las aguas a un solo punto, o haciendo de cualquier modo más impetuosa la corriente que pueda perjudicar el terreno inferior.

Art. 2653. - Cód. francés, art. 640; italiano, 536; napolitano, 562; de Luisiana, 656. Sin embargo, el cód. de Vaud, art. 426, dice: "El propietario superior podrá reunir sus aguas, en zanjas o acueductos, y hacerlas correr de esta manera sobre la heredad inferior". Entendemos, si por ese medio no se causare perjuicio al dueño del terreno inferior. Véase Zachariæ, § 317, nota 8.

Art. 2654. - Ningún medianero podrá abrir ventanas o troneras en pared medianera, sin consentimiento del condómino.

Art. 2654. - Cód. francés, art. 675 con la expresión "méme a verre dormant", ni aun con vidrio incrustado en marco que no pueda abrirse; napolitano, 596; de Luisiana, 692; L. 40, tít. 2, lib. 8, Dig. La L. 2, tít. 31, Part. 3a, dice: "o abrir finiestras por donde entre la lumbre a sus casas".

En el Derecho romano hay dos servidumbres de luces. La primera "luminium", para dar luz a una habitación. De ésta hablan las LL. 4 y 40, del título citado. La segunda, "ne luminibus officiatur", consiste en no poder hacer en la finca propia nada que disminuya las luces de las fincas vecinas. De ésta tratan las LL. 4, 15, 17 y 23 de dicho título.

Art. 2655. - El dueño de una pared no medianera contigua a finca ajena, puede abrir en ella ventanas para recibir luces, a tres metros de altura del piso de la pieza a que quiera darse luz, con reja de hierro cuyas barras no dejen mayor claro que tres pulgadas.

Art. 2655. - Cód. francés, arts. 676 y 677; italiano, 583 y 584; napolitano, 597.

Art. 2656. - Esas luces no constituyen una servidumbre, y el dueño de la finca o propiedad contigua, puede adquirir la medianería de la pared, y cerrar las ventanas de luces, siempre que edifique apoyándose en la pared medianera.

Art. 2657. - El que goza de la luz por ventanas abiertas en su pared, no tiene derecho para impedir que en el suelo vecino se levante una pared que las cierre y le prive de la luz.

Art. 2658. - No se puede tener vistas sobre el predio vecino, cerrado o abierto, por medio de ventanas, balcones u otros voladizos, a menos que intermedie una distancia de tres metros de la línea divisoria.

Art. 2659. - Tampoco pueden tenerse vistas de costado u oblicuas sobre propiedad ajena, si no hay sesenta centímetros de distancia.

Art. 2660. - Las distancias que prescriben los artículos anteriores se cuentan desde el filo de la pared donde no hubiese obras voladizas; y desde el filo exterior de éstas, donde las haya; y para las oblicuas, desde la línea de separación de las dos propiedades.

Art. 2660. - Cód. francés, art. 680; italiano, 589; holandés, 697; napolitano, 601; de Luisiana, 693.

TITULO VII

Del dominio imperfecto

Art. 2661. - Dominio imperfecto es el derecho real revocable o fiduciario de una sola persona sobre una cosa

propia, mueble o inmueble, o el reservado por el dueño perfecto de una cosa que enajena solamente su dominio útil.

Art. 2662. - Dominio fiduciario es el que se adquiere en un fideicomiso singular, subordinado a durar solamente hasta el cumplimiento de una condición resolutiva, o hasta el vencimiento de un plazo resolutivo, para el efecto de restituir la cosa a un tercero.

Art. 2663. - Dominio revocable es el que ha sido transmitido en virtud de un título revocable a voluntad del que lo ha transmitido; o cuando el actual propietario puede ser privado de la propiedad por una causa proveniente de su título.

Art. 2663. - Zachariæ, § 278. El dominio es por su naturaleza irrevocable; pero por una excepción es revocable en los casos del artículo; por ejemplo, cuando el vendedor se ha reservado durante un plazo, la facultad de dejar sin efecto el contrato, o la facultad de volver a tomar la cosa vendida devolviendo el precio recibido. Maynz, en el § 164, y principalmente en el § 180, núm. 3, sostiene, al parecer con buenas razones, que el dominio es irrevocable, y que las convenciones de revocación, en los casos convenidos por las partes, no pueden dar nunca acciones reales contra terceros a quienes el adquirente hubiese transmitido su derecho. Sea cual fuere la lógica de la jurisprudencia, no puede oponerse razón alguna para que las partes que contratan la enajenación de una cosa no puedan poner condiciones o plazos resolutorios del dominio que transmite la una y adquiere la otra. Esas cláusulas revocatorias, debiendo estar en el mismo instrumento público por el cual se hace la enajenación, no pueden dejar de ser conocidas por el tercer adquirente, pues constan del mismo instrumento que crea el dominio del que lo transmite. Hablamos de escrituras públicas, porque sólo por ese medio puede transferirse el dominio de los bienes raíces; pues respecto de los muebles, el dominio sólo será revocable en el caso que se determina en uno de los artículos de este título.

Art. 2664. - El dominio no se juzga revocado cuando el que posee la cosa a título de propietario es condenado a entregarla en virtud de una acción de nulidad, o de rescisión, o por una acción contra un hecho fraudulento, o por restitución del pago indebido. En estos casos se juzga que el dominio no había sido transmitido sino de una manera interina.

Art. 2664. - Aubry y Rau, § 220 bis. Zachariæ, § 278. En estos diferentes casos de nulidad o de la acción pauliana, el título del adquirente se halla con un vicio que trae no sólo la revocación, sino su aniquilamiento completo o parcial.

Art. 2665. - La revocación del dominio transmitido por medio de un título revocable a voluntad del que lo ha concedido se efectúa por la manifestación misma de su voluntad.

Art. 2666. - Exceptúase de la disposición del artículo anterior, el pacto comisorio en el contrato de venta, el cual no obra la revocación del dominio sino en virtud del juicio que la declare, cuando las partes no estén de acuerdo en la existencia de los hechos de que dependía.

Art. 2667. - La misma excepción se aplica a la condición resolutoria impuesta en el caso de ingratitud del donatario o legatario, y a la inejecución de las cargas impuestas a estos últimos.

Art. 2668. - Extínguese el dominio revocable por el cumplimiento de la cláusula legal constante en el acto jurídico que lo transmitió, o por la condición resolutiva o plazo resolutivo a que su duración fue subordinada.

Art. 2669. - La revocación del dominio tendrá siempre efecto retroactivo al día en que se adquirió, si no hubiere en la ley o en los actos jurídicos que la establecieron, disposición expresa en contrario.

Art. 2669. - Zachariæ, § 278. Aubry y Rau, § 220 bis. Zaehariae, en el lugar citado, propone la regla siguiente: "La revocación de la propiedad tiene lugar 'ex nunc', cuando ocurre en virtud de un derecho perteneciente al propietario, y 'ex tunc' cuando tiene lugar en virtud de un derecho perteneciente a otro que al propietario". Sin embargo de la justicia de esta regla, la cuestión de si en el caso de una evicción la resolución de la propiedad debe tener lugar "ex nunc", o "ex tunc", y si los actos jurídicos que hasta entonces ha efectuado el poseedor, relativos al objeto sobre que se verifica la evicción, conservan o no su validez, es una de la más controvertidas. Véase la nota 18 del § citado.

Art. 2670. - Revocándose el dominio con efecto retroactivo, el antiguo propietario está autorizado a tomar el inmueble libre de todas las cargas, servidumbres o hipotecas con que lo hubiese gravado el propietario desposeído o el tercer poseedor; pero está obligado a respetar los actos administrativos del propietario desposeído, como los alquileres o arrendamientos que hubiese hecho.

Art. 2670. - Zachariæ, § 278, nota C.

Art. 2671. - La revocación del dominio sobre cosas muebles no tiene efecto contra terceros adquirentes, usufructuarios, o acreedores pignoraticios, sino en cuanto ellos, por razón de su mala fe, tuvieren una obligación personal de restituir la cosa.

Art. 2671. - Véase Grennier, "Donaciones", t. 3, núm. 312. Zachariæ, § y nota citados. Aubry y Rau, § 220 bis.

Art. 2672. - Cuando por la ley, o por disposición expresa en los actos jurídicos que constituyan el dominio revocable, la revocación no tuviere efecto retroactivo, quedan subsistentes las enajenaciones hechas por el propietario desposeído, como también los derechos reales que hubiese constituido sobre la cosa.

TITULO VIII

Del condominio

Art. 2673. - El condominio es el derecho real de propiedad que pertenece a varias personas, por una parte indivisa sobre una cosa mueble o inmueble.

Art. 2673. - Véase L. 11, tít. 10, Part. 5ª, y LL. 1 y 2. tít. 15, Part. 6ª.

Art. 2674. - No es condominio la comunión de bienes que no sean cosas.

Art. 2674. - Aubry y Rau, § 221.

Art. 2675. - El condominio se constituye por contrato, por actos de última voluntad, o en los casos que la ley designa.

Art. 2675. - Como en los casos de los gananciales de la sociedad conyugal, o cuando se prolongue una indivisión, o en los casos de conmistión, o confusión de cosas.

Art. 2676. - Cada condómino goza, respecto de su parte indivisa, de los derechos inherentes a la propiedad, compatibles con la naturaleza de ella, y puede ejercerlos sin el consentimiento de los demás copropietarios.

Art. 2677. - Cada condómino puede enajenar su parte indivisa, y sus acreedores pueden hacerla embargar y vender antes de hacerse la división entre los comuneros.

Art. 2677. - L. 55, tít. 5, Part. 5ª. Sobre los dos artículos anteriores, Zachariæ, § 279.

Art. 2678. - Cada uno de los condóminos puede constituir hipoteca sobre su parte indivisa en un inmueble común, pero el resultado de ella queda subordinado al resultado de la partición, y no tendrá efecto alguno en el caso en que el inmueble toque en lote a otro copropietario, o le sea adjudicado en licitación.

Art 2678. - Zachariæ, lugar citado. Aubry y Rau, § 221. Toullier, t, 3, núm. 573. Pardessus. "Servidumbres", t. 2, núm. 254. Demolombe, t. 12, núm. 743.

Art. 2679. - Cada uno de los condóminos puede reivindicar, contra un tercer detentador, la cosa en que tenga su parte indivisa; pero no puede reivindicar una parte material y determinada de ella.

Art. 2679. - L. 8, § 1, tít. 3, lib. 10, Dig. L. 2, tít. 37, lib. 3, cód. Maynz, § 360. Aubry y Rau, § 221, núm. 2.

Art. 2680. - Ninguno de los condóminos puede sin el consentimiento de todos, ejercer sobre la cosa común ni sobre la menor parte de ella, físicamente determinada, actos materiales o jurídicos que importen el ejercicio actual e inmediato del derecho de propiedad. La oposición de uno bastará para impedir lo que la mayoría quiera hacer a este respecto.

Art. 2680. - Pardessus, "Servidumbres", t. 1, núm. 192. Demolombe, t. 11, núm. 447. Aubry y Rau, § 221, núm. 2.

Art. 2681. - Ninguno de los condóminos puede hacer en la cosa común innovaciones materiales, sin el consentimiento de todos los otros.

Art. 2682. - El condómino no puede enajenar, constituir servidumbres, ni hipotecas con perjuicio del derecho de los copropietarios. El arrendamiento o el alquiler hecho por alguno de ellos es de ningún valor.

Art. 2683. - Sin embargo, la enajenación, constitución de servidumbres o hipotecas, el alquiler o arrendamiento hecho por uno de los condóminos vendrán a ser parcial o integralmente eficaces, si por el resultado de la división el todo o parte de la cosa común le tocase en su lote.

Art. 2683. - Zachariæ, § 279. Toullier, t. 3, núm. 573. Pardessus, t. 2, núms. 250 y sigts. Demolombe, t. 12, núms. 742 y sigts.

Art. 2684. - Todo condómino puede gozar de la cosa común conforme al destino de ella, con tal que no la deteriore en su interés particular.

Art. 2684. - Demolombe, t. 11, núms. 445 y sigts. Pardessus, "Servitudes", t. 1, núm. 192.

Art. 2685 (30). - Todo condómino puede obligar a los copropietarios en proporción de sus partes a los gastos de conservación o reparación de la cosa común; pero pueden librarse de esta obligación por el abandono de su derecho de propiedad.

(30) Art. 2685 "in fine". - Derogado por el art. 18 de la le y 13.512 (Anales de Legislación Argentina, t. VIII, p. 256) a los efectos del régimen de propiedad horizontal.

Art. 2685. - Zachariæ, § 279. Pothier. "Société", núm. 192. Pardessus, "Servitudes", t. 1, num. 192. Demolombe, t. II, núms. 448 y sigts.

Art. 2686. - No contribuyendo el condómino o los condóminos, pagarán los intereses al copropietario que los hubiere hecho, y éste tendrá derecho a retener la cosa hasta que se verifique el pago.

Art. 2687. - A las deudas contraídas en pro de la comunidad y durante ella, no está obligado sino el condómino que las contrajo, el cual tendrá acción contra los condóminos para el reembolso de lo que hubiere pagado. Art. 2687. - Cód. de Chile, art. 2307.

Art. 2688. - Si la deuda hubiere sido contraída por los condóminos colectivamente, sin expresión de cuotas y sin haberse estipulado solidaridad, están obligados al acreedor por partes iguales, salvo el derecho de cada uno contra los otros para que se le abone lo que haya pagado de más, respecto a la cuota que le corresponda.

Art. 2688. - Cód. de Chile, artículo citado. L. 10. tít. 1, lib. 10, Nov. Rec. Marcadé, sobre el tít. 3, lib. 3. Cód.. francés, núm. 592; italiano, art. 488. Pothier, en el núm. 187 enseña que los comuneros son únicamente responsables por su parte viril; que todos ellos han contraído la obligación, lo que hoy no puede sostenerse

Art. 2689. - En las cargas reales que graven la cosa, como la hipoteca, cada uno de los condóminos está obligado por el todo de la deuda.

Art. 2689. - Pothier, "Société", núm. 188.

Art. 2690. - Cuando entre los condóminos hubiere alguno insolvente, su parte en la cosa debe repartirse entre los otros en proporción del interés que tengan en ella, y según el cual hubieren contribuido a satisfacer la parte del crédito que correspondía al insolvente.

Art. 2690. - Pothier, obra cit., núm. 191.

Art. 2691. - Cada uno de los condóminos es deudor a los otros, según sus respectivas partes, de las rentas o frutos que hubiere percibido de la cosa común, como del valor del daño que les hubiese causado.

Art. 2691. - Pothier, núm. 190. L. 8, Dig., "Commun. div.".

Art. 2692. - Cada copropietario está autorizado a pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común, cuando no se encuentre sometida a una indivisión forzosa.

Art. 2692. - L. 1, tít. 15, Part. 6ª. Cód. francés, art. 815. L. 1, tít. 2, lib. 10. Dig. L. última, tít. 37, lib. 3, cód. Zacharie, § 279.

Art. 2693 (31). - Los condóminos no pueden renunciar de una manera indefinida el derecho de pedir la división; pero les es permitido convenir en la suspensión de la división por un término que no exceda de cinco años, y de renovar este convenio todas las veces que lo juzguen conveniente.

(31) Art. 2693. - Derogado por el art. 18 de la ley 13.512 (Anales de Legislación Argentina, t. VIII, p. 256) a los efectos del régimen de propiedad horizontal.

Art. 2693. - Zachariæ, § 279. Aubry y Rau, § 221, núm. 5.

Art. 2694. - Cuando la copropiedad en la cosa se hubiere constituido por donación o por testamento, el testador o donante puede poner la condición de que la cosa dada o legada quede indivisa por el mismo espacio de tiempo.

Art. 2694. - Aubry y Rau, lugar citado. Zachariæ, lugar citado.

Art. 2695. - La división entre los copropietarios es sólo declarativa y no traslativa de la propiedad, en el sentido de que cada condómino debe ser considerado como que hubiere sido, desde el origen de la indivisión, propietario exclusivo de lo que le hubiere correspondido en su lote, y como que nunca hubiese tenido ningún derecho de propiedad en lo que ha tocado a los otros condóminos.

Art. 2695. - Aubry y Rau, lugar citado Duranton, t. 7, núm. 522. Marcadé, sobre el art. 883, núm. 2. Zachariæ, § 179 y nota 27.

Art. 2696. - El mismo efecto tendrá, cuando por licitación, uno de los condóminos hubiere venido a ser propietario exclusivo de la cosa común, o cuando por cualquier acto a título oneroso hubiera cesado la indivisión absoluta, pasando la cosa al dominio de uno de los comuneros.

Art. 2696. - La cita anterior, y Zachariæ, lugar citado, nota 26.

Art. 2697. - Las consecuencias de la retroactividad de la división serán las mismas que en este Código se determinan sobre la división de las sucesiones.

Art. 2698. - Las reglas relativas a la división de las sucesiones, a la manera de hacerla y a los efectos que produce, deben aplicarse a la división de cosas particulares.

Capítulo I De la administración de la cosa común

Art. 2699. - Siendo imposible por la calidad de la cosa común o por la oposición de alguno de los condóminos, el uso o goce de la cosa común o la posesión común, resolverán todos, si la cosa debe ser puesta en administración, o alquilada o arrendada.

Art. 2700. - No conviniendo alguno de los condóminos en cualquiera de estos expedientes, ni usando del derecho de pedir la división de la cosa, prevalecerá la decisión de la mayoría, y en tal caso dispondrá el modo de administrarla, nombrará y quitará los administradores.

Art. 2701. - El condómino que ejerciere la administración será reputado mandatario de los otros, aplicándosele las disposiciones sobre el mandato, y no las disposiciones sobre el socio administrador.

Art. 2702. - Determinándose el arrendamiento o el alquiler de la cosa, debe ser preferido a persona extraña, el condómino que ofreciere el mismo alquiler o la misma renta.

Art. 2703. - Ninguna determinación será válida, si no fuese tomada en reunión de todos los condóminos o de sus legítimos representantes.

Art. 2704. - La mayoría no será numérica sino en proporción de los valores de la parte de los condóminos en la cosa común, aunque corresponda a uno solo de ellos.

Art. 2705. - La mayoría será absoluta, es decir, debe exceder el valor de la mitad de la cosa. No habiendo mayoría absoluta nada se hará.

Art. 2706. - Habiendo empate y no prefiriendo los condóminos la decisión por la suerte o por árbitros, decidirá el juez sumariamente a solicitud de cualquiera de ellos con audiencia de los otros.

Art. 2707. - Los frutos de la cosa común, no habiendo estipulación en contrario o disposición de última voluntad, serán divididos por los condóminos, en proporción de los valores de sus partes.

Art. 2708. - Habiendo duda sobre el valor de la parte de cada uno de los condóminos, se presume que son iguales.

Art. 2709. - Cualquiera de los condóminos que sin mandato de los otros, administrase la cosa común, será juzgado como gestor oficioso.

Capítulo II

De la indivisión forzosa

Art. 2710. - Habrá indivisión forzosa, cuando el condominio sea sobre cosas afectadas como accesorios indispensables al uso común de dos o más heredades que pertenezcan a diversos propietarios, y ninguno de los condóminos podrá pedir la división.

Art. 2711. - Los derechos que en tales casos corresponden a los condóminos, no son a título de servidumbre, sino a título de condominio.

Art. 2711. - Aubry y Rau, § 221, ter. núm. 1. La situación de las cosas que supone el artículo es ordinariamente calificada de servidumbre de indivisión. Pardessus. "Servitudes", t. 1, núms. 190 y sigts. Duranton. t. 5, núm. 149. Pero esta calificación puede conducir a consecuencias completamente erróneas, pues la indivisión forzosa no constituye una carga impuesta, a la cosa indivisa, sino una simple restricción a la facultad de pedir la división. Es verdad que el uso de la cosa común está restringido a la utilidad que pueden obtener las heredades en el interés de las cuales la cosa ha quedado indivisa, pero no es ésta una razón para decir que este uso se ejerce a título de servidumbre. Véase Demolombe, t. 11, núms. 444 y 445.

Art. 2712. - Cada uno de los condóminos puede usar de la totalidad de la cosa común y de sus diversas partes como de una cosa propia, bajo la condición de no hacerla servir a otros usos que aquellos a que está destinada, y de

no embarazar al derecho igual de los condóminos.

Art. 2712. - Aubry y Rau, lugar citado. Demolombe, t. 11, num. 445.

Art. 2713. - El destino de la cosa común se determina no habiendo convención, por su naturaleza misma y por el uso al cual ha sido afectada.

Art. 2713. - Así, el propietario de un patio común, puede alzar su edificio que de sobre él hasta donde quiera, y abrir puertas y ventanas, arrojar al patio común las aguas pluviales de su edificio, y aun las aguas de qué se hubiese servido en los usos domésticos. **Art. 2714.** - Los copropietarios de la cosa común no pueden usar de ella sino para las necesidades de las heredades, en el interés de las cuales la cosa ha sido dejada indivisa.

Art. 2714. - Demolombe, t. 11, núm. 444. Aubry y Rau, § 221 ter., núm. 1.

Art. 2715. - Habrá también indivisión forzosa, cuando la ley prohíbe la división de una cosa común, o cuando lo prohibiere una estipulación válida y temporal de los condóminos, o el acto de última voluntad también temporal que no exceda, en uno y en otro caso, el término de cinco años, o cuando la división fuere nociva por cualquier motivo, en cuyo caso debe ser demorada cuanto sea necesario para que no haya perjuicio a los condóminos.

Art. 2716. - El condominio de las paredes, muros, fosos y cercos que sirvan de separación entre dos heredades contiguas, es de indivisión forzosa.

Capítulo III

Del condominio de los muros, cercos y fosos

Art. 2717. - Un muro es medianero y común de los vecinos de las heredades contiguas que lo han hecho construir a su costa en el límite separativo de las dos heredades.

Art. 2717. - Pothier, "Apéndice al Tratado de la Sociedad", núm. 199. Aubry y Rau, § 222, núm. 1. Zachariæ, § 322, sobre todos los artículos de este capítulo.

Art. 2718. - Toda pared o muro que sirve de separación de dos edificios se presume medianero en toda su altura hasta el término del edificio menos elevado. La parte que pasa la extremidad de esta última construcción, se reputa que pertenece exclusivamente al dueño del edificio más alto, salvo la prueba en contrario, por instrumentos públicos, privados, o por signos materiales que demuestren la medianería de toda la pared, o de que aquélla no existe ni en la parte más baja del edificio.

Art. 2718. - Demolombe, t. 11, núm. 317. Marcadé, sobre el art. 653. Aubry y Rau, § 222, núm. 1. Zacharias, § 322, y nota 4.

Art. 2719. - La medianería de las paredes o muros no se presume sino cuando dividen edificios, y no patios, jardines, quintas, etc., aunque éstos se encuentren cerrados por todos sus lados.

Art. 2719. - Aubry y Rau, § 222. Duvergier, t. 3, núm. 187, nota A. Marcadé, sobre el art. 653, núm. 2. Pothier, núm. 202. Duranton, t. 5, núm. 303. Algunos autores enseñan, sin embargo, que en los lugares donde el cerramiento es forzoso, la pared del edificio contiguo a un patio o a un jardín debe presumirse medianera hasta la altura fijada para los muros de encerramiento. Merlin, "Rep. verb., Mitoyenneté", § 1, núm. 3. Toullier, t. 3, núm. 187. Pardessus, t. 1, núm. 159. Mas para refutar la opinión de estos autores, bastará observar que ellos elevan a presunción legal una mera conjetura, cuya exactitud las más veces será cuestionable, pues que no es probable que el propietario de un patio o de un jardín, simplemente obligado a concurrir a la construcción de un muro cualquiera de encerramiento, haya contribuido a los gastos de levantar una pared que desde su origen estaba destinada a sostener un edificio.

Art. 2720. - Los instrumentos públicos o privados que se invoquen para combatir la medianería deben ser actos comunes a las dos partes o a sus autores.

Art. 2720. - Duranton, t. 5, núm. 308. Demolombe, t. II, núms. 334 y sigts. Aubry y Rau, § 222. núm. 1.

Art. 2721. - En el conflicto de un título que establezca la medianería, y los signos de no haberla, el título es superior a los signos.

Art. 2721. - Marcada, sobre el art. 654, núm. 2. Demolombe, t. 11, núm. 343. Aubry y Rau, § 222, núm. 1. Zachariæ, § 322, nota 4. En contra: Pardessus, t. 1, núms. 161 y 163.

Art. 2722. - Los condóminos de un muro o pared medianera, están obligados en la proporción de sus derechos, a los gastos de reparaciones o reconstrucciones de la pared o muro.

Art. 2722. - Cód. francés, art. 655; italiano, 548; holandés, 683; napolitano, 576; de Luisiana, 674. Pothier, "Société", desde el núm. 219.

Art. 2723. - Cada uno de los condóminos de una pared puede libertarse de contribuir a los gastos de conservación de la pared, renunciando a la medianería, con tal que la pared no haga parte de un edificio que le pertenezca, o que la reparación o reconstrucción no haya llegado a ser necesaria por un hecho suyo.

Art. 2723. - Cód. francés, art. 656; italiano, 549; holandés, 683; napolitano, 577; de Luisiana, 675. Toullier, t. 3, núm. 219. Duranton, t. 5, núm. 319. Marcadé, sobre los arts. 655 y 656.

Art. 2724. - La facultad de abandonar la medianería compete a cada uno de los vecinos, aun en los lugares donde el cerramiento es forzoso; y desde que el abandono se haga, tiene el efecto de conferir al otro la propiedad exclusiva de la pared o muro.

Art. 2724. - Aubry y Rau, § 222, núm. 2.

Art. 2725. - El que en los pueblos o en sus arrabales edifica primero en un lugar aún no cerrado entre paredes, puede asentar la mitad de la pared que construya sobre el terreno del vecino, con tal que la pared sea de piedra o de ladrillo hasta la altura de tres metros, y su espesor entero no exceda de dieciocho pulgadas.

Art. 2725. - Cód. de Luisiana, art. 671.

Art. 2726. - Todo propietario de una heredad puede obligar a su vecino a la construcción y conservación de paredes de tres metros de altura y dieciocho pulgadas de espesor para cerramiento y división de sus heredades contiguas, que estén situadas en el recinto de un pueblo o en los arrabales.

Art. 2726. - Cód. francés, art. 663. Marcadé, sobre dicho artículo. Aubry y Rau, § 200. Zachariæ, § 325.

Art. 2727. - El vecino requerido para contribuir a la construcción de una pared divisoria, o a su conservación en el caso del artículo anterior, puede librarse de esa obligación, cediendo la mitad del terreno sobre que la pared debe asentarse, y renunciando a la medianería.

Art. 2727. - Marcadé, sobre el art. 663, núm. 2. Toullier, t. 3, núm. 218. Aubry y Rau, § 200.

Art. 2728. - El que hubiere construido en un lugar donde el cerramiento es forzoso, en su terreno y a su costa, un muro o pared de encerramiento, no puede reclamar de su vecino el reembolso de la mitad de su valor y del terreno en que se hubiere asentado, sino en el caso que el vecino quiera servirse de la pared divisoria.

Art. 2728. - Toullier, t. 3, núm. 198. Aubry y Rau, § 200.

Art. 2729. - Las paredes divisorias deben levantarse a la altura designada en cada municipalidad; si no hubiese designación determinada, la altura será de tres metros.

Art. 2730. - La medianería da derecho a cada uno de los condóminos a servirse de la pared o muro medianero para todos los usos a que ella está destinada según su naturaleza, con tal que no causen deterioros en la pared, o comprometan su solidez, y no se estorbe el ejercicio de iguales derechos para el vecino.

Art. 2730. - Cód. francés, art. 662; italiano, 357 y Marcadé, sobre dicho artículo; napolitano, art. 583; de Luisiana, 681. Toullier. t. 3, núm. 206. Pardessus, t. 1, núms. 178 y 181.

Art. 2731. - Cada uno de los condóminos puede arrimar toda clase de construcciones a la pared medianera, poner tirantes en todo su espesor, sin perjuicio del derecho que el otro vecino tiene de hacerlos retirar hasta la mitad de la pared en el caso que él también quiera poner en ella tirantes, o hacer el caño de una chimenea: puede también cada uno de los condóminos abrir armarios o nichos aun pasando el medio de la pared, con tal que no cause perjuicio al vecino o a la pared.

Art. 2731. - Véase el cód. francés, art. 657; italiano, 551; napolitano, 578; de Luisiana, 676. L. 12, Dig. "Comuni divid.". Demolombe, t. 11, núm. 411. Pothier, núm. 207. Aubry y Rau, § 222, núm. 3.

Art. 2732. - Cada uno de los condóminos puede alzar a su costa la pared medianera sin indemnizar al vecino por el mayor peso que cargue sobre ella.

Art. 2732. - Cód. francés, art. 658; napolitano, 579; holandés, 685; de Luisiana, 677. Zachariæ, § 322.

Art. 2733. - Cuando la pared medianera no pueda soportar la altura que se le quiera dar, el que quiera alzarla debe reconstruirla toda ella a su costa, y tomar de su terreno el excedente del espesor. El vecino no puede reclamar ninguna indemnización por los embarazos que le cause la ejecución de los trabajos.

Art. 2733. - Cód. francés, art. 659: italiano, 554; napolitano, 580; holandés, 685; de Luisiana, 678. Pothier, "Société", núm. 215. Zachariæ, lugar citado.

Art. 2734. - En el caso del artículo anterior, el nuevo muro aunque construido por uno de los propietarios, es medianero hasta la altura del antiguo, y en todo su espesor, salvo el derecho del que ha puesto el excedente del terreno para volver a tomarlo, si la pared llegase a ser demolida.

Art. 2734. - Marcadé, sobre el art. 659. Demolombe, t. 11, núm. 407. Aubry y Rau, § 222. núm. 3. Pothier, núms 200 y 203

Art. 2735. - El vecino que no ha contribuido a los gastos para aumentar la altura de la pared, puede siempre adquirir la medianería de la parte alzada, reembolsando la mitad de los gastos, y el valor de la mitad del terreno en el caso que se hubiese aumentado su espesor.

Art. 2735. - Cód. francés, art. 660; italiano, 555.

Art. 2736. - Todo propietario cuya finca linda inmediatamente con una pared o muro no medianero, tiene la facultad de adquirir la medianería en toda la extensión de la pared, o sólo en la parte que alcance a tener la finca de su propiedad hasta la altura de las paredes divisorias, reembolsando la mitad del valor de la pared, como esté construida, o de la porción de que adquiera medianería, como también la mitad del valor del suelo sobre que se ha asentado; pero no podrá limitar la adquisición a sólo una porción del espesor de la pared. Si sólo quisiera adquirir la porción de la altura que deben tener las paredes divisorias, está obligado a pagar el valor de la pared desde sus cimientos.

Art. 2736. - Marcadé sobre el art. 661. Demolombe, t. 11, núm. 363. Pardessus, t. 1, núm. 156. Pothier, núm. 251. Duranton, t. 3, núm. 327. Zachariæ, § 322 y notas 19 y sígts.

Art. 2737. - El uno de los vecinos no puede hacer innovaciones en la pared medianera que impidan al otro un derecho igual y recíproco. No puede disminuir la altura ni el espesor de la pared, ni hacer abertura alguna sin consentimiento del otro vecino.

Art. 2738. - La disposición del artículo anterior no es aplicable a las paredes que hagan frente a las plazas, calles o caminos públicos, respecto de los cuales se observarán los reglamentos particulares que les sean relativos.

Art. 2739. - El que hubiere hecho el abandono de la medianería por librarse de contribuir a las reparaciones o reconstrucciones de una pared, tiene siempre el derecho de adquirir la medianería de ella en los términos expuestos.

Art. 2739. - Toullier, t. 3, núm. 221. Demolombe, t. II, núm. 357. Duranton, t. 5, núm. 322, Aubry y Rau, § 222, núm. 4.

Art. 2740. - La adquisición de la medianería tiene el efecto de poner a los vecinos en un pie de perfecta igualdad, y da al que la adquiere la facultad de pedir la supresión de obras, aberturas o luces establecidas en la pared medianera que fueren incompatibles con los derechos que confiere la medianería.

Art. 2740. - Demolombe, t. 11, núms. 369 a 372. Pardessus, t. 1, núm. 172. Aubry y Rau, § 222. núm. 4. Duranton, t. 5. núm. 325. En contra: Toullier, t. 3, núm. 527.

Art. 2741. - El vecino que ha adquirido la medianería no puede prevalerse de los derechos que ella confiere, para embarazar las servidumbres con que su heredad se encuentre gravada.

Art. 2742. - En las campañas los cerramientos medianeros deben hacerse a comunidad de gastos, si las dos heredades se encerraren. Cuando una de las heredades está sin cerco alguno, el dueño de ella no está obligado a contribuir para las paredes, fosos o cercos divisorios.

Art 2742. - Cód. de Luisiana, art. 683.

Art. 2743. - Todo cerramiento que separa dos propiedades rurales se presume medianero, a no ser que uno de los terrenos no estuviese cerrado, o hubiese prueba en contrario.

Art. 2743. - Cód. de Luisiana, art. 684.

Art. 2744. - Lo dispuesto en los artículos anteriores sobre paredes o muros medianeros, en cuanto a los derechos y obligaciones de los condóminos entre sí, tiene lugar en lo que fuere aplicable respecto de zanjas o cercos, o de otras separaciones de los terrenos en las mismas circunstancias.

Art. 2745. - Los árboles existentes en cercos o zanjas medianeras, se presume que son también medianeros, y cada uno de los condóminos podrá exigir que sean arrancados si le causaren perjuicios. Y si cayesen por algún accidente no podrán ser replantados sin consentimiento del otro vecino. Lo mismo se observará respecto de los árboles comunes por estar su tronco en el extremo de dos terrenos de diversos dueños.

Art. 2745. - L. 43, tít. 28, Part. 3ª Cód. francés, art 673; holandés, 710; napolitano, 594.

Capítulo IV Del condominio por confusión de límites

Art. 2746. - El que poseyere terrenos cuyos límites estuvieren confundidos con los de un terreno colindante, repútase condómino con el poseedor de ese terreno, y tiene derecho para pedir que los límites confusos se investiguen y se demarquen.

Art. 2746. - L. 10, tít. 15, Part. 6ª. Marcadé, sobre el art. 646. Zachariæ, § 320. Sobre la materia de este capítulo, Curasson, "Traite des actions possesoires et du bornage". Maynz, § 363. La acción conocida bajo el nombre de acción "finium regundorum", tiende sólo a reglar los límites de dos fundos que no son comunes. La acción de deslinde es muy distinto de la acción reivindicatoria, que se da cuando los límites no estuviesen confundidos y los terrenos se hallasen ya demarcados. La acción por confusión de límites es una de esas acciones en las cuales cada una de las partes es a la vez demandante y demandado, y debe por consiguiente, probar su derecho.

Art. 2747. - Cuando los límites de los terrenos estén cuestionados, o cuando hubiesen quedado sin mojones por haber sido éstos destruidos, la acción competente a los colindantes es la acción de reivindicación para que a uno de los poseedores se le restituya el terreno en cuya posesión estuviese el otro.

Art. 2748. - La acción de deslinde tiene por antecedente indispensable la contigüidad y confusión de dos predios rústicos. Ella no se da para dividir los predios urbanos.

Art. 2748. - Maynz, § 360. LL. 2, 4, 5 y 6. tít. 1, lib. 10, Dig.

Art. 2749. - Esta acción compete únicamente a los que tengan derechos reales sobre el terreno, contra el propietario del fundo contiguo.

Art. 2749. - L. 4, tít. 1, lib. 10, Dig. Demolombe, t. 11, núms. 259 y sigts. Duranton, t. 5, núms. 253 y sigts. Merlin, "Rep. Verb. Bornage", núm. 3.

Art. 2750. - Puede dirigirse contra el Estado respecto de los terrenos dependientes del dominio privado. El deslinde de los fundos que dependen del dominio público corresponde a la jurisdicción administrativa.

Art. 2750. - Demolombe, t. 11, núms. 260 y 263. Pardessus, t. 1, núm. 118. Véase Foucart "Droit administ", t. 2, núm. 794.

Art. 2751. - La posesión de buena fe de mayor parte de terrenos que la que expresan los títulos, no aprovecha al que la ha tenido.

Art. 2752. - Los gastos en mejoras de la línea separativa son comunes a los colindantes; pero cuando la demarcación fuese precedida por investigación de límites, los gastos del deslinde se repartirán proporcionalmente entre ellos, según la extensión del terreno de cada uno.

Art. 2753. - El deslinde de los terrenos puede hacerse entre los colindantes por acuerdo entre ellos que conste de escritura pública. Bajo otra forma será de ningún valor. El acuerdo, la mensura y todos los antecedentes que hubiesen concurrido a formarlo deben presentarse al juez para su aprobación; y si fuese aprobado, la escritura otorgada por personas capaces, y la mensura practicada, servirán en adelante como título de propiedad, siempre que no se causare perjuicio a tercero. En lo sucesivo, el acto puede únicamente ser atacado por las causas que permiten volver sobre una convención.

Art. 2753. - Aubry y Rau, § 199.

Art. 2754. - El deslinde judicial se hará por agrimensor, y la tramitación del juicio, será la que prescriban las leyes de procedimiento.

Art. 2754. - Véase L. 2, tít. 4, lib. 3, Fuero Real, L. 10, tít 15, Part. 6ª,

Art. 2755. - No siendo posible designar los límites de los terrenos, ni por los vestigios antiguos ni por la posesión, la parte dudosa de los terrenos será dividida entre los colindantes, según el juez lo considere conveniente.

Art. 2755. - Lib. 10, tít. 15, Part. 6ª.

TITULO IX

De las acciones reales

Art. 2756. - Acciones reales son los medios de hacer declarar en juicio la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales, con el efecto accesorio, cuando hubiere lugar, de indemnización del daño causado. Art. 2757. - Las acciones reales que nacen del derecho de propiedad, son: la acción de reivindicación, la acción confesoria, y la acción negatoria.

Capítulo I

De la reivindicación

Art. 2758. - La acción de reivindicación es una acción que nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesión, la reclama y la reivindica, contra aquel que se encuentra en posesión de ella.

Art. 2758. - Pothier, "Propriété", núm. 281. Molitor, "De la reivindicación", núm. 1. Inst. tít. 6, lib. 4, § 1. La palabra "poseer, poseedor" se aplica en el caso del artículo y respecto al demandado, tanto al que posee como dueño de la cosa, como al que meramente la tiene: puede hacerse pues la excepción de la ley romana (Instit. lib. 4, tít. 6, § 2), en que la acción sea intentada por el propietario contra el simple tenedor que la posee a su nombre. Supóngase que una cosa ha sido depositada: el depositante tiene dos acciones, la del depósito y la de reivindicación: puede suceder que le sea más difícil probar el depósito que la propiedad, y prefiera intentar la reivindicación. Puede suceder también que el propietario, verdadero poseedor, no tenga otra acción contra el tenedor de la cosa, que la acción de reivindicación. Tal sería el caso del nudo propietario que al fin del usufructo reivindica la cosa.

Se ve pues, que si por regla general, que posee la cosa no puede intentar la reivindicación, lo puede cuando la posesión le es disputada. Por lo tanto, no se puede hacer de la pérdida de la posesión, una condición absoluta de la reivindicación. Véase Molitor, "De la reivindicación", núm. 5.

Art. 2759. - Las cosas particulares de que se tiene dominio, sean muebles o raíces, pueden ser objeto de la acción de reivindicación; y lo mismo las cosas que por su carácter representativo se consideran como muebles o inmuebles.

Art. 2759. - L. 1. Dig. "De reivindic.".

Art. 2760. - Son reivindicables los títulos de créditos que no fuesen al portador, aunque se tengan cedidos o endosados si fuesen sin transferencia de dominio, mientras existan en poder del poseedor imperfecto, o simple detentador.

Art. 2761. - Son también reivindicables las partes ideales de los muebles o inmuebles, por cada uno de los condóminos contra cada uno de los coposeedores.

Art. 2761 - L. 8, Dig. "De reivindic.". Maynz, § 204. núm. 1. Molitor, núm. 3.

Art. 2762. - No son reivindicables los bienes que no sean cosas, ni las cosas futuras, ni las cosas accesorias, aunque lleguen a separarse de las principales, a no ser éstas reivindicadas, ni las cosas muebles cuya identidad no puede ser reconocida, como el dinero, títulos al portador, o cosas fungibles.

Art. 2762. - El Derecho romano decía que la fórmula de la acción era "fórmula certa", y que, por lo tanto, era indispensable de terminar el objeto preciso de la reivindicación. L. 6, Dig. "De reivindicatione".

Art. 2763. - Si la cosa ha perecido en parte, o si sólo quedan accesorios de ella, se puede reivindicar la parte que subsista o los accesorios; determinando de un modo cierto lo que se quiere reivindicar.

Art. 2763. - L. 49, Dig. "De reivindic.". Molitor. "De la reivindicación", núm. 13.

Art. 2764. - Una universalidad de bienes, tales como una sucesión cuestionada, no puede ser objeto de la acción de reivindicación; pero puede serlo una universalidad de cosas.

Art. 2764. - L. 1. § 3. Dig. "De reivindic.". Pothier, "Propriété", núm. 283. Las universalidades de cosas como un rebaño, una biblioteca, son siempre consideradas como cosas particulares y no como universalidades. Para que haya lugar a la acción de reivindicación es preciso que el objeto sea una cosa corporal. La herencia es inseparable de la calidad de heredero. Es preciso pues, llamarse heredero, para pretender el todo o una parte de la herencia. No

se puede reivindicar sino "res singula" que se encuentra en la herencia, o en el patrimonio de una persona cualquiera. Las cantidades que hemos llamado cantidades de cosas, no podrían ser el objeto de una reivindicación, porque no se puede tener sobre una cantidad, sino un derecho de crédito, y no un derecho de propiedad

Art. 2765. - El que ha perdido, o a quien se ha robado una cosa mueble, puede reivindicarla, aunque se halle en un tercer poseedor de buena fe.

Art. 2765. - Cód. francés. art. 2279; italiano, 2146. Aubry y Rau, § 183, núm. 1. **Art. 2766.** - La calidad de cosa robada sólo es aplicable a la sustracción fraudulenta de la cosa ajena, y no a un abuso de confianza, violación de un depósito, ni a ningún acto de engaño o estafa que hubiese hecho salir la cosa del poder del propietario.

Art. 2766. - Troplong. "Prescrip.". t. 2, núm. 1070. Merlin, "Repert verb. Reivindic.", § 1. núm. 6. Duranton. t. 15. núm. 286. Toullier. t. 14. nums. 118 y sigts. Respecto a las cosas sustraídas por engaño o cualquier clase de estafa, en contra: Marcadé, sobre los arts. 2279 y 2280.

Art. 2767. - La acción de reivindicación no es admisible contra el poseedor de buena fe de una cosa mueble, que hubiese pagado el valor a la persona a la cual el demandante la había confiado para servirse de ella, para guardarla o para cualquier otro objeto.

Art. 2767. - Cód. de Austria, art. 367.

Art. 2768. - La persona que reivindica una cosa mueble robada o perdida, de un tercer poseedor de buena fe, no está obligada a reembolsarle el precio que por ella hubiese pagado, con excepción del caso en que la cosa se hubiese vendido con otras iguales, en una venta pública o en casa de venta de objetos semejantes.

Art. 2768. - Cód. francés, art. 2280. Aubry y Rau, § 183, núm. 2.

Art. 2769. - El que hubiese adquirido una cosa robada o perdida, fuera del caso de excepción del artículo anterior, no puede, por vender la cosa en una venta pública, o en casas donde se venden cosas semejantes, mejorar su posición, ni empeorar la del propietario autorizado a reivindicarla.

Art. 2769. - Marcadé, sobre los arts. 2279 y 2280. Troplong, "Prescrip.", t. 2, núm. 1072.

Art. 2770. - Los anuncios de hurtos o de pérdidas, no bastan para hacer presumir de mala fe al poseedor de cosas hurtadas o perdidas que las adquirió después de tales anuncios, si no se probare que tenía de ello conocimiento cuando adquirió las cosas.

Art. 2771. - Será considerado poseedor de mala fe el que compró la cosa hurtada o perdida a persona sospechosa que no acostumbraba a vender cosas semejantes, o que no tenía capacidad o medios para adquirirla.

Art. 2772. - La acción de reivindicación puede ser ejercida, contra el poseedor de la cosa, por todos los que tengan sobre ésta un derecho real perfecto o imperfecto.

Art. 2772. - Sobre este artículo, Maynz, § 205.

Art. 2773. - La acción de reivindicación no se da contra el heredero del poseedor, sino cuando el heredero es poseedor él mismo de la cosa sobre que versa la acción, y no está obligado por la parte de que sea heredero del difunto poseedor, sino en cuanto a la parte que tenga en la posesión.

Art. 2773. - Pothier, núm. 302. Véase Molitor, núms. 7, 8 y 21. Hay total diferencia entre la acción de reivindicación y las acciones personales. Las acciones personales nacen de alguna obligación contraída por el que está obligado al demandante. Sucediendo los herederos del obligado en todas las obligaciones de éste por la parte de que son herederos, es una consecuencia necesaria que estén obligados por esta parte y por las acciones que nacen de dichas obligaciones. Al contrario, la acción de reivindicación no nace de ninguna obligación que el poseedor hubiese contraído con el propietario de la cosa, sino solamente de la posesión que tiene de esta cosa; por consiguiente, su heredero no puede ser responsable de esta acción, sino en cuanto él mismo sea poseedor de la

cosa que se reivindica, y sólo por la parte de que lo sea.

Art. 2774. - La acción no compete al que no tenga el derecho de poseer la cosa al tiempo de la demanda, aunque viniese a tenerlo al tiempo de la sentencia, ni al que no tenga al tiempo de la sentencia derecho de poseer, aunque lo hubiese tenido al comenzar la acción.

Art. 2775. - La reivindicación de cosas muebles compete contra el actual poseedor que las hubo por delito contra el reivindicante.

Art. 2776. - Si la cosa fuere inmueble compete la acción contra el actual poseedor que lo hubo por despojo contra el reivindicante.

Art. 2777. - Compete también contra el actual poseedor de buena fe que por título oneroso la hubiere obtenido de un enajenante de mala fe, o de un sucesor obligado a restituirla al reivindicante, como el comodatario.

Art. 2778. - Sea la cosa mueble o inmueble, la reivindicación compete contra el actual poseedor, aunque fuere de buena fe que la hubiese tenido del reivindicante, por un acto nulo o anulado; y contra el actual poseedor, aunque de buena fe, que la hubiese de un enajenante de buena fe, si la hubo por título gratuito y el enajenante estaba obligado a restituirla al reivindicante, como el sucesor del comodatario que hubiese creído que la cosa era propia de su autor.

Art. 2779. - En los casos en que según los artículos anteriores, corresponde la acción de reivindicación contra el nuevo poseedor, queda al arbitrio del reivindicante intentarla directamente, o intentar una acción subsidiaria contra el enajenante o sus herederos, por indemnización del daño causado por la enajenación; y si obtiene de éstos completa indemnización del daño, cesa el derecho de reivindicar la cosa.

Art. 2780. - Sea o no posible la reivindicación contra el nuevo poseedor, si éste hubo la cosa del enajenante responsable de ella, y no hubiese aún pagado el precio, o lo hubiese sólo pagado en parte, el reivindicante tendrá acción contra el nuevo poseedor para que le pague el precio, o lo que quede a deber.

Art. 2781. - El acreedor que de buena fe ha recibido en prenda una cosa mueble puede repulsar, hasta el pago de su crédito, la reivindicación dirigida contra él por el propietario.

Art. 2781- Aubry y Rau, § 183, núm. 6.

Art. 2782. - La reivindicación puede dirigirse contra el que posee a nombre de otro. Este no está obligado a responder a la acción, si declara el nombre y la residencia de la persona a cuyo nombre la tiene. Desde que así lo haga, la acción debe dirigirse contra el verdadero poseedor de la cosa.

Art. 2782. - L. 9. tít. 1, lib. 6, Dig. Pothier, "Propriété", núm. 298.

Art. 2783. - El demandado que niega ser el poseedor de la cosa, debe ser condenado a transferirla al demandante, desde que éste probare que se halla en poder de aquél.

Art 2783. - Maynz, § 204, núm. 3. L. 80, tít. 1, lib. 6. Dig.

Art. 2784. - El que de mala fe se da por poseedor sin serlo será condenado a la indemnización de cualquier perjuicio que de este daño haya resultado al reivindicante.

Art. 2784 . - Sobre los dos artículos, Pothier, núms. 301 y 306. Se puede ser demandado, dice Molitor, por la acción de reivindicación sin poseer y aun sin tener la cosa, cuando por el dolo propio se ha perjudicado o paralizado la acción del propietario. Esta máxima tiene su aplicación en dos casos, que constituyen lo que se llama "ficta possessio" en las leyes romanas. Si alguno se dice poseedor de una cosa que no posee, y que yo quiero reivindicar, es responsable del perjuicio que pueda resultarme de su falsa aserción, a no ser que su falta de posesión me fuese conocida. En todos los casos, el que se ha presentado al ser citado a juicio como poseedor, y engaña al demandante, debe ser considerado y condenado como tal, al pago de todos los perjuicios sufridos cor el

demandante, y si después es conocido el verdadero poseedor, la acción contra éste queda a salvo. El segundo caso de la "ficta possessio" se expresa por la regla: "semper qui dolo fecit quominus haberet, pro eo habendus est, ac si haberet". El que siendo poseedor de una cosa, procura deshacerse de ella, para hacer imposible la reivindicación, es considerado, a causa de su dolo, como poseedor. El propietario tendría la elección de pedir contra un tal poseedor, la estimación de la cosa al arbitrio del juez, o el valor que se fijase por su juramento. Así, cuando un poseedor, aunque fuese de buena fe en el principio de su posesión, cesa de poseer por dolo, sufre la condenación como si aun poseyese, sea que secretamente haya enajenado la cosa, sea que la haya transformado en otra especie, o unídola inseparablemente a otra cosa, pues que deja de poseer en la especie en que puede ser la cosa reivindicada. Cuando el poseedor ha perdido la posesión de la cosa enajenándola fraudulentamente, el propietario tiene dos acciones: la reivindicación de la cosa contra el "verus possessor", o la estimación de ella contra el "fictus possessor". Si obtengo el valor que el juez ha fijado a la cosa, y los danos y perjuicios, tal estimación no equivale a una venta, y conservo la reivindicación contra el verdadero poseedor: no estoy obligado a hacer cesión de la acción al "fictus possessor" que ha sido condenado; pero si he obtenido el valor y los daños y perjuicios fijados por mi propio juramento, la ley me niega toda acción contra el "verus possessor". El valor que he recibido me ha desinteresado completamente, y se juzga que he cedido todos mis derechos sobre la cosa.

Art. 2785. - La reivindicación podrá intentarse contra el que por dolo o hecho suyo ha dejado de poseer para dificultar o imposibilitar la reivindicación.

Art. 2785. - Sobre los dos artículos, Pothier, núms. 301 y 306. Se puede ser demandado, dice Molitor, por la acción de reivindicación sin poseer y aun sin tener la cosa, cuando por el dolo propio se ha perjudicado o paralizado la acción del propietario. Esta máxima tiene su aplicación en dos casos, que constituyen lo que se llama "ficta possessio" en las leyes romanas. Si alguno se dice poseedor de una cosa que no posee, y que yo quiero reivindicar, es responsable del perjuicio que pueda resultarme de su falsa aserción, a no ser que su falta de posesión me fuese conocida. En todos los casos, el que se ha presentado al ser citado a juicio como poseedor, y engaña al demandante, debe ser considerado y condenado como tal, al pago de todos los perjuicios sufridos cor el demandante, y si después es conocido el verdadero poseedor, la acción contra éste queda a salvo. El segundo caso de la "ficta possessio" se expresa por la regla: "semper qui dolo fecit quominus haberet, pro eo habendus est, ac si haberet". El que siendo poseedor de una cosa, procura deshacerse de ella, para hacer imposible la reivindicación, es considerado, a causa de su dolo, como poseedor. El propietario tendría la elección de pedir contra un tal poseedor, la estimación de la cosa al arbitrio del juez, o el valor que se fijase por su juramento. Así, cuando un poseedor, aunque fuese de buena fe en el principio de su posesión, cesa de poseer por dolo, sufre la condenación como si aun poseyese, sea que secretamente haya enajenado la cosa, sea que la haya transformado en otra especie, o unídola inseparablemente a otra cosa, pues que deja de poseer en la especie en que puede ser la cosa reivindicada. Cuando el poseedor ha perdido la posesión de la cosa enajenándola fraudulentamente, el propietario tiene dos acciones: la reivindicación de la cosa contra el "verus possessor", o la estimación de ella contra el "fictus possessor". Si obtengo el valor que el juez ha fijado a la cosa, y los danos y perjuicios, tal estimación no equivale a una venta, y conservo la reivindicación contra el verdadero poseedor: no estoy obligado a hacer cesión de la acción al "fictus possessor" que ha sido condenado; pero si he obtenido el valor y los daños y perjuicios fijados por mi propio juramento, la ley me niega toda acción contra el "verus possessor". El valor que he recibido me ha desinteresado completamente, y se juzga que he cedido todos mis derechos sobre la cosa.

Art. 2786. - Si la cosa sobre que versa la reivindicación fuere mueble, y hubiese motivos para temer que se pierda o deteriore en manos del poseedor, el reivindicante puede pedir el secuestro de ella, o que el poseedor le dé suficiente seguridad de restituir la cosa en caso de ser condenado.

Art. 2786. - LL. 16 y sigts., tít. 2. Part. 3ª.

Art. 2787. - Las acciones accesorias a la reivindicación contra el poseedor de mala fe, sobre la restitución de los frutos, daños e intereses por los deterioros que hubiese hecho en la cosa, pueden dirigirse contra los herederos por la parte que cada uno tenga en la herencia.

Art. 2787. - Pothier, "Propriété", núms. 304 y 305. La disposición del artículo no es en manera alguna contraria a lo dispuesto en el art. 2773. Nuestro principio era que los herederos del poseedor de la cosa, objeto de la reivindicación, no están obligados por esta acción sino en cuanto son ellos mismos poseedores de la cosa, y que esto sólo tiene lugar respecto a los herederos de un poseedor de buena fe. Otra cosa es de los herederos de un poseedor de mala fe, contra el cual el propietario tenía derecho a demandar no sólo la entrega de la cosa, sino también la restitución de los frutos que había percibido, y la indemnización de los daños y perjuicios resultantes de los deterioros, que hubiese hecho en la cosa. Siendo las demandas accesorias a la acción de reivindicación,

demandas que nacen de obligaciones personales que el poseedor ha contraído de volver los frutos que ha percibido, los herederos de éste por la calidad de tales, son responsables de estas obligaciones en cuanto a la parte porque sean herederos, y deben, por consiguiente, serlo también en razón de la parte de que sean herederos, de las demandas accesorias por la restitución de los frutos, y por los deterioros que haya sufrido la cosa.

Art. 2788. - El que ejerce la acción de reivindicación puede, durante el juicio, impedir que el poseedor haga deterioros en la cosa que se reivindica.

Art. 2789. - Si el título del reivindicante que probase su derecho a poseer la cosa, fuese posterior a la posesión que tiene el demandado, aunque éste no presente título alguno, no es suficiente para fundar la demanda.

Art. 2790. - Sobre los dos artículos anteriores, Pothier, núm. 324.

Art. 2790. - Si presentare títulos de propiedad anterior a la posesión y el demandado no presentare título alguno, se presume que el autor del título era el poseedor y propietario de la heredad que se reivindica.

Art. 2791. - Cuando el reivindicante y el poseedor contra quien se da la acción, presentaren cada uno títulos de propiedad, dados por la misma persona, el primero que ha sido puesto en posesión de la heredad que se reivindica, se reputa ser el propietario.

Art. 2791. - Pothier, núm. 326, y lo establecido sobre la adquisición de la propiedad transmitida a dos personas por el dueño de la cosa.

Art. 2792. - Cuando el demandado y el demandante presenten cada uno títulos de adquisición que ellos hubiesen hecho de diferentes personas, sin que se pueda establecer cuál de ellos era el verdadero propietario, se presume serlo el que tiene la posesión.

Art. 2792. - Pothier, núm. 327. La escuela de los Proculeyanos sostenía que en el caso del artículo debía preferirse al del título más antiguo que hubiese primero tomado posesión de la heredad, pero prevaleció la escuela de los Sabinianos que enseñaba que debía preferirse al que tenía la posesión de la cosa. L. 9, § 4, Dig. "De public. in rem. act".

Art. 2793. - Cuando la cosa reivindicada está en manos del demandado contra quien la sentencia se hubiese pronunciado, debe éste volverla en el lugar en que ella se encuentre; pero si después de la demanda la hubiese transportado a otro lugar más lejano, debe ponerla en el lugar en que estaba.

Art. 2793. - Pothier, núm. 329. LL. 10 y 12, Dig. "De reivindic.".

Art. 2794. - Cuando es un inmueble el objeto de la reivindicación, el demandado condenado a restituirlo, satisface la sentencia, dejándolo desocupado y en estado que el reivindicante pueda entrar en su posesión.

Art. 2794. - Pothier, núm. 330.

Capítulo II

De la acción confesoria

Art. 2795. - La acción confesoria es la derivada de actos que de cualquier modo impidan la plenitud de los derechos reales o las servidumbres activas, con el fin de que los derechos y las servidumbres se restablezcan.

Art. 2795. - LL. 2 y 10, tít. 5, lib. 8, Dig. Mackeldey, § 307. En el tít. 31, Part. 3ª, se treta de los casos y modos de estas acciones. Véase la L. 21, tít. 22, Part. 3ª.

Art. 2796. - Compete la acción confesoria a los poseedores de inmuebles con derecho de poseer, cuando fuesen impedidos de ejercer los derechos inherentes a la posesión, que se determinan en este Código: a los

titulares verdaderos o putativos de servidumbres personales activas, cuando fuesen impedidos de ejercerlas: a los acreedores hipotecarios de inmuebles dominantes cuyos poseedores fuesen impedidos de ejercer derechos inherentes a su posesión.

Art. 2796. - Molitor, "Servidumbre", núm. 134.

Art. 2797. - La acción confesoria se da contra cualquiera que impida los derechos inherentes a la posesión de otro o sus servidumbres activas.

Art. 2797. - LL. 4 y 10, tít 5, lib. 8, Dig. Molitor, lugar citado.

Art. 2798. - Le basta al actor probar su derecho de poseer el inmueble dominante, cuando el derecho impedido no fuese servidumbre; y su derecho de poseer el inmueble dominante y su servidumbre activa o su derecho de hipoteca, cuando fuese tal el derecho impedido.

Art. 2798. - Monitor, lugar citado.

Art. 2799. - Cuando el inmueble dominante o sirviente perteneciere a poseedores con derecho de poseer, la acción confesoria compete a cada uno de ellos y contra cada uno de ellos, en los casos designados en los artículos anteriores; y las sentencias que se pronuncien, perjudicarán o aprovecharán a todos respecto a su efecto principal, pero no respecto al efecto accesorio de la indemnización del daño.

Capítulo III

De la acción negatoria

Art. 2800. - La acción negatoria es la que compete a los poseedores de inmuebles contra los que les impidiesen la libertad del ejercicio de los derechos reales, a fin de que esa libertad sea restablecida.

Art. 2800. - Aubry y Rau, § 219, núm. 2. Esta acción, dice Maynz, no difiere de la reivindicación, sino por la extensión de la lesión que nuestro derecho de propiedad ha sufrido de parte del demandado. Para que podamos intentar la reivindicación, es preciso que se nos haya impedido .enteramente usar de nuestra cosa, es decir, que seamos privados de la posesión. Todo ataque de una importancia menos grave, basta para darnos la acción negatoria. Comúnmente, semejante lesión proviene de que otro pretende tener un "jus in re", particularmente una servidumbre sobre nuestra propiedad. Es por esto que las más veces se representa esta acción como destinada a hacer cesar una servidumbre que otro ha usurpado. Pero su uso es más general, y puede ser intentada, toda vez que alguno nos impida obrar como propietario en la extensión que el derecho nos permite, con tal que la lesión que sufrimos no sea demasiado grave para que podamos intentar la reivindicación. Debe observarse, sin embargo, que si el hecho de que nos quejamos debe contener necesariamente una lesión parcial de nuestro derecho de propiedad, la gravedad de la lesión es indiferente. Así, para que podamos intentar la acción negatoria a fin de hacer declarar que el adversario no tiene el derecho de usufructo, no es necesario que esté en posesión del usufructo, basta que haga un acto de lesión, por pequeño que sea, con intención al hacerlo de que el usufructo le pertenece. (§ 207, y nota 4). Art. 2801. - La acción negatoria corresponde a los poseedores de inmuebles y a los acreedores hipotecarios impedidos de ejercer libremente sus derechos.

Art. 2801. - Molitor, núm. 136.

Art. 2802. - Se da contra cualquiera que impida el derecho de poseer de otro, aunque sea el dueño del inmueble, arrogándose sobre él alguna servidumbre indebida.

Art. 2802. - Por ejemplo, en un inmueble cuyo usufructo esta dado, cuando el propietario quiera constituirle otra servidumbre. Molitor, "Servidumbres", núm. 136.

Art. 2803. - La acción debe tener por objeto accesorio privar al demandado de todo ulterior ejercicio de un derecho real, y la reparación de los perjuicios que su ejercicio anterior le hubiese causado, y aun obligar al demandado a asegurar su abstención por una fianza.

Art. 2803. - Maynz, lugar citado.

Art. 2804. - Puede también tener por objeto reducir a sus límites verdaderos el ejercicio de un derecho real.

Art. 2805. - Al demandante le basta probar su derecho de poseer o su derecho de hipoteca, sin necesidad de probar que el inmueble no está sujeto a la servidumbre que se le quiere imponer.

Art. 2805. - Aubry y Rau, § 219, núm. 2. Maynz, § 207, núm. 2. Porque la propiedad es por su naturaleza un derecho libre, absoluto y exclusivo, y el demandado es el que debe probar la carga o servidumbre que pretenda que reconozca el inmueble.

Art. 2806. - Probándose que el acto del demandado no importa el ejercicio de un derecho real, aunque el poseedor fuese accidentalmente impedido en la libre disposición de su derecho, la acción, si hubo daño causado, será juzgada como meramente personal.

TITULO X

Del usufructo

Art. 2807. - El usufructo es el derecho real de usar y gozar de una cosa, cuya propiedad pertenece a otro, con tal que no se altere su substancia.

Art. 2807. - Cód. de Luisiana, art. 525. El cód. francés, art. 578, define el usufructo:

"Es el derecho de gozar de las cosas ajenas como el mismo propietario, pero con la carga de conservar la sustancia de ellas". Lo mismo el de Nápoles, art. 503; holandés, 803. La ley romana, "usufructus est jus alienis rebus utendi, fruendi salva rerum substantia". L. 1, tít. 1, lib. 7, Dig. En la L. 20, tít. 31, Part. 3ª, se comienza a tratar del usufructo, pero no se define.

Para los jurisconsultos, dice Demolombe, la sustancia es el conjunto de las cualidades esencialmente constitutivas de los cuerpos, de esas cualidades que hacen que las cosas tengan una cierta forma y un cierto nombre: que adquieran bajo esa forma y bajo ese nombre una especie de personificación: que pertenezcan bajo ese nombre y bajo esa forma, a un género determinado que se designa por un sustantivo característico, como una casa, un reloj; y que sean, en fin, bajo esa forma y bajo ese nombre, especialmente propias a llenar tal o cual destino, a hacer tal o cual servicio en el orden de las necesidades del hombre.

El "salva rerum substantia" de la ley romana expresa que el goce y uso de la cosa no debe traer el consumo inmediato de ella. Conservar la sustancia de la cosa es una consecuencia necesaria del principio que separa el derecho de gozar, del derecho de disponer; y también expresa que la duración del usufructo esta subordinada a la duración de lo que llamamos sustancia de la cosa. Así, a diferencia de la propiedad, el usufructo extinguido con la destrucción de la cosa, no se conserva sobre sus restos. Pero debemos decir que la obligación de no alterar la sustancia de la cosa sujeta al usufructo, sólo tiene lugar en el usufructo perfecto.

La definición del artículo determina la naturaleza del derecho de usufructo. Decimos que es un derecho real, porque el usufructo importa la enajenación de parte de la cosa, pues que es una desmembración de la propiedad; y aunque no sea una parte material del fundo, es sin embargo una porción del dominio, desde que el dominio cesa de ser pleno en el propietario, cuando la propiedad, está separada del usufructo.

El dominio del fundo sometido al usufructo, pertenece bajo diversas relaciones, tanto al usufructorio como al propietario. El usufructuario nada tiene en la propiedad; y por su parte el propietario nada tiene en el goce actual de ella, y no hay por lo tanto, una comunión en lo material de la cosa, "nulla enim communio est". L. 6, tít. 9, lib. 27, Dig.

El usufructo es por su naturaleza una propiedad temporaria, porque si fuera perpetua, el derecho de propiedad no existiría. L. 3, tít. 1. lib. 7, Dig. Es también por su naturaleza una propiedad puramente personal, incomunicable, que no se puede ceder, e intransmisible por herencia,, pues la facultad de usar y gozar de una cosa es esencialmente correlativa a la persona, facultad que se acaba con la persona, así es como en adelante se verá que el usufructo limitado a un tiempo, por ejemplo de diez años, no se extiende hasta ese término si el usufructuario muere antes. La cesión que el usufructuario puede hacer a favor de un tercero sin el consentimiento del propietario, no importa sino el ejercicio del derecho, y no el derecho mismo inherente a su individualidad. El cedente será siempre el usufructuario titular, sometido a las mismas obligaciones que pesaban sobre él antes de la cesión.

El usufructo es un derecho real porque pone a la persona en relación directa o inmediata, con la cosa, sin el

intermedio de un deudor, y debe considerarse como un inmueble particular, civilmente separado de la propiedad. Es propietario de su derecho de usufructo en la cosa y tiene la posesión material y civil de ese derecho, sin embargo, es un tenedor precario de la cosa. En esto no hay contradicción alguna. Es preciso ver dos cosas muy distintas en un fundo gravado con el usufructo: el usufructo que pertenece al usufructuario, el cual para él llena todas las funciones de un inmueble particular, civilmente separado y distinto del fundo; y la nuda propiedad que queda en mano del propietario. Por medio de esta distinción se llega a conciliar fácilmente innumerables textos del Derecho romano, que parecen declarar los unos que el usufructuario es un verdadero poseedor, y los otros que no es sino un simple tenedor del fundo. El usufructuario tiene sin duda la posesión corporal y de hecho de la cosa. Ejerce por si actos de uso y goce, en tanto que este goce se aplica a su propio derecho; no es un tenedor precario; su posesión al contrario, que la tiene por sí y por derecho propio, tiene el carácter de una verdadera posesión civil.

Mas cuando se mira ese goce como aplicado de hecho a la propiedad, que queda en mano del propietario, cuando se le considera en relación al fundo para determinar sus efectos respecto al derecho de propiedad, su posesión no tiene los caracteres de una verdadera posesión civil, no posee "animo domini", sabe y reconoce que la cosa es ajena. El usufructuario pues, bajo este punto de vista, lejos de ser un poseedor propiamente dicho, no es más que un tenedor precario que goza de la cosa por el propietario de ella.

Hemos querido decir algo sobre la naturaleza del usufructo que sirva a la resolución de un gran número de cuestiones que serán resueltas en este título.

En el tomo primero de la grande obra de Proudhon, sobre el usufructo, el cap. 3 titulado "Del usufructo comparado", contiene el estudio más importante de las diferencias del usufructo con otros actos jurídicos, con que muchas veces se le equivoca. Sobre lo mismo, Demolombe, t. 10, desde el núm. 228.

Art. 2808. - Hay dos especies de usufructo: usufructo perfecto, y usufructo imperfecto o cuasiusufructo. El usufructo perfecto es el de las cosas que el usufructuario puede gozar sin cambiar la substancia de ellas, aunque puedan deteriorarse por el tiempo o por el uso que se haga. El cuasiusufructo es el de las cosas que serían inútiles al usufructuario si no las consumiese, o cambiase su substancia, como los granos, el dinero, etcétera.

Art. 2808. - Cód. de Luisiana, art. 526. Zachariæ, § 306. Proudhon, núms. 121 y 1010. Aunque el cuasi-usufructo se aplica a las cosas de que no se puede hacer uso sin consumirlas, sin embargo el autor de la constitución del usufructo, o las partes, pueden extenderlo a las cosas mismas que serían susceptibles del "ususfructus" propiamente dicho, porque según el caso puede parecer más conveniente considerarlas como cantidades. Esta intención aun no podría ser expresa, sino inducirse de las circunstancias; así es que la ley romana considera los vestidos ya como objeto de un cuasi-usufructo, ya al contrario como el objeto de un verdadero usufructo. Inst. "De usufruct.", § 2, L. 15, § 4, Dig "De usufruct.". Demante, "Cours analitique", núm. 426 bis. § 4. Molitor, "Servidumbres personales", núm. 72.

Art. 2809. - El usufructo de mercaderías es un puro y simple usufructo, y el usufructuario puede enajenarlas. Los derechos respectivos se fijarán por el valor que se les hubiere dado, o por el inventario que determine su calidad y cantidad.

Art. 2810. - El usufructo perfecto no da al usufructuario la propiedad de las cosas sujetas a este usufructo, y debe conservarlas para devolverlas al propietario, acabado el usufructo.

Art. 2811. - El cuasiusufructo transfiere al usufructuario la propiedad de las cosas sujetas a este usufructo, y puede consumirlas, venderlas, o disponer de ellas como mejor le parezca.

Art. 2811. - Cód. de Luisiana, art. 528. Puede decirse que esto es contrario a la naturaleza del usufructo, pero siendo cosas fungibles pueden ser reemplazadas las unas por las otras, en lo cual no hay perjuicio al propietario.

Art. 2812. - El usufructo se constituye:

1° Por contrato oneroso o gratuito.

2° Por actos de última voluntad. 3° En los casos que la ley designa.

4° Por prescripción.

Art. 2812. - L. 20, tít. 31, Part. 3ª L. 3, tít. 1, lib. 7, Dig.

Art. 2813. - Es establecido por contrato oneroso, cuando es el objeto directo de una venta, de un cambio, de una partición, de una transacción, etc., etc., o cuando el vendedor enajena solamente la nuda propiedad de un fundo, reservándose su goce.

Art. 2814. - Es establecido por contrato gratuito, cuando el donante no enajena sino la nuda propiedad de la cosa, reservándose su goce; o cuando no da más que el usufructo, o cuando cede a uno el derecho de propiedad, y a otro el de goce de la cosa.

Art. 2815. - Es establecido por testamento, cuando el testador lega solamente el goce de la cosa, reservando la nuda propiedad a su heredero, o cuando lega a alguno la nuda propiedad y a otro el goce de la cosa, o cuando no da expresamente al legatario sino la nuda propiedad.

Art. 2816. - El usufructo legal es establecido por la ley en los bienes de los hijos menores a favor de sus padres, en los términos dispuestos en el título "De la patria potestad"; y también en los bienes sujetos a reserva por el cónyuge binubo, según los términos dispuestos en el título "Del matrimonio".

Art. 2817. - El usufructo se adquiere por prescripción del goce de la cosa, según se dispone en el libro V, para adquirir la propiedad de los bienes.

Art. 2818. - El usufructo no puede ser separado de la propiedad sino por una disposición de la ley, o por la voluntad del propietario. Los jueces, so pena de nulidad, no pueden constituir usufructo por ningún motivo en división y partición de bienes.

Art. 2818. - Cód. francés, art. 579. Demante, "Cours analytique". núm. 418 bis. TouIlier, t. 3, núm. 391. Duranton, t. 4, núm. 489. Marcadé, sobre el art. 579, núm. 2. Demolombe, t. 10, núm. 232. Por Derecho romano, el usufructo podía ser establecido por la autoridad del juez en las particiones judiciales, adjudicando el goce del fundo al uno, y la nuda propiedad al otro, cuando el cuerpo de la herencia no era susceptible de dividirse sin deteriorarse. L. 6, tít. 1, lib. 7, Dig. Sin duda una división de esa clase sería regular y válida si las partes interesadas, siendo capaces y mayores, consintiesen en ella expresa o tácitamente.

Podría decirse en tal caso que el usufructo era constituido por convención entre las partes Lo que importa el artículo es, que el juez no pueda de oficio, o a solicitud de una de las partes ordenar una partición de esa clase, contra la voluntad de las otras. La igualdad es la base legítima de toda partición. Atribuir el usufructo al uno y la propiedad al otro, sería salir de esta base, porque el valor del usufructo no puede ser estimado sino según su duración, que precisamente es desconocida, pues acaba con la muerte del usufructuario, aunque esté constituido por un número determinado de años.

Art. 2819. - En caso de duda se presume oneroso el usufructo constituido por contrato; y gratuito el que fuese constituido por disposición de última voluntad.

Art. 2820. - El usufructo que se establece por contrato, sólo se adquiere como el dominio de las cosas por la tradición de ellas; y el establecido por testamento, por la muerte del testador.

Art. 2820. - L. 34, tít. 9, Part. 6ª Proudhon, t. 1, núms. 383 y 394.

Art. 2821. - El usufructo puede ser establecido conjunta y simultáneamente a favor de muchas personas, por partes separadas o indivisas, pura y simplemente, o bajo condiciones, con cargos o sin ellos, a partir de un cierto día, o hasta una cierta época, y en fin con todas las modalidades a que el propietario de la cosa juzgue conveniente someterlo.

Art. 2821. - L. 20, tít. 31, Part. 3ª. L. 5, tít. 1, lib. 7, Dig. Proudhon. t. 1, desde el núm. 403 hasta el 425. Demolombe, t. 10, núms. 250 y sigts.

Art. 2822. - Cuando no se ha fijado término para la duración del usufructo, se entiende que es por la vida del usufructuario.

Art. 2823. - Siendo dos o más los usufructuarios, no habrá entre ellos derecho de acrecer, a menos que en el

instrumento constitutivo del usufructo se estipulare o dispusiere expresamente lo contrario.

Art. 2823. - "Nec enim fas est", dice la ley romana, "tristes casus expectare". L. 34, § 2, tít. 1, lib. 18, Dig. Sobre el derecho de acrecer en el usufructo, véase Proudhon, t. 2, todo el cap. 13. Art. 2824. - El propietario no podrá constituir el usufructo a favor de muchas personas llamadas a gozarlo sucesivamente las unas después de las otras, aunque estas personas existan al tiempo de la constitución del usufructo.

Art. 2824. - Lo contrario sería prolongar casi indefinidamente la separación de la propiedad dé la del usufructo, lo que juzgamos que en la República debe limitarse cuanto sea posible. Los jurisconsultos franceses, como Duranton, t. 4, núm. 491. Demolombe, t. 10, núms. 247 y sigts. Aubry y Rau, § 228, enseñan que el usufructo puede constituirse llamando a gozar sucesivamente los unos después de los otros, y para que no se juzgue que en tal caso habría una verdadera sustitución contraria a la naturaleza del usufructo, dicen que el usufructuario en segundo o tercer lugar, deriva su derecho directamente del constituyente, y no por vía de sucesión del usufructuario primeramente llamado. Pero no se puede negar que hay en verdad una sustitución real, aunque sea hecha al tiempo de constituirse el usufructo. El cód. de Holanda es el único conforme con la doctrina de los autores citados, y Goyena en su proyecto, art. 437.

Art. 2825. - El usufructo no puede ser constituido para durar después de la vida del usufructuario, ni a favor de una persona y sus herederos.

Art. 2825. - El usufructo no es una cosa de pura convención: su naturaleza está fijada por la ley, por las consecuencias en el orden social del establecimiento de la propiedad en los bienes inmuebles, y porque consiste en la facultad especial concedida a alguno de gozar de las cosas de otro. Esta facultad debe ser esencialmente intransmisible por vía de herencia, pues que se refiere a hechos del hombre, y todo lo que tiene relación con los actos y los hechos de las personas, o con el ejercicio de las facultades humanas, se extingue necesariamente con la muerte. El usufructo, pues, no puede ser hereditariamente transmisible por el efecto de la voluntad del hombre, porque eso sería imprimirle una calidad inconciliable con su naturaleza.

Por el Derecho romano podía estipularse un derecho de usufructo tanto para sí como para sus herederos, L. 38, § 12, tít. 1, lib. 45, estipulación que podría aprovechar no sólo a los herederos en el primer grado, sino a los herederos de los herederos, en todos los grados. Estas disposiciones se comprenden bajo el imperio de una legislación que no había limitado la duración del usufructo sino en el interés privado del nudo propietario; pero esas mismas leyes comprendían que alguna vez debía extinguirse el usufructo, "nec in universum inútiles essent proprietates". Instituta, § 1, "De usufruc.".

Art. 2826. - El usufructo puede ser alternativamente legado, colocando el derecho del usufructo mismo en alternativa con otra cosa de la propiedad del testador.

Art. 2826. - Proudhon, t. 1, núm. 455. Si el testador, haciendo un legado semejante, ha acordado a su legatario el derecho de elegir entre dos objetos comprendidos en la disposición, la elección le pertenecería. Si no hubiese dispuesto nada a este respecto, la facultad de elegir corresponde al heredero, porque, en tesis general, en las obligaciones alternativas la elección corresponde al deudor y esta regla se aplica aún a las liberalidades testamentarias.

Art. 2827. - El usufructo es universal, cuando comprende una universalidad de bienes, o una parte alícuota de la universalidad. Es particular cuando comprende uno o muchos objetos ciertos y determinados.

Art. 2828. - El usufructo no puede ser establecido a favor de personas jurídicas por más de veinte años.

Art. 2828. -- Según el Derecho romano y el español, el usufructo que hubiese sido legado a una municipalidad, o a un establecimiento público, debía durar cien años, porque el período de un siglo es considerado en el Derecho como el término extremo de la vida humana. L. 26, tít. 31, Part. 3ª. Pero esto era tomar la excepción por el fundamento de la regla general. Los actos y contratos particulares no podrían derogar la disposición del artículo, porque la naturaleza de los derechos reales en general, y especialmente la del usufructo, está fijada en consideración al bien público y al de las instituciones políticas, y no depende de la voluntad de los particulares. Aubry y Rau, § 228, nota 4. Demolombe, t. 10, núm. 244. Marcadé, sobre el art. 617, núm. 4. En contra: Proudhon, núm. 331. Duranton, t. 4, núm. 663.

Art. 2829. - El usufructo no puede ser constituido bajo una condición suspensiva o a plazo suspensivo, a

menos que, siendo hecho por disposición de última voluntad, la condición se cumpla o el plazo se venza después del fallecimiento del testador.

Art. 2829. - Sobre la materia, véase Proudhon, desde el núm. 406.

Art. 2830. - Las condiciones requeridas para la validez de los títulos destinados a transferir la propiedad, son igualmente necesarias para la validez de aquellos que tengan por objeto la constitución del usufructo. Exceptúase el usufructo constituido por la ley, el cual no tiene dependencia de ningún acto de adquisición.

Capítulo I De la capacidad para establecer el usufructo y de las cosas sobre que puede establecerse

Art. 2831. - No siendo fungible la cosa fructuaria, no tiene capacidad para constituir usufructo por contrato oneroso, quien no la tenga para vender; o por contrato gratuito, quien no la tenga para donar.

Art. 2832. - Siendo fungible la cosa fructuaria, no tienen capacidad para constituir usufructo por contrato oneroso o gratuito los que no la tienen para prestar por mutuo.

Art. 2833. - No tienen capacidad para constituir usufructo, para después de sus días, los que no la tengan para hacer testamento.

Art. 2833. - Sobre los tres artículos anteriores, véase Proudhon, desde el núm. 301.

Art. 2834. - El objeto del usufructo puede ser de las mismas especies de que pueden ser los legados, excepto únicamente los que en este título se prohíben.

Art. 2835. - Las disposiciones del libro IV de este Código sobre lo que se comprende en cada una de las especies legadas, son en todo extensivas a cada una de las especies análogas de usufructo, no habiendo en este título disposiciones especiales en contrario.

Art. 2836. - No tienen capacidad para adquirir el usufructo de cosas muebles o inmuebles por contrato oneroso, o por disposición onerosa de última voluntad, los que no la tengan para comprar bienes de la misma especie.

Art. 2836. - Proudhon, t. 2, desde el núm. 305.

Art. 2837. - No puede transmitir el usufructo por contrato oneroso o gratuito, quien no pudiere constituirlo por cada uno de esos títulos.

Art. 2837. - Proudhon, t. 2, desde el núm. 305.

Art. 2838. - El usufructo puede ser establecido sobre toda especie de bienes, muebles o inmuebles, corporales o incorporales, que pueden ser vendidos o donados, y todos los que pueden ser dejados por disposiciones de última voluntad. Los bienes que no son cosas sólo pueden ser objeto actual de usufructo cuando estuvieren representados por sus respectivos instrumentos. Cuando no estuvieren representados por instrumento, las cosas comprendidas en el crédito o en el derecho, que viniesen a poder del usufructuario, serán su objeto futuro.

Art. 2838. - Véase cód. francés, art. 581; de Luisiana, 533. Demolombe, t. 10, núm. 262.

Art. 2839. - El usufructo no puede establecerse sobre bienes del Estado o de los Estados, o de las municipalidades, sin una ley especial que lo autorice.

Art. 2840. - No puede tampoco establecerse sobre bienes dotales de la mujer, ni aun con asentimiento del marido y mujer.

Art. 2841. - El propietario fiduciario no puede establecer usufructo sobre los bienes gravados de sustitución.

Art. 2842. - No pueden ser objeto de usufructo, el propio usufructo, los derechos reales de uso y habitación, las servidumbres reales activas, separadas de los inmuebles a que fueren inherentes, la hipoteca, la anticresis, la prenda separada de los créditos garantidos con ella, y los créditos que fuesen intransmisibles.

Art. 2842 - Proudhon, t. 1, núms. 370 y sigts. Demolombe, t. 10, núm. 261 bis. Marcadé sobre el art. 581, núm. 3. Pero este último autor añade: "Pues que el usufructo puede existir sobre toda clase de bienes, se puede establecer un usufructo sobre otro usufructo. Así podéis concederme el usufructo de un campo que tenéis en usufructo. En este caso, yo recogería en vuestro lugar todos los frutos del terreno, de modo que bajo esta relación el resultado sería el mismo que si me hubieseis vendido o cedido vuestro usufructo. Pero habría esta diferencia, que mi derecho sobre vuestro usufructo, no siendo más que un usufructo, se extingue necesariamente con mi muerte, la cual si sucediere antes que la vuestra, se os volvería el uso y goce de la cosa hasta que sucediere vuestro fallecimiento, mientras que si yo hubiera adquirido la propiedad de vuestro usufructo, mis herederos, después de mi muerte, habrían continuado gozando del campo hasta vuestro fallecimiento". Más a renglón seguido, Marcadé demuestra lo extravagante que sería un usufructo que existiese sobre otro usufructo. Sin embargo, la L. 12. tít. 31. Part. 3ª, pone el caso de la enajenación de una servidumbre sin la enajenación de la heredad.

Art. 2843. - El usufructo puede establecerse por el condómino de un fundo poseído en común con otros, de su parte indivisa. Art. 2843- L. 5. tít. 1, lib. 7, Dig.

Art. 2844. - El usufructo puede constituirse sobre cosas de mero placer, como un lugar destinado a un paseo, estatuas o cuadros, aunque no produzcan ninguna utilidad.

Art. 2844. - L. 13, § 4, lib. 7, Dig. L. 41, íd. Proudhon, t. 1, núms. 375 y sigts.

Art. 2845. - El usufructo puede constituirse sobre un fundo absolutamente improductivo.

Art. 2845. - Proudhon, lugar citado.

Capítulo II

De las obligaciones del usufructuario, antes de entrar en el uso y goce de los bienes

Art. 2846. - El usufructuario, antes de entrar en el goce de los bienes, debe hacer inventario de los muebles, y un estado de los inmuebles sujetos al usufructo, en presencia del propietario o su representante. Si el propietario estuviese ausente, se le nombrará por el juez un representante para asistir al inventario.

Art. 2846. - Cód. francés, art. 600; italiano, 496; holandés, 829 y 830; de Luisiana, 525. Demolombe. t. 10, núm. 461. Demante, núm. 441 bis. §§ 1 y 2.

Art. 2847. - Siendo las partes mayores de edad y capaces de ejercer sus derechos, el inventario y el estado de los inmuebles pueden ser hechos en instrumento privado. En caso contrario, el inventario debe ser hecho ante escribano público y dos testigos. En uno y otro caso, los gastos del inventario son a cargo del usufructuario.

Art. 2847. - Aubry y Rau, § 229. Demolombe, t. 10, núm. 465.

Art. 2848. - La falta de cumplimiento de la obligación anterior, no deja sin efecto los derechos del usufructuario, ni lo somete a la restitución de los frutos percibidos; pero causa la presunción de hallarse los bienes en buen estado cuando los recibió.

Art. 2848. - Aubry y Rau, § 229. Duranton, t. 4, núm. 593. Demolombe, t. 10, núm. 470.

Art. 2849. - Aunque el usufructuario hubiese tomado posesión de los bienes sujetos al usufructo sin inventario y sin oposición del nudo propietario, en cualquier tiempo puede ser obligado a hacerlo.

Art. 2849 - Demante, "Cours analytique", núm. 441, §3.

Art. 2850. - Aun cuando el testador hubiese dispensado al usufructuario la obligación de hacer inventario, y aunque hubiera dispuesto que si se le quisiese obligar a formarlo, el legado de usufructo se convertiría en legado de plena propiedad de la cosa, tales cláusulas se tendrán por no puestas, cualquiera que sea la clase de herederos.

Art. 2850. - Proudhon, t. 2, núms. 801 y sigts. Demolombe, t. 10, núm. 476. Merlin, "Répert. verb. "Usufruit", § 2. núm. 2. Aubry y Rau, § 229. En contra: Zachariæ, respecto a la generalidad de herederos, § 307, nota 9. Demante, núm. 441 bis, § 5.

Art. 2851. - El usufructuario, antes de entrar en el uso de la cosa sujeta al usufructo, debe dar fianza de que gozará de ella, y la conservará de conformidad a las leyes, y que llenará cumplidamente todas las obligaciones que le son impuestas por este Código o por el título constitutivo del usufructo, y que devolverá la cosa acabado el usufructo. La fianza puede ser dispensada por la voluntad de los constituyentes del usufructo.

Art. 2851. - L. 20, tít. 31, Part. 3ª. L. 7, tít. 18, lib. 3, F. R. L. 13, tít. 1, lib. 7, Dig. Cód. francés, art. 601; italiano, 497; napolitano, 526. Demolombe, desde el núm. 480. Véase Demante, núm. 442 bis, § § 1 y 2.

Art. 2852. - Mientras el usufructuario no haya llenado la obligación impuesta por el artículo anterior, el propietario puede negarle la entrega de los objetos sujetos al usufructo; y si le hubiese dejado entrar en posesión de los bienes sin exigirle la fianza, podrá, sin embargo, exigírsela en cualquier tiempo.

Art. 2852. - L. 13, Dig., "De usufruct.". Demolombe, t. 10, núms. 483 y 484. En contra: Proudhon. t. 2. núm. 814.

Art. 2853. - La tardanza del usufructuario en dar la fianza no le priva de sus derechos a los frutos, desde el momento en que ellos le son debidos.

Art. 2853. - Cód. francés, art. 604; italiano, 500. Demante, núms. 443 y 445.

Art. 2854. - El usufructuario puede reemplazar la fianza por prendas, depósitos en los bancos públicos, pero no por hipotecas.

Art. 2854. - Marcadé, sobre el art. 603. Demolombe. t. 10, núm. 505. Aubry y Rau, § 229. núm. 2. En contra: Proudhon, t. 2. núm. 848. La hipoteca estará sujeta por este código a concluir en un número determinado de años.

Art. 2855. - La fianza debe presentar la seguridad de responder del valor de los bienes muebles, y del importe de los deterioros que el usufructuario podría hacer en los inmuebles. No conviniendo las partes, el juez la fijará según la importancia de los bienes sujetos al usufructo.

Art. 2855. - Cód. de Luisiana, art. 552. Proudhon, t. 2. núm. 819. Marcadé, sobre los arts. 601 y sigts. Demolombe, t. 10, núm. 502.

Art. 2856. - Si el usufructuario no diere la fianza en el término que le señale el juez, los bienes inmuebles serán dados en arrendamiento, o puestos en secuestro, bajo la garantía de un encargado de hacer las reparaciones y entregar el excedente de los alquileres o arrendamiento al usufructuario.

Si el usufructo consiste en dinero, será colocado a interés, o empleado en compra de rentas del Estado.

Las mercaderías serán vendidas, y se colocará su producto como el dinero.

El propietario puede exonerarse de tener a disposición del usufructuario los muebles que se deterioran por el uso, y exigir que sean vendidos, y se coloque el precio como el dinero.

El propietario puede, sin embargo, conservar los objetos del usufructo hasta que el usufructuario dé la fianza, sin estar obligado a pagar el interés por su valor estimativo.

Art. 2856. - Cód. francés, art. 602; italiano, 498: napolitano, 527: de Luisiana, 557. Demolombe. núms. 506 y sigte. El cód. de Holanda, art. 833, prefiere la administración por el propietario, dando fianza; si no la da, permite el arriendo o el secuestro. Por el Derecho romano, el usufructuario que pudiendo dar la fianza, no la daba, perdía los frutos hasta que la diese. L. 13. tít. 1. lib. 7, Dig. Véase Zachariæ, § 307, nota 14.

Art. 2857. - Si el usufructuario, aunque no haya dado la fianza, reclamare bajo caución juratoria la entrega de los muebles necesarios para su uso, el juez podrá acceder a su solicitud.

Art. 2857. - Cód. francés, art. 603; italiano, 499; holandés, 834; napolitano, 528; de Luisiana, 557.

Art. 2858. - Están dispensados de dar fianza los padres, por el usufructo de los bienes de sus hijos; pero esta dispensa no se aplica al usufructo constituido por convención o testamento de tercera persona a beneficio de los padres sobre los bienes de los hijos.

Art. 2858. - Proudhon, t. 2, núm. 828. Demolombe, t. 10, núm. 488. Aubry y Rau, § 229, núm. 2, letra D.

Art. 2859. - Están también dispensados de dar fianza, el donante de bienes con la reserva del usufructo, y todos los que, enajenando una cosa a título oneroso, se hubiesen reservado el usufructo. Pero tampoco esta dispensa podrá extenderse al adquirente y donatario del usufructo de un bien, del cual el vendedor o el donante se hubiesen reservado la nuda propiedad.

Art. 2860. - Si durante el usufructo sobreviene en la posición personal del usufructuario un cambio de tal naturaleza que ponga en peligro los derechos del nudo propietario, por ejemplo: si quebrase, éste puede reclamar una fianza si el usufructuario estuviere dispensado de darla. Lo mismo será cuando el usufructuario cometa abuso en el uso y goce de los bienes que tiene en usufructo, o cuando dé lugar a justas sospechas de malversación.

Art. 2860. - Proudhon, t. 2, núms. 863 a 868. Zachariæ, § 307, nota 16. Aubry y Rau, § 229, letra D. Demolombe, t. 10, núms. 497 y 498.

Art. 2861. - En el caso en que el inmueble sometido a usufructo, sea expropiado por causa de utilidad pública, el usufructuario aunque sea solvente, y esté dispensado de dar fianzas, no puede recibir la indemnización de la expropiación sino con el cargo de dar por ella fianzas suficientes.

Art. 2861. - Aubry y Rau, § 229 al fin. La disposición de este artículo se explica por la consideración de que la expropiación por causa de utilidad pública, es un hecho que por lo general no entra en las previsiones de las partes, o de los testadores, y que por ella el usufructo de una finca se convierte en el usufructo de su precio.

Capítulo III

De los derechos del usufructuario Art. 2862. - Los derechos y las obligaciones del usufructuario son los mismos, sea que el usufructo venga de la ley, o que haya sido establecido de otra manera, salvo las excepciones resultantes de la ley o de la convención.

Art. 2862. - Zachariæ, § 304. Demolombe, t. 10, núms. 264 y 265.

Art. 2863. - El usufructuario puede usar, percibir los frutos naturales, industriales o civiles, y gozar de los objetos sobre que se establece el usufructo, como el propietario mismo.

Art. 2863. - LL. 20 y 23, tít. 31, Part. 3ª. L. 9, tít. 1, lib. 7, Dig. Cód. francés, art. 582; italiano, 479; napolitano, 507; de Luisiana, 536. Véase Marcadé, sobre el art. 578. El derecho del usufructuario es, sin duda, el derecho de gozar de los bienes como el propietario mismo: es decir, con las mismas prerrogativas y con las mismas cargas; pero únicamente en lo que concierne al uso o, a la percepción de los frutos, pues él no podría recoger los productos que no son frutos. Es preciso no tomar en un sentido absoluto la expresión "como el propietario mismo". No podría convertir una viña en un campo de pastos, ni transformar el bosque en una tierra de labor. Sobre todo, está obligado a conservar la sustancia o condición de la cosa.

Art. 2864. - Los frutos naturales pendientes al tiempo de comenzar el usufructo pertenecen al usufructuario. Los pendientes al tiempo de extinguirse el usufructo pertenecen al propietario, y si están vendidos, el precio corresponde también al propietario. Ni uno ni otro tienen que hacerse abono alguno por razón de labores, semillas u otros gastos semejantes, salvo los derechos de los terceros que hubiesen empleado su trabajo o su dinero en la producción de los frutos. Lo que se deba por esta razón debe ser satisfecho por el que perciba los frutos.

Art. 2864. - Cód. francés, art. 585; italiano, 480; holandés, 809; de Luisiana, 538, L. 27, tít. 1, lib. 7. Dig. y L. 8, tít. 1, lib. 33, id. Demante, núm. 423. Molitor, "Servidumbres personales", núm. 56, sostiene con los mejores fundamentos la doctrina que forma el artículo. El Derecho español guarda silencio a este respecto. Aubry y Rau, § 230, enseñan que si los gastos eran debidos a tercero, el usufructuario debía, sin duda, satisfacerlos, pero que tendría derecho a reclamarlos del propietario. ¿De dónde le nacería ese derecho? De la misma opinión son Marcadé, sobre el art. 585, núm. 4. Proudhon, t. 3, núm. 1150. Toullier, t. 3, núm. 402. Pero ninguno de estos autores funda el derecho del usufructuario para repetir lo que reconoce que él debía pagar al que hubiese hecho el trabajo, o empleado su dinero para la producción de los frutos.

Por lo demás, parece natural exonerar al usufructuario de toda indemnización por los frutos que encuentre al tiempo de su entrada en el goce de la cosa, porque esos frutos aumentando el valor del usufructo que va a establecerse, han debido tomarse en consideración para fijar el precio del usufructo, si fuese constituido a título oneroso, y en el caso contrario, nada autoriza a suponer que ese aumento de valor no sea comprendido en la liberalidad del donatario o del testador. La dificultad podría existir por la atribución al propietario de la cosecha pronta a hacerse a la cesación del usufructo, lo cual puede suceder por la muerte inesperada del usufructuario, quien puede haber hecho gastos considerables para la producción de los frutos. La ley, como dice Demante, sacrificando la exactitud de los principios al deseo de prevenir las contestaciones que podría hacer nacer la liquidación de las indemnizaciones, ha querido más bien considerar el primer año del goce, libre de toda indemnización como una eventualidad de beneficio, compensándola con la eventualidad para el usufructuario de perder los gastos hechos en el último año.

Art. 2865. - Los frutos civiles se adquieren día por día, y pertenecen al usufructuario en proporción del tiempo que dure el usufructo, aunque no los hubiese percibido.

Art. 2865. - Cód. francés, art. 586; italiano, 481; napolitano, 511; holandés, 810; de Luisiana, 540. L. 26, tít. 1, lib. 7, Dig. Molitor, "Servidumbres personales", núm, 57.

Art. 2866. - Corresponden al usufructuario los productos de las canteras y minas de toda clase que estén en explotación al tiempo de comenzar el usufructo, pero no tiene derecho a abrir minas o canteras.

Art. 2866. - Cód. francés, art. 598; napolitano, 523; holandés, 822; de Luisiana, 545. Tales trabajos deterioran la superficie de la tierra. Véase Demante, "Cours analytíque", núm. 438 bis, §§ 1 y 2. Molitor, "Servidumbres personales", núm. 61.

Art. 2867. - Corresponde al usufructuario el goce del aumento que reciban las cosas por accesión, así como también el terreno de aluvión.

Art. 2867. - Proyecto de Goyena, art. 442. Cód. de Chile, 775. En contra: Aubry y Rau, § 230, que limita el derecho del usufructuario a las accesiones de las cosas al tiempo de constituirse el usufructo, y no a las accesiones ulteriores.

Art. 2868. - El usufructuario no tiene sobre los tesoros que se descubran en el suelo que usufructúa el derecho que la ley concede al propietario del terreno.

Art. 2868. - Cód. francés, art. 598; de Chile, 786. Zachariæ, § 308, nota 21. Marcadé, sobre el art. 596. Demolombe, t. 10, núm. 333. Demante, núm. 438.

Art. 2869. - Al usufructuario universal o de una parte alícuota de los bienes, corresponde todo lo que pueda provenir de las cosas dadas en usufructo, aunque no sean frutos, en proporción a la parte de bienes que gozare.

Art. 2869. - Un vecino, por ejemplo, del inmueble tenido en usufructo, paga un precio por adquirir la medianería de una pared divisoria: tal precio corresponde al usufructuario universal.

Art. 2870. - El usufructuario puede dar en arriendo el usufructo, o ceder el ejercicio de su derecho a título oneroso o gratuito; pero permanece directamente responsable al propietario, lo mismo que el fiador, aun de los menoscabos que tengan los bienes por culpa o negligencia de la persona que le sustituye. Los contratos que celebre terminan al fin del usufructo.

Art. 2870. - Zachariæ, § 308. Demolombe, t. 10, núm. 364. Molitor, "Servidumbres personales", núm. 60. En cuanto al fiador, en contra: Proudhon, núms. 851 y sigts. Demolombe, t. 10, núm. 363 bis. Estos autores se fundan en que la fianza no puede extenderse más allá de los límites en los cuales ha sido contratada; pero demandando al fiador la ejecución de las obligaciones que incumben al usufructuario y a las cuales éste no ha podido sustraerse por la cesión del usufructo, el nudo propietario no excede en manera alguna los límites de la fianza. En el caso de cesión del ejercicio del usufructo, el fiador podría sin duda demandar su liberación para en adelante, salvo al nudo propietario el derecho de exigir una nueva fianza al usufructuario; pero no hay razón alguna para que la fianza se extinga a con secuencia de un hecho, al cual el nudo propietario es completamente extraño, y que tal vez no ha llegado a su conocimiento, o que no podía impedir.

En cuanto a la última parte del artículo, en contra, cód. francés, art. 595; italiano, 492 y lo siguen el napolitano, 520 y el holandés, 819 y 820. Pero esto nace de las costumbres de esas naciones sobre los arrendamientos que no pasen de diez años. Leclerq trata extensamente esta materia, t. 2, desde la p. 384.

Art. 2871. - El usufructuario de cosas que se consumen por el primer uso, puede usar y gozar libremente de ellas con el cargo de restituir otro tanto de la misma especie o calidad, o el valor estimativo que se les haya dado en el inventario.

Art. 2871. - El propietario no conserva ningún derecho real sobre el objeto del "cuasi-usufructo". No tiene año un derecho de obligación para obtener una cosa igual acabado el usufructo, cuya eficacia le está asegurada por una fianza. El cuasi-usufructo es por naturaleza un verdadero préstamo de consumo, un mutuo confianza. Hay, sin embargo, algunas diferencias entre el cuasiusufructo y el préstamo de consumo. El cuasi-usufructo, cuando no tiene tiempo señalado, es por la vida del usufructuario, mientras que al mutuario se le puede demandar muy luego el préstamo de consumo que se le hubiese hecho. El cuasi-usufructo se extingue de manera muy diversa que el mutuo. El mutuo puede llevar intereses y no el cuasi-usufructo. Pero ninguna de las particularidades del cuasi-usutructo es contraria a la esencia de préstamo de consumo. Véase Maynz, § 214 y nota 48.

En casi todos los, códigos se dice que el usufructuario de cosas consumibles debe volver otras iguales en la misma cantidad, de la misma calidad y "valor". Es preciso borrar la palabra "valor". El que ha recibido en usufructo, sin tasación, diez fanegas de trigo de una determinada calidad, sólo está obligado a devolver diez fanegas de trigo de la misma calidad del que recibió, cualquiera que fuese su valor al tiempo de constituirse o de acabarse el usufructo. La ley romana no manda, sino aconseja que se estimen las cosas de consumo dadas en usufructo. "Aut æstimatis rebus certæ pecuniæ nomine cavendum. quod et commodius est". L. 7, tít. 5, lib. 7, Dig. Véase Marcadé, sobre el art. 587. Zachariæ, § 306, y la larga nota 8. Demolombe, t. 10, desde el núm. 285. Demante, "Cours analytique", núm. 426 bis.

Art. 2872. - El usufructuario tiene derecho a servirse de las cosas que se gastan y deterioran lentamente en los usos a que están destinadas, y sólo está obligado a devolverlas, al extinguirse el usufructo, en el estado en que se hallen, salvo si se deterioran o consumen por su culpa.

Art. 2872. - Cód. francés, art. 589; italiano, 484; napolitano, 514. Demolombe, t. 10, núm. 302. Muchos jurisconsultos enseñan que la fianza del usufructuario debe comprender aún la devolución de las cosas que el uso continuo deteriora o consume, doctrina contraria al fin que puede tener el que constituye el usufructo de tales cosas. El propietario cediendo el usufructo de muebles que se deterioran por el uso, permite al usufructuario servirse dé ellos, sin lo cual la cesión no tendría objeto. Sabe que el uso los va a deteriorar. Asi. reservándose la propiedad de esos muebles, se la reserva tal como estén al fin del usufructo, o como estarían si él mismo se hubiese servido de los muebles, pues que pone al usufructuario en su lugar para gozar de ellos como él mismo lo habría hecho. Véase Leclerq, t. 2, p. 373.

Art. 2873. - El usufructuario de un monte disfruta de todos los provechos que pueda producir según su naturaleza. Siendo monte tallar o de madera de construcción puede hacer los cortes ordinarios que haría el propietario, acomodándose en el modo, porción y épocas a las costumbres del país. Pero no podrá cortar árboles frutales o de adorno, a los que guarnecen los caminos, o dan sombra a las casas. Los árboles frutales que se secan o que caen por cualquier causa, le pertenecen, pero debe reemplazarlos con otros.

Art. 2873. - Proyecto de Goyena, art. 446. L. 22, tít. 31. Part. 3ª. Cód. francés, arts. 590 a 594. Molitor. "Servidumbres personales", núm. 64. Las leyes romanas hablan tal vez demasiado, pues especifican los cañaverales, sauces, etc. Disponen que, legado el usufructo de un campo de que forma parte el monte tallar, cañaveral o sauzal, puede el usufructuario, no sólo cortar, a arbitrio de buen varón, lo que necesite, sino también vender como frutos, porque frutos, dicen, deben reputarse las cosas que se reproducen. De los árboles que se caen por el viento u otras causas puede tomar lo necesario para su uso y el de la heredad, y obligar al propietario a que alce lo demás. LL. 11, 12, 18 y 18 del mismo título. En una heredad donde por mero recreo haya bosques o paseos con árboles infructíferos, no puede cortarlos. L. 13, respecto a los planteles. La L. 9, § 6, dice: "Seminarii autem fructum ad fructuavium pertinere ita tamen ut et venderé ei, et seminare liceat debet: tamen conservandi agri causa, seminarium paratum semper renovare, quasí instrumentum agri, ut finitus usufructus domino restituatur".

Todos los casos relativos al usufructo "deben resolverse a buena fe, assi como buen ome", según la expresión de la Ley de Partida. Véase Goyena, sobre el art. 446. Demolombe, desde el núm. 387.

Art. 2874. - El usufructuario puede hacer mejoras en las cosas que sean objeto del usufructo, con tal que no alteren su substancias, ni su forma principal. Podrá también reconstruir cualquier edificio arruinado por vejez u otras causas; pero no tiene derecho a reclamar el pago de las mejoras; sin embargo podrá llevarse las mejoras útiles y voluntarias, siempre que sea posible extraerlas sin detrimento de la cosa sujeta al usufructo, y podrá también compensarlas con el valor de los deterioros que esté obligado a pagar.

Art. 2874. - Cód. francés, art. 599; italiano, 495; napolitano, 524; holandés, 827; de chile, 801, L. 15, tít. 1, lib. 7, Dig. Demante, núm. 439.

Art. 2875. - Cuando el usufructo está establecido sobre créditos o rentas, los títulos deben ser entregados, notificándose a los deudores; pero el usufructuario no puede cobrarlos judicialmente sin el concurso del nudo propietario.

Art. 2875. - Aubry y Rau, § 230, núm. 3. Proudhon, t. 3, núm. 1033. Demolombe, t. 10, núm. 319.

Art. 2876. - El usufructuario puede ejercer todas las acciones que tengan por objeto la realización de los derechos que corresponden al usufructo; y puede también, para asegurar el ejercicio pacífico de su derecho, intentar las diversas acciones posesorias que el nudo propietario estaría autorizado a intentar.

Art. 2876. - Zachariæ, § 308 al fin. Proudhon. núm. 1234. Demolombe, t. 10, núm. 337.

Art. 2877. - La sentencia que el usufructuario hubiese obtenido, tanto en el juicio petitorio como en el posesorio, aprovecha al nudo propietario para la conservación de los derechos sobre los cuales debe velar; mas las sentencias dadas contra el usufructuario no pueden ser opuestas al nudo propietario.

Art. 2877. - Proudhon, t. 1, núms. 37 a 39, y t. 3, núm. 1234. Marcadé, sobre el art. 614, núm. 2. Zachariæ, § 308, nota 27. Demolombe, t. 10, núm. 344.

Capítulo IV

De las obligaciones del usufructuario

Art. 2878. - El usufructuario debe usar de la cosa como lo haría el dueño de ella, y usarla en el destino al cual se encontraba afectada antes del usufructo.

Art. 2878. - El usufructuario no podrá convertir una casa de habitación, en fonda o posada, ni una fonda o posada en casa de habitación. Demolombe, t. 10, núm. 449. Aubry y Rau, § 231.

Art. 2879. - El usufructuario no puede emplear los objetos sometidos a su derecho sino en los usos propios a la naturaleza de ellos. Debe abstenerse de todo acto de explotación que tienda a aumentar por el momento, los emolumentos de su derecho, disminuyendo para el porvenir la fuerza productiva de las cosas sometidas al usufructo.

Art. 2879. - Zachariæ, § 309.

Art. 2880. - De cualquier modo que se perturben por un tercero los derechos del propietario, el usufructuario está obligado a ponerlo en conocimiento de éste. Si no lo hiciere así responde de todos los daños que al propietario le resulten como si hubiesen sido ocasionados por su culpa. Art. 2880. - Cód. francés, art. 614; Italiano, 511; holandés, 849; napolitano, 539; de Luisiana, arts. 584 y 585, L. 2, Dig. "Usufruct, quemad.". Proudhon, núm. 1672. Demolombe, t. 10, núm. 338. Demante, núm. 457. La obligación impuesta al usufructuario de denunciar las usurpaciones al propietario, tiene sólo por objeto que éste pueda obrar contra los usurpadores, sin obstar a que el usufructuario pueda hacerlo por derecho propio, o a que la acción que intente aproveche al propietario. De cualquier manera que el usufructuario consiga hacerse mantener o restablecer en el ejercicio de su derecho, mantiene o restablece también la posesión del propietario a cuyo nombre posee. De todo esto se deduce, que el usufructuario que ha satisfecho la obligación de denunciar las usurpaciones, no carga con ninguna responsabilidad por abstenerse de obrar él mismo ante los tribunales, porque esto es para él una facultad, y no una obligación.

Art. 2881. - El usufructuario debe hacer ejecutar a su costa las reparaciones necesarias para la conservación de la cosa. Aun está obligado a las reparaciones extraordinarias, cuando se hacen necesarias por la falta de reparaciones de conservación, desde que se recibió de las cosas pertenecientes al usufructo, o cuando ellas son causadas por su culpa.

Art. 2881. - L. 22, tít. 31, Part. 3ª Sobre diversas clases de reparaciones a cargo del usufructuario, véase Zachariæ, § 309, y las notas desde la 6. Demolombe, t. 10, desde el núm. 550.

Art. 2882. - El usufructuario no puede exonerarse de hacer las reparaciones necesarias a la conservación de la cosa, por renunciar a su derecho de usufructo, sino devolviendo los frutos percibidos después de la necesidad de hacer las reparaciones, o el valor de ellos.

Art. 2882. - Demante, "Cours analytique", núm. 449 bis, § 3.

Art. 2883. - La obligación de proveer a las reparaciones de conservación no concierne sino a aquellas que se han hecho necesarias después de entrar en el goce de las cosas. El usufructuario no está obligado respecto de lo que se hubiese arruinado por vejez o a causa de un estado de cosas anterior a su entrada en el goce.

Art. 2883. - Aubry y Rau, § 231, y nota 17. Demolombe, t. 10, núm. 555.

Art. 2884. - Las reparaciones de conservación a cargo del usufructuario, son sólo las ordinarias para la conservación de los bienes que no excedan la cuarta parte de la renta líquida anual, si el usufructo fuese oneroso, o las tres cuartas partes si el usufructo fuese gratuito.

Art. 2884. - Sobre la materia de reparaciones. Demante, núm. 449 bis, § 1.

Art. 2885. - Son reparaciones y gastos extraordinarios los que fueren necesarios para restablecer o reintegrar los bienes que se hayan arruinado o deteriorado por vejez o por caso fortuito.

Art. 2885. - Cuando se dice que las reparaciones extraordinarias son a cargo del propietario, es simplemente para libertar de ella al usufructuario, y no porque el propietario deba hacerlas.

Art. 2886. - El usufructuario no está obligado a hacer ninguna reparación de conservación cuya causa sea anterior a la apertura de su derecho.

Art. 2886. - Toullier, t. 3, núm. 431. Demolombe, t. 10, núm. 572.

Art. 2887. - El propietario puede obligar al usufructuario durante el usufructo, a hacer las reparaciones que están a su cargo, sin esperar que el usufructo concluya.

Art. 2887. - L. 7, §§ 2 y 3, y L. 64, Dig. "De usufruct.". Demolombe, t. 10. núm. 573

Art. 2888. - Si el usufructuario hiciere reparaciones que no están a su cargo, no tendrá derecho a ninguna indemnización.

Art. 2889. - El usufructuario no tiene derecho para exigir que el nudo propietario haga ningunas mejoras en los bienes del usufructo, ni reparaciones o gastos de ninguna clase.

Art. 2889. - Proudhon, "Usufruit", núm. 1652. Toullier, t. 3, núms. 443 y sigts. Marcadé, sobre el art. 605. Demolombe, t. 10, núm. 584. Zachariæ, § 309.

Art. 2890. - Si el nudo propietario hiciere reparaciones o gastos que estén a cargo del usufructuario, tendrá derecho a cobrarlos de éste.

Art. 2890. - L. 48, Dig. "De Usufruct". Proudhon, t. 4, núm. 1641. Demolombe, t. 10, núm. 580.

Art. 2891. - La obligación del usufructuario de hacer reparaciones y gastos a su cargo, sólo principia desde el día en que entrare en posesión material de los bienes del usufructo. Antes de ese día el constituyente del usufructo o el nudo propietario, no está obligado a hacer reparación alguna, aunque los bienes se deterioren. Mas si la tardanza en recibir los bienes fuere porque el usufructuario no llenare las obligaciones que deben preceder, y el nudo propietario hiciere las reparaciones que están a cargo del usufructuario después de la entrega de los bienes, tendrá derecho para exigir de éste lo que hubiese gastado, y para retener los bienes hasta que sea pagado.

Art. 2891. - Demolombe, núm. 554.

Art. 2892. - El usufructuario no puede demoler en todo o en parte ninguna construcción aunque sea para substituirla por otra mejor, o para usar y gozar de otro modo el terreno, o los materiales de un edificio. Si en el usufructo hubiere casas, no puede cambiar la forma exterior de ellas, ni sus dependencias accesorias, ni la distribución interior de las habitaciones. Tampoco puede cambiar el destino de la casa, aun cuando aumentase mucho la utilidad que ella pudiere producir.

Art. 2892. - L. 13, § 7, Dig. "De usufruct." Demolombe, t. 10, núms. 442 y 443. Molitor, "Servidumbres personales", núm. 55.

Art. 2893. - El usufructuario es responsable, si por su negligencia dejare prescribir las servidumbres activas, o dejare por su tolerancia adquirir sobre los inmuebles servidumbres pasivas, o dejare de pagar deudas inherentes a los bienes en usufructo.

Art. 2894. - El usufructuario debe satisfacer los impuestos públicos, considerados como gravámenes a los frutos, o como una deuda del goce de la cosa, y también las contribuciones directas impuestas sobre los bienes del usufructo.

Art. 2894. - Cód. francés, art. 608; italiano, 506; napolitano, 533; de Luisiana, 572. L. 52, tít. 1, lib. 7, Dig. L. 27, § 3, Id. Demolombe, t. 10, núm. 609, y núms. 599 y sigts. la L. 22, tít. 31, Part. 3ª, sólo dice: "si diezmo u otro tributo o pecho alguno oviese a salir la cosa en que le otorgaron el usufructo, él lo debe pagar, del fruto que llevare ende".

Art. 2895. - El usufructuario está obligado a contribuir con el nudo propietario, al pago de las cargas que durante el usufructo hubiesen sido impuestas a la propiedad.

Art. 2895. - Cód. francés, art. 609; italiano, 507.

Art. 2896. - El usufructuario está obligado a contribuir con el nudo propietario al pago de los gastos de cerramiento forzado de la propiedad, y al deslinde de ella, siempre que sea ejecutado a solicitud de algún vecino, y también a la apertura de las calles y otros gastos semejantes.

Art. 2897. - En todos los casos en que el usufructuario esté obligado a contribuir con el nudo propietario para satisfacer las cargas de la propiedad, será en proporción del valor de los bienes sujetos al usufructo, y de los que

queden al heredero del propietario.

Art. 2897. - Cód. de Luisiana, art. 581. Aubry y Rau, § 231, núm. 6.

Art. 2898. - El que adquiere a título gratuito un usufructo sobre una parte alícuota de los bienes, está obligado a pagar en proporción de su goce y sin ninguna repetición, las pensiones alimenticias, las rentas, sueldos y réditos devengados que graven el patrimonio.

Art. 2898. - Demante, núm. 455.

Art. 2898. - Sobre estos dos artículos, véase el largo comentario de Marcadé, a los arts. 610 y sigts. Por sus fundadas observaciones aceptamos las resoluciones que propone en lugar de las del cód. francés. Véase también a Demante, desde el núm. 451.

Art. 2899. - El usufructuario de un bien particular no está obligado a pagar los intereses de las deudas, ni aun de aquellas por las cuales se encuentra la cosa hipotecada. Si se encontrase forzado para conservar su goce a pagar esas deudas, puede repetir lo que pagare contra el deudor por el capital e intereses, o contra el propietario no deudor por el capital solamente. El testador puede ordenar que el bien sea entregado al usufructuario, libre de las hipotecas que lo gravan.

Art. 2899. - Sobre estos dos artículos, véase el largo comentario de Marcadé, a los arts. 610 y sigts. Por sus fundadas observaciones aceptamos las resoluciones que propone en lugar de las del cód. francés. Véase también a Demante, desde el núm. 451.

Art. 2900. - Si el legado de usufructo comprende todos los bienes del testador, y el usufructuario universal quisiera anticipar las sumas necesarias para el pago de las deudas de la sucesión, el capital debe serle restituido sin interés alguno al fin del usufructo. Pero si el usufructuario no quisiere hacer la anticipación, el heredero puede elegir, o pagar la deuda, y en este caso el usufructuario debe los intereses durante el usufructo, o hacer vender una porción de los bienes sujetos al usufructo.

Art. 2900. - Véase Aubry y Rau, § 232. Marcadé, lugar citado. Proudhon, desde el núm. 1890.

Art. 2901. - Si el legado del usufructo no comprende sino una parte alícuota de los bienes del testador, o la universalidad de una determinada especie de bienes, el usufructuario está obligado solamente a contribuir con el heredero al pago de las deudas de la sucesión en la proporción antes establecida.

Art. 2901. - Proudhon, "Usufruit", núms. 1890 y sigts.

Art. 2902. - Si el usufructo consiste en ganados, el usufructuario está obligado a reemplazar con las crías que nacieren, los animales que mueren ordinariamente, o que falten por cualquier causa. Si el rebaño o piara de animales perece del todo sin culpa del usufructuario, éste cumple con entregar al dueño los despojos que se hayan salvado. Si el rebaño o piara perece en parte sin culpa del usufructuario, tendrá éste opción a continuar en el usufructo, reemplazando los animales que faltan, o cesar en él, entregando los que no hayan perecido.

Art. 2902. - L. 22, tít. 31, Part. 3ª. Cód. francés, art. 616; italiano, 513, napolitano, 541; holandés, 851; de Luisiana, 587. Instit. lib. 2, tít. 1, § 38. La ley citada de Partida sólo dice: "si fuesen ganados e si muriesen algunos, que de los fijos ponga y críe otros en lugar de aquellos que así pereciesen". Acabado el usufructo por muerte de los animales, la ley romana no cuenta los cueros de ellos como frutos. "Corium mortui, pecoris in fructa non est.". L. 30, tít, 4, lib. 7, Dig. Proudhon y otros escritores enseñan que el usufructuario debe reponer los animales que muriesen aun con el valor de los que antes hubiese vendido. Marcadé, sobre el art. 615, combate con buenas razones esta opinión.

Art. 2903. - Si el usufructo fuese de animales individualmente considerados, el usufructuario tiene derecho para servirse de ellos y obtener los productos que dieren. No puede alquilarlos, a no ser que éste sea el destino de los animales. Si se perdieren o murieren, no tiene obligación de sustituirlos con las crías, y respecto de ellos quedará terminado el usufructo.

Art. 2903. - Demolombe, t. 10, desde el núm. 309.

Art. 2904. - Cuando el usufructo sea de créditos, el usufructuario, después de cobrarlos, estén o no representados por instrumentos, queda obligado, como en el usufructo de cosas semejantes, a los que fuesen cobrados.

Art. 2905. - El usufructuario de créditos no puede cobrarlos por entrega voluntaria que se haga de bienes, ni hacer novación de ellos, ni cobrarlos antes del vencimiento, ni dar plazo para el pago, ni compensarlos, ni transar sobre ellos, ni hacer remisión voluntaria.

Art. 2906. - El usufructuario de créditos responde de ellos, si por su negligencia dejare de cobrarlos, y de ejercer todos los actos judiciales a ese objeto.

Art. 2907. - Si el usufructuario no cobrare los créditos del usufructo, sólo queda obligado a restituir los instrumentos que los representaban.

Art. 2908. - Los acreedores del usufructuario pueden pedir que se le embargue el usufructo y se les pague con él, prestando la fianza suficiente de conservación y restitución de la cosa tenida en usufructo.

Art. 2908. - Sobre los cinco artículos anteriores. Demolombe, t. 10, núms. 320 y sigts.

Art. 2909. - Si el usufructo ha sido constituido a título gratuito, el usufructuario debe soportar todo o parte de los gastos de los pleitos relativos, sea al goce sólo, o sea a la plena propiedad, según las distinciones siguientes:

Si el pleito no ha tenido otro objeto que el goce de la cosa, los gastos de toda clase, como las condenaciones que se hagan al usufructuario, están exclusivamente a su cargo.

Si el pleito es sobre la plena propiedad e interesa, tanto al usufructuario como al nudo propietario, y si se ha ganado, los gastos que no sean reembolsables deben ser soportados por el nudo propietario, y por el usufructuario en la proporción antes establecida. Igual regla debe seguirse si el pleito se ha perdido, cuando el propietario y el usufructuario han sido partes en el juicio. Cuando uno solo de ellos ha sido parte, los gastos a los cuales uno u otro ha sido condenado, quedan a su cargo exclusivo.

Cuando ha tenido sólo por objeto la nuda propiedad están a cargo exclusivo del propietario.

Art. 2909. - Aubry y Rau, § 231. Proudhon, t. 4, núm. 762. Demolombe, t. 10, núms. 622 y 624. Duranton, t. 4, núm. 627. Demante, desde el núm. 456, § 1. Capítulo V

De las obligaciones y derechos del nudo propietario

Art. 2910. - El nudo propietario está obligado a entregar al usufructuario el objeto gravado con el usufructo, con todos sus accesorios en el estado que se hallare, aun cuando no pueda servir para el uso o goce propio de su destino.

No son accesorios para ser entregados al usufructuario, las crías ya nacidas de animales dados en usufructo, aun cuando sigan a las madres, ni tampoco los títulos de la propiedad.

Art. 2910. - L. 1, tít. 6, lib. 7, Dig. Aubry y Rau, § 233. Demolombe, t. 10, núm. 65.

Art. 2911. - Si el usufructo fuese de créditos representados por instrumentos, la entrega de éstos debe ser hecha al usufructuario como si fuere cesionario para poderlos cobrar.

Art. 2911. - Sobre el usufructo de créditos, Proudhon, t. 2, desde el núm. 1029.

Art. 2912. - El nudo propietario no puede, contra la voluntad del usufructuario, cambiar la forma de la cosa gravada de usufructo, ni levantar nuevas construcciones, ni extraer del fundo piedras, arena, etc., sino para hacer reparaciones en él; ni destruir cosa alguna; ni remitir servidumbres activas; ni imponer servidumbres pasivas, sino con la cláusula de ponerse en ejercicio después de la extinción del usufructo. Pero puede adquirir servidumbres

activas.

Art. 2912. - Toullier, t. 3, núms. 441 y 442. Duranton. t. 4, núm. 641. Proudhon, núms. 880 y 1466. Demolombe, t. 10, núms. 418 y 653.

Art. 2913. - Tampoco puede cortar los árboles grandes de un fundo, aunque no produzcan fruto alguno.

Art. 2913. - "Sed si grandes arbores essent", dice la ley romana, "non potest eas cederé". L. 11, Dig. "De usufruct.".

Art. 2914. - El nudo propietario nada puede hacer que dañe al goce del usufructuario, o restrinja su derecho.

Art. 2915. - Cuando el usufructo es constituido por título oneroso, el nudo propietario debe garantir al usufructuario el goce pacífico de su derecho. Esta garantía es de la misma clase que la que debe el vendedor al comprador. Si el usufructo fuese a título gratuito y de cosas fungibles, el usufructuario no tiene acción alguna contra el nudo propietario.

Art. 2915. - Demolombe, t. 10, núm. 618. Aubry y Rau, § 231 al fin.

Art. 2916. - El nudo propietario conserva el ejercicio de todos los derechos de propiedad compatible con sus obligaciones. Puede vender el objeto sometido al usufructo, donarlo, gravarlo con hipotecas o servidumbres que tengan efecto después de terminado el usufructo y ejercer todas las acciones que pertenezcan al propietario en su calidad de tal.

Art. 2916. - Duranton. t. 4, núm. 641. Demolombe, t. 10, núms. 658 bis y 659.

Art. 2917. - El nudo propietario tiene derecho para ejecutar todos los actos necesarios para la conservación de la cosa. Puede también reconstruir los edificios destruidos por cualquier accidente, aunque por tales trabajos y durante ellos, le resulte al usufructuario alguna incomodidad o disminución de su goce.

Art. 2917. - Proudhon, t. 2, núm. 874. Demolombe, t. 10, núms. 654 y 655.

Capítulo VI

De la extinción del usufructo y de sus efectos

Art. 2918. - El usufructo se extingue por la revocación directa de su constitución, por la revocación del acto demandado por los acreedores del dueño del fundo, por la resolución de los derechos del constituyente del usufructo, y por las causas generales de extinción de los derechos reales.

Art. 2918. - Demolombe, t. 10, desde el núm. 740.

Art. 2919. - Hay lugar a la revocación directa, cuando el usufructuario del fundo ha dado el usufructo en pago de una deuda, que en verdad no existía.

Art. 2919. - L. 12, tít. 6, lib. 12, Dig. Por "revocación demandada de los acreedores" en los casos en que pueden ser revocados los actos jurídicos. La donación o la venta de un derecho de usufructo es una verdadera enajenación, pues importa una desmembración de la propiedad. L. 7, tít. 51, lib. 4, código.

"Por resolución de los derechos del constituyente". El poseedor de un fundo que no tiene la propiedad, o que sólo tiene un derecho resoluble, no puede establecer sino la apariencia de un derecho de usufructo, o un derecho resoluble, bajo la misma condición a que estaba sujeto el suyo. Sobre todo el artículo, Proudhon, t 4, desde el núm. 1925 hasta el 1958.

Art. 2920. - El usufructo se extingue por la muerte del usufructuario de cualquier manera que suceda; y el que es establecido a favor de una persona jurídica, por la cesación de la existencia legal de esa persona y por haber

durado ya veinte años.

Art. 2920. - L. 24. tít. 31, Part. 3ª Instit., lib. 2. tít. 4, § 3. L. 3, tít. 4, lib. 7, Dig. Cód. francés, art. 617; italiano, 515; napolitano, 542; holandés, 854; de Luisiana, 601. Demolombe, t. 10. núm. 667.

Art. 2921. - Se extingue también por expirar el término por el cual fue constituido. Cualquiera que fuese el término asignado a la duración del usufructo, no deja de extinguirse por la muerte del usufructuario acaecida antes de ese término. En la duración legal del usufructo, se cuenta aun el tiempo en que, el usufructuario no ha usado de él por ignorancia, despojo, o cualquier otra causa.

Art. 2921. - L. 24, tít. 31. Part. 3ª. Los artículos citados de los códigos extranjeros. Toullier, t. 3, núm. 449. Proudhon, t. 4, núm. 1965. Demolombe, t. 10, núm. 680. En todos los casos en que se pone un término al usufructo, sea por el hombre, sea por la ley, ese término no es un punto hasta donde debe alcanzar el usufructo, sino un punto del cual no puede pasar, y antes de cuyo vencimiento cesará si se realiza otra causa de extinción, como si antes de ese término muriese el usufructuario, o se destruyese la cosa. El punto de partida para contar el tiempo de la duración del usufructo, es desde la apertura del derecho de usufructo: si se trata por ejemplo del usufructo constituido por un legado, a partir desde la muerte del testador; y así en los demás casos.

Art. 2922. - Llegado el término del usufructo, si el usufructuario continúa gozando de la cosa, estará obligado a la restitución de los frutos percibidos, aunque ignore el vencimiento del término del usufructo. Si éste fuere de dinero, debe los intereses desde que concluye el usufructo.

Art. 2922. - L. 5, tít. 33, lib. 3, cód. romano. A nadie le es permitido ignorar el término puesto a su propio título. Véase Proudhon, t. 4, núm. 2038.

Art. 2923. - El usufructo concedido hasta que una persona haya llegado a una edad determinada, dura hasta esa época, aunque esta tercera persona haya muerto antes de la edad fijada, a no ser que del título constitutivo resultare claramente que la vida de la tercera persona se ha tomado como término incierto para la duración del usufructo, en cuyo caso el usufructo se extingue por la muerte en cualquier época que suceda.

Art. 2923. - Cód. francés, art. 620: italiano, 517. Duranton, t. 4. núm. 659. Demolombe, t. 10, núms. 678 y 679. Aubry y Rau, § 234, núm. 2.

Art. 2924. - El usufructo se pierde por el no uso, durante el término de diez años entre presentes, y veinte entre ausentes.

Art. 2924. - Demolombe, t. 10, núms. 689 hasta 691. Este modo de extinción no es en el fondo más que una prescripción. Así, no se exige del que de ella se prevale ninguna condición de posesión, aunque hayamos establecido que el usufructo es un derecho real.

La cosa que os pertenece, dice Marcadé, no puede seros quitada, y atribuida a otro, porque haya pasado mucho tiempo sin usarla: es preciso además que otro la haya usado. Al lado de la falta de posesión que puede hacer presumir de nuestra parte una renuncia de nuestro derecho, es preciso encontrar la posesión efectiva de un tercero que, en lugar nuestro, aparezca ser poseedor de la cosa. Cuando al contrario, se trata, no de la adquisición de una propiedad, sino de la liberación de un deudor, es natural que esta liberación resulte de la falta de ejercicio y de reclamación del derecho de parte del acreedor. Cuando quedáis por largo tiempo sin reclamar vuestro derecho contra mí, la ley me declara libre, porque ella ve en el largo silencio, o la renuncia de vuestro derecho, o la confesión que esos pretendidos derechos no existen. Siendo el usufructo verdaderamente una deuda impuesta sobre los bienes en que se establece, la ley declara que por el no uso del derecho del usufructo, se pierda sin necesidad de acto alguno del propietario. Véase Zachariæ, § 311, nota 16. Demolombe, núms. 689 y 690. Duranton, t. 4, núm. 671.

Art. 2925. - Cuando son muchas las cosas sometidas al usufructo, el uso y goce que el usufructuario hubiere tenido de alguna de ellas, no le conservaría su derecho sobre las otras, a menos que no fuesen todas comprendidas en una universalidad jurídica.

Art. 2925. - Demolombe, t. 10, núms. 696 y 745. Aubry y Rau, § 234, núm. 3.

Art. 2926. - Se extingue igualmente el usufructo por cumplirse la condición resolutiva, impuesta en el título, para la cesación de su derecho.

Art. 2926. - L. 15, tít. 4, lib. 7, Dig.

Art. 2927. - El usufructuario que goza de la cosa después de cumplida la condición, hace suyos los frutos hasta que se demanda la resolución de su título y la entrega del fundo.

Art. 2927. - Esta es la diferencia de la extinción del usufructo por el vencimiento del término, y la que sucede por el cumplimiento de una condición resolutoria. Vencido el término del usufructo, acaba "ipso jure" sin que sea necesario demandar en juicio su revocación; mas cuando el usufructo ha sido sometido a una condición resolutoria, no expira por el cumplimiento de la condición. Es preciso ocurrir entonces a la autoridad del juez para hacer decidir la extinción del usufructo, porque es necesario que se declare realmente que el hecho previsto ha sucedido, y que la condición se ha cumplido conforme con la intención del que la impuso, si así no lo reconoce el usufructuario. Véase Proudhon, t. 4, núm. 257.

Art. 2928. - El usufructo se extingue por la consolidación, es decir, por la reunión de la propiedad, y del usufructo en la persona del usufructuario.

Art. 2928. - L. 24, tít. 31, Part. 3ª. En el Derecho romano, la palabra "consolidación", sólo se aplica al caso en que el usufructuario llegue a ser propietario de la cosa sometida al usufructo. Inst. lib. 2, tít. 4, § 3, L. 3, tít. 2, lib. 7, Dig. Marcadé, sobre el art. 617 dice, que nada es más falso y peor comprendido que la frase del artículo del cód. francés que define la consolidación: la reunión en la misma persona de las dos cualidades de usufructuario y propietario.

A juicio de Zachariæ, el cód. francés ha querido crear un modo particular de extinción del usufructo, de la reunión del usufructo en la persona del propietario, siendo así que esta reunión es la consecuencia necesaria de todos los modos de extinción del usufructo. Aun se puede decir que la extinción del usufructo precede siempre a esa reunión. Por estas consideraciones seguimos al Derecho romano. Véase Zachariæ, § 311, nota 11. Toullier, t. 3, núm. 682. Duranton, t. 4, núms. 666 y sigts. Proudhon, núm. 2061. Demolombe, t. 10, desde el núm. 682.

Art. 2929. - El dominio de la cosa dada en usufructo, será consolidado en la persona del nudo propietario por el fallecimiento del usufructuario, aunque no esté cumplida la condición o vencido el plazo a que fue subordinada la duración del usufructo; y por la extinción de la persona jurídica que adquirió el usufructo, o por el vencimiento del plazo legal de veinte años fijado al usufructo de las personas jurídicas.

Art. 2930. - Cuando el usufructuario fuere vencido en la nuda propiedad que hubiese adquirido, o cuando el nudo propietario lo fuere del usufructo por evicción, o resolución del título de adquisición, el usufructo renace como antes estaba constituido.

Art. 2930. - L. 57, tít. 1, lib. 7, Dig. Toullier, t. 3, núm. 456. Proudhon, t. 4, núm. 2071. Demolombe, t. 10, núms. 747 y 748. Aubry y Rau, § 234, núm. 5, Marcadé, sobre el art. 617, núm. 6.

Art. 2931. - Se extingue el usufructo por la enajenación que el usufructuario hiciere de su derecho, cuando el nudo propietario lo hiciere del suyo a la misma persona.

Art. 2931. - L. 24, tít. 31, Part. 3ª. Inst. lib. 2, tít. 4, § 3. Esta causa de extinción se llama generalmente "renuncia" del derecho de usufructo. Estando el dominio de la cosa dividido entre dos personas, el usufructuario y el nudo propietario, es claro que la enajenación que cada uno haga de su derecho, es extraña al derecho del otro y que en nada modifica su posición. Puede sin embargo suceder que el usufructuario enajene su derecho al mismo tiempo y a la misma persona que el nudo propietario enajena el suyo, y entonces sucede la consolidación en una tercera persona. Véase Marcadé, sobre el art. 622.

Art. 2932. - La forma de la enajenación del derecho del usufructo sobre cosa inmueble, o si el usufructo contuviese algún inmueble, será la escritura pública. Bajo otra forma no tendrá efecto alguno.

Art. 2933. - Los acreedores del usufructuario pueden pedir la revocación de la enajenación o renuncia del derecho del usufructuario, sin estar obligados a probar que ha habido un interés fraudulento al hacerse.

Art. 2933. - Véase cód. francés, art. 622. Aubry y Rau, § 234, letra C. Demolombe, t. 10, núm. 735. La última parle del articulo es sólo referente a la renuncia del derecho del usufructuario, conforme con lo que se ha dispuesto sobre los hechos en fraude de los acreedores, contrario e las disposiciones del Derecho romano, que sólo daba acción revocatoria cuando hubiese habido fraude del deudor, y cuando meramente renunciaba a un derecho. Nosotros hemos establecido en el lugar citado, que para que un acto sea juzgado como fraudulento, no es indispensable que haya sido ejecutado con el fin de dañar s los acreedores, sino que basta que el deudor lo haya hecho sabiendo que los daña. Marcadé, sobre el art. 622, núm. 2.

Art. 2934. - Se extingue también el usufructo por la pérdida total de la cosa, sucedida por caso fortuito, cuando ella no fuese fungible.

Art. 2934. - Inst. lib. 2, tít. 4, § 3. Si la pérdida de la cosa hubiere sido causada por culpa del nudo propietario o del usufructuario, el usufructo continúa y las consecuencias de esa pérdida serán juzgadas por las reglas relativas a las obligaciones de las partes.

Si hubiese sido ocasionada por un tercero, el usufructo no se extingue y el usufructuario tendría derecho, tanto al goce de lo que quedare de la cosa bajo cualquier forma, como a las indemnizaciones debidas por el tercero. Aubry y Rau, § 234, núm. 4. Proudhon, núm. 2527. Demolombe, t. 10, núm. 713.

Cuando hablamos de la pérdida de la cosa, no debe entenderse solamente de la pérdida física, que nada deja después de ella, sino también de la pérdida que consiste en el aniquilamiento de las funciones a que la cosa estaba destinada en la época de la constitución del usufructo. La cosa sobre la cual el usufructo está establecido ha perecido según el sentido de nuestro artículo, no sólo cuando sus elementos materiales han desaparecido, sino también cuando la sustancia jurídica de la cual tomaba su nombre, su forma y su destino ha cesado de ser. La cosa ha perecido con su aptitud a prestar tal género determinado de servicios que el usufructuario tenía derecho a gozar, pues que ella no puede llenar el destino en el cual únicamente el usufructuario tenía el derecho de emplearla.

No sucede así con el propietario, que aun destruida la cosa puede decir, "meum est quod ex re mea superest". L. 49, Dig. "De reivindicat".

El derecho de usufructo por el contrario, depende de la forma actual de la cosa y el destino que de ella resulta, y se extingue con esta forma y este destino, y no se conserva ni sobre los restos de la cosa, ni sobre los accesorios, que pueden sobrevivir a la destrucción de la forma característica en la cual se personificaba la cosa que estaba gravada con el usufructo. Así, el usufructo establecido sobre un animal, se extingue por la muerte de este animal, y el usufructuario no tiene ningún derecho sobre el cuero que no es la cosa sobre la cual su derecho se había establecido, y que no puede en efecto llenar el mismo destino. Así también el usufructo establecido sobre un edificio, se extingue por la ruina total del edificio, y el usufructuario no tiene ningún derecho sobre el suelo, ni sobre los materiales, ni tampoco sobre las cosas accesorias al edificio, como el jardín, la bodega, etc. Véase Demolombe, t. 10, núms. 700 y sigts.

Art. 2935. - Cuando la pérdida de la cosa por caso fortuito, hubiese sido total, el usufructuario no conservará ningún derecho sobre los accesorios que dependen de la cosa, ni de lo que de ella restare bajo una nueva y diferente forma.

Art. 2935. - Cód. francés, art. 624. Aubry y Rau, § 234, núm. 4. Así, el usufructuario de un edificio destruido por un incendio no tiene derecho a gozar ni del suelo ni de los materiales.

Art. 2936. - Si el usufructuario hubiese hecho asegurar un edificio consumido en un incendio, el usufructo continúa sobre la indemnización que se le hubiese pagado.

Art. 2936. - El seguro por su constitución jurídica nunca es para el asegurado una fuente de ganancias, sino una indemnización de la pérdida sufrida. Así, el usufructuario no puede asegurar la propiedad sino "procuratorio nomine". La indemnización que recibiese le pertenece sólo por el goce de la cosa, y debe a la cesación del usufructo, ser restituida al nudo propietario, contribuyendo éste en la medida de su derecho al pago de las primas de seguros.

Art. 2937. - El usufructo se acaba por la destrucción total de la cosa. Cuando ha sido parcial la pérdida de la cosa, el usufructo continúa no sólo en lo que de ella queda en su forma primitiva, sino también en los restos y accesorios.

Art. 2937. - Cód. francés, art. 623; italiano, 519; napolitano, 548; holandés, 858; de Luisiana, 609. Inst. "De

usutruct", § 3. Aubry y Rau, § 234, núm. 4.

Art. 2938. - La extinción parcial de la cosa fructuaria, o el deterioro de ella, aunque sea por culpa del usufructuario, no da derecho al nudo propietario para demandar la extinción del usufructo. Continuará el usufructo en la cosa deteriorada, o en la parte restante de ella; y no queriendo el nudo propietario hacer las reparaciones necesarias, y obtener del usufructuario lo que gastare en ella, podrá demandarle por la indemnización del daño.

Art. 2939. - En el caso del artículo anterior, podrá también el nudo propietario, para evitar destrucciones o deterioros futuros, exigir fianzas a ese fin, y no dándolas el usufructuario, se procederá como está dispuesto para el caso que el usufructuario no pueda recibir la cosa sometida al usufructo por falta de fianza suficiente.

Art. 2940. - El usufructo que tiene por objeto una universalidad de derecho, no se extingue por la pérdida de una o de otra de las cosas comprendidas en esa universalidad.

Art. 2940. - L. 34, tít. 1, lib. 7, Dig. Proudhon, núm. 2534. Demolombe, t. 10, núm. 704.

El mayor número de códigos y sus principales comentadores establecen otra causa de extinción del usufructo, cual es todo cambio que sobrevenga en la forma de la cosa que la haga impropia al uso para el cual el usufructo había sido establecido. Pero no es posible fijar una regla para poder decidir cuál sea el cambio en la forma que extinga el usufructo, si el cambio no es tan grave que produzca la extinción de ella. En cada negocio, los tribunales deberían examinar la gravedad del cambio y llegaríamos a lo arbitrario y vago. A lo menos, debía suceder en la cosa una modificación profunda, un cambio de forma, de tal manera grave, que en el lenguaje de todos no se llama cambio de forma, sino destrucción de la cosa. Cuando se ha concedido el usufructo de una casa que el usufructuario debe habitar, y sólo hay escombros en el suelo, es claro que el usufructo se ha extinguido. Pero cuando el usufructo sea de una hectárea de tierra en que exista una viña, poco importa que esta viña se haya destruido, y que en adelante el terreno se destine a siembras de granos.

Art. 2941. - El usufructo extinguido por la destrucción física de la cosa, no renace cuando ella fuese restablecida a su estado primitivo, salvo el usufructo de los padres, o cuando la construcción y reedificación formare parte de un usufructo sobre bienes colectivamente considerados.

Art. 2941. - Cuando una casa que forma el objeto único del usufructo se ha incendiado por caso fortuito, la reconstrucción de ella por el nudo propietario o por el usufructuario no haría renacer el usufructo. Si la reconstrucción hubiere sido hecha por el usufructuario, la posición de las partes sería reglada por lo que se ha dispuesto respecto del edificante en terreno ajeno. La L. 25, tít. 31, Part. 3ª, niega al usufructuario el derecho de reedificar la casa a sus expensas contra la voluntad del nudo propietario. Sobre el artículo, Marcadé, art. 617, núm. 8. Demolombe, t. 10, núm. 713 ter.

Art. 2942. - El usufructo se extingue también por la prescripción.

Art. 2942. - Marcadé, en el apéndice que sigue al comentario del art. 624, dice: "Si una tercera persona sin título y de mala fe, entra en posesión de un fundo que reconoce que no le pertenece, pero del cual pretende tener el usufructo, y lo posee durante treinta años, habrá adquirido por usucapión el usufructo de ese fundo, con perjuicio del usufructuario, si existía alguno, o con perjuicio del propietario, que en lo sucesivo no tendrá sino la nuda propiedad. Si existía un usufructuario de ese fundo, su usufructo se habría extinguido por la prescripción para adquirir. Esto proviene de que el usufructo de un inmueble forma por sí un inmueble incorporal, el cual es susceptible de prescripción, como los inmuebles corporales. Si el tercero que viene a poseer el usufructo que os pertenece lo hace en virtud de un justo título y con buena fe, ya no sería, por una posesión de treinta años sino de diez o veinte que él lo adquiere por prescripción, y el vuestro sería extinguido. Suponed que el nudo propietario del fundo que tenéis en usufructo, viendo que dejáis de ejercer vuestro derecho, aprovecha fraudulentamente esta circunstancia para venderlo en plena propiedad como si no existiese vuestro usufructo, o bien para venderme el usufructo sólo, habré adquirido el usufructo del fundo por una posesión de diez o veinte años, por medio de mi título de compra y de la buena fe que he tenido en la adquisición".

Art. 2943. - La cesación del usufructo por cualquiera otra causa que no sea la pérdida de la cosa fructuaria o la consolidación en la persona del usufructuario, tiene por efecto directo e inmediato hacer entrar al nudo propietario en el derecho de goce, del cual había sido temporalmente privado.

Art. 2943. - Proudhon, núm. 2570.

Art. 2944. - Si el usufructo consiste en dinero o hay dinero en el usufructo, el usufructuario debe entregarlo inmediatamente después de la cesación del usufructo, y si no lo hiciere debe los intereses desde el día en que terminó su derecho.

Art. 2944. - No se opone al artículo que se ha establecido sobre los intereses moratorios. Las relaciones del usufructuario con el nudo propietario, no son las de un deudor y un acreedor común, pues en el caso del usufructo se trata menos de pagar una suma de dinero, que de restituir un capital usufructuario, cuyo goce no puede extenderse más allá del usufructo. Demolombe, t. 10, núm. 636. Aubry y Rau, § 235, nota 2.

Art. 2945. - El usufructuario que se encontrare en la imposibilidad de restituir en especie los objetos que toma en usufructo, o de justificar que no han perecido por su culpa, debe pagar el valor de ellos en el día que los recibió.

Art. 2945. - Aubry y Rau, § 235, núm. 1.

Art. 2946. - La obligación de restituir, impuesta al usufructuario o a sus herederos, comprende no sólo los objetos que desde el principio se encontraban sometidos al usufructo, sino también los accesorios que ellos han podido recibir, y las mejoras hechas por el fructuario, salvo lo dispuesto sobre el derecho de éste para llevar lo que puede extraerse, sin detrimento de las cosas que hubiesen estado en usufructo.

Art. 2946. - Aubry y Rau, § citado.

Art. 2947. - Resuelto el derecho del usufructuario sobre los bienes del usufructo, el nudo propietario no queda obligado a ninguna indemnización respecto de los terceros, cuyos derechos quedan también resueltos, ni tampoco el usufructuario, a menos que se obligare expresamente o hubiese procedido de mala fe, aunque esos derechos fuesen de arrendadores o locatarios.

Art. 2947. - Sobre la materia del artículo, Demolombe, t. 10, desde el núm. 746 a 749.

TITULO XI

Del uso y de la habitación

Art. 2948. - El derecho de uso es un derecho real que consiste en la facultad de servirse de la cosa de otro, independiente de la posesión de heredad alguna, con el cargo de conservar la substancia de ella; o de tomar sobre los frutos de un fundo ajeno, lo que sea preciso para las necesidades del usuario y de su familia.

Si se refiere a una casa, y a la utilidad de morar en ella, se llama en este Código, derecho de habitación.

Art. 2948. - Véase Proudhon, t. 5, núm. 2739. El uso, como el usufructo, es un derecho puramente personal, en el sentido de que no es debido sino a la persona, sin ser accesorio a la posesión de alguna heredad, para utilidad de aquel a cuyo beneficio se ha establecido, y que no pasa a los herederos del usuario. Pero considerado en el objeto a que se aplica, el uso es un derecho real en la cosa que le está sometida, derecho que lo asocia en el dominio de esa cosa, pues que no queda íntegro en poder del dueño. Hay una desmembración de la propiedad desde que el usuario puede percibir la totalidad o una parte de los productos de un fundo.

El derecho de uso establecido por las leyes romanas era más limitado que el que hoy se encuentra establecido en los códigos modernos. Demolombe, en el t. 10, desde el núm. 751, compara el Derecho francés con el Derecho romano sobre la materia.

Art. 2949. - El uso y la habitación se constituyen del mismo modo que el usufructo, con excepción de no haber uso legal o establecido por las leyes.

Art. 2949. - Cód. francés, art. 625; italiano, 529; Demolombe, t. 10, núm. 759.

Art. 2950. - El usuario para obtener el goce que le es debido, tiene una acción real en virtud de la cual puede

obrar no sólo contra el propietario que goza del fundo, sino también contra terceros poseedores, en cuyo poder se encuentre la heredad, y tiene también las acciones posesorias del usufructuario.

Art. 2950. - La ley romana, dice: "et Julianus scribit, hanc actionem adversus quem vis possessorem competit"; porque es el efecto necesario del derecho que se encuentra asociado en el dominio de la cosa. Proudhon, núms. 2744 y 2748.

Art. 2951. - El derecho de uso puede ser establecido sobre toda especie de cosas no fungibles, cuyo goce pueda ser de alguna utilidad para el usuario.

Art. 2951. - Si se estableciese en cosas fungibles, degeneraría en usufructo. Véase Demolombe, t. 10, núm. 785.

Art. 2952. - El uso y el derecho de habitación son regidos por los títulos que los han constituido, y en su defecto, por las disposiciones siguientes.

Art. 2952. - Cód. francés, arts. 628 y 629.

Art. 2953. - El uso y la habitación se limitan a las necesidades personales del usuario, o del habitador y su familia, según su condición social.

La familia comprende la mujer y los hijos legítimos y naturales, tanto los que existan al momento de la constitución, como los que naciesen después, el número de sirvientes necesarios, y además las personas que a la fecha de la constitución del uso o de la habitación vivían con el usuario o habitador, y las personas a quienes éstos deban alimentos.

Art. 2953. - Cód. de Chile, art. 815; cód. francés, 630 a 633; italiano, 521 y 522; de Luisiana, 628, 634, 636 y 637; napolitano, 556 y 557; holandés, 873. Inst. §§ 2 y 5, tít. 5, lib. 2, LL. 20, 21 y 27, tít. 31, Part. 3ª. La L. 20 citada, dice: "Non se puede aprovechar del tan lleneramente como del usufructo". Demolombe, t. 10, núm. 776.
Art. 2954. - Las necesidades personales del usuario serán juzgadas en relación a las diversas circunstancias que puedan aumentarlas o disminuirlas, como a sus hábitos, estado de salud, y lugar donde viva, sin que se le pueda oponer que no es persona necesitada.

Art. 2954. - Demolombe, t. 10, núm. 783. Proudhon, núms. 2774 y 2811.

Art. 2955. - No se comprenden en las necesidades del usuario las que sólo fuesen relativas a la industria que ejerciere, o al comercio de que se ocupare.

Art. 2956. - Si el derecho de uso se ha establecido sobre un fundo, se extiende tanto a lo que es inmueble por su naturaleza, cuanto a todos los accesorios que están en él para su explotación. Si hay edificios construidos para el servicio y explotación del fundo, el usuario tiene el goce de ellos, sea para habitar mientras lo explote, o sea para guardar las cosechas.

Art. 2956. - L. 10, § 4, tít. 8, lib. 7, Dig. Proudhon, t. 5, núm. 2761. Demolombe, t. 10, núm. 775. Siempre que en los artículos de este título nombramos al usuario, comprendemos en su caso al habitador, porque el derecho de habitación y el de uso no son diferentes sino en relación a los objetos a que se aplican. Asimilados en las cargas que les son inherentes, lo son en las ventajas que pueden derivarse de sus derechos, de manera que el que tiene un derecho de habitación, es realmente usuario en todo o en parte de la casa sobre la cual ese derecho ha sido establecido, según que él la ocupe en todo o en parte. Por esto, el que ocupa una casa a título de derecho de habitación, debe tener la facultad de gozar de los aljibes, pozos, graneros, jardines, bodegas, etc., porque todos esos objetos son accesorios del Inmueble, para cuya comodidad han sido establecidos, y porque por otra parte, el derecho de habitación no es un simple derecho de alojamiento personal, sino un derecho de uso sobre el inmueble que lo faculta para gozar de todos los accesorios del fundo. Véase Proudhon, núm. 2806. Demolombe, t. 10, núm. 753. Aubry y Rau, § 237, nota 18.

Art. 2957. - Si se reconoce que el fundo sobre el cual un derecho de uso está establecido, no debe producir en un año común más que una cantidad de frutos suficientes para satisfacer las necesidades del usuario, o si la casa

bastase sólo para él y su familia, la posesión entera del fundo o de la casa, debe entregársele, como si fuera usufructuario. Quedará sujeto a las reparaciones de conservación y al pago de las contribuciones, como el usufructuario. Si no toma más que una parte de los frutos, o si sólo ocupa una parte de la casa, contribuirá en proporción de lo que goce.

Art. 2957. - Cód. francés, art. 635; italiano, 527. Proudhon, núm. 2762.

Art. 2958. - El que tiene el uso de los frutos de un fundo, tiene derecho a usar de todos los frutos naturales que produzca. Pero si los frutos provienen del trabajo de propietario o usufructuario, sólo tiene derecho a usar de los frutos, pagados que sean todos los costos para producirlos.

Art. 2958. - La atribución de frutos al usuario en la medida de sus necesidades, no debe entenderse sino de la necesidad relativa a la naturaleza de cada producto. Los frutos que él puede tomar son los destinados a su consumo, y no para procurarle, vendiendo o cambiándolos, el medio de proveer a su subsistencia. Así tomará del trigo, por ejemplo, lo que pueda consumir en trigo, y no podría exigir más porque tuviese necesidad de vino o de leña que la heredad no producía en cantidad suficiente. Véase Demante, núm. 476 bis, § 2.

Art. 2959. - El que tiene el uso de los frutos de una cosa por un título gratuito no puede dar a otro por cesión o locación, el derecho de percibirlos; pero puede ceder el uso si fue obtenido a título oneroso. En uno y otro caso, el uso de los frutos no puede ser embargado por los acreedores del usuario cuando tienen la calidad de alimenticios.

Art. 2959. - Demante, cód. de Napoleón, núm. 477 bis. Demolombe, t. 10, núm. 790.

Art. 2960. - Constituido el derecho de uso sobre un fundo, el usuario tiene preferencia sobre el propietario, o usufructuario de la heredad, para usar de los frutos naturales que produzca, aunque por ese uso todos los frutos fuesen consumidos.

Art. 2960. - La ley romana decía que en una heredad podía haber tres derechos: el del propietario, el del usufructuario, y el del usuario: "poterit autem apud alium esse usus. apud alium fructus sine usu. apud alium proprietas". L. 14, tít. 8, lib. 7, Dig. En tal caso decimos que el derecho del usuario es preferente al del propietario, porque es una servidumbre que la heredad reconoce: y preferente también al derecho del usufructuario, porque entre éste y el usuario hay la relación de un legado general, y un legado particular que se ejecuta desmembrando el primero, si fuese necesario. Véase Proudhon, núm. 2742.

Art. 2961. - Si se ha establecido sobre animales, el usuario tiene derecho a emplearlos en los trabajos y servicios a los cuales son propios por su especie, y aun para las necesidades de su industria o comercio.

Art. 2961. - Véase cód. de Chile, art. 816. Proudhon, núm. 2755.

Art. 2962. - El que tiene el derecho de uso sobre un rebaño, o piara de ganado, puede aprovecharse de las crías, leche y lana, en cuanto baste para su consumo y el de su familia.

Art. 2962. - L. 21, tít. 31, Part 3ª. El Derecho romano limitaba demasiado el derecho de uso de los anímales. "Sed neque lana, neque lacte usurum, etiam modico lacte usurum puto". L. 12, tít. 8, lib. 7, Dig. En cuanto a las crías, ciertamente que el usuario no puede, como el usufructuario, apropiárselas, pero puede usar de las que necesite para sí y su familia.

Art. 2963. - El que tiene el derecho de habitación no puede servirse de la casa sino para habitar él y su familia, o para el establecimiento de su industria o comercio, si no fuere impropio de su destino; pero no puede ceder el uso de ella ni alquilarla.

Art. 2964. - Cuando el uso fuere establecido sobre muebles, el usuario no tiene facultad sino para emplearlos en su servicio personal, y en el de su familia, sin poder ceder a otros el uso, aunque se trate de objetos que el propietario tenía costumbre de alquilar.

Art. 2964. - Proudhon, núm. 2755.

Art. 2965. - El usuario que no fuese habitador, pude alquilar el fundo en el cual se le ha constituido el uso.

Art. 2965. - Véase Proudhon, núm. 2716, fundándose en excelentes razones. En contra, L. 11, tít. 8, lib. 7, Dig. Cód. francés, art. 631.

Art. 2966. - Las obligaciones del usuario respecto al uso que debe hacer de la cosa, son las mismas que las del usufructuario en la cosa fructuaria respecto a su conservación y reparaciones.

Art. 2966. - Cód. francés, art. 626; italiano, 525. Aubry y Rau, § 237, núm. 1.

Art. 2967. - El usuario que tiene la posesión de las cosas afectadas a su derecho, y el que goza del derecho de habitación con la posesión de toda la casa, deben dar fianzas, y hacer inventario de la misma manera que el usufructuario; pero el usuario y el habitador no están obligados a dar fianza ni hacer inventario si la cosa fructuaria o la casa queda en manos del propietario, y su derecho se limita a exigir de los productos de la cosa lo que sea necesario para sus necesidades personales y las de su familia, o cuando reside sólo en una parte de la casa que se le hubiese señalado para habitación.

Art. 2967. - Cód. de Luisiana, arts. 624 y 625. Aubry y Rau, § 237, núm. 1. Marcadé, sobre el art. 626.

Art. 2968. - El que tiene el derecho de habitación de una casa, debe contribuir al pago de las cargas, de las contribuciones, y a las reparaciones de conservación, a prorrata de la parte de la casa que ocupe.

Art. 2968. - Demolombe, núm. 804.

Art. 2969. - Lo dispuesto sobre la extinción del usufructo se aplica igualmente al uso y al derecho de habitación, con la modificación que los acreedores del usuario no pueden atacar la renuncia que hiciere de sus derechos.

Art. 2969. - Demolombe, t. 10, núm. 764. Aubry y Rau, § 237, núm. 1, al fin.

TITULO XII

De las servidumbres

Art. 2970. - Servidumbre es el derecho real, perpetuo o temporario sobre un inmueble ajeno, en virtud del cual se puede usar de él, o ejercer ciertos derechos de disposición, o bien impedir que el propietario ejerza algunos de sus derechos de propiedad.

Art. 2970. - Molitor, "Les servitudes", núm. 1. Zachariæ, § 302. Decimos "inmueble ajeno", porque, como dice la ley romana: "Nemo ipse servitutem debet", o por el precepto de la Ley de Partida: "Ca los omes hanse de servir de sus cosas, non como en manera de servidumbre, mas usando de ellas como de lo suyo", L. 13, tít. 31, part. 3ª. Decimos también que la servidumbre es un derecho real. El objeto de una servidumbre es atribuir a quien ella pertenece un derecho sobre el fundo gravado. Este fundo en algunos respectos, como dice Pothier, es considerado como su propiedad. ("Tratado de las cosas", §§ 2 y 23). La mutación de los propietarios no trae cambio alguno en las relaciones recíprocas de las heredades.

El que por un título cualquiera adquiere un fundo, al cual es debida una servidumbre, puede usar de ella, aunque no fuese indicada en el contrato de venta. LL. 47 y sigts., tít. 1, lib. 18, Dig. El nuevo propietario de una heredad gravada con una servidumbre, debe sufrirla aun cuando hubiese adquirido la heredad sin cargas.

La muerte del que ha constituido una servidumbre no la extingue, lo que demuestra que la servidumbre, en su constitución, no es una obligación personal de hacer o de no hacer.

Si el dueño del predio sirviente se niega a sufrir la servidumbre, el derecho del dueño del predio dominante no se resuelve en obtener los daños y perjuicios. Puede exigir que los tribunales le hagan dar el goce efectivo de la servidumbre. Todo esto demuestra que la servidumbre es un derecho real.

Decimos que el derecho es perpetuo o temporario. Sin duda que la naturaleza de las cosas no permite que la duración de las servidumbres que se derivan de la situación de los lugares o impuestas por la ley, sea limitada;

pero en cuanto a las que se constituyen por contrato, o por actos de última voluntad, el derecho siempre ha permitido que sean a perpetuidad, o por un tiempo, sea durante la vida del que la goza, o de la de un tercero, o sea aún bajo una condición resolutoria.

Bastará decir que toda servidumbre cuyo título no indica el término de ella debe subsistir hasta que llegue la extinción por una de las causas que se señalan en este título.

Art. 2971. - Servidumbre real es el derecho establecido al poseedor de una heredad, sobre otra heredad ajena para utilidad de la primera.

Art. 2971. - LL. 1 y 13, tít. 31, Part. 3ª. La palabra servidumbre nos dice ya la naturaleza de esta carga, o de este derecho. Indica una restricción de la libertad. Aplicada a las cosas corporales, significa que la propiedad de estas cosas está sujeta a ciertas restricciones que tienen por efecto disminuir la libertad ilimitada, que es de la naturaleza de la propiedad. Toda desmembración del derecho de propiedad constituye pues una servidumbre. Para que haya una servidumbre, es preciso por lo tanto, que el ejercicio del derecho de propiedad haya sido restringido por la desmembración de ciertos elementos contenidos en la idea originaria de este derecho. Tal desmembración puede hacerse de dos maneras: 1ª El ejercicio de nuestra propiedad puede ser restringido, porque no tengamos el derecho de hacer todo lo que podríamos hacer, si no existiese otro derecho constituido en la cosa. La restricción consiste en no hacer alguna cosa, "non faciendo"; 2ª El ejercicio de nuestro derecho de propiedad, puede ser limitado, obligándonos a sufrir que otro haga alguna cosa que tendríamos derecho a impedirle hacer, si no existiese otro derecho en la cosa. La restricción consiste en sufrir alguna cosa, "patiendo". Esta es la verdadera naturaleza, y el verdadero carácter de las servidumbres. La ley romana dice: "servitutum non ea natura est, ut aliquit faciat quis. sed ut aliquid patiatur, aut non faciat". Pero ¿no podría una persona convenir con el dueño de un predio que a tiempos determinados renovaría las zanjas de su heredad? o ¿no podría constituirse el derecho de cazar en una quinta ajena? Estas convenciones serían lícitas, aunque la primera sólo sería una obligación de hacer, imponiendo a la persona una carga a favor de la heredad; y la segunda una carga a la heredad a favor de la persona. Los derechos de uso o de usufructo, son perfectamente lícitos, y hoy son considerados, no como servidumbre, sino como cargas impuestas a las heredades a favor de las personas. El nombre de servidumbre, a nuestro juicio, debía sólo darse a las servidumbres prediales, a las cargas existentes entre dos inmuebles, a las servidumbres reales. "En otro tiempo, dice Marcadé, se inventaron fenómenos bajo las formas jurídicas de servidumbres reales, que no eran en el fondo sino servicios impuestos al fundo para la persona, o por el fundo sobre la persona. Así, por ejemplo, si nosotros convenimos en que el fundo y cada propietario sucesivo de ese fundo tenga el derecho de cazar sobre el fundo B o que el fundo B tenga el derecho de hacer moler el trigo que produzca, en el molino del fundo A, tales convenciones, territoriales en la forma, y personales en el fondo, son verdaderamente servidumbres de las personas o a favor de las personas. El servicio que ellas proporcionan no es a la heredad sino a las personas.

Para saber pues, si el derecho que se presenta, como que constituye una servidumbre real, merece o no esta clasificación, es preciso examinar no sólo si está establecido sobre los inmuebles, sino también si la carga a uno de los fundos es a beneficio de otra heredad".

Art. 2972. - Servidumbre personal es la que se constituye en utilidad de alguna persona determinada, sin dependencia de la posesión de un inmueble, y que acaba con ella.

Art. 2972. - Hablando con exactitud, tales servidumbres no son verdaderamente servidumbres. Las llamamos así porque el derecho que por ellas se constituye se llama en el lenguaje común de los escritores, servidumbre personal. El art. 686 del cód. francés prohibió las servidumbres en favor de las personas y nosotros no las establecemos por este artículo. El código, dice Massé y Bergé, § 332, no prohíbe por el art. 686 ciertos derechos que pueden ser acordados a una persona sobre un inmueble, por ejemplo el derecho de cazar o el de pescar. Estos son derechos que según su extensión y las circunstancias pueden ser considerados como un derecho de uso, o como un derecho de usufructo que no tiene en sí nada que no sea perfectamente lícito, y en el cual no puede entrar la idea de servidumbre que supone siempre una relación, no entre un fundo y una persona, sino entre dos fundos. Lo que el artículo del cód. francés se ha propuesto prohibir, es el derecho dado a un fundo sobre otro, cuando este derecho es de tal naturaleza que debe ceder no a beneficio del fundo mismo, sino en provecho del propietario de ese fundo. Tal sería el derecho de caza que perteneciese a un fundo sobre otro fundo. Este sería una servidumbre real, porque el derecho ejercido sobre un fundo sería inherente al otro. Este derecho sería una servidumbre establecida en favor de la persona del propietario del fundo dominante, pues que el propietario sólo y no el fundo sacaría provecho de él. Sucede en la constitución de lo que se llama "servidumbre personal" lo mismo que en la prohibición de los servicios impuestos a la persona. Una persona puede sin duda, obligarse a hacer a otra ciertos servicios relativos a determinado fundo, pero no se puede imponer a un fundo a beneficio de otro, un servicio que por su naturaleza recaiga, no sobre el fundo mismo, sino sobre el propietario de ese fundo; tal sería, por ejemplo, la carga impuesta a un fundo de limpiar o recorrer las zanjas de otro fundo. Por la aplicación de esta distinción se ha decidido siempre que el vendedor puede reservarse sobre el fundo vendido un derecho de caza para él y sus

herederos; que el propietario de una casa que vende un terreno adyacente a ella, puede imponer al comprador la obligación de no edificar sobre ese terreno. Véase Marcadé, sobre el art. 686. Duranton, t. 5, núm. 449.

Art. 2973. - Heredad o predio dominante es aquel a cuyo beneficio se han constituido derechos reales.

Art. 2974. - Heredad o predio sirviente es aquel sobre el cual se han constituido servidumbres personales o reales.

Art. 2975. - Las servidumbres son continuas o discontinuas. Las continuas son aquellas cuyo uso es o puede ser continuo, sin un hecho actual del hombre, como la servidumbre de vista. Las servidumbres no dejan de ser continuas, aunque el ejercicio de ellas se interrumpa por intervalos más o menos largos a causa de obstáculos cuya remoción exija el hecho del hombre. Las discontinuas son aquellas que tienen necesidad del hecho actual del hombre para ser ejercidas, como la servidumbre de paso.

Art. 2975. - L. 15, tít. 31, Part. 3ª. Molitor, "Servidumbre", núm. 4. Pardessus, "Servidumbres", núm. 28. La definición que damos de servidumbres discontinuas es la del cód. francés, aceptada por todos los códigos y escritores posteriores. Los jurisconsultos romanos calificaban de discontinuas, las servidumbres cuyo ejercicio se hacía a ciertos intervalos, fuesen determinados o dependientes del acaso. En esta materia es preciso que la definición sea muy precisa y exactamente entendida, pues las servidumbres que son a la vez continuas y aparentes, pueden establecerse por prescripción y llegar a ser desde entonces, objeto de una acción posesoria, mientras que otra cosa se dispone para aquellas a las cuales les falta el uno o el otro de estos dos caracteres.

De la definición del artículo, resulta que el carácter de servidumbre continua consiste, no en el ejercicio continuo, en un hecho continuo del ejercicio de la servidumbre, sino en la "posibilidad" que hubiere para que la servidumbre se ejerza continuamente y por sí misma; mientras que la servidumbre discontinua es la que no se ejerce, sino por el hecho del hombre. Una servidumbre de paso, o de tomar agua de la fuente ajena es discontinua, pues que su ejercicio no dura sino mientras el hombre pasa o saca agua.

Este hecho del hombre constituye el ejercicio del derecho, pues que tal servidumbre no puede funcionar por sí misma. Al contrario, una servidumbre de acueducto es una servidumbre continua, pues que no es por el hecho perseverante del hombre, por una serie de actos del hombre, sino por sí misma y por la naturaleza de las cosas, que el derecho se ejerce y funciona. El agua corre por el acueducto mientras que los dos propietarios están ausentes del lugar, desde que en sí y sin necesidad de un hecho continuo del hombre hay posibilidad de un hecho continuo: la servidumbre es desde entonces continua. Conserva este carácter, aunque el agua no pueda correr, hasta que la mano del hombre haya quitado un obstáculo que se opone. Así, cuando el agua de un canal artificial no puede correr del fundo A sobre el tundo B, sino a condición de levantar una compuerta, entonces es necesario cierto hecho del hombre para el ejercicio del derecho; mas este hecho no es del que habla el artículo. Cuando después de haber abierto el paso al agua, la servidumbre funciona y se ejerce sin ningún hecho "actual", el hecho del hombre que abrió la compuerta no constituye el ejercicio de la servidumbre, pues que el agua seguirá corriendo de un predio a otro, aunque ningún hombre aparezca en el lugar.

Art. 2976. - Las servidumbres son visibles o aparentes, o no aparentes. Las aparentes son aquellas que se anuncian por signos exteriores, como una puerta, una ventana. Las no aparentes son las que no se manifiestan por ningún signo, como la prohibición de elevar un edificio a una altura determinada.

Art. 2976. - L. 16, tít. 31, Part. 3ª. Los escritores de Derecho, las leyes romanas, y otros códigos, hacen otra división de las servidumbres, en urbanas y rústicas, y en afirmativas o negativas, pero tales divisiones no presentan utilidad alguna, ni para la legislación ni para la doctrina.

Capítulo I

Cómo se establecen y se adquieren las servidumbres

Art. 2977. - Las servidumbres se establecen por contratos onerosos o gratuitos, traslativos de propiedad. El uso que el propietario de la heredad a quien la servidumbre es concedida haga de ese derecho, tiene lugar de tradición.

Art. 2977. - L. 1, al fin, tít. 30, Part. 3ª. "Usum ejus juris", dice un texto del Digesto, "pro traditione possessionis accipiendum est". L. 20. Dig. "De servit.".

Art. 2978. - Se establecen también por disposición de última voluntad y por el destino del padre de familia. Se llama destino del padre de familia la disposición que el propietario de dos o más heredades ha hecho para su uso respectivo.

Art. 2978. - El cód. francés prohibió la adquisición de las servidumbres por la posesión de diez y veinte años. Aunque en otros códigos este modo de adquisición se encuentra establecido, seguimos en esta parte al Cód. de Napoleón. Creemos que con razón el legislador no debe aplicar los principios de la prescripción de las propiedades a las servidumbres. La prescripción de la propiedad supone de parte de aquel a cuyo beneficio corre, la posesión exclusiva del inmueble y, por consiguiente, la privación de todo goce de parte de aquel en cuyo detrimento debe cumplirse. En tales circunstancias, el silencio guardado por este último durante diez años puede ser considerado, o como una renuncia de un derecho preexistente, o como un reconocimiento del derecho de otro. Mas otra cosa sucede en las servidumbres que comúnmente se ejercen a favor de las relaciones que crea la vecindad, sin que resulte perjuicio real para el propietario de la heredad sirviente, y sin que éste haya tenido siempre y necesariamente un interés serio en oponerse a su ejercicio. Sobre la materia. Toullier, t. 3, núm. 630. Pardessus, núm, 268. Marcadé, sobre el art. 690, núm. 2. Demolombe, t. 12, núm. 781. Aubry y Rau, § 251, nota 1.

Art. 2979. - La capacidad para establecer o adquirir servidumbres es regida por las disposiciones para establecer o adquirir el derecho de usufructo.

Art. 2979. - Sólo pueden, por lo tanto, consentir en el establecimiento de una servidumbre los que tengan el ejercicio de la plenitud de sus derechos. Los tutores o curadores de menores o incapaces, y todos los administradores de los bienes de un individuo o de establecimientos públicos, no pueden constituir servidumbres sobre los inmuebles sujetos a su administración, ni los mandatarios, si no tienen poderes especiales. El marido por sí sólo tampoco puede imponer servidumbres sobre los bienes propios de su mujer. Véase Pardessus, núm. 246 y, por otra parte, según la regla general establecida en el artículo, todos los que pueden conceder servidumbres sobre sus heredades, pueden adquirirlas.

Art. 2980. - El usufructuario puede consentir una servidumbre sobre el inmueble que tenga en usufructo, pero sólo por el tiempo que durare el usufructo, y sin perjuicio de los derechos del propietario.

Art. 2980. - Zachariæ, § 335, nota 2. Duranton. t. 5, núm. 541. Pardessus, núm. 247.

Art. 2981. - La servidumbre consentida por el nudo propietario, no perjudica los derechos del usufructuario; y éste puede impedir el ejercicio de ella durante el usufructo.

Art. 2981. - Zachariæ, lugar citado.

Art. 2982. - La servidumbre consentida por el usufructuario sobre el inmueble sometido al usufructo, viene a ser válida sin restricción alguna, si el usufructuario reúne en adelante la nuda propiedad al usufructo.

Art. 2982. - Pardessus, núm. 247. Zachariæ, lugar citado.

Art. 2983. - La servidumbre consentida por el nudo propietario a favor del inmueble tenido en usufructo, es válida, salvo el derecho del usufructuario para usar o no de ella.

Art. 2984. - El usufructuario, el usuario, y el acreedor anticresista, pueden crear servidumbres a favor de los inmuebles que estén en poder de ellos, anunciando que estipulan tanto para ellos, como para el nudo propietario, si éste aceptase la estipulación. No habiendo aceptación de la estipulación por el nudo propietario, la servidumbre será meramente un derecho personal de los que la estipularon; y se extinguirá con el derecho de ellos sobre la cosa.

Art. 2984. - Proudhon, núm. 1452. Pardessus, núm. 260. Zachariæ, § 335, nota 2.

Art. 2985. - Ninguna servidumbre puede ser establecida a cargo de un fundo común a varios, sin que todos los condóminos concurran al acto de su constitución.

Art. 2985. - L. 10, tít. 31, Part. 3ª. L. 8, tít. 1, lib. 8, Dig. Pardessus, núm. 250 y véase el núm. 262. Maynz, § 226.

¿Se puede tener una servidumbre sobre un fundo de que la persona es copropietario proindiviso? ¿Se puede tener a favor de un fundo de que la persona es propietaria proindiviso, una servidumbre sobre su propio fundo? Estas cuestiones se resuelven de distintos modos, según la época en que la indivisión ha comenzado. Es preciso ante todo, averiguar si la constitución de la servidumbre es anterior o posterior a la indivisión, porque cuando se trata del establecimiento de una servidumbre, la resolución es diferente a cuando se trata de la conservación de una servidumbre ya establecida.

Cuando se trata del establecimiento de una servidumbre, la regla de que no hay servidumbre en cosas propias, combinada con el carácter de individualidad de que son afectas todas las servidumbres, produce esta consecuencia, que no se puede adquirir ni para el fundo propio una servidumbre a cargo de un fundo del cual es copropietario proindiviso, ni para el fundo que se posee proindiviso, una servidumbre a cargo de su propio fundo.

La razón es, que cuando es uno copropietario del uno o del otro fundo, no podría haber servidumbre sino sobre una porción indivisa, lo que fundadamente es imposible porque la servidumbre, siendo indivisible no se adquiere por una porción indivisible. L. 8, tít. 1, lib. 8, Dig. Véase Monitor, "Servidumbres", núm. 11. Pardessus, núm. 17.

Art. 2986. - Sin embargo, la servidumbre establecida por el condómino de la heredad llega a ser eficaz, cuando por el resultado de la partición o adjudicación, la heredad gravada cae en todo o en parte en el lote del comunero que constituyó la servidumbre, y no puede oponer la falta de consentimiento de los condóminos.

Art. 2986. - L. 6, tít. 4, lib. 8, Dig. Toullier, t. 3, núm. 573. Duranton, t. 5, núm. 544. Demolombe, t. 12, núm. 742. Cód. de Luisiana, art. 735.

Art. 2987. - Si el copropietario que ha establecido la servidumbre vende su porción indivisa a un tercero que llega a ser propietario de las otras porciones por efecto de la licitación, este tercero está obligado como su vendedor a sufrir el ejercicio de la servidumbre.

Art. 2987. - Cód. de Luisiana, art. 738.

Art. 2988. - Las servidumbres pueden establecerse bajo condición o plazo que suspenda el principio de su ejercicio, o que límite su duración.

Art. 2988. - L. 8, tít. 31, Part. 3ª.

Art. 2989. - Una servidumbre no puede ser establecida sino por el propietario de la heredad que debe ser gravada, pero el que no sea propietario de la heredad puede obligarse a establecer la servidumbre cuando lo sea.

Art. 2989. - Toullier, t. 3, núm. 578. Pardessus, t. 2, núm. 261. Aubry y Rau, § 250, núm. 3.

Art. 2990. - La hipoteca que un acreedor tenga sobre un inmueble no impide al propietario gravarla con servidumbre, pero el acreedor puede usar de los derechos acordados contra el deudor que disminuye la garantía de la deuda.

Art. 2990. - L. 205, Dig. "De regulis juris". Pardessus, núm. 245.

Art. 2991. - La servidumbre impuesta a una heredad, no priva al propietario de establecer otras servidumbres en la misma heredad, siempre que ellas no perjudiquen a las antiguas.

Art. 2991. - Demolombe, t. 12, núm. 737. Aubry y Rau, § 250.

Art. 2992. - La constitución de las servidumbres en cuanto a su forma, es regida por las disposiciones relativas a la venta, cuando es hecha a título oneroso, y a las donaciones y testamentos, cuando tiene lugar a título gratuito.

Art. 2993. - El establecimiento de una servidumbre constituida por un título, puede ser probada por el acto original que demuestre su constitución, o por un acto ejecutado por el propietario del fundo sirviente que lo fuese a ese tiempo, sin necesidad que el acto de reconocimiento hubiese sido aceptado por el propietario de la heredad

dominante, o por una sentencia ejecutoriada.

Art. 2993. - Marcadé, sobre el art. 1356, núm. 2. Demolombe, t. 12, núm. 757 bis. Aubry y Rau, § 250. Cód. francés, art. 695; napolitano, 616; de Luisiana, 766.

Art. 2994. - Cuando el propietario de dos heredades haya él mismo sujetado la una respecto a la otra con servidumbres continuas y aparentes, y haga después una desmembración de ellas, sin cambiar el estado de los lugares, y sin que el contrato tenga convención alguna respecto a la servidumbre, se juzgará a ésta constituida como si fuese por título.

Art. 2994. - Cód. francés, arts. 692 y 693; Italiano, 632. Marcadé. sobre dichos artículos. Aubry y Rau, § 252. Pardessus, "Servidumbres", núm. 288. Este modo de constituir una servidumbre se llama "destino del padre de familia", que es la disposición o el arreglo que el propietario de varios fundos ha hecho, o cuando las causas son muy antiguas, ha dejado subsistir por un uso respectivo. L. 36, tít. 3, lib. 8, Dig. Este arreglo debe ser el resultado de signos permanentes: sin ser así no se podría inducir la voluntad de crear una verdadera servidumbre de un fundo respecto del otro. Si después estos fundos vienen a pertenecer a dueños diferentes, sea por enajenación, sea por partición entre los herederos, el servicio que el uno obtenía del otro por simple destino del padre de familia, cuando ellas le pertenecían, se convierte en una servidumbre. Se comprende bien que el estado de los lugares no debe ser una distribución pasajera y sólo al objeto dé una comodidad momentánea, para valer como título a fin de considerar ese estado de los lugares como una servidumbre, debida por un fundo al otro.

Art. 2995. - Si el propietario de dos heredades, entre las cuales existe un signo aparente de servidumbre de la una a la otra, dispone de una de ellas, sin que el contrato contenga ninguna convención relativa a la servidumbre, ésta continúa existiendo activa o pasivamente en favor del fundo enajenado, o sobre el fundo enajenado.

Art. 2995. - Cód. francés, art. 694. Por Derecho romano y de las Partidas, la conjunción o reunión de dos predios en una misma persona, extinguía de tal modo la servidumbre, que enajenándose después uno de ellos, no revivía a menos de pactarse especialmente. L. 17, tít. 31. Part. 3ª. L. 30, tít. 2, lib. 8, Dig., y L. 10, Dig. "Com. Pred." Sacaze ha escrito una excelente memoria sobre el establecimiento tácito de las servidumbres, que se halla en la "Revista de Legislación", Wolowski, año 1851, t. 3, p. 247, en la que expone los fundamentos de los artículos que ponemos sobre la materia.

Art. 2996. - El efecto del destino dado por el propietario a los dos inmuebles, es independiente de la causa que haya motivado la separación, sea ésta el resultado de una partición o de una enajenación voluntaria o forzosa, o por haber perdido por la prescripción la propiedad de uno de ellos.

Art. 2996. - Demolombe, t. 12, núm. 814. Aubry y Rau, § 252.

Art. 2997. - Las servidumbres discontinuas aunque sean aparentes, no pueden establecerse por el sólo destino que hubiere dado a los inmuebles el propietario de ellos.

Art. 2998. - Las servidumbres pueden establecerse sobre la totalidad de un inmueble o sobre una parte material de él, en su superficie, profundidad o altura.

Art. 2998. - Véase Pardessus, núm. 49.

Art. 2999. - La existencia de hipotecas que graven una heredad, no es obstáculo a la constitución de servidumbres sobre un inmueble; pero una servidumbre así constituida, no puede oponerse a los acreedores hipotecarios anteriores a su establecimiento, y ellos en caso necesario, pueden pedir que el inmueble se venda como libre de toda servidumbre.

Art. 2999. - Troplong, "Hipothéques", núm. 843 bis. Demolombe, t. 12, núms. 748 a 750. Pardessus, núm. 245, L. 205, Dig. "De reg. juris.".

Art. 3000. - Se pueden constituir servidumbres cualquiera que sea la restricción a la libertad de otros derechos reales sobre los inmuebles, aunque la utilidad sea de mero recreo; pero si ella no procura alguna ventaja a aquel a cuyo favor se establece, es de ningún valor.

Art. 3000. - La L. 15, tít. 1, lib. 8, Dig. dice: "Quoties nec hominum nec prediorum servitutes sunt, quia nihil vecinorum interest, non valet, veluti nec per fundum tuum eas, aut tibi consistat". Pardessus, "Servidumbres", núm. 13. Molitor, "Servidumbres", núm. 10.

Art. 3001. - La servidumbre puede constituirse a beneficio de un inmueble futuro o que sólo se va a adquirir, o consistente en una utilidad futura, como la de llevar agua que aún no se ha descubierto, pero que pretende descubrirse.

Art. 3001. - Pardessus, núms. 14 y 50.

Art. 3002. - La servidumbre no puede establecerse sobre bienes que están fuera del comercio.

Art. 3002. - Los inmuebles que están fuera del comercio, como los que hacen parte del dominio público, son inalienables, y no pueden por lo tanto ser gravados con servidumbres, pues que gravar una cosa con servidumbres es enajenarla en parte. Sin embargo Zachariæ, § 334; Toullier, t. 3, núm. 473, y Proudhon, "Dominio público", núms. 363 y sigts., enseñan que el inmueble que está fuera del comercio puede ser el objeto de una servidumbre, si ésta puede conciliarse con el fin para el cual ha sido puesto fuera del comercio. Estos autores para sostener su doctrina, consideran como servidumbre el derecho de tránsito por las calles y plazas públicas, y el de vista en los edificios contiguos a ellos. Pero este derecho no es sino el uso mismo de esos inmuebles conforme a su destino, y que en nada disminuye su utilidad en perjuicio de uno de los inmuebles a beneficio de otro, lo que forma el carácter distintivo de las servidumbres. Véase la nota 2, § citado de Zachariæ.

Art. 3003. - Si el acto constitutivo de la servidumbre procura una utilidad real a la heredad, se presume que el derecho concedido es una servidumbre real; pero al contrario, si la concesión del derecho no parece proporcionar sino un placer o comodidad personal al individuo, se considera como establecido en favor de la persona, y sólo será real cuando haya una enunciación expresa de ser tal.

Art. 3003. - Cód. de Luisiana, arts. 750 a 754.

Art. 3004. - Cuando el derecho concedido no es más que una facultad personal al individuo, se extingue por la muerte de ese individuo; y sólo dura veinte años si el titular fuere persona jurídica. Es prohibida toda estipulación en contrario.

Art. 3005. - La carga de las servidumbres reales debe, actual o eventualmente, asegurar una ventaja real a la heredad dominante, y la situación de los predios debe permitir el ejercicio de ella sin ser indispensable que se toquen.

Art. 3005. - Maynz, § 218. Aubry y Rau, § 247. La L. 6, tít. 4, lib. 8, Dig. dice: "parvique refert vicinoe sint amboe cedes, aut non".

Art. 3006. - Las servidumbres reales consideradas activa y pasivamente son inherentes al fundo dominante y al fundo sirviente, y siguen con ellos a cualquier poder que pasen; y no pueden ser separadas del fundo, ni formar el objeto de una convención, ni ser sometidas a gravamen alguno.

Art. 3006. - LL. 8 y 12, tít. 31, Part. 3ª. L. 36, tít. 3, lib. 8, Dig. Pardessus, núm. 33.

Decimos que una servidumbre no puede ser gravada con otra servidumbre porque ella no es un fundo. Sin embargo, si alguien recibiese activa o pasivamente las aguas de una heredad superior, podría válidamente obligarse a transmitir esas mismas aguas a otra heredad: por cualquier título que este uso hubiese sido adquirido, no hay derechos contra la heredad gravada a beneficio del que hubiese obtenido esa concesión. Si por un medio cualquiera el primero se libra respecto de aquel a cuyo fundo está sujeto el suyo, el que secundariamente aprovechaba, no puede continuar ejerciéndolo por decir que la liberación no ha sido adquirida directamente contra él.

Art. 3007. - Las servidumbres reales son indivisibles como cargas y como derechos, y no pueden adquirirse o perderse por partes alícuotas ideales, y los propietarios de las diferentes partes pueden ejercerlas, pero sin agravar la condición de la heredad sirviente.

Art. 3007. - L. 8, tít. 1, lib. 8, Dig. Aubry y Rau, § 247, letra C. Duranton, t. 5, núms. 466 y sigts. Demolombe, t. 12, núms. 701, 775 y 775 bis. La regla de la indivisibilidad de la servidumbre es inflexible. Nada importa que el predio dominante o sirviente mude de dueño, y que se reparta en varias manos en lugar de estar en las de un solo dueño, porque cada uno de los que lo sean del predio dominante, se aprovechará de toda la servidumbre, como cada uno de los del predio sirviente tendrá que tolerarla, aunque por la división que hubiesen hecho de la finca no haya condominio. Cada una de las fincas nuevas, salida de la finca gravada, quedará también gravada con la servidumbre a que estaba afectada la antigua. Pero entiéndase esto en el caso que la servidumbre gravara por igual a toda la finca antigua; porque si no fuera así, y estuviese circunscrita a una parte determinada de ella, entonces sólo continuaría en la finca nueva sobre cuyo terreno gravitaba, y en los términos a que antes estaba limitada. Lo mismo debe decirse, en el caso en que se unan dos fincas de las cuales una tenga contra sí servidumbre y otra no, o que ambas tengan servidumbres diferentes, porque, como queda dicho, pudiendo la servidumbre gravar una parte determinada de la propiedad. es claro que cada parte de la nueva finca estará en las mismas condiciones de libertad o de servidumbre en que se hallaba antes de la reunión, y que ni los derechos del predio dominante, ni los del sirviente cambiaban de condición.

Por lo demás, una servidumbre es como todo otro derecho, divisible o indivisible, según que el hecho que la constituye es susceptible o no de división. Si este hecho es tal que pueda ser ejercido en parte por una persona y en parte por otra; si consiste en tomar, por ejemplo, un número de fanegas de tierra de un fundo, o de hacer pasar un número determinado de animales, siendo ambas cosas divisibles, la servidumbre lo es igualmente (L. 2, tít. 1, lib. 45, Dig.).

Es al contrario indivisible, si este hecho es tal que no pueda ser ejercido en parte por uno y en parte por otro, tal sería el derecho de paso para ir a un punto determinado. Las servidumbres son obligaciones de un fundo hacia otros fundos, y debe aplicárseles los principios que rigen las obligaciones convencionales. La indivisibilidad de las obligaciones no consiste simplemente en que el hecho que es el objeto no sea susceptible de división, sino principalmente, en que este hecho, aun cuando fuese susceptible de división, hubiese sido estipulado para ser ejecutado íntegramente. Véase Pardessus, núms. 23 y sigts., y Molitor, desde el núm. 17.

Art. 3008. - La indivisibilidad de las servidumbres no impide que en su ejercicio puedan ser limitadas respecto al lugar, tiempo y modo de ejercerla.

Art. 3008. - Demolombe, t. 12, núm. 701. Aubry y Rau, § 447, letra C.

Art. 3009. - Júzganse establecidas como perpetuas las servidumbres reales, si no hay convención que las limite a tiempo cierto.

Art. 3010. - No pueden establecerse servidumbres que consistan en cualquiera obligación de hacer, aunque sea temporaria, y para utilidad de un inmueble. La que así se constituya, valdrá como simple obligación para el deudor y sus herederos, sin afectar a las heredades ni pasar con ellas a los poseedores de los inmuebles.

Art. 3010. - Pardessus, desde el núm. 11, trata largamente la materia del artículo.

Art. 3011. - Toda duda sobre la existencia de una servidumbre, sea personal o real, sobre su extensión, o sobre el modo de ejercerla, se interpreta a favor del propietario del fundo sirviente.

Art. 3011. - Cód. de Luisiana, art. 749. Pardessus, núm. 62.

Art. 3012. - Los que pueden establecer servidumbres en sus heredades, pueden adquirirlas; pero los que no gocen de sus derechos como los menores, aunque no puedan establecer servidumbres, pueden adquirirlas.

Art. 3012. - Cód. de Luisiana, art. 755 y L. 10, tít. 33, Part. 7ª.

Art. 3013. - El que toma la calidad de propietario, y goza como tal de la heredad, sea de buena o mala fe, y el que obra a nombre del propietario de un inmueble, aunque no tenga mandato, pueden adquirir servidumbres reales, y la persona que las ha concedido, no puede revocar su consentimiento.

Art. 3013. - Cód. de Luisiana, art. 756, porque no es a la persona, sino al fundo, al que se ha concedido la servidumbre.

Art. 3014. - En todos los casos de los dos artículos anteriores, si los propietarios cuyos negocios se han hecho, encuentran oneroso el establecimiento de la servidumbre, pueden renunciar a ejercerla, renunciando a la servidumbre.

Art. 3014. - Cód. de Luisiana, art. 757.

Art. 3015. - Uno de los condóminos de un fundo indiviso, puede estipular una servidumbre a beneficio del predio común; mas los otros condóminos pueden rehusar de aprovechar de ella. El que la ha concedido no puede sustraerse a la obligación contraída.

Art. 3016. - El usufructuario puede adquirir una servidumbre en favor de la heredad que tiene en usufructo, declarando obrar por el propietario, o estipulando que la servidumbre está establecida en favor de todos los que después de él posean el inmueble; mas si en el acto de la adquisición sólo toma la calidad de usufructuario, sin expresar al mismo tiempo que estipula para todos sus sucesores en la posesión de la heredad, el derecho se extingue con el usufructo, y el propietario no podrá reclamarla acabado el usufructo.

Art. 3016. - Cód. de Luisiana, art. 760.

Art. 3017. - Las servidumbres continuas y aparentes se adquieren por título, o por la posesión de treinta años. Las servidumbres continuas no aparentes, y las servidumbres discontinuas aparentes o no aparentes no pueden establecerse sino por títulos. La posesión aunque sea inmemorial no basta para establecerlas.

Art. 3017. - Cód. francés, arts. 690 y 691; italiano, 630; napolitano, 612; de Luisiana, 761. Véase Marcadé, sobre los artículos citados del cód. francés. Troplong, "Prescripción", desde el núm. 856. Véase L. 10, tít. 5, lib. 8, Dig. LL. 15 y 16, tít. 31, Part. 3ª. La L. 15 de Partida, dice: "que las servidumbres continuas no aparentes, y las servidumbres discontinuas se adquieren por una posesión de tiempo inmemorial".

Capítulo II

De los derechos del propietario del predio dominante

Art. 3018. - Por el establecimiento de una servidumbre, se entiende concedida al propietario de la heredad dominante, la facultad de ejercer las servidumbres accesorias que son indispensables para el uso de la servidumbre principal; pero la concesión de una servidumbre, no lleva virtualmente la concesión de otras servidumbres, para sólo hacer más cómodo el ejercicio del derecho, si no son indispensables para su uso.

Art. 3018. - L. 6, tít. 31, Part. 3ª L. 3, § 3, tít. 3, lib. 8, Dig. L. 20, tít. 2, lib. 8, Dig. Cód. francés, art. 696; napolitano, 617; de Luisiana, 770. Demolombe, t. 12, núm. 832. Toullier, t. 3, núm. 646. Pardessus, núm. 54. Así, el propietario de una heredad a la cual la servidumbre es debida, tiene el derecho de ir sobre la heredad que la debe con sus obreros al lugar donde tenga necesidad de construir o de reparar las obras que le son necesarias para el ejercicio de la servidumbre, y poner allí los materiales que deba emplear en esas obras.

Art. 3019. - La extensión de las servidumbres establecidas por voluntad del propietario, se arreglará por los términos del título de su origen, y en su defecto, por las disposiciones siguientes.

Art. 3020. - El propietario de la heredad dominante puede ejercer su derecho en toda la extensión que soporten, según el uso local, las servidumbres de igual género de la que se encuentra establecida a beneficio de su heredad.

Art. 3021. - Si la manera de usar de la servidumbre es incierta, como si el lugar necesario para el ejercicio de un derecho de paso, no es reglado por el título; corresponde al deudor de la servidumbre designar el lugar por donde él quiera que se ejerza.

Art. 3021. - Cód. de Luisiana, art. 775. Pardessus, núm. 54.

Art. 3022. - El propietario de la heredad dominante, tiene el derecho de ejecutar en la heredad sirviente, todos los trabajos necesarios para el ejercicio y conservación de la servidumbre; mas los gastos son de su cuenta, aun en el caso de que la necesidad de reparación hubiese sido causada por un vicio inherente a la naturaleza del predio sirviente. Esta disposición comprende la servidumbre de sufrir la carga de un muro o edificio, como todas las demás.

Art. 3022. - Molitor, "Servidumbres", núm. 9. Pardessus, núm. 57. Aubry y Rau, § 253. Véase cód. francés, arts. 697 y 698. La servidumbre no puede consistir "in faciendo", lo que quiere decir que la servidumbre no es sino una restricción impuesta a la propiedad y no a la libertad del propietario; en otros términos, que ella obliga al fundo y no a la persona del propietario o poseedor. Cuando se hace la concesión de servidumbre, es decir, cuando un derecho se ha establecido a cargo de un fundo y a favor de otro fundo, las partes pueden derogar la regla general que prescribe que el que goce del derecho de servidumbre debe hacer todo lo que es necesario para que la servidumbre se ejerza. Aun esa derogación no sería sino una cláusula accesoria de la convención de la servidumbre, y no obligaría absolutamente al poseedor del fundo sirviente, el cual podrá libertarse de la carga de conservación abandonando el fundo.

En Derecho romano el propietario de un muro gravado con la servidumbre "oneris ferendi" estaba obligado a mantener el fundo en estado de soportar la carga del edificio dominante. L. 6, tít. 5, lib. 8, Dig. Véase la nota al art. 2971 de este título. En cuanto a la primera parte del artículo, debemos decir, que de su resolución no se puede sacar la consecuencia de que aquel a quien se debe la servidumbre, esté obligado a hacer las obras propias para impedir que ellas no sean para el fundo gravado un origen de perjuicios. Así, cuando se ha constituido el derecho de hacer pasar animales en una parte del fundo, y es necesario abrir fosos, o hacer cercos para que los animales no pasen del terreno que reconoce la servidumbre, tales medidas de precaución son a cargo del fundo gravado. Pardessus, núm. 54.

Art. 3023. - Se puede sin embargo estipular que los gastos para la conservación de la servidumbre sean a cargo de la heredad sirviente. En tal caso, el propietario del muro sirviente puede libertarse de ellos, abandonando el fundo al propietario del edificio dominante.

Art. 3023. - Pardessus, t. 1, núm. 67. Demolombe, t. 12, núm. 883. Este último autor sostiene, que el propietario de la heredad sirviente, no puede exonerarse de la obligación de conservarla en estado de sufrir la servidumbre, porque, dice, "la obligación que se ha impuesto forma una consecuencia inseparable de su derecho de propiedad, consecuencia que el abandono de ese derecho no puede hacer desaparecer respecto al tiempo pasado". Pero en verdad, la obligación creada por el contrato no deriva del derecho de propiedad del dueño del predio sirviente, sino de la convención en que se impuso. Ella le crea sólo una obligación que supone el dominio del predio, acabado el cual acaba también la obligación en que lo tenía por antecedente necesario. Véase Aubry y Rau, § 273, nota 9, y Marcadé, que en el largo comentario al art. 697, sostiene la resolución del artículo contra Zachariæ.

Art. 3024. - La servidumbre existente no puede ser separada bajo ninguna forma de la heredad dominante, para ser transportada sobre otro fundo de la propiedad del dueño de la heredad dominante o de tercero.

Art. 3024. - Demolombe, t. 12, núm. 847. Aubry y Rau, § 253, núm. 4.

Art. 3025. - El ejercicio de la servidumbre no puede exceder las necesidades del predio dominante en la extensión que tenía cuando fue constituida.

Art. 3026. - Cuando la servidumbre ha sido constituida para un uso determinado, no puede ejercerse para otros usos.

Art. 3026. - Demolombe, t. 12, núm. 849. Aubry y Rau, § 253, núm. 6.

Art. 3027. - Si la servidumbre ha sido adquirida por posesión del tiempo fijado por la ley para la prescripción, sólo podrá ejercerse en los límites que hubiese tenido la posesión.

Art. 3027. - Demolombe, t. 12, núm. 867.

Art. 3028. - Si la heredad dominante pasa de un propietario único a muchos propietarios en común o

separados, cada uno de éstos tiene derecho a ejercer la servidumbre, sea divisible o indivisible, con el cargo de usar de ella de manera que no agrave la condición del fundo sirviente. Así, si se trata del derecho de paso, todos los copropietarios estarán obligados a ejercer su derecho por el mismo lugar. Recíprocamente, la división del fundo sirviente, no modificará los derechos y deberes de los dos inmuebles.

Art. 3028. - Cód. francés, art. 700. L. 23, tít. 3, lib. 8, Dig.; y véase el comentario de Marcadé, sobre el mismo artículo.

Art. 3029. - La servidumbre se considerará divisible cuando consistiere en hechos que sean susceptibles de división, como sacar piedras, tierra, etcétera, y en tal caso, cada uno de los dueños del predio dominante, puede ejercerla en todo o en parte, con tal que no exceda la cantidad señalada a las necesidades del inmueble dominante.

Art. 3030. - Cuando la servidumbre sea indivisible, cada uno de los propietarios de la heredad dominante puede ejercerla sin ninguna restricción, si los otros no se oponen, aunque aumente el gravamen de la heredad sirviente, si por la naturaleza de la servidumbre el mayor gravamen fuese inevitable. El poseedor del inmueble sirviente no tendrá derecho a indemnización alguna por el aumento del gravamen.

Art. 3031. - Si la servidumbre personal pasare a ser por separado de dos o más dominantes, y fuere divisible, cada uno de los dominantes sólo tendrá derecho a ejercerla en la cantidad que le hubiese pertenecido. Si fuere indivisible, cada uno de ellos tendrá derecho a ejercerla, sin que los otros puedan oponerse.

Art. 3032. - Si el inmueble dominante pasare a ser de dos o más dominantes por separado, y la servidumbre aprovechare sólo a una parte del predio, el derecho de ejercerla corresponderá exclusivamente al que fuese poseedor de esa parte, sin que los poseedores de las otras partes tengan en adelante ningún derecho.

Art. 3033. - Si la servidumbre fuere divisible y aprovechase a todas las partes del inmueble dominante, o a una región que haya llegado a ser de dos o más dominantes por separado, cada uno de ellos sólo tendrá derecho a ejercerla en la cantidad que le hubiese correspondido, y en caso de duda, cada uno de los poseedores tendrá derecho a ejercerla en una cantidad proporcional a su parte en el inmueble dominante. Si fuere indivisible, se procederá como se ha dispuesto cuando el fundo dominante pertenece a varios, habiendo entonces tantas servidumbres distintas, cuantos sean los poseedores del inmueble dominante; pero no entre esos propietarios uno respecto de los otros, evitándose si fuere posible el mayor gravamen al predio sirviente.

Art. 3034. - Corresponde a los dueños de las heredades dominantes, las acciones y excepciones reales, los remedios posesorios extrajudiciales, las acciones y excepciones posesorias.

Art. 3035. - Sea la servidumbre divisible o indivisible, cada uno de los dominantes, en común, puede ejercer las acciones del artículo anterior, y la sentencia aprovecha a los otros condóminos.

Capítulo III

De las obligaciones y derechos del propietario de la heredad sirviente

Art. 3036. - El propietario de la heredad sirviente debe, si la servidumbre es negativa, abstenerse de actos de disposición o de goce, que puedan impedir el uso de ella; y si es afirmativa está obligado a sufrir de parte del propietario de la heredad dominante, todo lo que la servidumbre le autorice a hacer.

Art. 3036. - Pardessus, núm. 57.

Art. 3037. - El dueño del predio sirviente no puede menoscabar en modo alguno el uso de la servidumbre constituida; sin embargo, si el lugar asignado primitivamente por el dueño de ella llegase a serle muy incómodo, o le privase hacer en él reparaciones importantes, podrá ofrecer otro lugar cómodo al dueño del predio dominante, y éste no podrá rehusarlo.

Art. 3037. - Cód. francés, art. 701; italiano, 645; holandés, 739; napolitano, 622; de Luisiana, 773.

Art. 3038. - El propietario de la heredad sirviente que ha hecho ejecutar trabajos contrarios al ejercicio de la servidumbre, está obligado a restablecer, a su costa, las cosas a su antiguo estado, y en su caso a ser condenado a satisfacer daños y perjuicios. Si la heredad sirviente hubiese pasado a manos de un sucesor particular, éste está obligado a sufrir el restablecimiento del antiguo estado de cosas; pero no podrá ser condenado a hacerlo a su costa, salvo el derecho del propietario de la heredad dominante, para recuperar los gastos y los daños y perjuicios del autor de los trabajos que forman obstáculo al ejercicio de la servidumbre.

Art. 3038. - L. 6, §§ 5 y 7, y LL. 12 y 13, tít. 3, lib. 39, Dig. La solución contraria es defendida por Demolombe, t. 12, núm. 895, fundándose en que la obligación de no hacer nada contrario al derecho de servidumbre, afecta a la cosa como el derecho de donde deriva, y se transmite con todas sus consecuencias aun a los sucesores particulares. Este argumento se apoya en una confusión de principios. La obligación de no hacer nada que sea contrario a la servidumbre, afecta sin duda a la cosa en el sentido de que el sucesor particular no debe contravenir a ella, y que él mismo está obligado a sufrir la destrucción de los obstáculos que su autor ha puesto al ejercicio de la servidumbre. Pero otra cosa es la obligación de reparar el perjuicio causado por un hecho ilícito de este último. El cumplimiento de la obligación meramente personal que de él nace, no puede perseguirse sino contra el que ha causado el perjuicio; y sería contrario a los principios generales del derecho hacer al sucesor particular, responsable de un hecho que él no ha cometido, y someterlo a la obligación positiva de hacer desaparecer sus resultados. Véase a Aubry y Rau, § 254, nota 3.

Art. 3039. - Cumpliendo con la obligación de tolerar o abstenerse, que se deriva de la servidumbre, el propietario de la heredad sirviente conserva el ejercicio de todas las facultades inherentes a la propiedad. Así, puede hacer construcciones sobre el suelo que debe la servidumbre de paso, con condición de dejar la altura, el ancho, la luz y el aire necesarios a su ejercicio.

Art. 3039. - Aubry y Rau, § 254. Pardessus, núm. 70.

Art. 3040. - El propietario del predio sirviente no pierde el derecho de hacer servir el predio a los mismos usos que formen el objeto de la servidumbre. Así, aquel cuyo fundo está gravado con una servidumbre de paso, o cuya fuente o pozo de agua en su heredad, está gravado con la servidumbre de sacar agua de él, conserva la facultad de pasar él mismo para sacar el agua que le sea necesaria, contribuyendo en la proporción de su goce a los gastos de las reparaciones que necesita esta comunidad de uso.

Art. 3040. - Demolombe, t. 12, núm. 887. Pardessus, núm. 66.

Art. 3041. - Puede exigir que el ejercicio de la servidumbre se arregle de un modo menos perjudicial a sus intereses, sin privar al propietario de la heredad dominante, de las ventajas a que tenga derecho.

Art. 3041. - Pardessus, núms. 56 y 62.

Art. 3042. - Si el poseedor de la heredad sirviente se hubiese obligado a hacer obras o gastos para el ejercicio o conservación de la servidumbre, tal obligación sólo afectará a él y a sus herederos, y no al que sea poseedor de la heredad sirviente.

Art. 3043. - Si la heredad sirviente pasare a pertenecer a dos o más poseedores separados, y la servidumbre se ejerciere sobre una parte de ella solamente, las otras partes quedan libres.

Art. 3044. - En caso de duda sobre las restricciones impuestas por las servidumbres a la heredad sirviente, debe resolverse a favor de la libertad de la heredad.

Art. 3044. - Cód. de Luisiana, art. 749.

Capítulo IV

De la extinción de las servidumbres

Art. 3045. - Las servidumbres se extinguen por la resolución del derecho del que las había constituido, sea por la rescisión, o por ser anulado el título por algún defecto inherente al acto.

Art. 3045. - Cód. de Luisiana, art. 818, L. 11, Dig. "Quemad, servit.". Véase Pardessus, desde el núm. 317.

Art. 3046. - Se extinguen también por el vencimiento del plazo acordado para la servidumbre, y por el cumplimiento de la condición resolutoria a que ese derecho estuviere subordinado.

Art. 3046. - L. 8, tít. 31, Part. 3ª.

Art. 3047. - Las servidumbres se extinguen por la renuncia expresa o tácita del propietario de la heredad al cual es debida, o de la persona a favor de la cual se ha constituido el derecho. La renuncia expresa debe ser hecha en la forma prescripta para la enajenación de los inmuebles. No tiene necesidad de ser aceptada para producir su efecto entre las partes. La renuncia tácita sucederá cuando el poseedor del inmueble sirviente haya hecho, con autorización escrita del dominante, obras permanentes que estorben el ejercicio de la servidumbre.

Art. 3047. - L. 17, tít. 31, Part. 3ª. Art. 3048. - La tolerancia de obras contrarias al ejercicio de la servidumbre no importa una renuncia del derecho, aunque sean hechas a vista del dominante, a no ser que duren el tiempo necesario para la prescripción.

Art. 3048. - Toullier, t. 3, núm. 674. Demolombe, t. 12, núm. 1043. Aubry y Rau, § 255

Art. 3049. - Tampoco importa una renuncia tácita del derecho, la construcción de obras contrarias al ejercicio de la servidumbre, hechas por el dominante en su heredad, aunque sean permanentes, a no ser que duren el tiempo necesario para la prescripción.

Art. 3050. - La servidumbre concluye cuando no tiene ningún objeto de utilidad para la heredad dominante. Un cambio que no quitase a la servidumbre toda especie de utilidad, sería insuficiente para hacerla concluir.

Art. 3050. - Así, la servidumbre "altius non tollendi vel non aedificandi", dice Demolombe, no cesa porque una vía pública llegue a separar el fundo sirviente del dominante, pues puede serle conveniente al fundo dominante no tener a su frente un edificio muy alto, t. 12, núm. 967.

Art. 3051. - La servidumbre se extingue también cuando su ejercicio llega a ser absolutamente imposible por razón de ruina de alguno de los predios, o por cambio sobrevenido a la heredad dominante, o a la heredad sirviente, ya provengan de un acontecimiento de la naturaleza, o de un hecho lícito de parte de un tercero.

Art. 3051. - L. 25, tít. 31, Part. 3ª. Una servidumbre, por ejemplo, de sacar agua de un pozo, cesa cuando el pozo gravado con ella llega a secarse, sea por causas puramente naturales, sea por efecto de excavaciones que un tercero haya practicado en su fundo. Toullier, t. 3, núm. 684. Demolombe, t. 12, núms. 695 y 696. Pardessus, núm. 294.

Art. 3052. - La servidumbre no cesa cuando la imposibilidad de ejercerla provenga de cambios hechos por el propietario de la heredad dominante, o por el propietario de la heredad sirviente, o por un tercero, traspasando los límites de su derecho.

Art. 3052. - Pardessus, t. 2, núm. 294. Demolombe, t. 12, núm. 974. Estos autores no hacen entrar en el caso del artículo, la hipótesis de que el ejercicio de la servidumbre hubiese venido a ser imposible por cambios hechos por el propietario de la heredad dominante. Este punto de vista no es exacto. El propietario del fundo dominante, es dueño de hacer desaparecer de un momento a otro el obstáculo que se opone al ejercicio de la servidumbre.

Art. 3053. - La servidumbre revive cuando las cosas cambiadas son restablecidas, y puede usarse de ella, si no se hubiese pasado el tiempo de la prescripción, sin que el dominante hubiera restablecido las cosas destruidas o cambiadas por él, o si teniendo derecho a demandar las reparaciones necesarias, no las demandó, o lo hizo después de pasado el tiempo de la prescripción.

Art. 3053. - Cód. francés, arts. 703 y 704; napolitano, 624 y 625; de Luisiana, 780 y 781, LL. 34 y 35, tít. 3, lib. 8, Dig. Aubry y Rau, § 255. Demolombe, t. 12, núm. 974.

Por las leyes romanas revivía la servidumbre, aun cuando hubiese pasado el tiempo necesario para la prescripción, porque no había culpa o negligencia en el no uso. La libertad natural de las fincas reclamaría contra el efecto de la vuelta al primer estado, si pudiese tener lugar después de una duración indefinida.

Art. 3054. - Es aplicable lo dispuesto en el artículo anterior a las servidumbres activas o pasivas, inherentes a casas, paredes de un solo dueño o medianeras, y a las construcciones en general. Si éstas se demoliesen o destruyesen, y fuesen reconstruidas, la servidumbre continúa en la nueva casa, en la nueva pared, o en la nueva construcción, si no hubiese pasado el tiempo de la prescripción.

Art. 3054. - Pardessus, núm. 235.

Art. 3055. - Las servidumbres se extinguen por la reunión en la misma persona, sea de los propietarios de las heredades o de un tercero, del predio dominante y del predio sirviente, cualquiera que sea la causa que la haya motivado, o cuando en las servidumbres a favor de una persona, ésta ha llegado a ser propietaria del fundo sirviente.

Art. 3055. - L. 17, tít. 31, Part. 3ª y L. 1, tít. 6, lib. 8, Dig. Cód. francés, art. 705; italiano, 664; napolitano, 626; de Luisiana, 801 y 802.

Para causar la confusión es preciso que las dos heredades pertenezcan en su totalidad al mismo propietario. Así, si uno de los fundos estaba sujeto a los dominios separados de dos particulares que lo comprasen en común, no habría confusión. Diferente cosa sería, si todos los copropietarios del objeto indiviso, al cual la servidumbre fuese debida, comprasen en común el fundo que la debe, y recíprocamente, porque no quedaba ninguna parte del fundo sirviente que no perteneciera a los mismos propietarios. Art. 3056. - Si la adquisición de la heredad que causó la reunión en una persona de los dos predios, llegare a ser anulada, rescindida o resuelta con efecto retroactivo, se juzga que la servidumbre nunca ha sido extinguida. Lo mismo sucederá si la reunión de las dos heredades cesare por una evicción legal.

Art. 3056. - Cód. de Luisiana, art. 802. Duranton, t. 5, núm. 666. Pardessus, núm. 300. Demolombe, t. 12, núm. 984. Aubry y Rau, § 255.

Art. 3057. - Extinguida la servidumbre por confusión definitiva de las dos calidades de dominante y poseedor del inmueble sirviente, no revivirá por el hecho de dejar de pertenecer al mismo poseedor el inmueble dominante o el inmueble sirviente, a no ser que hubiese declaración expresa en el instrumento de enajenación de uno de esos inmuebles, o que sin haber declaración en sentido contrario, existiesen entre aquéllos signos aparentes de servidumbre al tiempo de la enajenación.

Art. 3057. - L. 17, tít. 31, Part. 3ª Cód. de Luisiana, art. 808. En el caso del artículo la ley romana dice: "si rursus vendere vult, nominatim imponenda servitus est". L. 30, tít. 2, lib. 8, Dig. Véase Aubry y Rau, § 255, letra B.

Art. 3058. - No habrá confusión de las dos calidades de dominante y poseedor del fundo sirviente, cuando el poseedor de uno de los inmuebles llegase a ser simplemente condómino del otro inmueble, o cuando la sociedad conyugal adquiriese un inmueble dominante o sirviente de otro inmueble de uno de los cónyuges, o de uno de los socios, a menos que disuelto el matrimonio, o disuelta la sociedad, ambos inmuebles vengan a pertenecer a la misma persona.

Art. 3058. - Pardessus, núm. 300. La confusión supone la propiedad perfecta de las dos heredades en mano de uno solo. Así, cuando uno de los fundos no es poseído sino a un título resoluble, la confusión no tiene lugar. Un marido y una mujer, por ejemplo, no causan confusión de la servidumbre que la heredad del uno tiene sobre la del otro. (L. 7, tít. 5, lib. 23, Dig.).

Art. 3059. - Las servidumbres se extinguen por el no uso durante diez años entre presentes, y veinte entre ausentes, aunque sea causado por caso fortuito o fuerza mayor. El tiempo de la prescripción por el no uso continúa corriendo para las servidumbres discontinuas, desde el día en que se haya dejado de usar de ellas, y para las continuas desde el día en que se ha hecho un acto contrario a su ejercicio.

Art. 3059. - L. 16, tít. 31, Part. 3ª. Cód. de Luisiana, art. 786.

El cód. francés señala treinta años para la prescripción de toda clase de servidumbres. Por el Derecho romano las servidumbres se perdían por el no uso de diez y veinte años. L. 13, tít. 34, lib. 3, cód. Si la servidumbre no era de uso cotidiano se doblaba el tiempo del no uso. L. 7, tít. 6, lib. 8, Dig. Pero la ley 13 citada lo fijó para la servidumbre en veinte años sin distinción de presentes y ausentes. En las servidumbres urbanas no bastaba el simple no uso para perderse, era necesario además que el dueño del predio sirviente prescribiese la libertad de éste, haciendo lo que a virtud de la servidumbre no podía hacer; por ejemplo, alzando el edificio, si la servidumbre era de no alzarlo. Nosotros hemos establecido que los derechos no se pierden tan sólo porque no se ejerzan; sin embargo está dispuesto en otra parte de este código que la pérdida del derecho de propiedad puede resultar indirectamente por falta del ejercicio de ella, cuando otro ha adquirido por prescripción la cosa que nos había pertenecido. El mismo resultado podía producirse según la legislación romana respecto de las servidumbres, si durante el tiempo requerido para la prescripción, la persona a quien una servidumbre compete no la ejerce, y durante ese mismo tiempo, el dueño de la heredad sirviente ejerce el derecho de propiedad en toda su extensión bajo las condiciones requeridas para la prescripción; es evidente que habría adquirido la propiedad libre e ilimitada de su heredad, "Usucapio libertatis". Esta prescripción tendrá necesariamente el efecto de extinguir la servidumbre que coartaba la libertad, como la prescripción de una cosa corporal tiene el efecto de aniquilar el derecho del antiguo propietario. Mas en estos casos la prescripción es la que produce este resultado, y no el no uso accidental del que pierde su derecho.

Mas la práctica demostró que comúnmente era más difícil distinguir la posesión de la libertad del no uso en las servidumbres discontinuas, porque las manifestaciones exteriores de estas ideas no presentan ninguna diferencia sensible. En efecto, desde que el acto positivo necesario para el ejercicio de la servidumbre no tiene lugar, la heredad sirviente se encuentra en libertad, sin que el propietario tenga necesidad de ejecutar un acto cualquiera que compruebe que toma posesión de esta libertad. En otros términos, el simple no uso de la servidumbre, tiene necesariamente el efecto de dar al propietario de la heredad el ejercicio o la posesión de la libertad. Desde entonces ha debido abandonarse la idea de la prescripción de la libertad, que en sí misma es muy abstracta, y que ofrece menos interés práctico que la extinción de la servidumbre discontinua por el no uso de ella, sin que el dueño del predio dominante pueda hacer algo para alcanzar esa libertad. Véase Maynz, § 231.

Decimos que la servidumbre se extingue por el no uso, aunque sea causado por caso fortuito o fuerza mayor. El principio antiguo "contra non valentem agere non currit prescriptio", está formalmente abolido por la teoría moderna de la prescripción. Hoy puede decirse que la prescripción corre contra todas las personas, a no ser que se hallen en el caso de alguna excepción establecida por la ley. Por otra parte, el artículo dispone sobre una prescripción de la libertad de los fundos. Si se ha secado una fuente en la que se había constituido el derecho de sacar agua, la servidumbre no revive porque el agua vuelva a brotar después de diez años; pasado este tiempo, el predio prescribió su libertad. Además los fundos en los que una servidumbre ha cesado durante diez o veinte años, pueden pasar a terceros poseedores sin ese gravamen que no existe al tiempo de la enajenación, y se hallaría con una servidumbre que puede decirse que recién nacía, y de la cual podía ser responsable el que hubiera cedido el predio. El sabio jurisconsulto Demante ha tratado extensamente la materia en una memoria que se halla en la Revista de Foelix, año 1850, p. 559.

Art. 3060. - Para conservar la servidumbre e impedir la prescripción, basta que los representantes del propietario en los derechos de su predio, o los extraños hayan hecho uso de la servidumbre por ocasión del fundo. Así, la servidumbre se conserva por el uso que de ella hiciera el poseedor de mala fe que goce de la heredad a la cual es debida.

Art. 3060. - LL. 11 y 24, tít. 6, lib. 8, Dig. Pardessus, núm. 302.

Art. 3061. - Si la heredad en favor de la cual la servidumbre está establecida, pertenece a muchos, "pro indiviso", el goce del uno impide la prescripción respecto de todos.

Art. 3061. - L. 18, tít. 31, Part. 3ª. L. 10, tít. 6, lib. 8, Dig. Cód. francés, art. 710; napolitano, 631; de Luisiana, 897. Los derechos a una servidumbre no son personales, sino una consecuencia de la propiedad del fundo para el cual se han establecido. El copropietario que usa de ella no puede hacerlo únicamente por su parte que aun no está determinada y, por consiguiente, usa por el todo. Véase Pardessus, núm. 303.

Art. 3062. - Si entre los propietarios se encuentra alguno contra el cual el tiempo de la prescripción no ha podido correr, habrá éste conservado el derecho de los otros.

Art. 3062. - L. 5, tít. 23, Part. 3ª, L. 18, tít. 31, Part, 3ª, L. 10, tít. 6, lib. 8, Dig. Cód. francés, art. 710; napolitano, 631; de Luisiana, 798.

Art. 3063. - La modificación de la servidumbre, o sea el modo de usarla, se prescribe de la misma manera que la servidumbre.

Art. 3063. - Cód. francés, art. 708; holandés, 756; napolitano, 629; de Luisiana, 792.

Art. 3064. - El uso incompleto o restringido de una servidumbre, durante el tiempo señalado para la prescripción, trae la extinción parcial de ella, y la reduce a los límites en que ha sido usada.

Art. 3064. - Aubry y Rau, § 255. Pardessus, núm. 308. Demolombe, t. 12, núm. 1028.

Art. 3065. - Cuando el propietario de la heredad dominante ha usado la servidumbre conforme a su título, en la medida de sus necesidades o conveniencias, debe juzgarse que la ha conservado íntegra, aunque no haya hecho todo lo que estaba autorizado a hacer. Así, aquel a quien su título le confiere el derecho de pasar a pie, a caballo, o en carro, conserva íntegro su derecho cuando se ha limitado a ejercer el paso a pie.

Art. 3065. - Aubry y Rau, § 255 y nota 23. La materia de los tres artículos anteriores es fecunda en dificultades, y fecunda también en consecuencias y aplicaciones. Los escritores de derecho regularmente establecen:

1° Que si durante diez o veinte años, y para los escritores franceses treinta años, el propietario del fundo dominante ha gozado de un derecho más extenso que el que le daba su título, habrá adquirido esa extensión, siempre que se trate de una servidumbre continua y aparente. Si se trata de cualquiera otra servidumbre, el derecho se habrá conservado sólo en los límites del titulo, y no se adquirirá la extensión de la servidumbre.

2° Que si al contrario, se ha ejercido el derecho de una manera limitada, la servidumbre será reducida por la prescripción, sin ninguna distinción entre servidumbres aparentes o no aparentes, continuas o discontinuas.

3° Que cuando la servidumbre de que se ha usado por diez o veinte años difiere del derecho concedido por el lugar o por el tiempo de su ejercicio, se extingue el derecho primitivo y se adquiere el derecho ejercido.

No puede haber cuestión alguna respecto a la extensión de las servidumbres continuas y aparentes. La posesión en tal caso, constituye en verdad una usurpación del derecho ajeno; pero teniendo esta usurpación todos los caracteres de apariencia y continuidad, requeridos por la ley, debe con el tiempo convertirse en derecho, con tal que no exista un obstáculo a la prescripción, como la minoridad del propietario del fundo sirviente. Pero serias dificultades se presentan cuando se quiere aplicar el principio de la prescripción a la restricción de la servidumbre por el modo del ejercicio de ella.

El Derecho romano no admitía que una servidumbre pudiese ser reducida por prescripción. Para conservar entera la servidumbre, no era necesario hacer todo lo que el título permitía, bastaba usar del derecho de una manera cualquiera. Así, el que teniendo el "iter" y el "actus" se hubiese limitado a pasar a pie durante el tiempo requerido para prescribir, no perdía por esto el "actus". L. 2, Dig. "Quemad serv. amitt.".

Así también, el que había usado de un camino más estrecho que el que le permitía su concesión, conservaba todo su derecho, y el que pasaba por una parte de la senda conservaba la senda entera. L. 9, Dig. "Si serv. vin." y L. 8, Dig. "Quemad serv. amitt.".

¿Más el artículo tendrá por consecuencia inevitable que el derecho sea siempre restringido, cuando no se hubiese ejercido en toda su extensión, cuando no se han ejecutado todos los actos que eran permitidos? En cuanto al derecho de propiedad la respuesta el negativa. Si el propietario de un terreno se ha abstenido de edificar en él durante cincuenta años, el vecino no podrá oponerse a que lo haga cuando él quiera, porque todos los actos del propietario son facultativos, y su omisión no puede servir de fundamento a ninguna prescripción: pero cuando se trata de servidumbres, la solución parece que debe ser afirmativa. El derecho de servidumbre constituye una disminución del derecho de propiedad. Cuando el derecho de servidumbre se ejerce, el fundo pierde su libertad, y la recupera y posee cuando ya no se ejerce; por consiguiente, si no se ha usado de la servidumbre sino en parte, el fundo sirviente ha poseído una parte de su libertad, y se ha librado en parte del gravamen por la prescripción.

Este raciocinio peca, en cuanto presenta al fundo sirviente en el goce de su libertad, tan sólo porque el propietario del fundo dominante no ha ejecutado todos los actos que tenía derecho a ejecutar. Si vuestro título por ejemplo, os autoriza a pasar por mi heredad en todo tiempo, y pasáis sólo en verano, habéis indudablemente ejercido vuestro derecho de pasar en todo tiempo, es decir, cuando lo tuvieseis a bien.

Nosotros decimos pues, que el derecho de servidumbre puede restringirse por la prescripción, pero que no será necesariamente restringido porgue no se hayan ejercido todos los actos que autorizaba. Nuestra fórmula es: que el derecho se conserva íntegro siempre que la posesión está conforme con el título, y no haya encontrado limitación sino en la voluntad, las necesidades o conveniencias del propietario del fundo dominante.

Por el contrario, el derecho será restringido, cuando la posesión presente caracteres que la hagan considerar como si hubiese sido reglada sobre un derecho menor que el derecho establecido. Esto sucederá, cuando la

posesión hubiese tenido por límites ciertos intereses o necesidades del propietario del fundo sirviente. En este caso, se puede decir que el propietario ha poseído la libertad, resultante del modo nuevo en el ejercicio de la servidumbre: sus necesidades o intereses repetidos durante diez o veinte años se convierten en derechos. Por ejemplo, yo tenía el derecho de pasar por vuestro fundo, y se ha probado que me he abstenido de hacerlo, cuando el terreno estaba sembrado. Esto tendrá también lugar cuando la posesión modificada concurra con una mejora permanente del fundo sirviente. Esta mejora mantenida durante diez o veinte años constituye un goce o posesión que puede servir de base a la prescripción de un estado de cosas más ventajoso de lo que lo hubiese hecho el título constitutivo de la servidumbre. Véase sobre la materia un largo e importante escrito de Dupret, en la Revista de Foelix, año 1846, p. 817.

Art. 3066. - Cuando el ejercicio parcial de la servidumbre ha sido el resultado de un cambio en el estado material de los lugares que hacía imposible el uso completo, o por oposición de parte del propietario de la heredad sirviente, la servidumbre queda reducida a los límites en que se ha ejercido durante el tiempo señalado para la prescripción.

Art. 3066. - Aubry y Rau, § 255.

Art. 3067. - El ejercicio de una servidumbre discontinua por un lugar diferente del que se había asignado a ese efecto, hace perder, al fin de diez años, la designación primitiva; pero no trae la extinción de la servidumbre misma, a no ser que la designación debiese considerarse como inherente a la constitución de la servidumbre. Fuera de este caso, el propietario de la heredad sirviente debe sufrir el ejercicio de la servidumbre por el lugar por donde se ha ejercido, si no permite hacer volver al propietario de la heredad dominante a la designación primitiva.

Art. 3067. - A falta de una designación verdaderamente limitada, no se puede decir que la servidumbre, aunque ejercida por un lugar diferente del que había sido indicado, sea otra servidumbre que la que se había constituido, ni que, por consiguiente, se haya extinguido por el no uso. Aubry y Rau, § 255. Demolombe, t. 12, núm. 1031. En contra: Duranton, t. 5, núm. 607. Pardessus, t. 2, núm. 304. Por Derecho romano el que usaba de la servidumbre en otro tiempo del que debía usarla, por ejemplo, de noche cuando debía usarla de día, se entendía que absolutamente no la había usado, y la perdía pasado el tiempo de la prescripción, sin adquirir lo que había usado. L. 10, tít. 6, lib. 8, Dig. Si la diferencia consistía, no en el tiempo sino en el modo de usar de la servidumbre, dándole mayor o menor latitud, se consideraba tal como había sido constituida. L. 11, tít. 6, lib. 8, Dig.

TITULO XIII

De las servidumbres en particular (a) (a) Teniéndose presente las disposiciones del tít. 6, sobre las limitaciones que sufre la propiedad, se advertirá que no hay necesidad de tratar de las servidumbres que se llaman urbanas, establecidas en el interés de la propiedad territorial. Las limitaciones que sufre el dominio en ese género de propiedad, se hallan establecidas en dicho tít. 6.

Capítulo I

De las servidumbres en tránsito

Art. 3068. - El propietario, usufructuario, o usuario de una heredad destituida de toda comunicación con el camino público, por la interposición de otras heredades, tiene derecho para imponer a éstas la servidumbre de tránsito, satisfaciendo el valor del terreno necesario para ella, y resarciendo todo otro perjuicio.

Art. 3068. - Cód. francés, art. 682; napolitano, 603; de Luisiana, 696; de Chile, 847. Pardessus, "Servidumbres", núm. 221. Esta servidumbre es más bien una restricción puesta al derecho de propiedad de los particulares. Tratamos de ella en este lugar, para reunir en un solo capítulo todo lo que se dispone sobre servidumbres de tránsito, aunque sacrifiquemos la exactitud del método. Los fundamentos de este artículo y de los que seguirán sobre la materia, se hallan perfectamente expuestos por Leclerq en el t. 2, desde la p. 305 de su importante obra, "El Derecho romano en sus relaciones con el Derecho francés", y por Pardessus, "Servidumbres", desde el núm. 218.

Art. 3069. - Se consideran heredades cerradas por las heredades vecinas, no sólo las que están privadas de toda salida a la vía pública, sino también las que no tienen una salida suficiente para su explotación.

Art. 3069. - Demolombe, t. 12, núm. 610. Aubry y Rau, § 243. Véase Pardessus, "Servidumbres", núm. 218.

Art. 3070. - Una heredad no se considera cerrada por las heredades vecinas, cuando una parte no edificada de esta heredad, está separada de la vía pública por construcciones que hacen parte de ella.

Art. 3070. - Zachariæ, § 331, nota 2. La heredad es indivisible.

Art. 3071. - La servidumbre de tránsito es impuesta a todas las heredades contiguas al predio encerrado, sean habitaciones, parques, jardines, etcétera.

Art. 3071. - Pardessus, t. 1, núm. 219. Duranton, t. 5, núm. 422. Demolombe, t. 12, núm. 615.

Art. 3072. - El propietario de un fundo de tierra no puede, levantando construcciones sobre el fundo, crearse un derecho de tránsito más extenso que el que le competía según la naturaleza originaria de su heredad.

Art. 3072. - Aubry y Rau, § 243, nota 14.

Art. 3073. - Si se vende o permuta alguna parte de un predio, o si es adjudicado a cualquiera de los que lo poseían "pro indiviso", y en consecuencia esta parte viene a quedar separada del camino público, se entenderá concedida a favor de ella una servidumbre de tránsito, sin indemnización alguna.

Art. 3073. - Marcadé, sobre el art. 682, núm. 5. Demolombe, t. 12, núms. 602 a 604. Pardessus, t. 1, núm. 219. Cód. de Luisiana, art. 697.

Art. 3074. - El tránsito debe ser tomado sobre los fundos contiguos que presenten el trayecto más corto a la vía pública. Los jueces pueden sin embargo separarse de esta regla, sea en el interés de las heredades vecinas, o sea aun en el interés del predio encerrado, si la situación de los lugares, o las circunstancias particulares así lo exigen.

Art. 3074. - Cód. francés, arts. 683 y 684; napolitano, 604 y 605; de Luisiana, 696. Véase Demolombe, t. 12, núm. 618. Pardessus, t. 1, núm. 219. Aubry y Rau, § 243. Si el uso del más corto trayecto obligase a gastos considerables, por ejemplo, a la construcción de un puente, podría dirigirse a otro vecino cuya propiedad ofreciese un trayecto más largo, pero más cómodo.

Art. 3075. - El tránsito debe ser concedido al propietario del fundo encerrado, tanto para él y sus obreros, como para sus animales, carros, instrumentos de labranza, y para todo lo que es necesario para el uso y explotación de su heredad.

Art. 3075. - Cód. de Luisiana, art. 698.

Art. 3076. - Si concedida la servidumbre de tránsito llega a no ser indispensable al predio encerrado por haberse establecido un camino, o por la reunión del fundo a una heredad que comunique con la vía pública, el dueño del predio sirviente puede pedir que se le exonere de la servidumbre, restituyendo lo que al establecerse ésta se le hubiese pagado por el valor del terreno. Pero si el encerramiento del predio es el resultado de una partición o enajenación parcial, la servidumbre de tránsito constituida por las disposiciones de este capítulo, continuará subsistiendo a pesar de la cesación del cerramiento.

Art. 3076. - Véase cód. de Chile, art. 849. Pardessus, t. 1, núm. 225. Aubry y Rau, § 234.

Art. 3077. - El que para edificar o reparar su casa tenga necesidad indispensable de hacer pasar sus obreros por la del vecino, puede obligar a éste a sufrirlo con la condición de satisfacerle cualquier perjuicio que se le cause.

Art. 3077. - Cód. de Luisiana, art. 697. Pothier, "Sociedad", núm. 246. Pardessus, "Servidumbres", núm. 227.

Art. 3078. - La servidumbre de tránsito que no sea constituida a favor de una heredad cerrada, se juzgará

personal en caso de duda. Es discontinua y no aparente cuando no haya algún signo exterior permanente del tránsito.

Art. 3079. - Si en la constitución de la servidumbre de tránsito no se expresa el modo de ejercerla, el derecho de tránsito comprende el de pasar de todos los modos necesarios, según la naturaleza y destino del inmueble al cual se dirige el paso. Si no se hubiere determinado el tiempo del ejercicio de la servidumbre, sólo se podrá pasar de día, si el lugar fuere cercado, y a cualquier hora, si no lo fuere. Cuando el derecho de tránsito tuviese determinado el modo de ejercerse, el dominante por ninguna causa o necesidad, puede ampliarlo ejerciéndolo de otra manera, o haciendo pasar personas o animales que no comprenda la servidumbre.

Art. 3080. - Habrá renuncia tácita del derecho de tránsito, si el dominante consiente en que el poseedor del inmueble sirviente cierre el lugar del paso, sin reservar de algún modo su derecho.

Art. 3081. - La servidumbre de tránsito no se extingue aunque el paso llegue a no ser necesario para el inmueble al cual se dirige, o aunque el dominante hubiese adquirido otro terreno contiguo por donde pudiese pasar.

Art. 3081. - Si el encerramiento es necesario para el establecimiento de la servidumbre, no lo es para su permanencia, porque este establecimiento se ha consolidado por hechos posteriores, a saber, por la indemnización que el propietario del fundo encerrado ha pagado, o se juzga que ha pagado al propietario del fundo que debe el paso. Véase Zachariæ, § 331, nota 3.

Capítulo II

De la servidumbre de acueducto

Art. 3082. - Toda heredad está sujeta a la servidumbre de acueducto en favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias para el cultivo de sementeras, plantaciones o pastos, o en favor de un pueblo que las necesite para el servicio doméstico de sus habitantes, o en favor de un establecimiento industrial, con el cargo de una justa indemnización.

Esta servidumbre consiste en el derecho real de hacer entrar las aguas en un inmueble propio, viniendo por heredades ajenas.

Art. 3082. - Cód. de Chile, art. 861. Demolombe, t. 11, núm. 206. Molitor, desde el núm. 48. Sobre esta servidumbre, véanse LL. 4 y 5, tít. 31, Part. 3ª.

Art. 3083. - La servidumbre de acueducto, en caso de duda, se reputa constituida como servidumbre real. Es siempre continua y aparente, y se aplica a las aguas de uso público, como a las aguas corrientes bajo la concesión de la autoridad competente; a las aguas traídas a la superficie del suelo por medios artificiales, como a las que naturalmente nacen; a las aguas de receptáculos o canales pertenecientes a particulares que hayan concedido el derecho de disponer de ellas.

Art. 3083. - Aubry y Rau, § 241.

Art. 3084. - Las casas, los corrales, los patios y jardines que dependen de ellas y las huertas de superficie menor de diez mil metros cuadrados, no están sujetas a la servidumbre de acueducto.

Art. 3084. - Aubry y Rau, § 241, letra A.

Art. 3085. - El dueño del predio sirviente tendrá derecho para que se le pague un precio por el uso del terreno que fuese ocupado por el acueducto y el de un espacio de cada uno de los costados que no baje de un metro de anchura en toda la extensión de su curso. Este ancho podrá ser mayor por convenio de las partes, o por disposición del juez, cuando las circunstancias así lo exigieren. Se le abonará también un diez por ciento sobre la suma total del valor del terreno, el cual siempre pertenecerá al dueño del predio sirviente.

Art. 3085. - Cód. de Chile, art. 865.

Art. 3086. - El dueño del predio sirviente está obligado a permitir la entrada de trabajadores para la limpieza y reparación del acueducto, como también la de un inspector o cuidador; pero sólo de tiempo en tiempo, o con la frecuencia que el juez determine, atendidas las circunstancias.

Art. 3087. - El que tiene a beneficio suyo un acueducto en su heredad, puede oponerse a que se construya otro en ella, ofreciendo paso por el suyo a las aguas de que otra persona quiera servirse, con tal que de ello no se siga un perjuicio notable al que quiera abrir un nuevo acueducto; y se le pagará el valor del suelo ocupado por el antiguo acueducto incluso el espacio lateral; y se le indemnizará de todo lo que valga la obra en la longitud que aproveche el interesado. Si le fuese necesario ensanchar el acueducto, lo hará a su costa pagando el valor del terreno, y el espacio lateral, pero sin el diez por ciento de recargo.

Art. 3088. - Si el que tiene acueducto en heredad ajena quisiere introducir mayor volumen de agua, podrá hacerlo indemnizando a la heredad sirviente de todo perjuicio que por esa causa le sobrevenga, y si para ello le fuese necesario obras nuevas, se observará lo dispuesto respecto a la construcción de acueductos.

Art. 3088. - Cód. de Chile, art. 868.

Art. 3089. - El dominante tendrá derecho para alzar o rebajar el terreno del inmueble sirviente a fin de hacer llegar a su destino las aguas del acueducto, y podrá también tomar la tierra o arena que le fuese necesaria.

Art. 3090. - El dominante no podrá convertir el acueducto subterráneo en acueducto descubierto, ni el descubierto en subterráneo, privando al poseedor del inmueble sirviente el sacar agua o dar allí de beber a sus animales.

Art. 3091. - El poseedor del inmueble sirviente puede usar de las aguas que corran por el acueducto descubierto, y llevarlas a su heredad, si con esto no causa perjuicio al predio dominante.

Art. 3092. - No puede cubrir el acueducto abierto para utilizar el terreno, ni plantar árboles en los lados del acueducto sin asentimiento del dueño de la heredad dominante.

Capítulo III

De la servidumbre de recibir las aguas de los predios ajenos

Art. 3093. - La servidumbre pasiva de recibir aguas de otro predio, se reputa servidumbre real, si no hubiese convención en contrario. Ella es siempre continua y aparente, si hubiese alguna señal exterior permanente de la salida de las aguas por el inmueble sirviente.

Art. 3093. - L. 2, tít. 31, Part. 3ª.

Art. 3094. - Cuando se hubiese constituido una servidumbre de recibir las aguas de los techos vecinos, el dueño del predio no podrá hacer salir o caer aguas de otro inmueble, aunque éstas se reúnan a las del primero; u otras aguas que al tiempo de la constitución de la servidumbre salían o caían por otra parte, ni hacer salir o caer aguas servidas en vez de aguas pluviales.

Art. 3095. - Si en el instrumento constitutivo de la servidumbre de recibir las aguas se hubiese omitido algún punto importante, se procederá al arbitramiento judicial con el informe de peritos, pero bajo las siguientes bases:

1ª Diciéndose en el instrumento que la servidumbre es de goteras o de recibir las aguas de los techos, sólo comprende las aguas pluviales y no las aguas servidas.

2ª Si se dice en él que es de las aguas de una casa, se comprenden todas las aguas servidas de esa casa inclusas las de la cocina; pero no aguas inmundas o infestantes.

3ª Diciéndose que es de aguas de un cierto establecimiento industrial, sólo comprende las aguas empleadas en la elaboración de ese establecimiento y no otras aguas servidas.

4ª Si en general se dice en el instrumento que es de todas las aguas de una casa sin excepción, se comprenden las aguas servidas e infestantes.

Art. 3096. - En la servidumbre pasiva de recibir las aguas de los techos, incumbe al poseedor del techo dominante conservar y limpiar los caños o tejados. Siendo dos o más los poseedores del techo dominante, o si los tejados o casas echaren aguas de dos o más casas, cada uno de ellos contribuirá a la conservación y limpieza de los caños o desagüe que arrojen las aguas.

Art. 3097. - Los propietarios de los fundos inferiores están sujetos a recibir no sólo las aguas naturales sino también las aguas artificiales que corran de los terrenos superiores a los cuales hubiesen sido llevadas o sacadas de allí por las necesidades de riego o de establecimientos industriales, salvo la indemnización debida a los predios inferiores, teniendo en consideración los beneficios que pueda obtener de esas aguas.

Art. 3097. - L. 14, tít. 32, Part. 3ª. Demolombe, t. 11, núm. 216. Aubry y Rau, § 241, núm. 2. Esta, en efecto, es una servidumbre meramente legal, en beneficio de la agricultura y de la industria.

Art. 3098. - El propietario del terreno superior que haga descender aguas artificiales a los terrenos inferiores, está obligado a hacer los gastos necesarios en los fundos inferiores para disminuir en cuanto sea posible el daño que le resulte de la corriente de las aguas.

Art. 3098. - Demolombe, t. 11, núm. 218. Aubry y Rau, lugar citado.

Art. 3099. - Los edificios, patios, jardines, y las huertas en extensión de diez mil metros cuadrados, quedan libres de esta servidumbre.

Art. 3100. - Todo propietario que quiera desaguar su terreno de aguas que le perjudiquen, o para evitar que se inunde o que deje de ser bañado, o para la explotación agrícola, o para extraer piedras, arcillas o minerales, puede, previa una justa indemnización, conducir las aguas por canales subterráneos o descubiertos, por entre las propiedades que separan su fundo de una corriente de agua, o de toda otra vía pública.

Art. 3100. - Arts. 1° y 3° de la ley de Francia de 1854. Véase Demolombe, t. 11, núm. 236 bis. Aubry y Rau, § 242, núm. 2.

Art. 3101. - El paso de las aguas no puede ser reclamado sino a condición de proporcionarles una corriente suficiente para impedir que queden estancadas.

Art. 3102. - Los edificios, patios, jardines, y los huertos en la extensión de diez mil metros cuadrados, están exceptuados de esta servidumbre.

Art. 3103. - Los propietarios de los fundos que atraviesen las aguas, y los vecinos de estos fundos, tienen la facultad de servirse para la salida de las aguas de sus heredades, de los trabajos hechos, bajo las condiciones siguientes:

1ª Restituir la indemnización que puedan haber recibido, y contribuir a las que se hayan pagado a propietarios más remotos.

2ª Soportar una parte proporcional de los trabajos de que aprovechen.

3ª Satisfacer los gastos de las modificaciones que el ejercicio de esta facultad pueda hacer necesarias.

4ª Contribuir a la conservación de las obras que resulten comunes.

Art. 3103. - Aubry y Rau, § 242, núm. 2.

Capítulo IV

De la servidumbre de sacar agua

Art. 3104. - La servidumbre de sacar agua de la fuente, aljibe, o pozo de un inmueble ajeno, se reputa personal en caso de duda. Es siempre discontinua y no aparente, y supone el derecho de pasar para sacar el agua.

Art. 3105. - El dominante tiene facultad para limpiar el aljibe, fuente, o pozo de donde se saque el agua, cuando lo juzgue necesario.

Art. 3106. - El poseedor del aljibe, fuente o pozo sirviente, podrá también sacar agua del mismo lugar, y aun conceder igual derecho a otros, si en el instrumento de la constitución de la servidumbre no le fuese expresamente prohibido, con tal que no altere la pureza ni disminuya el agua en términos que falte para el primer dominante, y no perjudique a éste de cualquier otro modo.

Art. 3107. - Si en el instrumento constitutivo de la servidumbre se hubiese omitido el tiempo y modo de ejercerla, se entenderá que el agua sólo puede ser sacada de día y no de noche, a no ser en circunstancias extraordinarias; y aun de día no puede ser sacada en horas inconvenientes.

TITULO XIV

De la hipoteca

Art. 3108. - La hipoteca es el derecho real constituido en seguridad de un crédito en dinero, sobre los bienes inmuebles, que continúan en poder del deudor.

Art. 3108. - L. 1, tít. 13, Parte 5ª. Cód. francés, art. 2114; cód. de Chile, 2407. Pont, "Privil. et hipoth.", núm. 321. La obligación que garantice la hipoteca puede ser una obligación natural que pueda ser eficaz por derecho. L. 5, tít. 1, lib. 20, Dig. Maynz, § 24. No se pierda de vista la índole peculiar del derecho que da la hipoteca, el cual no da al acreedor ningún poder sobre la cosa hipotecada, sino para asegurar el cumplimiento de la obligación. La cosa hipotecada no tiene que ser entregada al acreedor; no es el objeto de la prestación constitutiva de la obligación principal, tiene que ser vendida para el pago si el deudor no lo hace. Por esto hemos considerado como cosas inmuebles por su carácter representativo, los instrumentos por donde constase la adquisición de los derechos reales de hipoteca y anticresis (art. 2317 de este código).

Las Leyes de Partida que tanto tomaron del Derecho romano, no aceptaron de él la palabra hipoteca, y la comprendieron en la palabra "peño" con que significaron, tanto las cosas muebles como las inmuebles que se daban en seguridad del crédito. "Peño" es propiamente, dice la L. 1, tít. 13, Part. 5ª, "aquella cosa que un ome empeña a otro apoderándole de ella, e mayormente cuando es mueble". Mas según el largo entendimiento de la ley, toda cosa ya sea mueble o raíz, que sea empeñada a otro, puede ser dicho peño, "maguer no fuese entregado de ella aquel a quien la empeñasen".

Se ve pues; que podía constituirse prenda sobre bienes inmuebles, cuya posesión material pasara al acreedor, es decir el anticresis.

En el Derecho romano había el "pignus" y la "hypotheca" en seguridad de las deudas. El "pignus" o prenda era cuando alguna cosa se empeñaba en seguridad del dinero prestado, y la posesión de ella pasaba al acreedor con la condición de volverla al propietario cuando la deuda fuese pagada. La "hypotheca" era cuando la cosa empeñada no se entregaba al acreedor sino que permanecía en poder del deudor (Inst. lib. 4, tít. 6, § 7). En el Digesto se halla establecido lo mismo en términos más breves. "Proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit. Hypothecam, cum non transit, nec possessio ad creditorem" (L. 9, § 2, tít. 7, lib. 13). Había dos clases de acciones aplicables a la prenda y a las hipotecas: la acción "pignoraticia" y la acción "hipotecaria". La primera era divisible en dos clases: la "acción directa" que correspondía al deudor contra el acreedor, para que le volviese la prenda cuando la deuda estuviese pagada; y la "acción contraria", que correspondía al acreedor cuando el título del deudor era insuficiente, o cuando hubiese hecho impensas necesarias en la cosa. La acción hipotecaria era dada al acreedor para obtener la posesión de la cosa en cualquiera mano que se encontrase. (Inst. lib. 3, tít. 15, § 4, y Vinnio, sobre dicho párrafo. Pothier, "Pand.", lib. 13. tít. 7, núms. 24 a 29).

Art. 3109. - No puede constituirse hipoteca sino sobre cosas inmuebles, especial y expresamente

determinadas, por una suma de dinero también cierta y determinada. Si el crédito es condicional o indeterminado en su valor, o si la obligación es eventual, o si ella consiste en hacer o no hacer, o si tiene por objeto prestaciones en especie, basta que se declare el valor estimativo en el acto constitutivo de la hipoteca.

Art. 3109. - L. 3, tít. 16, lib. 10. Nov. Rec. Cód. francés. art. 2132. Art. 19 de la ley de 1° de junio de 1822, de Baviera.

Art. 3110. - La hipoteca de un inmueble se extiende a todos los accesorios, mientras estén unidos al principal; a todas las mejoras sobrevinientes al inmueble, sean mejoras naturales, accidentales o artificiales, aunque sean el hecho de un tercero; a las construcciones hechas sobre un terreno vacío; a las ventajas que resulten de la extinción de las cargas o servidumbres que debía el inmueble; a los alquileres o rentas debidas por los arrendatarios; y al importe de la indemnización concedida o debida por los aseguradores del inmueble. Pero las adquisiciones hechas por el propietario de inmuebles contiguos para reunirlos al inmueble hipotecado, no están sujetas a la hipoteca.

Art. 3110. - Duranton t. 19, núm. 259. Véase Pont "Privilegios", núm. 1114. Lo contrario sucede en el caso del usufructo. Si la nuda propiedad ha sido hipotecada y el usufructo llega a extinguirse la hipoteca entonces se extiende al goce, y cubre la plena propiedad. El acrecimiento resu1tante de la extinción del usufructo, es considerado por los jurisconsultos romanos como el que resulta del aluvión. "Eadem causa est alluvionis", dice la L. 18, Dig. "De Pignor. act.", LL. 15 y 16, tít. 13. Part. 5ª. Goyena, desde el art. 1800. Troplong. "Hypothéques", núms. 551 y sigts. Aubry y Rau, § 284.

Art. 3111. - Los costos y gastos, como los daños e intereses, a que el deudor pueda ser condenado por causa de la inejecución de una obligación, participan, como accesorio del crédito principal, de las seguridades hipotecarias constituidas para ese crédito.

Art. 3111. - Aubry y Rau, § 285, núm. 4.

Art. 3112 (31). - La hipoteca es indivisible; cada una de las cosas hipotecadas a una deuda, y cada parte de ellas están obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella.

(31) Art. 3112. - Modificado por la ley 11.725 (Anales de Legislación Argentina, 1920/1940, p. 460).

Art. 3112. - El carácter de indivisibilidad inherente a la hipoteca no es de su esencia, y por consiguiente se puede modificar por el contrato los efectos de la indivisibilidad. Como ese carácter es independiente de la divisibilidad o indivisibilidad de la deuda, el heredero del deudor o un tercero que posee sólo una parte de los bienes hipotecados, puede ser perseguido en la cosa que tenga, por el todo de la deuda aunque ofrezca pagar la parte que en ella le corresponda. Pero el deudor, en previsión de su muerte antes del pago, puede convenir con el acreedor que no podrá cobrar con acción hipotecaria a cada uno de sus futuros herederos, sino en proporción de su parte hereditaria. Así lo decidió Justiniano en la ley última del código, "conmunia tan legatis quam fideicommissis" que los legatarios, a los cuales concedía una hipoteca sobre los bienes de la sucesión, no pudiesen perseguir hipotecariamente a los herederos deudores del legado, sino por la parte porque cada uno estuviere personalmente obligado.

La indivisibilidad de la hipoteca es pasiva y activamente. Tiene lugar pasivamente, por ejemplo, cuando el deudor deja dos herederos, y el uno paga la porción viril de la deuda, mas por esto, la hipoteca no se habrá purgado por mitad. El acreedor conservará su hipoteca sobre todo el inmueble, y podrá hacerlo vender para pagarse de lo que aun se le deba. Activamente, si el acreedor tiene dos herederos, y el deudor paga al uno su porción viril, el otro conservará la totalidad del inmueble bajo la hipoteca originaria, la cual no sufre disminución alguna, porque se haya pagado una parte de la deuda. Véase Troplong, "Hypot.", t. 2, núms. 388 y sigts.

La hipoteca es un accesorio de la obligación del deudor, y no puede, por lo tanto, alterar la naturaleza de la obligación principal, que tiene por objeto la entrega de cosas divisibles, y que es por eso una obligación divisible. La indivisibilidad, pues, no impide la división de la obligación divisible. Así, el ejercicio de la acción hipotecaria contra uno de los herederos, no interrumpe la prescripción respecto de los otros. El heredero demandado hipotecariamente por el todo, puede ofrecer sólo su parte para satisfacer la demanda; y lo mismo el heredero del acreedor puede demandar su parte y porción viril del crédito. Pont, núm. 333. Duranton, t. 19, núm. 246.

Art. 3113. - El acreedor cuya hipoteca se extiende a varios inmuebles tiene derecho a elegir cualquiera de dichos inmuebles, para ser pagado con su valor de la totalidad de su crédito, aunque sobre él se hubiesen constituido posteriormente otras hipotecas.

Art. 3113. - Aubry y Rau, § 284, y nota 21.

Art. 3114. - El acreedor cuya hipoteca esté constituida sobre dos o más inmuebles puede, aunque los encuentre en el dominio de diferentes terceros poseedores, perseguirlos a todos simultáneamente, o hacer ejecutar uno sólo de ellos.

Art. 3114. - Aubry y Rau, § 284.

Art. 3115. - No hay otra hipoteca que la convencional constituida por el deudor de una obligación en la forma prescripta en este título.

Art. 3115. - Quedan pues concluidas todas las hipotecas tácitas o legales y derogadas las leyes 14, 23, 24, 26, 28 y 33, tít. 13, Part. 5ª. En Inglaterra no hay hipoteca convencional o por contrato. Para garantirse el acreedor, se usa de un contrato que alguna semejanza tiene con la venta bajo el pacto de retroventa. Para garantir la restitución de la cantidad prestada, el deudor transfiere al acreedor la posesión legal de un inmueble, y estipula que hecho el pago de la deuda al tiempo convenido, la posesión del inmueble le será restituida. Este contrato se llama "mortgage". El acreedor o "mortgager" no entra siempre en posesión real del inmueble, pues esta circunstancia no es indispensable, pero puede serle dada. No cumpliendo el deudor al vencimiento de la deuda, el inmueble queda adquirido definitivamente por el acreedor; pero a fin de que el deudor no sea despojado de un inmueble valioso por una deuda menos importante, las cortes de equidad están autorizadas para interponer su autoridad. Si el "mortgager" ofrece el pago efectivo de la deuda, los intereses y gastos, hace citar al acreedor ante una de esas cortes para obtener la restitución de su inmueble, y si no se presenta otra causa de detención del inmueble por el acreedor, se le hace justicia a su demanda. Verdaderamente el inmueble que garantiza la deuda es solamente una prenda en seguridad del crédito. Por el Estatuto 3 y 4, de Guillermo IV, sección 28, cap. 22, la acción o la demanda del deudor no es admisible después de pasados veinte años, desde el día que, conforme al contrato, entró el acreedor en posesión del inmueble, o desde que reconoció por escrito el derecho del deudor para reclamar la restitución del inmueble, debiendo el acreedor dar cuenta de los frutos percibidos. Además le es permitido a éste, mientras que el préstamo no ha sido reembolsado, intentar una acción ante las cortes de equidad, con el objeto de que el deudor le satisfaga la deuda en un término fijo, y de no hacerlo así, para que sea privado de la facultad de reclamar la restitución del inmueble.

El propietario de un inmueble puede constituir muchos "mortgages" fingidos que según su fecha gozan de preferencia. No hay obligación de hacer públicos los "mortgages". La represión de los fraudes a que den lugar pertenece a las Cortes de equidad. Véase Laya, "Derecho Inglés", t. 1.

La hipoteca legal a favor de las mujeres casadas por los bienes introducidos al matrimonio, o que adquieren después, tampoco existe en Inglaterra. Ni es concedida a los menores sobre los bienes de sus tutores o curadores.

Existe, una especie de hipoteca judicial. El acreedor puede pedir que el escribano competente haga un cuadro general de las deudas, que han sido juzgadas contra el deudor, y después de publicado, los que han obtenido sentencia a favor de sus créditos son preferidos a los "mortgages" posteriores.

El Estado goza de preferencia sobre los bienes de los administradores públicos, sin ninguna mención del crédito en registros públicos.

La doctrina de los "mortgages" ha sido admitida en casi todos los Estados Unidos. Por el nuevo proyecto de código para el Estado de New York, trabajado por orden del Gobierno y publicado en 1865, se adopta un nuevo sistema diferente del nuestro y del de Inglaterra, para asegurar los créditos sobre bienes muebles o raíces.

Art. 3116. - La hipoteca puede constituirse bajo cualquier condición, y desde un día cierto, o hasta un día cierto, o por una obligación condicional. Otorgada bajo condición suspensiva o desde día cierto, no tendrá valor sino desde que se cumpla la condición o desde que llega el día; pero cumplida la condición o llegado el día, será su fecha la misma en que se hubiese tomado razón de ella en el oficio de hipotecas. Si la hipoteca fuese por una obligación condicional, y la condición se cumpliese, tendrá un efecto retroactivo al día de la convención hipotecaria.

Art. 3116. - L. 17, tít. 13, Part. 5ª. Cód. francés, art. 2125; de Chile, 2413. L. 11, tít. 4, lib. 20, Dig. Maynz, § 241 y nota 11.

Art. 3117. - El que hubiese enajenado un inmueble bajo una condición resolutoria, o bajo un pacto comisorio, expreso o tácito, no puede hipotecarlo antes del cumplimiento de la condición resolutoria.

Art. 3117. - Aubry y Rau, § 266. El que ha vendido, por ejemplo, una casa con el pacto de retroventa, no puede hipotecarla hasta que no vuelva a adquirir la propiedad de ella. En vano se dirá que la propiedad adquirida bajo una condición resolutoria, implica por una correlación necesaria, otra propiedad bajo una condición suspensiva. Esto es inexacto; el vendedor en el caso supuesto no tiene un derecho de propiedad condicional. Un derecho semejante supone un título de adquisición cuya eficacia está subordinada a un acontecimiento futuro e incierto, y ese título no puede resultar en favor del vendedor, del acto mismo por el cual él ha trasmitido su propiedad. El propietario que enajena una cosa bajo una condición resolutoria, se despoja completamente de su propiedad, y en caso de resolución, no habría en el hecho una consolidación de un derecho adquirido bajo condición, sino simplemente vuelta de la cosa al antiguo propietario que en el intervalo había cesado de serlo.

Capítulo I

De los que pueden constituir hipotecas, y sobre qué bienes pueden constituirse

Art. 3118. - Los que no puedan válidamente obligarse, no pueden hipotecar sus bienes; pero la hipoteca constituida por un incapaz puede ser ratificada o confirmada con efecto retroactivo, cesando la incapacidad.

Art. 3118. - Duranton, t. 19, núms. 343 y sigts. Grenier, t. 1, núm. 42. En contra: Aubry y Rau, § 266 y nota 29. Toullier, t. 7, núm. 524. Troplong, t. 2, núm. 487 trata la cuestión tan agitada entre los jurisconsultos, de si la ratificación sólo produce su efecto desde el día que se haga, o si tiene efecto retroactivo a la época en que se celebró el contrato. Cuando hablamos del efecto retroactivo de la ratificación, suponemos en el contrato una nulidad meramente relativa, "que es la única que puede ser confirmada, y no una nulidad absoluta. La nulidad relativa sólo puede ser opuesta por el incapaz, y no por el tercero con quien el incapaz hubiese contratado, y así, un segundo hipotecario no podría alegar un perjuicio a su derecho, cuando un menor ratificase en la mayor edad la hipoteca que hubiese constituido en la minoridad.

Se entiende que la ratificación es sin perjuicio de tercero; por consiguiente, si un tercero, antes de la ratificación y después que el deudor ha adquirido la capacidad de contratar, hubiese recibido de él una hipoteca sobre el mismo inmueble, el primer acreedor no podría prevalerse de la ratificación para pretender que su hipoteca era anterior.

Art. 3119. - Para constituir una hipoteca, es necesario ser propietario del inmueble y tener la capacidad de enajenar bienes inmuebles.

Art. 3119. - L. 6, tít. 16, lib. 8, cód. romano. L. 7, tít. 13, Part. 5ª. L. 10, tít. 33, Part. 7ª.

En cuanto a la última parte, en contra: Duranton, t. 19, núm. 347 que sostiene que la hipoteca no es una manera de enajenación sino en ciertos casos excepcionales. Es indiferente que el acreedor sea personalmente incapaz de adquirir la cosa sobre la cual se constituye la hipoteca. "In quorum fine", dice la ley romana, "emeri quis prohibetur, pignus accipere non. prohibetur". L. 24, tít. 1, lib. 20, Dig.

Art. 3120. - Los derechos reales de usufructo, servidumbre de uso y habitación, y los derechos hipotecarios no pueden hipotecarse.

Art. 3120. - La L. 11, tít. 1, lib. 20, Dig. dice: "jura proediorum, urbanorum pignori dari non possunt, nec convenire possunt ut hypothecæ sint". Pero casi todos los comentadores del Derecho romano enseñan que las servidumbres rústicas pueden ser objeto de las hipotecas. Sus fundamentos en verdad son muy atendibles, suponiendo la existencia de las hipotecas generales, es decir, de todos los bienes. Pueden verse en Troplong, t. 2, desde el núm. 401. Pero el fin de la hipoteca, según nuestro derecho, es que la cosa hipotecada pueda ser vendida para pagar el crédito, y una servidumbre no puede ser vendida en remate. Una venta tal supone que todos pueden pujar la cosa en venta, lo que no podría tener lugar en una servidumbre, porque no es útil sino a los fundos vecinos. Además, no podría ser vendida sino con licencia del propietario del fundo dominante, porque la servidumbre no se debe sino a ese fundo. Una servidumbre rústica, por ejemplo la de vía, podría pertenecer a otro fundo, pero entonces ya no sería la misma servidumbre. Véase Duranton, t. 19, núm. 269.

Los derechos de usufructo, uso y habitación no pueden enajenarse ni cederse porque son concedidos a determinadas personas, siempre de incierto valor, pues esos derechos acaban con la persona. El cód. francés resolvió que el derecho de usufructo podía ser hipotecado; pero no siendo cosa sino un derecho, no entra en nuestro sistema admitir la hipoteca del usufructo: hipoteca puede decirse imposible en la práctica, porque su eficacia dependería de la vida del usufructuario.

Por las leyes romanas se podía establecer hipoteca sobre la hipoteca. L. 1. Cód. "si pignus pignori datum".

Para explicar este derecho extraordinario, se decía que cada uno puede transferir a otro el derecho que tiene, y que no se presenta inconveniente alguno para que el acreedor hipotecase la hipoteca que le pertenecía, con tal que esta segunda hipoteca no existiese mientras existiese la primera, y que el derecho del segundo hipotecario fuese sólo el del primero. Así, en el lenguaje romano el "pignus pignori datum" daba a nuestro acreedor el derecho de hacer valer la hipoteca en nuestro nombre, pues que podemos ceder a otro la facultad de ejercer en nuestro nombre los poderes contenidos en nuestro derecho.

Un ejemplo hará comprender mejor el sistema romano en esta materia. Pedro me ha dado hipoteca en su casa para seguridad de un crédito que tengo contra él. Llego luego a ser deudor de Pablo y le doy un derecho de hipoteca sobre el derecho que Pedro me ha concedido. Este acto tiene el efecto de privarme de hacer ejecutar la casa de Pedro, mientras yo sea deudor de Pablo. El derecho de ejecución sólo corresponde en adelante a Pablo y puede hacerlo valer por medio de mi acción hipotecaria.

En el sistema hipotecario moderno y en el que seguimos en este código, las acciones, de cualquier naturaleza que sean, no son susceptibles de hipoteca, porque una acción es un derecho incorporal sin base sólida. El sistema romano se extendía a la generalidad de los bienes y acciones, a todo el patrimonio de una persona, y era consiguiente que el derecho hipotecario pudiera ser comprendido en la hipoteca general; pero en la hipoteca especial las acciones no pueden tener lugar.

Art. 3121. - No es necesario que la hipoteca sea constituida por el que ha contraído la obligación principal, puede ser dada por un tercero sin obligarse personalmente.

Art. 3121. - Cód. francés arg. de los arts. 2077 y 2090. A tal obligación la jurisprudencia le niega con toda razón, el carácter y los efectos de una fianza propiamente dicha. Así es que, al que consiente una hipoteca en seguridad de un crédito sin obligarse él mismo al pago subsidiariamente, se le niega el derecho de ser subrogado en las acciones del acreedor, cuando con el precio del bien hipotecado se hubiese pagado la deuda. Pont, "Privil. et hypoth.", núm. 608.

Art. 3122. - Si la obligación por la que un tercero ha dado una hipoteca fuese solamente anulada por una excepción puramente personal, como la de un menor, la hipoteca dada por un tercero será válida, y tendrá su pleno y entero efecto.

Art. 3122. - Cód. de Luisiana, art. 3266. El fundamento del artículo se encontrará en el título "De las obligaciones naturales".

Art. 3123. - Cada uno de los condóminos de un inmueble puede hipotecar su parte indivisa en el inmueble común, o una parte materialmente determinada del inmueble; pero los efectos de tal constitución quedan subordinados al resultado de la partición o licitación entre los condóminos.

Art. 3123. - L. 7, tít. 6, lib. 20, Dig. Maynz, § 241.

Art. 3124. - Cuando el copropietario que no ha hipotecado sino su parte indivisa, viene a ser por la división o licitación, propietario de la totalidad del inmueble común, la hipoteca queda limitada a la parte indivisa que el constituyente tenía en el inmueble.

Art. 3124. - Aubry y Rau, § 266.

Art. 3125. - El que no tiene sobre un inmueble más que un derecho sujeto a una condición, rescisión o resolución, no puede constituir hipotecas sino sometidas a las mismas condiciones, aunque así no se exprese.

Art. 3125. - Cód. francés, art. 2125; de Luisiana, 3268; Duranton, t. 19. núm. 350. Aubry y Rau, § 266. Troplong, t. 2, núm. 478 ter.

Art. 3126. - La hipoteca constituida sobre un inmueble ajeno no será válida ni por la adquisición que el constituyente hiciere ulteriormente, ni por la circunstancia que aquel a quien el inmueble pertenece viniese a suceder al constituyente a título universal.

Art. 3126. - Aubry y Rau, § 266. Pont. "Privil. et hypoth.", núm. 626 y sigts. En contra: Troplong. t. 2, desde el núm. 517. Zachariæ 326. La propiedad del inmueble en la persona del constituyente de la hipoteca, no es una

simple condición de capacidad personal, sino una condición de la posibilidad legal de la constitución de la hipoteca en sí. Faltando esta condición, falta la materia para la imposición del gravamen, y se encuentra el acto con un vicio real y sustancial que no pueden hacer desaparecer las circunstancias indicadas. Por otra parte, si de algún modo pudiera valer la hipoteca de una propiedad ajena, tendríamos una hipoteca de bienes futuros.

Art. 3127. - La nulidad de la hipoteca constituida sobre bienes ajenos, puede ser alegada no sólo por el propietario del inmueble, sino aun por aquellos a quienes el constituyente hubiese vendido el inmueble después de ser dueño de él, y aun por el mismo constituyente, a menos que hubiese obrado de mala fe.

Art. 3127. - Duranton, t. 19, núm. 367. Aubry y Rau, § 266. En contra: Troplong, t. 1, núms. 522 y sigts. Merlin, "Qq. verb. hypoth.", § 4 bis. No refiriéndose la adquisición que el constituyente hiciera ulteriormente del inmueble, a ningún título anterior en su persona, no se puede atribuir a esa adquisición el carácter y los efectos de una confirmación tácita de la constitución hipotecaria. Las condiciones y formalidades necesarias a la validez y eficacia de las hipotecas, se prescriben no sólo en el interés del deudor, sino también en el de los terceros con los cuales pudiere él contratar ulteriormente, y no se puede decir, por lo tanto, que éstos no tienen derecho para deducir los medios de nulidad tan sólo porque el vendedor no pudiere hacerlo él mismo.

Capítulo II

De la forma de las hipotecas y su registro

Art. 3128. - La hipoteca sólo puede ser constituida por escritura pública o por documentos, que sirviendo de títulos al dominio o derecho real, estén expedidos por autoridad competente para darlos, y deban hacer fe por sí mismos. Podrá ser una misma la escritura pública de la hipoteca y la del contrato a que acceda.

Art. 3128. - L. 4, tít. 16, lib. 10. Nov. Rec. Art. 3° de la ley hipotecaria de España. Duranton, t. 17, núms. 354 y sigts. Véase L. 114, tít. 18. Part. 3ª. Decimos los documentos que "sirven de títulos del dominio", etc., y a esa clase pertenecen entre otros la concesión de los caminos de hierro, y todo documento auténtico expedido por el gobierno o a nombre del gobierno que transmita derechos reales.

En varias naciones, sin rechazar la escritura pública, se ha establecido que a la par de ella se puede constituir la hipoteca por documentos privados reconocidos judicialmente o que estén autorizados con la firma de dos testigos.

Art. 3129. - Puede también constituirse hipoteca sobre bienes inmuebles existentes en el territorio de la República, por instrumentos hechos en países extranjeros, con las condiciones y en las formas dispuestas por el art. 1211. De la hipoteca así constituida debe tomarse razón en el oficio de hipotecas, en el término de seis días contados desde que el juez ordene la protocolización de la obligación hipotecaria. Pasado ese término la hipoteca no perjudica a tercero. La hipoteca constituida desde país extranjero debe tener una causa lícita por las leyes de la República.

Art. 3129. - Véase el comentario de Gómez de la Serna al art. 5° de la ley hipotecaria de España. Hablamos de causa lícita de la obligación, porque hay algunos actos o contratos que al mismo tiempo que están autorizados, o que por lo menos no están prohibidos por la ley en un Estado, son ilícitos en otros, y hasta se reprimen por sanciones penales. Supóngase que el origen de la obligación hipotecaria fuese la introducción de contrabandos en la República, para asegurar una cantidad de peso debido a uno de los partícipes en esos actos, o de juego, en un Estado en que son lícitos los juegos de suerte y azar, y que en virtud de compromiso, el jugador, para asegurar el pago de una suma perdida al juego, hipoteca una casa que tiene en este país. Escrituras de tales orígenes no producirían ningún efecto en la República Argentina, por fundarse en una causa ilícita, según nuestras leyes, y no podría tomarse razón de ellas en la oficina de hipotecas.

Art. 3130. - La constitución de la hipoteca debe ser aceptada por el acreedor. Cuando ha sido establecida por una escritura pública en que el acreedor no figure, podrá ser aceptada ulteriormente con efecto retroactivo al día mismo de su constitución.

Art. 3131. - El acto constitutivo de la hipoteca debe contener: 1° el nombre, apellido y domicilio del deudor y las mismas designaciones relativas al acreedor, los de las personas jurídicas por su denominación legal, y el lugar de su establecimiento; 2° la fecha y la naturaleza del contrato a que accede y el archivo en que se encuentra; 3° la situación de la finca y sus linderos, y si fuere rural, el distrito a que pertenece; y si fuere urbana, la ciudad o villa y la calle en que se encuentre; 4° la cantidad cierta de la deuda.

Art. 3131. - Cédula para América, de 25 de setiembre de 1802. Véase Duranton, t. 19, desde el núm. 363. Después de la especialidad del inmueble que crean las designaciones prescritas, será por demás ordenar que no pueden hipotecarse propiedades futuras como lo permitía la L. 5, tít. 13, Part 5ª.

Art. 3132. - Una designación colectiva de los inmuebles que el deudor hipoteque, como existentes en un lugar o ciudad determinada, no es bastante para dar a la constitución de la hipoteca la condición esencial de la especialidad del inmueble gravado. La escritura hipotecaria debe designar separada e individualmente la naturaleza del inmueble.

Art. 3132. - Duranton, t. 19, núms. 369 y sigts.

Art. 3133. - La constitución de la hipoteca no se anulará por falta de algunas de las designaciones prevenidas, siempre que se pueda venir en conocimiento positivo de la designación que falte. Corresponde a los tribunales decidir el caso por la apreciación del conjunto de las enunciaciones del acto constitutivo de la hipoteca.

Art. 3133. - Duranton, lugar citado. Aubry y Rau, §§ 266 y 276.

Art. 3134. - La hipoteca constituida en los términos prescriptos debe ser registrada y tomada razón de ella en un oficio público destinado a la constitución de hipotecas o registro de ellas, que debe existir en la ciudad de capital de cada provincia, y en los otros pueblos en que lo establezca el gobierno provincial.

Art. 3135. - La constitución de la hipoteca no perjudica a terceros, sino cuando se ha hecho pública por su inscripción en los registros tenidos a ese efecto. Pero las partes contratantes, sus herederos y los que han intervenido en el acto, como el escribano y testigos, no pueden prevalerse del defecto de inscripción; y respecto de ellos, la hipoteca constituida por escritura pública, se considera registrada.

Art. 3135. - Cód. de Luisiana, art. 3316.

Art. 3136. - Si estando constituida la obligación hipotecaria, pero aún no registrada la hipoteca, y corriendo el término legal para hacerlo, un subsiguiente acreedor, teniendo conocimiento de la obligación hipotecaria, hiciere primero registrar la que en seguridad de su crédito se le haya constituido, la prioridad del registro es de ningún efecto respecto a la primera hipoteca, si ésta se registrare en el término de la ley.

Art. 3136. - El cód. francés, art. 1071, dispone lo contrario. Dice así: "El defecto de inscripción no podrá ser suplido ni considerado como subsanado por el conocimiento que los acreedores pudiesen haber tenido de la constitución de la hipoteca, por otras vías que la de la inscripción". Pero una doctrina más razonable y más moral prevalece en Inglaterra y en los Estados Unidos, según lo dice Kent en su "Comentario a las Leyes Americanas", sec. 28, núm. 169, y es la de nuestro artículo, pues juzga que sería un deshonor de la ley, que los jueces cerrasen sus ojos ante una conducta fraudulenta y permitieran que ésta triunfara.

Art. 3137. - El registro debe hacerse en los seis días siguientes al otorgamiento de la escritura hipotecaria, para que la hipoteca tenga efecto contra terceros. Si el oficio de hipotecas estuviere más de dos leguas distante de la escribanía en que se hubiese otorgado la escritura pública hipotecaria, habrá para la toma de razón un día más por cada dos leguas.

Art. 3138. - Para hacer el registro, se ha de presentar al oficial público encargado del oficio de hipotecas, la primera copia de la escritura de la obligación, cuando no se hubiere extendido en el mismo oficio de hipotecas. Los gastos del registro o toma de razón son de cuenta del deudor.

Art. 3138. - L. 3, tít. 16, lib. 10, Nov. Rec.

Art. 3139. - La toma de razón ha de reducirse a referir la fecha del instrumento hipotecario, el escribano ante quien se ha otorgado, los nombres de los otorgantes, su vecindad, la calidad de la obligación o contrato, y los bienes raíces gravados que contiene el instrumento, con expresión de sus nombres, situación y linderos, en la misma forma que se exprese en el instrumento.

Art. 3139. - L. 3, tít. 16, lib. 10, Nov. Rec.

Art. 3140. - La toma de razón podrá pedirse:

1° Por el que transmite el derecho.

2° Por el que lo adquiere.

3° Por el que tenga representación legítima de cualquiera de ellos.

4° Por el que tenga interés en asegurar el derecho hipotecario.

Art. 3140. - Núm. 3. A más de los representantes legales, puede también pedirla un mandatario especial por instrumento privado, porque el objeto no hace indispensable un instrumento público.

Núm. 4. Hay personas que, sin ser transmitentes o adquirentes de derechos hipotecarios, pueden ser perjudicadas por la omisión de la toma de razón, tales son, por ejemplo, el acreedor y el fiador, a los cuales conviene la adquisición de derechos reales por parte de sus deudores.

Art. 3141. - Si el escribano originario de la obligación hipotecaria remitiese el instrumento que contiene la hipoteca para que se tome razón, el oficial anotador debe tomar razón de ella en el término de veinticuatro horas. Será de ningún valor toda otra toma de razón de hipoteca sobre el mismo inmueble hecha en el tiempo intermedio de las veinticuatro horas.

Art. 3141. - L. 2, tít. 16, lib. 10, Nov. Rec.

Art. 3142. - Si el que ha dado una hipoteca sobre sus bienes, se vale de la falta de inscripción para hipotecarlos a otra persona, sin prevenirle de la existencia de esa hipoteca, será culpado de fraude, y como tal, sujeto a satisfacer los daños y perjuicios a la parte que los sufriere por su dolo.

Art. 3142. - Cód. de Luisiana, art. 3329.

Art. 3143. - El registro debe hacerse en el oficio de hipotecas del pueblo en cuyo distrito estén situados los inmuebles que se hipotecan.

Art. 3144. - La toma de razón de las hipotecas debe hacerse en los registros sucesivamente, sin dejar blancos, en que se pudiese anotar otro registro.

Art. 3144. - L. 3, tít. 16, lib. 10, Nov. Rec.

Art. 3145. - Tomada razón de la hipoteca, debe anotarse el acto en la escritura de la obligación, por el oficial encargado del oficio de hipotecas, bajo su firma, expresando el día en que lo ha hecho y el folio de su libro donde se ha tomado razón de la hipoteca.

Art. 3145. - Véase la Cédula para América de 25 de setiembre de 1802. La responsabilidad del conservador de hipotecas, dice Grenier, no importa una garantía del derecho hipotecario, sino cuando la omisión o negligencia es una contravención positiva de lo que está prescrito, y cuando de ella resulte un perjuicio irreparable al acreedor o al adquirente de un inmueble. T. 1, núm. 53. Lo mismo Troplong, "Hypoth.", t. 4, núm. 1001. Véase Duranton, t. 20, núms. 425 y sigts.

Art. 3146. - El oficial encargado de las hipotecas no debe dar, sino por orden del juez, certificado de las hipotecas registradas, o de que determinado inmueble está libre de gravamen.

Art. 3146. - Véase la Cédula para América de 25 de setiembre de 1802. La responsabilidad del conservador de hipotecas, dice Grenier, no importa una garantía del derecho hipotecario, sino cuando la omisión o negligencia es una contravención positiva de lo que está prescrito, y cuando de ella resulte un perjuicio irreparable al acreedor o

al adquirente de un inmueble. T. 1, núm. 53. Lo mismo Troplong, "Hypoth.", t. 4, núm. 1001. Véase Duranton, t. 20, núms. 425 y sigts.

Art. 3147. - El es responsable de la omisión en sus libros de las tomas de razón, o de haberlas hecho fuera del término legal. Es responsable también del perjuicio que resulte al acreedor de la falta de mención en sus certificados, de las inscripciones o tomas de razón existentes, o por negar la toma de razón que se le pide por persona autorizada para ello.

Art. 3147. - Véase la Cédula para América de 25 de setiembre de 1802. La responsabilidad del conservador de hipotecas, dice Grenier, no importa una garantía del derecho hipotecario, sino cuando la omisión o negligencia es una contravención positiva de lo que está prescrito, y cuando de ella resulte un perjuicio irreparable al acreedor o al adquirente de un inmueble. T. 1, núm. 53. Lo mismo Troplong, "Hypoth.", t. 4, núm. 1001. Véase Duranton, t. 20, núms. 425 y sigts.

Art. 3148. - La nulidad resultante del defecto de especialidad de una constitución hipotecaria, puede ser opuesta tanto por terceros como por el deudor mismo.

Art. 3148. - Troplong, t. 2, núm. 515. Aubry y Rau, § 266.

Capítulo III

Efectos de las hipotecas respecto de terceros y del crédito

Art. 3149. - La hipoteca registrada tendrá efecto contra terceros desde el día del otorgamiento de la obligación hipotecaria, si el registro se hubiere hecho en el término de los seis días designados para tomar razón.

Art. 3149. - Cód. de Luisiana, art. 3319.

Art. 3150. - Si el acreedor deja pasar el tiempo designado para el registro de la hipoteca sin hacer tomar razón, ésta no tendrá efecto contra terceros, sino desde el día en que se hubiere registrado. Pero podrá hacerla registrar en todo tiempo sin necesidad de autorización judicial.

Art. 3150. - Cód. de Luisiana, art. 3320.

Art. 3151. - La hipoteca registrada conserva los derechos del acreedor sobre el inmueble hipotecado por el término de diez años, si antes no se renovare.

Art. 3151. - Cód. francés, art. 2154; de Luisiana, art. 3333. La hipoteca considerada como un derecho accesorio que sigue la suerte del derecho principal, parece que debía durar tanto como el derecho al cual está adherida, sin que el titular del derecho estuviese en peligro de perderlo; pero por lo mismo que es solamente un derecho accesorio, puede limitarse sin perjudicar el derecho principal. Cuando el término de diez años parece suficiente para extinguir las acciones de nulidad o rescisión, para fundar el derecho del poseedor de un inmueble con título y buena fe contra el propietario, nada tiene de riguroso limitar a diez años el derecho hipotecario. Véase en Fenet, t. 15, p. 380, y en Locré, t. 16, ps. 277 y sigts., la importante discusión tenida sobre la materia, al establecerse el artículo citado del cód. francés. Véase Pont, "Privil. et hypot.", núms. 1034 y sigts.

Art. 3152. - La hipoteca garantiza tanto el principal del crédito, como los intereses que corren desde su constitución, si estuvieren determinados en la obligación. Al constituirse la hipoteca por un crédito anterior, los intereses atrasados, si los hubiere, deben liquidarse y designarse en suma cierta. La indicación de que la hipoteca comprende los intereses atrasados, sin designación de su importancia, es sin efecto alguno.

Art. 3153. - La hipoteca garantiza los créditos a término, condicionales o eventuales, de una manera tan completa como los créditos puros y simples.

Art. 3153. - Duranton, t. 19, núm. 243. En las obligaciones condicionales es indiferente que la condición sea suspensiva o resolutoria. Si es suspensiva, el efecto de la hipoteca se suspende como la obligación misma; pero

una vez cumplida la condición, tiene efecto retroactivo para una y para otra, y si falta, falta también para una y para otra; si la condición es resolutoria, suspende el efecto de la obligación y de la hipoteca; pero si se realiza, todo está concluido, la obligación y la hipoteca, y las cosas vuelven al estado que antes tenían.

Art. 3154. - El titular de un crédito a término, puede, cuando hubiere de hacerse una distribución del precio del inmueble que le está hipotecado, pedir una colocación, como el acreedor cuyo crédito estuviese vencido.

Art. 3154. - Aubry y Rau, § 285.

Art. 3155. - Si el crédito estuviere sometido a una condición resolutoria, el acreedor puede pedir una colocación actual, dando fianza de restituir la suma que se le asigne, en el caso del cumplimiento de la condición.

Art. 3155. - Merlin, "Rep. verb. Ordre de créanciers", § 4. Aubry y Rau, § citado.

Art. 3156. - Si lo estuviere a una condición suspensiva, el acreedor puede pedir que los fondos se depositen, si los acreedores posteriores no prefirieren darle una fianza hipotecaria de restituir el dinero recibido por ellos, en el caso que la condición llegue a cumplirse.

Art. 3156. - Merlin, lugar citado. Aubry y Rau, lugar citado.

Capítulo IV

De las relaciones que la hipoteca establece entre deudor y acreedor Art. 3157. - El deudor propietario del inmueble hipotecado, conserva el ejercicio de todas las facultades inherentes al derecho de propiedad; pero no puede, con detrimento de los derechos del acreedor hipotecario, ejercer ningún acto de desposesión material o jurídica, que directamente tenga por consecuencia disminuir el valor del inmueble hipotecado.

Art. 3157. - L. 35, tít. 7, lib. 13. Dig. Aubry y Rau, § 286. Zachariæ, § 824. Así, por ejemplo, cuando el propietario de una casa o de un bosque de corte emprende la demolición de la casa o procede, antes del término normal, a cortar los árboles del bosque, los acreedores hipotecarios podrán pedir el secuestro de esas propiedades, para que sean mantenidas en el estado en que se encuentren, y que el precio de los materiales de la demolición o de los árboles cortados se ponga en depósito; pero no tendrán acción contra los terceros de buena fe, a los cuales esos objetos hubiesen sido vendidos y entregados. Cuando el propietario del inmueble gravado, en lugar de proceder por sí a la demolición de la casa o al corte de los árboles, hubiere vendido la casa para ser demolida, o los árboles para ser cortados, los acreedores hipotecarios tendrán derecho para oponerse a la ejecución de la venta. Este derecho les pertenece igualmente, cuando el propietario del inmueble hipotecado ejerce actos de disposición jurídica que, sin disminuir el valor del inmueble, tiene sin embargo por resultado hacer más difícil o más dispendiosa la realización de la garantía hipotecaria. Esto tendría lugar, por ejemplo, cuando el propietario enajena una parte o el todo del inmueble a personas diferentes; pues una enajenación parcial entre muchos, pondría al acreedor en la necesidad de perseguir separadamente a varios terceros poseedores, y de recibir por partes lo que le era debido. Véase, sin embargo, sobre este último punto, Duranton, t. 11, núms. 136 y sigts.

Art. 3158. - Todo acreedor hipotecario, aunque su crédito sea a término o subordinado a una condición, tiene derecho a asegurar su crédito, pidiendo las medidas correspondientes contra los actos sobre que dispone el artículo anterior.

Art. 3159. - Cuando los deterioros hubiesen sido consumados, y el valor del inmueble hipotecado se encuentre disminuido a término de no dar plena y entera seguridad a los acreedores hipotecarios, éstos podrán, aunque sus créditos sean condicionales o eventuales, pedir la estimación de los deterioros causados, y el depósito de lo que importen, o demandar un suplemento a la hipoteca.

Art. 3159. - Aubry y Rau, § 286.

Art. 3160. - Igual derecho tienen los acreedores hipotecarios, cuando el propietario de un fundo o de un edificio enajena los muebles accesorios a él, y los entrega a un adquirente de buena fe.

Art. 3161. - En los casos de los tres artículos anteriores, los acreedores hipotecarios podrán, aunque sus

créditos no estén vencidos, demandar que el deudor sea privado del beneficio del término que el contrato le daba.

Art. 3161. - Cód. francés, art. 1188. Zachariæ, § 824.

Capítulo V

De las relaciones que la hipoteca establece entre los acreedores hipotecarios y los terceros poseedores propietarios de los inmuebles hipotecados

Art. 3162. - Si el deudor enajena, sea por título oneroso o lucrativo, el todo o una parte de la cosa o una desmembración de ella, que por sí sea susceptible de hipoteca, el acreedor podrá perseguirla en poder del adquirente, y pedir su ejecución y venta, como podría hacerlo contra el deudor. Pero, si la cosa enajenada fuere mueble, que sólo estaba inmovilizada y sujeta a la hipoteca, como accesoria del inmueble, el acreedor no podrá perseguirla en manos del tercer poseedor.

Art. 3162. - L. 14, tít. 13, Part. 5ª Troplong, t. 3, núm. 775 y sigts. Cód. francés, art. 2166. Duranton, t. 20, núm. 217.

Art. 3163. - En el caso de la primera parte del artículo anterior, antes de pedir el pago de la deuda al tercer poseedor, el acreedor debe hacer intimar al deudor el pago del capital y de los intereses exigibles en el término del tercero día, y si éste no lo verificare, cualquiera que fuese la excusa que alegare, podrá recurrir al tercer poseedor, exigiéndole el pago de la deuda, o el abandono del inmueble que la reconoce.

Art. 3164. - El tercer poseedor, propietario de un inmueble hipotecado, goza de los términos y plazos concedidos al deudor por el contrato o por un acto de gracia, y la deuda hipotecaria no puede serle demandada sino cuando fuese exigible a este último. Pero no aprovechan al tercer poseedor, los términos y plazos dados al deudor que hubiere quebrado, para facilitarle el pago de los créditos del concurso.

Art. 3164. - Pont, núm. 1131; Aubry y Rau, § 287, nota 1. Véase sin embargo a Duranton, t. 20, núms. 229 y sigts.

Art. 3165. - Rehusándose a pagar la deuda hipotecaria y a abandonar el inmueble, los tribunales no pueden por esto pronunciar contra él condenaciones personales a favor del acreedor, y éste no tiene otro derecho que perseguir la venta del inmueble.

Art. 3166. - El tercer poseedor es admitido a excepcionar la ejecución del inmueble, alegando la no existencia, o la extinción del derecho hipotecario, como la nulidad de la toma de razón o inenajenabilidad de la deuda.

Art. 3167. - El tercer poseedor no puede exigir que se ejecuten antes otros inmuebles hipotecados al mismo crédito, que se hallen en poder del deudor originario, ni oponer que el inmueble que posee reconoce hipotecas anteriores que no alcanzan a pagarse con su valor.

Art. 3167. - Troplong, "Hypot.", t. 3, núm. 808. Duranton, t. 20, núm. 250. Aubry y Rau, § 287, núm. 2.

Art. 3168. - Tampoco puede exigir la retención del inmueble hipotecado para ser pagado de las expensas necesarias o útiles que hubiese hecho, y su derecho se limita, aun respecto a las expensas necesarias, al mayor valor que resulte del inmueble hipotecado, pagado que sea el acreedor y los gastos de la ejecución.

Art. 3168. - Troplong, "Privil.", núms. 836 y sigts., ha tratado extensamente esta materia. Pont, núm. 1208. Aubry y Rau, § 287, núm. 2. Véase Duranton, t. 20, núm. 271.

Art. 3169. - Puede abandonar el inmueble hipotecado, y librarse del juicio de los ejecutantes, si no estuviese personalmente obligado, como heredero, codeudor, o fiador del deudor. El abandono del tercer poseedor no autoriza a los acreedores para apropiarse el inmueble o conservarlo en su poder, y su derecho respecto de él se reduce a hacerlo vender y pagarse con su precio.

Art. 3170. - El tercer poseedor que fuere desposeído del inmueble o que lo abandonare a solicitud de acreedores hipotecarios, será plenamente indemnizado por el deudor, con inclusión de las mejoras que hubiere hecho en el inmueble.

Art. 3171. - El tercer poseedor, si se opone al pago o al abandono del inmueble, está autorizado para hacer citar al juicio a los terceros poseedores de otros inmuebles hipotecados al mismo crédito; con el fin de hacerles condenar por vía de indemnización, a contribuir al pago de la deuda en proporción al valor de los inmuebles que cada uno poseyere.

Art. 3172. - El tercer poseedor no goza de la facultad de abandonar los bienes hipotecados y exonerarse del juicio, cuando por su contrato de adquisición o por un acto posterior, se obligó a satisfacer el crédito.

Art. 3172. - Véase Troplong, t. 3, núm. 813. Pont, núm. 1180. Aubry y Rau, § 287, núm. 3. Cuando hubiese contratado con el vendedor de los inmuebles hipotecados, la obligación de pagar el precio a los acreedores delegados por este último; y los acreedores, aceptando expresa o implícitamente la delegación hecha a su favor por el vendedor, le pidiesen el pago del precio, no podrá hacer abandono de los inmuebles hipotecados y sustraerse a la acción personal dirigida contra él. Si al contrario los acreedores, prescindiendo de la delegación hecha a favor de ellos, persiguen al tercer poseedor, como a tal, éste está obligado a pagar la deuda o a hacer abandono de los bienes hipotecados, sin poder exigir que se reciba el precio estipulado en el contrato.

Art. 3173. - El abandono del inmueble hipotecado no puede ser hecho sino por persona capaz de enajenar sus bienes. Los tutores o curadores de incapaces sólo podrán hacerlos autorizados debidamente por el juez, con audiencia del ministerio de menores.

Art. 3173. - Duranton, t. 20, núm. 260.

Art. 3174. - Abandonados los inmuebles hipotecados, el juez debe nombrarles un curador contra el cual siga la ejecución.

Art. 3175. - La propiedad del inmueble abandonado no cesa de pertenecer al tercer poseedor, hasta que se hubiese adjudicado por la sentencia judicial; y si se pierde por caso fortuito antes de la adjudicación, es por cuenta del tercer poseedor, el cual queda obligado a pagar su precio.

Art. 3175. - Troplong, t. 3. núm. 825. Pont, núm. 1193. Aubry y Rau, § 287, núm. 3.

Art. 3176. - Sin embargo del abandono hecho por el tercer poseedor, puede conservar el inmueble, pagando los capitales y los intereses exigibles, aunque no posea sino una parte del inmueble hipotecado, o aunque la suma debida sea más considerable que el valor del inmueble.

Art. 3176. - Cód. francés, art. 2173, inc. 2. Troplong, t. 3, núm. 788. **Art. 3177.** - El vendedor del inmueble hipotecado podrá oponerse al abandono que quiera hacer el tercer poseedor, cuando la ejecución pura y simple del contrato de venta, pueda dar la suma suficiente para el pago de los créditos.

Art. 3178. - El vendedor del inmueble hipotecado puede obligar, antes de la adjudicación, al tercer poseedor que lo hubiere abandonado, a volverlo a tomar y ejecutar el contrato de venta, cuando él hubiese satisfecho a los acreedores hipotecarios.

Art. 3178. - Sobre los artículos anteriores, Duranton, t. 20, desde el núm. 252.

Art. 3179. - Los acreedores hipotecarios, aun antes de la exigibilidad de sus créditos, están autorizados a ejercer contra el tercer poseedor, todas las acciones que les corresponderían contra el deudor mismo, para impedir la ejecución de actos que disminuyan el valor del inmueble hipotecado.

Art. 3180. - Los arrendamientos hechos por el tercer poseedor pueden ser anulados, cuando no hubieren adquirido una fecha cierta antes de la intimación del pago o abandono del inmueble; pero los que tuvieren una fecha cierta antes de la intimación del pago, deben ser mantenidos.

Art. 3180. - Aubry y Rau, § 287, nota 4.

Capítulo VI

Consecuencia de expropiación seguida contra tercer poseedor

Art. 3181. - Las servidumbres personales o reales que el tercer poseedor tenía sobre el inmueble hipotecado antes de la adquisición que había hecho, y que se habían extinguido por la consolidación o confusión, renacen después de la expropiación; y recíprocamente, la expropiación hace revivir las servidumbres activas debidas al inmueble expropiado, por otro inmueble perteneciente al tercer poseedor.

Art. 3181. - Cód. francés, art. 2177, Troplong, t. 3, núm. 841. Duranton, t. 20, núm. 278.

Art. 3182. - El tercer poseedor puede hacer valer en el orden que le corresponda las hipotecas que tenía adquiridas sobre el inmueble hipotecado antes de ser propietario de él.

Art. 3183. - Los acreedores pueden demandar que el inmueble hipotecado se venda, libre de las servidumbres que le hubiere impuesto el tercer poseedor.

Art. 3183. - Pardessus, "Servit", núm. 245. Duranton, t. 5, núm. 546. Demolombe, t. 12, núm. 749. Véase, sin embargo, Troplong, "Hypot", t. 3, núm. 843 bis.

Art. 3184. - Después del pago de los créditos hipotecarios, el excedente del precio de la expropiación pertenece al tercer poseedor, con exclusión del precedente propietario, y de los acreedores quirografarios.

Art. 3184. - Troplong, t. 3, núm. 828. Pont, núm. 1193. Aubry y Rau, § 287, núm. 5.

Art. 3185. - El tercer poseedor que paga el crédito hipotecario, queda subrogado en las hipotecas que el acreedor a quien hubiere pagado tenía por su crédito, no sólo sobre el inmueble librado, sino también sobre otros inmuebles hipotecados al mismo crédito, sin necesidad que el acreedor hipotecario le ceda sus acciones.

Art. 3185. - Troplong, t. 3, núm. 788 bis. Duranton, t. 20, núm. 234.

Art. 3186. - Cuando otro que el deudor haya dado la hipoteca en seguridad del crédito, la acción de indemnización que le corresponde, es la que compete al fiador que hubiera hecho el pago, y puede pedir al deudor después de la expropiación, el valor íntegro de su inmueble, cualquiera que fuere el precio en que se hubiere vendido.

Art. 3186. - Aubry y Rau, § 287, núm. 6.

Capítulo VII

De la extinción de las hipotecas

Art. 3187. - La hipoteca se acaba por la extinción total de la obligación principal sucedida por alguno de los modos designados para la extinción de las obligaciones.

Art. 3187. - L. 38, tít. 13, Part. 5ª. Cód. francés, art. 2180. LL. 5 y 6, tít. 6, lib. 20, Dig. Véase Pont, núms. 1221 y sigts.

Art. 3188 (32). - El codeudor o coheredero del deudor que hubiere pagado su cuota en la hipoteca, no podrá exigir la cancelación de la hipoteca, mientras la deuda no esté totalmente pagada. El coacreedor o coheredero del acreedor, a quien se hubiere pagado su cuota, tampoco podrá hacer cancelar la hipoteca mientras los otros coacreedores o cohederos, no sean enteramente pagados.

(32) Art. 3188. - Modificado por la ley 11.725 (Anales de Legislación Argentina, 1920/1940, p. 460).

Art. 3189. - El pago de la deuda hecho por un tercero subrogado a los derechos del acreedor, no extingue la hipoteca.

Art. 3189. - Duranton, t. 20, núm. 290. La hipoteca seguramente se extingue por el pago de la deuda hecho por un tercero; mas sin embargo, si el tercero que ha pagado se ha hecho subrogar, o si la ley lo ha subrogado, la hipoteca subsiste para el cobro de lo que ha pagado. L. 1, Dig. "Quib. modis pig. solv.". El pago de la deuda en este caso, tiene más bien por efecto hacer un cambio de acreedor, que causar la extinción de la deuda, la cual no está extinguida sino respecto del acreedor pagado, que "quodam modo nomen debitoris vendidit", como decía la ley romana. L. 36, Dig. "De fidejuss et mand.".

Art. 3190. - Si el acreedor, novando la primera obligación con su deudor, se hubiere reservado la hipoteca que estaba constituida en seguridad de su crédito, la hipoteca continúa garantizando la nueva obligación.

Art. 3190. - Duranton, t. 20, núm. 291.

Art. 3191. - La hipoteca dada por el fiador subsiste, aun cuando la fianza se extinga por la confusión.

Art. 3191. - Duranton, t. 20, núm. 293.

Art. 3192. - La consignación de la cantidad debida, hecha por el deudor a la orden del acreedor, no extingue la hipoteca antes que el acreedor la hubiese aceptado, o que una sentencia pasada en cosa juzgada le hubiese dado fuerza de pago.

Art. 3192. - Duranton, t. 20, núm. 295.

Art. 3193. - La hipoteca se extingue por la renuncia expresa y constante en escritura pública, que el acreedor hiciere de su derecho hipotecario, consintiendo la cancelación de la hipoteca. El deudor en tal caso, tendrá derecho a pedir que así se anote en el registro hipotecario o toma de razón, y en la escritura de la deuda.

Art. 3193. - Véase L. 40, tít. 13, Part. 5ª. L. 9, tít. 7, lib. 13, Dig. Para que la renuncia sea tal, exigimos más que el Derecho romano, que sea expresa y constante en escritura pública, pues el crédito para ser hipotecado debe constar de escritura pública. Por el Derecho de Justiniano la renuncia podía ser expresa o tácita. Se presumía que el acreedor renunciaba a su derecho de hipoteca, si entregaba al deudor los títulos de la hipoteca, si le permitía vender la cosa hipotecada o hipotecarla a favor de otro. Véase Maynz, § 253, núm. 4.

Art. 3194. - La extinción de la hipoteca tiene lugar, cuando el que la ha concedido no tenía sobre el inmueble más que un derecho resoluble o condicional, y la condición no se realiza, o el contrato por el que lo adquirió se encuentra resuelto.

Art. 3194. - L. 13, tít. 6, lib. 20, Dig. Maynz, § 254.

Art. 3195. - Si el inmueble hipotecado tiene edificios y éstos son destruidos, la hipoteca sólo subsiste sobre el suelo, y no sobre los materiales que formaban el edificio. Si éste es reconstruido la hipoteca vuelve a gravarlo.

Art. 3195. - LL. 18 y 21, tít. 7, lib. 13, Dig. Troplong, "Hypot.", t. 4, núm. 889. Maynz, § 254. Duranton, t. 20, núm. 325.

Art. 3196. - La hipoteca se extingue aunque no esté cancelada en el registro de hipotecas, respecto del que hubiese adquirido la finca hipotecada en remate público, ordenado por el juez con citación de los acreedores que tuviesen constituidas hipotecas sobre el inmueble, desde que el comprador consignó el precio de la venta a la orden del juez.

Art. 3196. - Cód. de Chile, art. 2428. Goyena, 1808.

Art. 3197. - La hipoteca se extingue pasados diez años desde su registro en el oficio de hipotecas.

Art. 3197. - No designamos la prescripción como medio de extinguir las hipotecas desde que señalamos sólo diez años al derecho hipotecario. La posesión adquirida en virtud de un justo título, y con buena fe, es decir, sin que la existencia del derecho de hipoteca fuese conocida del adquirente, bastaba para dar después de diez o veinte años, la propiedad libre de la cosa adquirida. L. 8, tít. 39, lib. 7, cód. romano. Faltando el justo título, o cuando las condiciones requeridas para la "longi temporis prescriptio" no se encontraban reunidas, la "prescriptio longissimi temporis" producía el mismo efecto, con tal que la posesión hubiese sido adquirida de buena fe (ley citada). Resultaba de aquí que el deudor, sus herederos o los terceros poseedores que sabían que la cosa estaba hipotecada, no podían adquirir la libertad de la cosa, o prescribir el derecho hipotecario. Sin embargo, aun los poseedores de mala fe podían, después de treinta años, oponer la prescripción a la acción hipotecaria dirigida contra ellos. El tiempo de cuarenta años era para el deudor y sus herederos. L. 7, tít. 39, lib. 7, cód. romano.

Art. 3198. - Si la propiedad irrevocable, y la calidad de acreedor hipotecario se encuentran reunidos en la misma persona, la hipoteca se extingue naturalmente.

Art. 3198. - L. 29, tít. 7, lib. 13, Dig. L. 30, tít. 2, lib. 44, íd. "Neque enim potest pignus perseverare domino constituto creditore". Duranton, t. 20, núms. 333 y sigts. Así como yo no puedo adquirir una hipoteca sobre una cosa que me pertenece, así se extingue la que tenía sobre una cosa que he adquirido después, "quia res in casum inciderit a quo incipere non potuisset". L. 29, Dig. "De pign. act." y L. 45, Dig., "De reg. juris.". Hablamos precisamente de la calidad de irrevocable en el dominio adquirido, porque no siéndolo así, la hipoteca no se extingue. La dación en pago, por ejemplo, no extingue el crédito antiguo y sus accesorios, sino cuando hay una traslación irrevocable del dominio. Podemos decir en principio, que las hipotecas que afectan los bienes posteriormente vendidos a terceros, no han sido canceladas por el acreedor sino bajo la condición tácita de adquirir irrevocablemente la cosa que se le ha dado en pago. Bajo esta misma condición el deudor transmite sus derechos a terceros, pues no puede transmitir otros derechos que los que tiene. Regla 12, tít. 34, Part. 7ª.

Así podría decirse generalizando el artículo, que cuando la obligación se extingue por la dación en pago, y con ella la hipoteca, ésta debe revivir si el acreedor es vencido en el dominio de la cosa recibida en pago. Los principios del derecho confirman sin duda esta consecuencia, pero ella está completamente modificada por otro principio en materia de hipotecas, cual es la publicidad de éstas y su registro en la oficina especial para ese objeto. Desde que el registro de la hipoteca es cancelado, el derecho hipotecario no existe aunque hubiese revivido la obligación principal, y los terceros han podido constituir hipotecas en el mismo inmueble, y no pueden ser perjudicados por hipotecas que no estaban registradas. Si el dominio llega a revocarse, el acreedor que ha hecho la cancelación de la hipoteca por haber recibido las cosas en pago, tiene la acción de evicción de la cosa en cuyo dominio ha sido vencido, o la de que se le garantice nuevamente con otra hipoteca el antiguo crédito. En el caso del artículo, las circunstancias son diversas, pues no hay cancelación de la hipoteca: queda registrada como lo estaba, su extinción no depende de acto alguno, sino que sucede "ipso jure" desde que el acreedor adquiere el dominio del inmueble sometido a la hipoteca. Si este dominio se revoca por cualquiera causa, la hipoteca queda anotada y registrada en el registro de hipotecas, y revive entonces sin perjuicio de los derechos de tercero. Troplong y Duranton han tratado perfectamente la materia, el primero en el t. 4, desde el núm. 847 y el segundo en el t. 20, desde el núm. 335.

Capítulo VIII

De la cancelación de las hipotecas

Art. 3199. - La hipoteca y la toma de razón se cancelarán por consentimiento de partes que tengan capacidad para enajenar sus bienes, o por sentencia pasada en cosa juzgada.

Art. 3200. - Los tribunales deben ordenar la cancelación de las hipotecas, cuando la toma de razón no se ha fundado en instrumento suficiente para constituir hipoteca, o cuando la hipoteca ha dejado de existir por cualquier causa legal, o cuando el crédito fuere pagado.

Art. 3201. - El oficial anotador de hipotecas no podrá cancelarlas si no se le presentan instrumentos públicos del convenio de las partes, del pago del crédito, o de la sentencia judicial que ordene la cancelación.

Art. 3201. - Cód. de Luisiana, art. 3337.

Art. 3202. - Si la deuda por la cual la hipoteca ha sido dada, debe pagarse en diferentes plazos, y se han dado al efecto letras o pagarés, estos documentos y sus renovaciones deben ser firmados por el anotador de hipotecas, para ser tomados en cuenta del crédito hipotecario; y con ellos el deudor o un tercero, cuando estuviesen pagados en su totalidad, puede solicitar la cancelación de la hipoteca. El anotador de hipotecas debe mencionar la fecha del acto de donde se derivan esos instrumentos.

Art. 3202. - Véase cód. de Luisiana, arts. 3340 y sigts.

Art. 3203. - Si el acreedor estuviere ausente y el deudor hubiese pagado la deuda, podrá pedir al juez del lugar donde el pago debía hacerse, que cite por edictos al acreedor para que haga cancelar la hipoteca, y no compareciendo le nombrará un defensor con quien se siga el juicio sobre el pago del crédito y cancelación de la hipoteca.

Art. 3203. - Cód. de Luisiana, art. 3343. El sistema hipotecario ha sido de tres siglos acá el objeto de los más serios estudios por los gobiernos y jurisconsultos de diversas naciones. Se comprendió desde un principio que era indispensable asentar la propiedad territorial y todas sus desmembraciones en bases completamente seguras, pues si no se conocían las mutaciones que ocurren en el dominio de los bienes, el acreedor hipotecario no podría tener las garantías necesarias.

Se juzgó pues indispensable que constara en registros públicos la genealogía, diremos así, de todo bien inmueble, las cargas que reconociese, y las limitaciones que los contratos u otros actos jurídicos hubieren impuesto al dominio privado.

Con esta mira se han creado registros públicos en muchas naciones, en los cuales las leyes mandan inscribir los títulos traslativos del dominio de los inmuebles, los títulos en que se constituyan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso o habitación, enfiteusis, censos, hipotecas, servidumbres, las sentencias ejecutoriadas que causen mutación o traslación de propiedades de bienes inmuebles, los testamentos que transfieran bienes raíces al heredero o legatario, las adjudicaciones de esos bienes en particiones aprobadas, los arrendamientos de las fincas que excedan de un cierto número de años, la anticipación de alquileres, de las cláusulas de restitución o reversión en las convenciones de bienes inmuebles, las reservas o condiciones que lleven consigo, la revocación, resolución o suspensión de la libre facultad de disponer de la propiedad; en fin, toda obligación que grave la propiedad territorial o que dé sobre ella un derecho real.

Para dar cumplimiento a leyes de esa importancia, se han dictado los reglamentos más prolijos, se ha hecho un verdadero código del que nacerán más cuestiones que las que por esas leyes y reglamentos se han querido evitar. Basta ver la ley hipotecaria de España, los reglamentos que la acompañan, las explicaciones y comentarios que lleva, para comprender las dificultades a que dará ocasión todos los días.

En algunas naciones, como en Francia, se ordena, no la mera inscripción de los títulos expresados, sino su transcripción literal, lo que sería entre nosotros sumamente dispendioso.

La inscripción de los títulos se pone a cargo de un oficial público que debe hacer un extracto del título que deba inscribirse.

Los títulos que no estén inscriptos no perjudican a terceros, y así si un propietario enajena una finca por escritura pública y da la posesión, mientras no haya inscripto el título podrá enajenarla a otro.

Pero entre tanto la inscripción no valida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes.

Un acto de enajenación no constituye la prueba del derecho del que enajena, ni por consiguiente del derecho del que adquiere, pues que nadie transmite más derechos que los que tiene. Los títulos inscriptos, pues, pueden ser anulados, ya por vicios intrínsecos, como falta de capacidad de los contrayentes, o por falta de verdadero consentimiento, o por vicios de forma.

En algunas naciones se ha creído que se podía liquidar la sociedad en todos sus bienes raíces, y se ha mandado inscribir todos los títulos existentes sobre dichos bienes. En otras se han fijado diversos plazos para hacerlo de dos, diez y veinte años. Otras han ordenado que la inscripción sea voluntaria, y que vaya haciéndose, a medida que vayan transmitiendo o gravándose los bienes raíces.

No conocemos los resultados de un sistema tan vasto, ni calculamos su extensión en pueblos en que puede ser tanta la subdivisión de la propiedad por la ley de las sucesiones. Entre tanto, en naciones como la Francia, en que no sólo se exige la inscripción de los títulos de los inmuebles y de todas sus desmembraciones, sino que es necesaria la transcripción íntegra de ellas, se dejan subsistentes, sin embargo, las hipotecas tácitas de las mujeres casadas y las de los menores: suficiente para hacer inútil todas las reformas del sistema hipotecario.

Nosotros no nos hemos decidido a proponer leyes semejantes. Creemos que sólo debía hacerse lo más indispensable: reglar de una manera precisa los derechos hipotecarios y concluir con las hipotecas legales hasta que la experiencia y el ejemplo en otras naciones, nos enseñen los medios de salvar las dificultades del sistema de

inscripción de todos los títulos que hemos mencionado. El cuidado de la legalidad de los títulos que se transmitan, queda al interés individual siempre vigilante, auxiliado como lo es en los casos necesarios, por los hombres de la profesión. Sí aun así quedan algunos embarazos al sistema hipotecario, diremos que las leyes que crean los registros públicos, tampoco han alcanzado a salvarlos todos, a pesar de los costos y dificultades que imponen a la transmisión de todos los derechos reales.

La inscripción no es más que un extracto de los títulos y puede ser inexacta y causar errores de graves consecuencias. La inscripción nada garantiza ni tiene fuerza de verdadero título, ni aumenta el valor del título existente. Apenas fija en cabeza del adquirente los derechos que tenía su antecesor; no designa, ni asegura quién sea el propietario, a quien verdaderamente pertenezca la cosa. Si fuese posible por ese sistema la legitimación de la propiedad, el examen justificativo debería confiarse a una magistratura que conociera la verdad de los actos y sus formas necesarias, pero entonces se transformaría su jurisdicción voluntaria en contenciosa, sometiéndose la voluntad libre de las partes a una autoridad que ellas no habían reclamado.

Lo que prescriben las leyes de los Estados que han creado los registros de las propiedades para salvar la ilegitimidad de los títulos, ataca en sus fundamentos el derecho mismo de propiedad. Si el oficial público se niega a registrar un título por hallarlo incompleto, ¿puede el interesado ocurrir al juez ordinario y comenzar ante él un verdadero juicio sobre la propiedad? ¿Pero con quién litiga el propietario que está en pacífica posesión de su derecho, aunque sea por un título que no esté bajo las formas debidas, o que aparezca con un vicio, por ejemplo, la incapacidad para adquirir o transmitir derechos reales? ¿Qué género de pleito será ese que no tiene contradictor alguno a la propiedad? ¿Cómo obrará el Poder Judicial, sin que el interés de las partes venga a solicitar su intervención? Entretanto, el título no podrá registrarse, ni se podrá imponer una hipoteca en esa propiedad, aun cuando lo quieran el acreedor y el deudor.

En un país como el nuestro, donde el dominio de los inmuebles no tiene en la mayor parte de los casos títulos incontestables, la necesidad del registro público crearía un embarazo más al crédito hipotecario. El mayor valor que vayan tomando los bienes territoriales, irá regularizando los títulos de propiedad, y puede llegar un día en que podamos aceptar la creación de los registros públicos. Hoy en las diversas provincias de la República sería difícil encontrar personas capaces de llevar esos registros, y construir el catastro de las propiedades, y sus mil mutaciones por la división continua de los bienes raíces que causan las leyes de la sucesión, sin sujetar la propiedad a gravámenes que no corresponden a su valor para satisfacer los honorarios debidos por la inscripción o transcripción de los títulos de propiedad.

TITULO XV

De la prenda

Art. 3204. - Habrá constitución de prenda cuando el deudor, por una obligación cierta o condicional, presente o futura, entregue al acreedor una cosa mueble o un crédito en seguridad de la deuda.

Art. 3204. - Véase L. 1, tít. 13, Part. 5ª. Cód. francés, arts. 2071 y 2072; holandés, 1196. Zachariæ, § 779, nota 7. Troplong, "Gage", núms. 194 y sigts. Duranton. t. 18, núm. 518.

Art. 3205. - La posesión que el deudor da al acreedor de la cosa constituida en prenda, debe ser una posesión real en el sentido de lo establecido sobre la tradición de las cosas corporales. El responde de la evicción de la cosa dada en prenda.

Art. 3205. - Véase cód. francés, art. 2076; holandés, 1199; de Luisiana, 3129. Troplong, "Gage", núms. 98, 99 y 309. Demante, núm. 866.

Art. 3206. - Los derechos que da al acreedor la constitución de la prenda sólo subsisten mientras está en posesión de la cosa o un tercero convenido entre las partes.

Art. 3206. - Cód. francés, art. 2076. Duranton, t. 18, núm. 528.

Art. 3207. - Cuando el objeto sobre el cual la prenda ha sido constituida no se ha entregado al mismo acreedor, sino que se encuentra en poder de un tercero, es preciso que éste haya recibido de ambas partes el cargo de guardarlo en el interés del acreedor.

Art. 3207. - Aubry y Rau, § 433, núm. 4.

Art. 3208. - Se juzga que el acreedor continúa en la posesión de la prenda, cuando la hubiese perdido o le hubiese sido robada, o la hubiera entregado a un tercero que se obligase a devolvérsela.

Art. 3208. - Aubry y Rau, § 433, núm. 4.

Art. 3209. - Si el objeto dado en prenda fuese un crédito, o acciones industriales o comerciales que no sean negociables por endoso, el contrato, para que la prenda quede constituida, debe ser notificado al deudor del crédito dado en prenda, y entregarse el título al acreedor, o a un tercero aunque él sea superior a la deuda.

Art. 3209. - Troplong, "Gage", núms. 261 y 278. Zachariæ, § 779 y nota 12. El privilegio del acreedor pignoraticio sólo existe en la posesión del crédito. Lo mismo que en materia de cesión de créditos, la notificación al deudor del crédito cedido, es la que hace tomar al cesionario posesión de la deuda respecto de terceros, así también el acreedor pignoraticio sólo toma posesión del crédito por la notificación al deudor del derecho de prenda constituido, y le confiere un privilegio que puede oponerse a terceros. Cuando se trata de valores transmisibles por endoso, ellos son válidamente dados en prenda por el simple endoso, sin ser necesario un acto que constituya la prenda, ni la notificación al deudor. En cuanto a los títulos y billetes al portador, que son transmisibles por la simple tradición manual, pueden, de la misma manera, ser dados en prenda. La entrega que de ellos se haga, tiene el mismo efecto que el endoso en las obligaciones a la orden. Troplong, núm. 287. Duranton, t. 18, núm. 527.

Art. 3210. - Una nueva prenda puede ser dada sobre la misma cosa, con tal que el segundo acreedor obtenga conjuntamente con el primero, la posesión de la cosa empeñada, o que ella sea puesta en manos de un tercero por cuenta común. El derecho de los acreedores sobre la cosa empeñada seguirá el orden en que la prenda se ha constituido.

Art. 3210. - Aubry y Rau, § 432. Troplong, núm. 316.

Art. 3211. - Todas las cosas muebles y las deudas activas pueden ser dadas en prenda.

Art. 3211. - Troplong, núms. 54 y sigts.

Art. 3212. - No puede darse en prenda el crédito que no conste de un título por escrito.

Art. 3212. - Zachariæ, § 779, nota 12. Troplong, núm. 278.

Art. 3213. - Sólo puede constituir prenda el que es dueño de la cosa y tiene capacidad para enajenarla, y sólo puede recibir la cosa en prenda, el que es capaz de contratar. El acreedor que de buena fe ha recibido del deudor un objeto del cual éste no era propietario, puede, si la cosa no fuese perdida o robada, negar su entrega al verdadero propietario.

Art. 3213. - En cuanto a la primera parte, L. 7, tít. 13, Part. 5ª. Zachariæ, § 779, nota 1. En cuanto a la segunda, Troplong, "Gage", núms. 70 y sigts. Aubry y Rau, § 433. Duranton, t. 18, núm. 533, y también Zachariæ, lugar citado.

Art. 3214. - Si la cosa se ha perdido o ha sido robada a su dueño, y el deudor la ha comprado en venta pública o a un individuo que acostumbraba vender cosas semejantes, el propietario podrá reivindicarla de manos del acreedor, pagándole lo que le hubiese costado al deudor.

Art. 3214. - Duranton, núm. 533.

Art. 3215. - Cuando el acreedor ha recibido en prenda una cosa ajena que la creía del deudor, y la restituye al dueño que la reclamare, podrá exigir que se le entregue otra prenda de igual valor; y si el deudor no lo hiciere, podrá pedir el cumplimiento de la obligación principal, aunque haya plazo pendiente para el pago.

Art. 3215. - Cód. de Chile, art. 2391.

Art. 3216. - La prenda de la cosa ajena, aun cuando no afecte a la cosa, produce sin embargo obligaciones personales entre las partes.

Art. 3217. - La constitución de la prenda para que pueda oponerse a terceros, debe constar por instrumento público o privado de fecha cierta, sea cual fuere la importancia del crédito. El instrumento debe mencionar el importe del crédito y contener una designación detallada de la especie y naturaleza de los objetos dados en prenda, su calidad, su peso y medida, si estas indicaciones fuesen necesarias para determinar la individualidad de la cosa.

Art. 3217. - Zachariæ, § 779, notas 7 y 8. Los escritores franceses, siguiendo al cód. de Francia, enseñan que el derecho de prenda puede oponerse a terceros, aunque la prenda esté constituida por escrito, cuando el valor de ella no pasare de ciento cincuenta francos. Con tal doctrina, un deudor fallido podría suponer haber dado en prenda muchos de sus muebles. La prenda produce un doble efecto, el uno relativamente al deudor, que no puede tomar la cosa dada en prenda, sino después de haber pagado al acreedor; el otro relativo a terceros que no pueden ejercer ningún derecho en la cosa dada en prenda, sino cuando el acreedor pignoraticio ha sido pagado de su crédito. Así, las condiciones suficientes para la constitución y la prueba de la prenda entre las partes contratantes, pueden no bastar para su constitución y prueba, respecto de terceros, es decir, para que el acreedor pignoraticio tenga sobre la prenda un privilegio que pueda oponer a terceros. Si se trata sólo del interés del deudor o del acreedor, la prenda se establece y se prueba en los términos del derecho común. Al contrario, cuando la cuestión nace entre el acreedor pignoraticio que reclama un privilegio y los terceros a quienes este privilegio se opone, ella no puede establecerse y probarse sino en las formas determinadas para las obligaciones en general. Véase Zachariæ, lugar citado, nota 4.

Art. 3218. - Si existiere, por parte del deudor que ha dado la prenda, otra deuda al mismo acreedor contratada posteriormente, que viniese a ser exigible antes del pago de la primera, el acreedor no está obligado a devolver la prenda antes de ser pagado de una y otra deuda, aunque no hubiese estipulación de afectar la cosa al pago de la segunda.

Art. 3218. - Véase L. 22, tít. 13, Part. 5ª L. única, tít. 27, lib. 8, cód. romano. Cód. francés, art. 2082; napolitano, 1952; holandés, 1205. Troplong, "Gage", núms. 463 y sigts. Duranton, t.18, núm. 546. Aubry y Rau, § 434, núm. 1. Demante, núm. 869. Por el Derecho romano bastaba para la retención de la prenda que hubiese otra deuda, aun cuando ella fuese anterior a aquella por la cual la prenda se hubiese dado, y aun cuando fuese pagadera después de ésta.

Art. 3219. - La disposición del artículo anterior no tiene lugar si la nueva deuda, aunque debida por el mismo deudor, y exigible antes del pago que aquélla por la que la prenda se había constituido, perteneciese al mismo acreedor por haberla recibido de un tercero, por cesión, subrogación o sucesión.

Art. 3219. - Duranton, t. 18, núm. 546. Troplong, "Gage", núm. 458. Zachariæ, § 780, nota 5.

Art. 3220. - El derecho del acreedor sobre la prenda por la segunda deuda está limitado al derecho de retención, pero no tiene por ella los privilegios del acreedor pignoraticio, al cual se le constituya expresamente la cosa en prenda.

Art. 3220. - Aubry y Rau, § 434, núm. 3. Troplong, núm. 465. Zachariæ, § 780, nota 7.

Art. 3221. - El derecho de retención de la prenda, en el caso del artículo anterior, no tiene lugar cuando la prenda ha sido constituida por un tercero.

Art. 3221. - Zachariæ, § 780, nota 7.

Art. 3222. - Es nula toda cláusula que autorice al acreedor a apropiarse la prenda, aun cuando ésta sea de menor valor que la deuda, o a disponer de ella fuera de los modos establecidos en este título. Es igualmente nula la cláusula que prive al acreedor solicitar la venta de la cosa.

Art. 3222. - LL. 12, 41, 42 y 48, tít. 13, Part. 5ª. Cód. de Austria, art. 1371. Duranton, t. 18, núm. 537. Troplong, núms. 378 y sigts. Demante, núm. 861. Aun cuando se probase que la cosa no tiene un valor superior a la deuda que garantiza, no sería ésta una razón para autorizar el pacto comisorio. El precio de las cosas es variable,

y si el objeto dado en prenda no valía tanto como la deuda a la época del contrato, puede valer mucho más a la época del pago. Si se autorizase el pacto comisorio bajo pretexto de que la prenda valía menos que la deuda, se daría margen a que los acreedores insertasen siempre esta circunstancia en los contratos. La tolerancia de la ley provocaría el dolo y haría multiplicar las convenciones que ocultasen los más graves abusos.

Art. 3223. - El deudor, sin embargo, puede convenir con el acreedor en que la prenda le pertenecerá por la estimación que de ella se haga al tiempo del vencimiento de la deuda, pero no al tiempo del contrato.

Art. 3223. - Troplong, "Gage", núms. 388 y 389.

Art. 3224. - No cumpliendo el deudor con el pago de la deuda al tiempo convenido, el acreedor, para ser pagado de su crédito con el privilegio que la ley le acuerda sobre el precio de la cosa, puede pedir que se haga la venta de la prenda en remate público con citación del deudor. Si la prenda no pasa del valor de doscientos pesos, el juez puede ordenar la venta privada de ella. El acreedor puede adquirir la prenda por la compra que haga en el remate, o por la venta privada, o por su adjudicación.

Art. 3224. - LL. 41 y sigts., tít. 13, Part. 5ª. Cód. francés, art. 2078; holandés, 1200; de Luisiana, 3132. Duranton, t. 18, núm. 556. Troplong, desde el núm. 395.

Art. 3225. - El acreedor responde de la pérdida o deterioro de la prenda sobrevenidos por su culpa o negligencia.

Art. 3225. - LL. 20 y 36, tít 13, Part. 5ª. Inst. § 4, tít. 15, lib. 3. Cód. francés, art. 2080; de Luisiana, 3134. Aubry y Rau, § 435, núm. 1. Aunque el acreedor pignoraticio pueda ser considerado, bajo ciertos respectos, como un depositario, sin embargo su responsabilidad es más extensa que la del depositario, porque éste hace un servicio a otro, mientras que el acreedor pignoraticio se sirve a sí mismo. Zachariæ, § 781, nota 1. Troplong, núms. 426 y sigts.

Art. 3226. - El acreedor no puede servirse de la cosa que ha recibido en prenda sin consentimiento del deudor.

Art. 3226. - L. 20, tít. 13, Part 5ª. Duranton, t. 18, núm. 543. Aubry y Rau, § 434, núm. 3.

Art. 3227. - Si el acreedor pierde la tenencia de la cosa, puede recobrarla en cualquier poder que se halle sin exceptuar al deudor.

Art. 3227. - Cód. de Chile, art. 2393. Duranton, t. 18, núm. 529.

Art. 3228. - El deudor debe al acreedor las expensas necesarias que hubiere hecho para la conservación de la prenda, aunque ésta pereciese después. El acreedor no puede reclamar los gastos útiles o de mejoras, sino aquéllos que hubiesen dado mayor valor a la cosa.

Art. 3228. - Aubry y Rau, § 434, núm. 3. Duranton, t. 18, núm. 542. La L. 21, tít. 13, Part. 5ª dice: "todas las despensas fechas para mantener la cosa y mejorarla". Los códigos extranjeros le dan derecho a todas las expensas útiles y necesarias. Cód. francés, art. 2080; holandés, 1203; napolitano, 1950; de Luisiana, 3134. LL. 16, 32, 36 y 41, Dig. "De pignor. act". Duranton, t. 18, núm. 541.

Art. 3229. - El deudor no puede reclamar la devolución de la prenda, mientras no pague la deuda, los intereses y las expensas hechas.

Art. 3229. - L. 31, tít. 13, Part 5ª. LL. 9 y 11, tít. 7, lib. 13, Dig. Cód. francés, art. 2082; de Luisiana, 3131. Duranton, t. 18, núm. 545. Aubry y Rau, § 434, núm. 1.

Art. 3230. - Si el acreedor abusare de la prenda, ejerciendo en ella derechos que no eran propios, el deudor puede pedir que la cosa se ponga en secuestro.

Art. 3230. - L. 24, tít 7, lib. 13, Dig. Cód. de Holanda, art. 1205. Aubry y Rau, § 435.

Art. 3231. - Si la prenda produce frutos o intereses, el acreedor los percibe de cuenta del deudor, y los imputará a los intereses de la deuda, si se debieren, o al capital si no se debieren.

Art. 3231. - LL. 2, 15 y 16, tít. 13, Part. 5ª. Cód. francés, art. 2081; napolitano, 1951; de Luisiana, 3135 y 3136. Duranton, núm. 544.

Art. 3232. - El derecho que da la prenda al acreedor se extiende a todos los accesorios de la cosa, y a todos los aumentos de ella, pero la propiedad de los accesorios corresponde al propietario.

Art. 3232. - LL. 2, 15 y 16, tít. 13, Part. 5ª.

Art. 3233. - La prenda es indivisible, no obstante la división de la deuda. El heredero del deudor que ha pagado su porción de la deuda no puede demandar su porción en la prenda, mientras que la deuda no haya sido enteramente pagada, y recíprocamente, el heredero del acreedor que ha recibido su porción de la deuda, no puede librar la prenda en perjuicio de los coherederos que no han sido pagados.

Art 3233. - Cód. de Luisiana, art. 3138; francés, 2083; napolitano, 1953. L. 63, tít. 2, lib. 21, Dig. Troplong, "Gage", núms. 480 y sigts. Demante, núm. 870.

Art. 3234. - La indivisibilidad de la prenda no priva a los demás acreedores de la facultad de hacerla vender, sin estar obligados a satisfacer antes la deuda. El derecho del acreedor se limita a ejercer su privilegio sobre el precio de la cosa.

Art. 3234. - Troplong, núms. 458 a 461. Aubry y Rau, § 434, núm. 1. Zachariæ, § 779, nota 3.

Art. 3235. - Cuando muchas cosas han sido dadas en prenda, no se puede retirar una sin pagar el total de la obligación.

Art. 3235. - Cód. de Luisiana, art 3130.

Art. 3236. - La prenda se extingue por la extinción de la obligación principal a que acceda.

Art. 3237. - Se extingue también, cuando por cualquier título la propiedad de la cosa empeñada pasa al acreedor.

Art. 3237. - Cód. de Chile, art. 2406.

Art. 3238. - Extinguido el derecho de prenda por el pago de la deuda, el acreedor está obligado a restituir al deudor la cosa empeñada, con todos los accesorios que dependían de ella al tiempo del contrato, y las accesiones que después hubiese recibido.

Art. 3238. - Aubry y Rau, § 435.

TITULO XVI

De la anticresis

Art. 3239. - La anticresis es el derecho real concedido al acreedor por el deudor, o un tercero por él, poniéndole en posesión de un inmueble, y autorizándolo a percibir los frutos para imputarlos anualmente sobre los intereses del crédito, si son debidos; y en caso de exceder, sobre el capital, o sobre el capital solamente si no se deben intereses.

Art. 3239. - Cód. francés, art. 2080. En el Derecho romano, el fin característico del anticresis era la compensación hasta la debida concurrencia de los intereses y de los frutos. Toda vez que el crédito no producía interés, y que el inmueble empeñado producía frutos que eran percibidos por el acreedor para extinguir el

principal, no era anticresis, sino un contrato de prenda que no tenía nombre particular.

Troplong y el juez Camoully se empeñan en demostrar que el anticresis no da un derecho real, porque no reposa en la cosa misma sino en los frutos; el fundo no es tocado y penetrado por el contrato; los frutos y no el inmueble son el asiento de esa prenda. Troplong, "Anticresis", núm. 524, y véase la "Revista de las Revistas", t. 15, desde la p.48.

Estos escritores parten de un antecedente equivocado de que hemos hablado antes de ahora, que en un fundo los frutos son accesorios del terreno, cuando en verdad los frutos y el terreno forman una sola cosa. Por consiguiente, la prenda que se constituye por el anticresis es sobre una parte de la propiedad inmueble, y no puede negarse que hay una desmembración del derecho de propiedad, cuando los frutos futuros de un inmueble se dan en prenda, en seguridad y para pago de una deuda.

Art. 3240. - El contrato de anticresis sólo queda perfecto entre las partes, por la entrega real del inmueble, y no está sujeto a ninguna otra formalidad.

Art. 3240. - Duranton, t. 18, núm. 558. Troplong, "Anticresis", núm. 515. Zachariæ, § 783. Aubry y Rau, § 437 y nota 3. Como contrato real no necesita la escritura para su perfección. Puede ser probado, cualquiera que sea la importancia del crédito, por la confesión del deudor o del acreedor. Cuando se habla de la necesidad de escritura para el anticresis, es únicamente para la prueba del contrato, y no para su validez. El cód. francés, art. 2085, dice: "La anticresis no se establece sino por escritura", pero Berlier, en la "Exposición de los motivos", explica el pensamiento del artículo diciendo: "Que se refería a la prueba y no a la validez del contrato". Véase Locré, t. 16, p. 31, núm. 10.

Art. 3241. - El anticresis sólo puede ser constituido por el propietario que tenga capacidad para disponer del inmueble, o por el que tenga derecho a los frutos.

Art. 3241. - Aubry y Rau, § 437. L. 9, Dig. "De pignor. et hypot".

Art. 3242. - El usufructuario puede dar en anticresis su derecho de usufructo.

Art. 3242. - Proudhon, "Usufructo", t. 1, núm. 85. Troplong, "Anticresis", núm. 518.

Art. 3243. - El marido puede también dar en anticresis los frutos del inmueble de la mujer, mientras dure el matrimonio, o mientras no suceda una separación de bienes.

Art. 3243. - Zachariæ, § 783, nota 1. Troplong, núm. 517.

Art. 3244. - El que sólo tiene poder para administrar, no puede constituir una anticresis.

Art. 3244. - Zachariæ § 783, nota. 1. Troplong, núm. 519. El anticresis obliga el porvenir, contiene una cesión de frutos que puede percibir el acreedor. Es un acto de disposición, y no de administración. La venta de frutos es meramente un acto de administración, mientras que sólo se enajena los frutos recogidos o por recoger. Una enajenación de frutos futuros entra en la categoría de los actos de disposición, y más cuando el inmueble que los produce, sale de la posesión del propietario.

Art. 3245. - El acreedor está autorizado a retener el inmueble que le ha sido entregado en anticresis, hasta el pago íntegro de su crédito principal y accesorio. El derecho de retención del acreedor es indivisible, como el que resulta de la prenda.

Art. 3245. - Aubry y Rau § 438.

Art. 3246. - El acreedor está autorizado a percibir los frutos del inmueble, con el cargo de imputar su valor sobre lo que le es debido, y dar cuenta al deudor. Las partes pueden, sin embargo, convenir en que los frutos se compensen con los intereses, sea en su totalidad o hasta determinada concurrencia.

Art. 3246. - Cód. francés, art. 2089. Según las disposiciones de algunos códigos que fijan el interés mayor que los acreedores pueden percibir, la segunda parte del artículo no es admisible, cuando se reconoce que la renta

anual del inmueble excedería el importe de los intereses. Nosotros seguimos la disposición de la L. 12, tít. 13, Part. 5ª, que dice: "Todo pleito que no sea contra derecho, ni contra buenas costumbres puede ser puesto sobre las cosas que dan los omes a peños". Por otra parte, en el contrato de compensación de los frutos con los intereses, hay mucho de aleatorio para el acreedor, pues no es segura la producción de los frutos. En unos años pueden ser éstos mayores que los intereses, y en otros menores o no haber frutos. Véase Troplong, "Anticresis", núm. 567. Duranton, t. 18, núm. 556.

Art. 3247. - Si nada hay convenido entre las partes sobre la compensación de los frutos con los intereses, el acreedor debe, sin embargo, compensarlos y dar cuenta de ellos al deudor.

Art. 3247. - Troplong, "Anticresis", núm. 535.

Art. 3248. - Si la deuda no lleva intereses, los frutos se tomarán en deducción del principal.

Art. 3248. - Troplong, núm. 537.

Art. 3249. - El acreedor puede, por todos los medios propios de un buen administrador, percibir los frutos del inmueble. Puede recogerlos, cultivando él mismo la tierra, o dando en arrendamiento la finca; puede habitar la casa que se le hubiese dado en anticresis, recibiendo como fruto de ella el alquiler que otro pagaría. Mas no puede hacer ningún cambio en el inmueble, ni alterar el género de explotación que acostumbraba el propietario, cuando de ello resultare que el deudor, después de pagada la deuda, no pudiese explotar el inmueble de la manera que antes lo hacía.

Art. 3249. - Aubry y Rau, § 438. Troplong. núm. 533. Zachariæ, § 535 y nota 3. Duranton, t. 18, núm. 555.

Art. 3250. - Si el acreedor hiciere mejoras en el inmueble, deben serle satisfechas por el propietario hasta la concurrencia del mayor valor que resultare tener la finca; pero la suma debida por ese mayor valor no puede exceder el importe de lo que el acreedor hubiere gastado.

Art. 3250. - Aubry y Rau, § 438.

Art. 3251. - No pagando el deudor el crédito al tiempo convenido, el acreedor puede pedir judicialmente que se haga la venta del inmueble. Es de ningún valor toda convención que le atribuya el derecho de hacer vender por sí el inmueble que tiene en anticresis.

Art. 3251. - Aubry y Rau, lugar citado.

Art. 3252. - Es de ningún valor toda cláusula que autorice al acreedor a tomar la propiedad del inmueble por el importe de la deuda, si ésta no se pagare a su vencimiento; como también toda cláusula que lo hiciera propietario del inmueble por el precio que fijen peritos elegidos por las partes o de oficio.

Art. 3252. - Troplong, núm. 560. Aubry y Rau, § 438. Demante, núm. 878.

Art. 3253. - El deudor puede, sin embargo, vender al acreedor el inmueble dado en anticresis, antes o después del vencimiento de la deuda.

Art. 3253. - Duranton, t. 18, núms. 537 y sigts. Aubry y Rau, lugar citado.

Art. 3254. - El acreedor puede hacer valer sus derechos constituidos por el anticresis, contra los terceros adquirentes del inmueble, como contra los acreedores quirografarios y contra los hipotecarios posteriores al establecimiento de la anticresis.

Art. 3254. - Aubry y Rau, § 438. Proudhon, "Usufructo", t. 1, núms. 89 y sigts. Duranton, t. 18, núm. 560. Zachariæ, § 784, nota 8. Véase Demante, núm. 881. De otra manera, dependería del deudor destruir los efectos legales del anticresis, y no tendría éste el carácter de prenda de la deuda. Troplong, "Anticresis", desde el núm. 573, combate extensamente la resolución que damos en el artículo, respecto a los acreedores hipotecarios

posteriores a la entrega del inmueble en anticresis, fundado en lo que él cree un principio de que antes hemos hablado, que el anticresis no crea un derecho real sobre un inmueble. Ha necesitado de toda su ciencia para dar una apariencia de razón a su singular opinión muy diferente de la de casi todos los escritores de derecho. En el lugar citado expone los argumentos que se propone destruir, pero, a nuestro juicio, no ha alcanzado a hacerlo. Zachariæ, en el lugar citado, contesta victoriosamente a todos los argumentos de Troplong.

Art. 3255. - Pero si él solicitare la venta del inmueble, no tiene el privilegio de prenda sobre el precio de la venta.

Art. 3256. - El acreedor que tiene hipoteca establecida sobre el inmueble recibido en anticresis, puede usar de su derecho como si no fuera acreedor anticresista.

Art. 3257. - El deudor no podrá pedir la restitución del inmueble dado en anticresis, sino después de la extinción total de la deuda; pero el acreedor podrá restituirlo en cualquier tiempo y perseguir el pago de su crédito por los medios legales, sin perjuicio de lo que hubiese estipulado en contrario.

Art. 3257. - Cód. de Chile, art. 2444; francés, 2087. Duranton, t. 18, núm. 564. El contrato de anticresis no es perfectamente bilateral. Es una convención accesoria, en protección y seguridad de los derechos del acreedor y, por lo tanto, si éste encuentra que la obligación de proveer a los gastos, pagar los impuestos y hacer las reparaciones necesarias, le es onerosa, y no le deja en lugar de las ventajas que se prometía sino la carga de una administración incómoda, podrá exonerarse de ello entregándole a su deudor el goce del inmueble. Sólo podría ser privado de este derecho, si al constituirse la anticresis hubiese renunciado a esta facultad. Véase Troplong, desde el núm. 545.

Art. 3258. - El acreedor está obligado a cuidar el inmueble y proveer a su conservación. Si por su culpa o negligencia el inmueble sufriere algún detrimento, debe él repararlo, y si abusare de su facultades, puede ser condenado a restituirlo aun antes de ser pagado del crédito. Pero está autorizado a descontar del valor de los frutos, los gastos que hiciere en la conservación del inmueble, y en el caso de insuficiencia de los frutos puede cobrarlos del deudor, a menos que no se haya convenido que los frutos en su totalidad se compensen con los intereses. En ese caso sólo podrá repetir del deudor aquellas expensas que el usufructuario está autorizado a repetir del nudo propietario.

Art. 3258. - Cód. francés, art. 2086. Troplong. "Anticresis", núm. 539. Duranton, t. 18. núm. 561. Aubry y Rau, § 439. Demante, núm. 876.

Art. 3259. - El acreedor está también obligado a pagar las contribuciones y las cargas anuales del inmueble, descontando de los frutos el desembolso que hiciere, o repitiéndolo del deudor, como en el caso del artículo anterior.

Art. 3259. - Cód. francés, art. 2086. Zachariæ, § 785. Duranton, t. 18, núm. 561.

Art. 3260. - Es responsable al deudor si no ha conservado todos los derechos que tenía la heredad, cuando la recibió en anticresis.

Art. 3260. - Troplong, núm. 542. Como si hubiese dejado perder las servidumbres activas del inmueble, por falta de uso, ejemplo que pone la ley romana: "Et si proedium fuit pignoratum, de jure ejus repromittendum est ne forte servitutes, cesante uti creditore, amissoe sint". L. 15, Dig. "De pignor. act.".

Art. 3261. - Desde que el acreedor esté íntegramente pagado de su crédito, debe restituir el inmueble al deudor. Pero si el deudor, después de haber constituido el inmueble en anticresis, contrajere nueva deuda con el mismo acreedor, se observará en tal caso lo dispuesto respecto de la cosa dada en prenda.

Art. 3261. - En cuanto a la primera parte, cód. francés, art. 2087. En cuanto a la segunda, Duranton, t. 18, núm. 563. Troplong, núm. 549. En contra: Aubry y Rau, § 439 y nota 4.

LIBRO CUARTO

DE LOS DERECHOS REALES Y PERSONALES. - DISPOSICIONES COMUNES

TITULO PRELIMINAR

De la transmisión de los derechos en general

Art. 3262. - Las personas a las cuales se transmitan los derechos de otras personas, de tal manera que en adelante puedan ejercerlos en su propio nombre, se llaman sucesores. Ellas tienen ese carácter, o por la ley, o por voluntad del individuo en cuyos derechos suceden.

Art. 3263. - El sucesor universal, es aquel a quien pasa todo, o una parte alícuota del patrimonio de otra persona.

Sucesor singular, es aquel al cual se transmite un objeto particular que sale de los bienes de otra persona.

Art. 3264. - Los sucesores universales son al mismo tiempo sucesores particulares relativamente a los objetos particulares que dependen de la universalidad en la cual ellos suceden.

Art. 3264. - Zachariæ, § 344.

Art. 3265. - Todos los derechos que una persona transmite por contrato a otra persona, sólo pasan al adquirente de esos derechos por la tradición, con excepción de lo que se dispone respecto a las sucesiones.

Art. 3266. - Las obligaciones que comprenden al que ha transmitido una cosa, respecto a la misma cosa, pasan al sucesor universal y al sucesor particular; pero el sucesor particular no está obligado con su persona o bienes, por las obligaciones de su autor, por las cuales lo representa, sino con la cosa transmitida.

Art. 3266. - Zachariæ, lugar citado, pone el ejemplo, en el caso que se haya vendido una cosa ajena.

Art. 3267. - El sucesor particular puede prevalerse de los contratos hechos con su autor.

Art. 3267. - L. 7, § 8 y L. 17, § 5, Dig. "De pact.". Duranton, t. 17, núm. 147.

Art. 3268. - El sucesor particular no puede pretender aquellos derechos de su autor que, aun cuando se refieran al objeto transmitido, no se fundan en obligaciones que pasen del autor al sucesor, a menos que en virtud de la ley o de un contrato, esos derechos deban ser considerados como un accesorio del objeto adquirido.

Art. 3268. - Así, el comprador de un terreno no tiene acción contra el empresario, para hacerle cumplir la obligación de una construcción en el terreno que el empresario hubiese contratado con el vendedor. Zachariæ, § 348.

Art. 3269. - Cuando una persona ha contratado en diversas épocas con varias personas la obligación de transmitirles sus derechos sobre una misma cosa, la persona que primero ha sido puesta en posesión de la cosa, es preferida en la ejecución del contrato a las otras, aunque su título sea más reciente, con tal que haya tenido buena fe, cuando la cosa le fue entregada.

Art. 3269. - L. 51, tít. 5, Part. 5ª.

Art. 3270. - Nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba; y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere.

Art. 3270. - El Derecho romano y el Derecho de las Partidas no daban al principio que establece el artículo, un sentido tan general, pues que la venta de una heredad hacía cesar el arrendamiento consentido por el vendedor.

Art. 3271. - La disposición del artículo anterior no se aplica al poseedor de cosas muebles.

Art. 3271. - El poseedor de cosas muebles es legalmente reputado propietario y no puede sufrir una evicción por la razón de que su autor no era el propietario.

Art. 3272. - Igualmente, las obligaciones que incumben al propietario de una cosa mueble, no pueden ser opuestas a los que de él la tengan en su poder.

Art. 3272. - Véase Zachariæ, § 346.

Art. 3273. - Se puede adquirir por prescripción la propiedad de un inmueble, aunque el carácter de la posesión de aquel de quien se tiene, no le permitiese adquirirla de esa manera.

Art. 3273. - La cita anterior.

Art. 3274. - Las hipotecas que el propietario de un inmueble ha consentido, no producen su efecto contra el tercer poseedor, sino a condición de haber sido registradas en tiempo oportuno.

Art. 3274. - Por el art. 3135, hemos establecido que la hipoteca, aunque no se registre, obliga como tal al que la constituyó, aunque no obligue a terceros.

Art. 3275. - El acto jurídico por el cual una persona transmite a otra el derecho de servirse de una cosa después de haber transmitido este derecho a un tercero, es de ningún valor.

Art. 3275. - Así, el arrendamiento anterior, es preferido al arrendamiento posterior.

Art. 3276. - Las disposiciones tomadas por el propietario de la cosa relativamente a los derechos comprendidos en la propiedad, son obligatorias para el sucesor.

Art. 3276. - El que compra una casa no puede expulsar al inquilino, mientras el arrendamiento no concluya.

Art. 3277. - La violencia, el error, el dolo y las irregularidades de que adolezca el título del que transmite un derecho, pueden igualmente ser invocados contra el sucesor.

Art. 3278. - Un derecho revocable desde que se constituyó, permanece revocable en poder del sucesor.

Art. 3278. - Véase la nota del art. 2663.

SECCION PRIMERA

DE LA TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS POR MUERTE DE LAS PERSONAS A QUIEN CORRESPONDÍAN

TITULO I

De las sucesiones

Art. 3279. - La sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla. El llamado a recibir la sucesión se llama heredero en este Código.

Art. 3279. - Chabot, sobre el art. 718, núm. 1. L. 62, tít. 17, lib. 50, Dig. Proemio, y L. 8, tít. 33, Part. 7ª. Cód. francés, art. 718; napolitano, 638; austríaco, 536; de Luisiana, 867. Herencia y sucesión son sinónimos en el derecho. La L. 1, tít. 3, Part. 6ª, da una sucinta definición del derecho de sucesión.

Decimos en el artículo que "componen la herencia" y no que pertenecen al difunto, como regularmente se define la herencia, porque entre estos últimos hay algunos derechos que salen de su patrimonio por efecto mismo de la muerte, como el usufructo, la renta vitalicia, etc.

Art. 3280. - La sucesión se llama legítima, cuando sólo es deferida por la ley, y testamentaria cuando lo es por voluntad del hombre manifestada en testamento válido. Puede también deferirse la herencia de una misma persona, por voluntad del hombre en una parte, y en otra por disposición de la ley.

Art. 3280. - Proemio y L. 3, tít. 13, Part. 6ª. No hay pues sucesión universal por contratos. Es permitido a los cónyuges en las convenciones nupciales hacerse algunas ventajas, pero nunca contratar su sucesión. La segunda parte del artículo es contraria a la máxima romana que no se puede morir parte testado y parte intestado, adoptada por la L. 14, tít. 3, Part. 6ª.

Art. 3281. - La sucesión a título universal es la que tiene por objeto un todo ideal, sin consideración a su contenido especial, ni a los objetos de esos derechos.

Art. 3281. - Savigny, "Derecho romano", t. 8, § 375. Si la sucesión a título universal abraza los derechos particulares contenidos en el conjunto de los bienes, no es sino como integrante del conjunto que forma el objeto propio de la sucesión. La sucesión universal puede también no abrazar la totalidad, sino una porción determinada de los bienes, porque esta porción tiene por base necesaria el conjunto total, como la fracción a la unidad.

Art. 3282. - La sucesión o el derecho hereditario, se abre tanto en las sucesiones legítimas como en las testamentarias, desde la muerte del autor de la sucesión, o por la presunción de muerte en los casos prescriptos por la ley.

Art. 3282. - La muerte, la apertura y la transmisión de la herencia, se causan en el mismo instante. No hay entre ellas el menor intervalo de tiempo; son indivisibles. Chabot, sobre el art. 725, núm. 2. Cód. francés, art. 718; holandés, 877; napolitano, 638. El Derecho romano dice lo contrario: "Nondum adita hoereditas personoe vicem sustinet, non hoeredis futuri, sed defuncti". Inst. lib. 2, tít. 14, § 2.

Art. 3283. - El derecho de sucesión al patrimonio del difunto, es regido por el derecho local del domicilio que el difunto tenía a su muerte, sean los sucesores nacionales o extranjeros.

Art. 3283. - Savigny, "Derecho romano" t. 8, §§ 375 y 376. El patrimonio considerado como unidad es un objeto ideal, de un contenido indeterminado. Puede componerse de propiedades, de derechos a cosas particulares, a créditos y deudas que tienen una existencia invisible. El patrimonio no está fijo en un lugar y no se le podría asignar el "locus rei sitae". Considerar como tal el lugar en que está situada la mayor parte de los bienes, sería una idea arbitraria, pues que ella no tiene nada de preciso, y también porque la parte menor de los bienes, merece tanta consideración como la parte mayor. Si abandonamos el domicilio, no nos queda sino colocar el derecho a la sucesión donde, se encuentre cada uno de los bienes que lo componen. Pero, cuando esos bienes están diseminados en lugares diferentes, tendríamos que admitir muchas sucesiones independientes las unas de las otras. Puede llamarse una excepción a este principio general, lo que está dispuesto respecto a la transmisión de los bienes raíces que forman una parte del territorio del Estado, y cuyo título debe siempre ser transferido en conformidad a las leyes de la República, art. 10 de este código.

Respecto a las sucesiones "ab-intestato" hay una consideración especial. Reposan sobre la voluntad presunta del difunto, no porque esa voluntad pueda considerarse como un hecho cierto respecto a una persona determinada, sino porque cada ley positiva, cada código, adopta la presunción general que le parece más apropiada a la naturaleza de las relaciones de familia. Se concibe fácilmente que esa presunción varíe según las diversas legislaciones, pero no que en un caso dado, se presuma que el difunto ha podido tener voluntad diferente para las diversas partes de sus bienes, y que haya querido otro heredero para su casa, que para sus dominios rurales, o para su dinero, cuando no ha hecho una declaración expresa por testamento.

Cuando dicen los códigos que la sucesión se abre en el domicilio del difunto, importa decir, que la jurisdicción sobre la sucesión está en el último domicilio del difunto, y que la rigen las leyes locales de ese domicilio.

Art. 3284. - La jurisdicción sobre la sucesión corresponde a los jueces del lugar del último domicilio del difunto. Ante los jueces de ese lugar deben entablarse: 1° Las demandas concernientes a los bienes hereditarios, hasta la partición inclusive, cuando son interpuestas por algunos de los sucesores universales contra sus coherederos.

2° Las demandas relativas a las garantías de los lotes entre los copartícipes, y las que tiendan a la reforma o nulidad de la partición.

3° Las demandas relativas a la ejecución de las disposiciones del testador, aunque sean a título particular, como sobre la entrega de los legados.

4° Las acciones personales de los acreedores del difunto, antes de la división de la herencia.

Art. 3284. - Cód. francés, art. 822. Savigny, lugar citado. Demante, t. 3, núm. 154 bis. Chabot, "Sucess." al art. 822. Vazeille, "Sucess.", sobre el art. 822, núm, 3.

Núms. 1 y 2. Zachariæ, § 351. Demolombe, t. 15, núm. 629. Aubry y Rau, §§ 590 y 624. En los títs. 14 y 15, Part. 6ª, se habla del juez ante quien se pida la partición, pero sin expresar cuál ha de ser.

Núm. 4. Decimos las "acciones personales", porque las acciones reales deben dirigirse ante el juez del lugar donde están situados los bienes. Así, la demanda de reivindicación, la acción hipotecaria respecto de un inmueble dependiente de la sucesión, deben ser entabladas ante el juez del lugar en que se halla el inmueble. Zachariæ, § citado, nota 8. Duranton, t.1, núm. 138. Chabot, sobre el art. 822, núm. 4. Decimos también "antes de la división de la herencia", pues si los herederos, procediendo a la división de la herencia, han dejado indivisos algunos inmuebles, la acción ulterior para la división o licitación de estos inmuebles, no será ya de la competencia de los jueces del lugar en que la sucesión se abrió. Ya no es el caso de la división de la herencia, sino de la división de una cosa común. Vazeille, "Sucess.", núm. 7. Duranton, t. 7, núm. 137. Toullier, t. 4, núm. 413.

Art. 3285. - Si el difunto no hubiere dejado más que un solo heredero, las acciones deben dirigirse ante el juez del domicilio de este heredero, después que hubiere aceptado la herencia.

Art. 3285. - Chabot, sobre el art. 822, núm. 6. Aubry y Rau, § 590. Zachariæ, § 351. Vazeille, sobre el art. 822, núm. 8.

Art. 3286. - La capacidad para suceder es regida por la ley del domicilio de la persona al tiempo de la muerte del autor de la sucesión.

Art. 3286. - Savigny, "Derecho romano", t. 8, §§ 377 y 393. Art. 7° de este código.

Art. 3287. - La capacidad para adquirir una sucesión debe tenerse al momento en que la sucesión se defiere.

Art. 3288. - Toda persona visible o jurídica, a menos de una disposición contraria de la ley, goza de la capacidad de suceder o recibir una sucesión.

Art. 3289. - No hay otras incapacidades para suceder o para recibir las sucesiones, que las designadas en este título y en el "De las sucesiones testamentarias".

De la incapacidad para suceder

Art. 3290. - El hijo concebido es capaz de suceder. El que no está concebido al tiempo de la muerte del autor de la sucesión, no puede sucederle. El que estando concebido naciere muerto, tampoco puede sucederle.

Art. 3290. - El hijo en el seno de la madre, tiene sólo una vida común con ella; el nacimiento puede únicamente darle una vida individual. El Derecho, sin embargo, lo considera como hábil para suceder. Esta excepción es debida a las leyes romanas que consideraban al "foetus" como ya nacido cuando se trataba de su interés. "Qui in utero est, proinde ac si rebus humanis esset", (L. 7, Dig. "De Stat. hom."). Véanse los arts. 63 a 69 de este código, y el art. 70 ídem. Cód. francés, art. 906. Así, por ejemplo, un hijo renuncia a la sucesión de su padre muerto, o es excluido de ella como indigno; la sucesión, a falta de otros hijos, pasará a los abuelos o a los parientes colaterales. Si nace después un hijo al que renunció la sucesión o fue excluido de ella, este hijo no podrá reclamar del abuelo la sucesión que había recaído en el que no estaba concebido al tiempo de la renuncia de su padre, con preferencia a sus ascendientes.

Así también, un testador no podría instituir por heredero a una persona que no estuviere concebida al tiempo

de su muerte, ni aun subordinando formalmente la institución a la condición suspensiva "si naciere". La sucesión correspondería a los sucesores "ab-intestato", porque el derecho no defiere jamás la sucesión sino pura y simplemente, de una manera irrevocable.

El principio de que la sucesión no se defiere a quien no está concebido, tiene consecuencias que no pueden disputarse. Los hijos legitimados, dice Duranton, no tienen ningún derecho a las sucesiones de los parientes muertos antes del matrimonio que ha producido su legitimidad, aunque fuesen concebidos al tiempo de la muerte de sus parientes, porque no siendo legítima esa concepción anterior al matrimonio, es como si no hubiese existido para el efecto de atribuir al hijo el derecho de sucesión a los bienes de los parientes; pues que la legitimación no puede procurar a un hijo el beneficio de la legitimidad, sino desde la celebración del matrimonio sin efecto retroactivo. Estando ya la sucesión deferida a favor de esos parientes antes de esa época, la legitimación posterior del hijo no podría quitarle un derecho adquirido. Las sucesiones son siempre irrevocables, t. 6, núms. 67 y sigts. Aubry y Rau, § 592. Véase Demolombe, t. 13, núms. 174 y sigts., y t. 18, núms. 580 y 581.

¿A quién corresponde la prueba de que el hijo ha nacido vivo? La incapacidad que deroga al derecho común no se presume. La presunción de derecho es por el contrario, que todo hijo nace vivo, y por consiguiente al que alega que el hijo ha nacido muerto le corresponde probarlo.

Art. 3291. - Son incapaces de suceder como indignos, los condenados en juicio por delito o tentativa de homicidio contra la persona de cuya sucesión se trate, o de su cónyuge, o contra sus descendientes, o como cómplice del autor directo del hecho. Esta causa de indignidad no puede ser cubierta, ni por gracia acordada al criminal, ni por la prescripción de la pena.

Art. 3291. - L. 13, tít. 7, Part. 6ª. L. 4, tít. 9, lib. 3, Fuero Real. L. 7, tít. 20, lib. 48, Dig. Cód. francés, art. 727; de Luisiana, 960; holandés, 885; napolitano, 648. Es preciso, pues, que preceda una condenación. Si el acusado muere antes de la condenación, no puede ser excluido de la sucesión como indigno de suceder. Malpel, núm. 39. No se declara indigno todo autor del homicidio sino sólo el que ha sido jurídicamente condenado como tal. Así, el autor de un homicidio involuntario no es reputado indigno.

La gracia remite la pena, mas no hace que la condenación no haya tenido lugar. Ella, por lo tanto, no tiene ninguna influencia sobre la indignidad que es el resultado necesario de la condenación. La gracia no es una reprobación de la sentencia de los jueces que la han pronunciado, y no debe producir ningún efecto sobre las condenaciones civiles de otros derechos adquiridos por los interesados.

Cuando un individuo ha sido condenado por haber dado o intentado dar muerte a otro, la prescripción de la pena que se le ha impuesto debe hacerlo considerar como si ya la hubiese sufrido, "prescribens solventi similis". El culpable se encuentra, pues, libre respecto de la sociedad; pero esto no basta para extinguir la acción juzgada de indignidad. No estando esta acción limitada por ninguna disposición excepcional, debe ser regida por el derecho común. Véase Malpel, "Sucesiones", núms. 43 y 44.

Cuando ha habido una condenación a una pena menor que la ordinaria, algunos escritores enseñan que el llamado a la sucesión no podrá ser excluido de la herencia. Chabot, sobre el art. 727, núm. 7. Duranton, t. 6, núm. 93. Marcadé, sobré el art. 727. Pero a juicio de otros basta que haya habido una condenación por el homicidio, para que el autor de la muerte sea excluido de la sucesión, aunque por circunstancias atenuantes se le imponga menor pena que la ordinaria. Vazeille, sobre el art. 727. Malpel, "Sucess.", núm. 42. Zachariæ, § 355, nota 1. Merlin, "Indign.", núm. 2. Faver, "Rep. verc. Indig.". Esta opinión es la que seguimos en el artículo. La ley citada de Partida dice: "Si el testador fuese muerto por obra o por consejo, o "por culpa" del heredero". La L. 3, tít. 9. lib. 34, Dig., dice también: "Qui manifestissime comprobatus est id egisse ut per negligentiam et culpam suam mullier, a qua hoeres instituebat moreretur". Véase Demolombe, t. 13, núms. 220 y 221. En cuanto a la última parte del artículo, Zachariæ, § 355. Chabot, sobre el art. 727, núm. 9. Vazeille, ídem, núm. 9. Duranton, t. 6, núm. 109. En "contra: Malpel, "Sucesiones", núm. 62.

Los romanos hacían una gran diferencia entre el indigno y el incapaz. El indigno era capaz para recibir la sucesión; pero no podía retenerla porque el fisco se la quitaba. El incapaz no podía recibir la herencia; de donde resultaba que la disposición a favor del indigno, valía en sí misma, y él era privado de la propiedad de la herencia, y en ella era sustituido el fisco.

Art. 3292. - Es también indigno de suceder, el heredero mayor de edad que es sabedor de la muerte violenta del autor de la sucesión y que no la denuncia a los jueces en el término de un mes, cuando sobre ella no se hubiese procedido de oficio. Si los homicidas fuesen ascendientes o descendientes, marido o mujer, o hermanos del heredero, cesará en éste la obligación de denunciar.

Art. 3292. - L. 11, tít. 20, lib. 10, Nov. Rec. L. 13, tít. 7, Part. 6ª LL. 17 y 21, tít. 9, lib. 34, Dig. Cód. francés, arts. 727 y 728. Los códigos citados en el artículo anterior. Sobre la materia, Malpel, desde el núm. 49. Duranton, t. 6, núm. 110. Toullier, t. 4, núm. 111. Marcadé, sobre el art. 728. Zachariæ, § 355, nota 11. Chabot, sobre el art.

727, núms. 17 y sigts. Basta con denunciar la muerte. El heredero no está obligado a denunciar al homicida por el compromiso que esto puede traerle. Demolombe, t. 13, núm. 245.

Art. 3293. - Lo es también el que voluntariamente acusó o denunció al difunto, de un delito que habría podido hacerlo condenar a prisión, o trabajos públicos por cinco años o más.

Art. 3293. - El Código de Nápoles, art. 648 habla sólo de acusación capital. El francés, art. 727, el holandés, 885, el de Vaud, 514, y el de Luisiana, 960, hablan de acusación capital y calumniosa. Las Leyes de Partida no reconocen esta causa de indignidad. Véase Goyena, art. 617, núm. 3. Malpel, núm. 46.

Art. 3294. - Es igualmente indigno el condenado en juicio por adulterio con la mujer del difunto.

Art. 3294. - L. 13, tít. 7, Part. 6ª. Cód. de Austria, art. 540.

Art. 3295. - Lo es también el pariente del difunto que, hallándose éste demente y abandonado, no cuidó de recogerlo, o hacerlo recoger en establecimiento público.

Art. 3295. - Las Leyes de Partida hablan sólo de los hijos y descendientes y aplican la herencia al extraño que recogió y cuidó al demente; pero en esto mismo se ve el espíritu de ellas, pues no dan la herencia a los parientes.

Art. 3296. - Es incapaz de suceder el que estorbó por fuerza o por fraude, que el difunto hiciera testamento, o revocara el ya hecho, o que sustrajo éste, o que forzó al difunto a que testara.

Art. 3296. - L. 26, tít. 1, Part. 6ª. L. 3, tít. 9, lib. 3, Fuero Real. Cód. de Nápoles, art. 648; holandés, 885; austríaco, 542; de Baviera, 20, cap. 1, lib. 3. En cuanto a la ocultación del testamento: L. 17, tít. 7, Part. 6ª. Cód. de Austria, art. citado. De Vaud, 514. L. 25, tít. 37, lib. 6, cód. romano. Sobre la fuerza o violencia hecha para testar: L. 26, tít. 1, Part. 6ª. L. 3, tít. 9, lib. 3, Fuero Real. LL. 1 y 3, tít. 34, lib. 6, cód. romano, y los códigos citados.

Art. 3297. - Las causas de indignidad mencionadas en los artículos precedentes, no podrán alegarse contra disposiciones testamentarias posteriores a los hechos que las producen, aun cuando se ofreciere probar que el difunto no tuvo conocimiento de esos hechos al tiempo de testar ni después.

Art. 3297. - Véase Malpel, desde el núm. 62.

Art. 3298. - La indignidad se purga con tres años de posesión de la herencia o legado.

Art. 3299. - Los deudores de la sucesión no podrán oponer al demandante la excepción de incapacidad o de indignidad.

Art. 3300. - A los herederos se transmite la herencia o legado de que su autor se hizo indigno, pero con el mismo vicio de indignidad por todo el tiempo que falte para completar los tres años.

Art. 3300. - Sobre los cuatro artículos anteriores, cód. de Chile, arts. 973, 975, 977 y 978.

Art. 3301. - Los hijos del indigno vienen a la sucesión por derecho de la representación, pero el indigno no puede en ningún caso reclamar sobre los bienes de la sucesión el usufructo y administración que la ley acuerda a los padres sobre los bienes de sus hijos.

Art. 3301. - Cód. francés, art. 730. Es muy importante en la materia lo que sobre este punto ha escrito Duranton, en el t. 6, desde el núm. 129. Véase también Marcadé, sobre el art. 730. Toullier, t. 4, núm. 112. Vazeille, sobre el art. 730.

Art. 3302. - Para calificar la incapacidad o indignidad, se atenderá solamente al tiempo de la muerte de aquel a quien se trate de heredar.

Art. 3302. - Goyena, art. 620. Aubry y Rau, § 591. La L. 22, tít. 3, Part. 6ª, siguiendo la regla Catoniana de las leyes romanas, exigió en la sucesión testamentaria la capacidad de suceder en tres tiempos, al hacerse el testamento, a la institución, y a la muerte del testador, cuando el heredero instituido no fuese heredero necesario (hijos y esclavos); pero respecto a los herederos necesarios o "suyos", estableció que les bastaría la capacidad al tiempo de la muerte del testador, aunque no la tuvieran al tiempo de hacerse el testamento. El cód. sardo, art. 706, decía: "La incapacidad de los no concebidos se considerará al tiempo de la muerte del testador". El de Luisiana, art. 944, dice: "Para la capacidad o incapacidad de los herederos 'ab-intestato', se ha de entender al tiempo de abrirse la sucesión". El austríaco es más general, abraza las sucesiones "ab intestato" y las testamentarias, pues, dice, simplemente para "suceder" o "heredar". El cód. francés guarda silencio sobre la materia.

Art. 3303. - El que ha sido declarado indigno de suceder no es excluido sino de la herencia de la persona hacia la cual se ha hecho culpable de la falta por la que se ha pronunciado su indignidad.

Art. 3303. - L. 7, tít. 9, lib. 34, Dig. Zachariæ, § 353. Marcadé, sobre el art. 730. Aubry y Rau, § 591. Merlin, "Reper. verb. Indignité", § 2. Duranton, t. 6, núm. 114. Así, el indigno de heredar a Pedro no lo es de heredar al heredero de Pedro. Así también, si Juan por causa de indignidad ha sido excluido de la sucesión de Antonio, y esta sucesión por cualquier causa pasa a Pablo, Juan podrá, en calidad de heredero de éste, recoger los bienes que originariamente hacían parte de la herencia de que había sido excluido. Vazeille, art. 730, núm. 5. **Art. 3304.** - Las exclusiones por causa de incapacidad o indignidad, no pueden ser demandadas sino por los parientes a quienes corresponda suceder a falta del excluido de la herencia o en concurrencia con él.

Art. 3304. - Cód. de Luisiana, art. 968. Chabot, sobre el art. 727, núm. 21.

Art. 3305. - El indigno que ha entrado en posesión de los bienes, está obligado a restituir a las personas a las cuales pasa la herencia por causa de su indignidad, todos los objetos hereditarios de que hubiere tomado posesión con los accesorios y aumentos que hayan recibido, y los productos o rentas que hubiere obtenido de los bienes de la herencia desde la apertura de la sucesión.

Art. 3305. - Cód. francés, art. 729; napolitano, 652; holandés, 886; de Luisiana, 963. El derecho siempre considera al indigno como un extraño a la familia que se ha apoderado de la sucesión, como poseedor de mala fe aun antes de la demanda que contra él se funda. Una ley del cód. romano dice: "Neque enim bonse tidei possessores ante controvertiam illatam videntur fuisse qui debitum officium pietatis scientes omisserunt". L. 1, tít. 35, lib. 6. Véanse las LL. 26 y 27, tít. 1, y la L. 17, tít. 7, Part 6ª. Duranton, t. 6, núms. 121 y 123. Aubry y Rau, § 594. Toullier, t. 4, núm. 114. Demolombe. t. 13, núm. 302. Chabot, sobre el art. 729. Zachariæ, § 356, nota 3. Malpel, "Sucesiones", desde el núm. 54.

Art. 3306. - Está obligado igualmente a satisfacer intereses de todas las sumas de dinero que hubiere recibido, pertenecientes a la herencia, aunque no haya percibido de ellas intereses algunos.

Art. 3306. - Aubry y Rau, § 594. Zachariæ, § 536 y nota 3. Vazeille, sobre el art. 729, núm. 1. Toullier, t. 4, núm. 114, y Malpel, núm. 56, deciden que debe los intereses, sólo desde el día de la demanda, de las sumas encontradas en la sucesión o cobradas a los deudores.

Art. 3307. - La acción reivindicatoria de los bienes de la sucesión, puede intentarse contra los herederos del indigno.

Art. 3307. - En contra de esta resolución están los principales jurisconsultos franceses, Toullier, Marcadé, Duvergier, Duranton, etc.; pero también contra la opinión de ellos se juzgó por la Corte de Justicia de Burdeos una causa sobre reivindicación de los bienes de una sucesión del poder de los herederos del indigno, y los fundamentos de la sentencia demuestran el error de los autores citados. "La exclusión del indigno, decía la sentencia, no es una pena propiamente dicha, sino un efecto de la ley civil que separa al indigno del número de los herederos. La indignidad es un efecto inmediato de la ley. El indigno no ha sido jamás heredero: si ha poseído los bienes y los ha transmitido a sus herederos, su posesión es injusta, "ab-initio", y pasa a sus herederos con los mismos vicios que tenía; por consiguiente, si el heredero muere antes de hacer la restitución, esta restitución es debida por su heredero".

Marcadé, que ha tratado extensamente este punto, rehúsa la acción contra los herederos del indigno por la analogía de lo que el derecho general dispone sobre la revocación de las donaciones por causa de ingratitud. Las donaciones son obra del hombre; las sucesiones son obra de la ley y de la naturaleza. Se presume legalmente que

el demandante que ha entregado una cosa antes del acto injurioso, y después que ha tenido conocimiento de la injuria no ha intentado la acción de revocación, la ha perdonado, y ha querido mantener lo que antes había hecho. Mas el perdón de un padre respecto de un hijo indigno de suceder, por ejemplo, no puede tener un efecto igual ni obrar en ningún caso sobre bienes que aun no estaban en poder de ese hijo. El derecho de oponer la indignidad en tal caso no pertenecía al padre o al difunto, el cual no tenía que intentar acción alguna. Ese derecho corresponde exclusivamente a los herederos que vienen a suceder con el indigno o que fuesen llamados en su lugar. Es un derecho que se tiene desde que se abre la sucesión. ¿Por qué lo habrían de perder por la muerte del indigno? El perdón del padre no tendría sino un efecto moral, pero no efectos civiles, a no ser que el mismo padre en su testamento lo llamase expresamente a la sucesión. La posesión de los bienes es una posesión de mala fe, reconocida como tal en el derecho, porque el indigno sabe que la ley lo excluye de la herencia. ¿Cómo, pues, sus herederos harían suyo lo que no era de su instituyente?

No decimos por esto que después que se abre la sucesión de aquel de quien el indigno es heredero, no haya necesidad de una demanda para probar la indignidad, sino que si el hecho es desconocido a la apertura de la sucesión, y más tarde se descubre la posesión que de la herencia hubiere tomado el indigno, no le da ningún derecho; que está excluido de ella por efecto inmediato de la ley; que la ley lo despoja "ipso facto" de la capacidad ordinaria de suceder, y que desde entonces no puede legalmente transmitir los derechos hereditarios a la sucesión de que es excluido. Por esto juzgamos que la acción de la declaración de la indignidad que tienda a la restitución de una sucesión o de sus bienes, pasa como todas las reivindicaciones de propiedad, contra los herederos de aquel que se ha apoderado de derechos o de la cosa que se reivindica. Véase "Revista crítica de legislación", t. 7, p. 10. Demolombe sostiene extensamente la resolución del artículo, t. 13, desde el núm. 279.

Art. 3308. - Los créditos que tenía contra la herencia o de los que era deudor el heredero excluido por causa de indignidad como también sus derechos contra la sucesión por gastos necesarios o útiles, renacen con las garantías que los aseguraban como si no hubieren sido extinguidos por confusión. Art. 3308. - Vazeille, art. 729, núm. 27. Malpel, núm. 58. Duranton, núms. 124 y 125. Aubry y Rau, § 594. Demolombe, t. 13, núm. 302 bis. Por el Derecho romana los créditos que contra la herencia tenía el excluido de la sucesión no renacían. "Confusas actiones restitui no oportet"; pero así se disponía porque la herencia del indigno pasaba al fisco y se quería favorecer a éste de todos modos.

Art. 3309. - Las ventas que el excluido por indigno de la sucesión hubiere hecho, las hipotecas y servidumbres que hubiere constituido en el tiempo intermedio, como también las donaciones, son válidas y sólo hay acción contra él por los daños y perjuicios.

Art. 3309. - Demolombe, t. 13, núm. 310. Duranton, t. 6, núm. 126. Toullier, t. 4, núm. 115. Merlin, "Repert. verb. Indignité", § 15. Aubry y Rau, § 594. Chabot, sobre el art. 727, núm. 22. El indigno era dueño efectivo de los bienes hereditarios, aunque el derecho le suponga poseedor de mala fe, al sólo efecto de castigar su culpa o delito. Su dominio sólo se revoca desde la sentencia que lo excluye de la sucesión "ex nunc". Las donaciones hechas por él no son revocables porque tanto el heredero que entra en lugar del excluido como el donatario, tratan de obtener una ganancia, y en tal caso es mejor la condición del que posee. Duranton, en el núm. 127. Vazeille, lugar citado, núm. 3, y Malpel, núm. 60, tratan extensamente este punto.

Art. 3310. - Las enajenaciones a título oneroso o gratuito, las hipotecas y las servidumbres que el indigno hubiese constituido, pueden ser revocadas, cuando han sido el efecto de un concierto fraudulento entre él y los terceros con quienes hubiese contratado.

Art. 3310. - Aubry y Rau, § 594, y los autores citados en la nota anterior. Véase sin embargo Zachariæ, § 356, nota 6.

TITULO II

De la aceptación y repudiación de la herencia

Art. 3311. - Las herencias futuras no pueden aceptarse ni repudiarse. La aceptación y la renuncia no pueden hacerse sino después de la apertura de la sucesión.

Art. 3311. - L. 14, tít. 6, Part. 6ª. L. 19, tít. 2, lib. 29, Dig. Aubry y Rau, § 610. Zachariæ, § 377, nota 1.

Es una consecuencia del artículo, que deben ser prohibidos los contratos sobre sucesiones futuras, no sólo a los herederos y a los terceros, sino también a aquel de cuya sucesión se trate, en el sentido de que la facultad de

disponer de sus bienes por acto de última voluntad, no puede ser objeto de un contrato. Así, el acto por el cual una persona vende a otra los valores que ella tuviese el día de su fallecimiento, es nulo. Así, también sería nula la estipulación sobre una sucesión abierta y una sucesión futura, cuando hubiese en ella indivisibilidad, como por ejemplo, ambas por un solo precio. Véase Duranton, t. 9, núm. 713. Zachariæ, nota 3, al § 377.

No basta que la sucesión sea abierta para que sea aceptada o repudiada eficazmente; es preciso que el que es llamado a ella, conozca la apertura y su derecho al momento en que él hace la opción. Así, un acto que podría ser un hecho de adición de la herencia, si el heredero estaba instruido de la apertura de la sucesión, no sería considerado sino como una gestión oficiosa, si se prueba que el autor de ese hecho ignoraba la muerte que había producido la herencia. Chabot, art. 774, núms. 1 y sigts. Malpel, "Traité de sucess.", núm. 186.

Art. 3312. - El heredero presuntivo que hubiere aceptado o repudiado la sucesión de una persona viva, podrá sin embargo aceptarla o renunciarla después de la muerte de esa persona.

Art. 3312. - Toullier, t. 4, núm. 315. Duranton, t. 6, núms. 364, 473 y 474.

Art. 3313. - El derecho de elegir entre la aceptación y renuncia de la herencia se pierde por el transcurso de veinte años, desde que la sucesión se abrió.

Art. 3313. - Véase sobre la materia la extensa discusión entre varios jurisconsultos, expuesta por Marcadé sobre el art. 789 y por Aubry y Rau, en la nota 6 al § 610. Por el hecho de la muerte del autor de la sucesión, el heredero entra en posesión de todos los derechos de aquél y tiene la elección de hacer esta posesión irrevocable por una aceptación, o despojarse de su derecho, por una renuncia. Después de veinte años de silencio no tiene esta elección: queda en el "statuo quo", es decir, heredero sin que en adelante le sea posible renunciar. Lo contrario sucede en el caso en que el heredero que se ha abstenido, se encuentre en presencia de otros herederos que han aceptado la sucesión. El silencio del heredero que se ha abstenido equivale a una renuncia por su parte y pierde la facultad de aceptar. Zachariæ, nota 4 al fin, al § 377.

Art. 3314. - Los terceros interesados pueden exigir que el heredero acepte o repudie la herencia en un término que no pase de treinta días, sin perjuicio de lo que se dispone sobre el beneficio de inventario.

Art. 3314. - El cód. de Baviera, y el art. 1006 sardo, deja al arbitrio del juez, señalar el término para aceptar o renunciar la herencia.

Art. 3315. - La falta de renuncia de la sucesión no puede oponerse al pariente que probase que por ignorar, o bien la muerte del difunto o la renuncia del pariente a quien correspondía la sucesión, ha dejado correr el término de los veinte años designados.

Art. 3315. - Aubry y Rau, § 610.

Art. 3316. - Toda persona que goza del derecho de aceptar o repudiar una herencia, transmite a sus sucesores el derecho de opción que le correspondía. Si son varios los coherederos pueden aceptarla los unos, y repudiarla los otros; pero los que la acepten deben hacerlo por el todo de la sucesión.

Art. 3316. - Cód. francés, art. 781; holandés, 1097; napolitano, 698; de Luisiana, 1001. Pero el art. 782 del cód. francés dispone que si la discordia entre los herederos fuese sobre aceptar la herencia con beneficio de inventario o sin él, quedará aceptada por todos con beneficio de inventario. Lo siguen en esta parte el cód. de Holanda, art. 1096, y Goyena, 836. Nosotros nos abstendremos de dar tal resolución y estamos a lo que dispone el cód. de Luisiana, art. 1002, que es el mismo que el nuestro. La aceptación que se hiciera con beneficio de inventario, obliga a colacionar lo que el heredero hubiese ya recibido por una donación entre vivos, y puede no querer aceptar la herencia y contentarse con lo que tiene recibido. No hay razón alguna para privarle de repudiar la herencia. Véase Marcadé, sobre el art. 782. En cuanto a la disposición del artículo, que la aceptación debe ser por el todo de la herencia, el cód. francés, art. 786, dice solamente "la parte del que repudia acrece a sus coherederos". Lo siguen el de Luisiana, art. 1015; napolitano, 703. Pero el de Luisiana, arts. 1017 y 1018, adopta la disposición del Derecho romano, que el que ha aceptado su parte de herencia no puede renunciar la que le viene por el derecho de acrecer.

Art. 3317. - La aceptación o la renuncia, sea pura y simple, sea bajo beneficio de inventario, no puede hacerse

a término, ni bajo condición, ni sólo por una parte de la herencia. La aceptación o la renuncia hecha a término y sólo por una parte de la herencia equivale a una aceptación íntegra. La aceptación hecha bajo condición se tiene por no hecha.

Art. 3317. - L. 15, tít. 6, Part. 6ª. Cód. de Luisiana, arts. 980 y 1009. Duranton, t. 6, núms. 368 y 374. Aubry y Rau, § 611. Chabot, sobre el art. 774. Zachariæ, § 378.

Art. 3318. - Respecto a los coherederos, la renuncia de la sucesión puede ser condicional o bajo reservas.

Art. 3318. - Toullier, t. 4, núm. 351. Aubry y Rau, § 613. Si por ejemplo, el heredero llamado por el testamento hubiese subordinado su renuncia a la validez y eficacia de una disposición a título gratuito, hecha a su favor por el testador, la nulidad o ineficacia de esa disposición lo autorizaría a volver sobre su renuncia. La renuncia, considerada en cuanto a su efecto entre los coherederos, entra bajo la aplicación de las reglas ordinarias, pues ella no constituye sino el abandono voluntario de un derecho. Es sólo respecto a los acreedores hereditarios que no puede el heredero desnaturalizar o modificar la renuncia que hiciere. Puede suceder que por una convención entre los herederos, el efecto de la aceptación sea limitado a una parte de la sucesión, lo que equivale a una cesión parcial de los derechos sucesorios a beneficio de sus coherederos; mas esta convención que no puede oponerse a los terceros y que sólo mira el emolumento de la cualidad de heredero, el cual es divisible, deja intacta la cualidad misma de heredero que permanece indivisible a pesar de todas las convenciones en contrario. Véase Zachariæ, § 378, nota 7.

Art. 3319. - La aceptación pura y simple puede ser expresa o tácita. Es expresa la que se hace en instrumento público o privado, o cuando se toma título de heredero en un acto, sea público o privado, judicial o extrajudicial, manifestando una intención cierta de ser heredero. Es tácita cuando el heredero ejecuta un acto jurídico que no podía ejecutar legalmente sino como propietario de la herencia.

Art. 3319- LL. 11 y 18, tít. 6, Part. 6ª. Instit. lib. 2, tít. 19, § 7. L. 20, tít. 2, lib. 29, Dig. Cód. francés, arts. 778 y 779; napolitano, 695 y 696; holandés, 1095; de Luisiana, 982. Sobre la materia, Duranton, t. 6, núms. 372 y sigts. Toullier, t. 4, núm. 325. Aubry y Rau, § 611.

Para que haya aceptación, no basta, dice Chabot, que el heredero presuntivo emplee en un acto expresiones que anuncien su intención de aceptar. Es preciso que haya tomado expresamente el título y la calidad de heredero. Toullier, aun extiende los términos de la proposición. Dice que el titulo de heredero no imprime necesariamente el carácter de tal y que no constituye la aceptación sino cuando ha sido tomado con la intención de aceptar la sucesión. Lo mismo Malpel, "Traité de Successions", núm. 191.

Tal proposición es verdadera observa Vazeille, sobre el art. 778, pero no lo es sin dificultad. En un acto directo, celebrado con un coheredero o con un acreedor de la sucesión, la calidad de heredero sin explicación que la modifique no puede demostrar otra cosa que una aceptación. Pero en un acto celebrado con una persona extraña a la sucesión, esa calidad no puede en rigor constituir la aceptación. Dando bajo el nombre de heredero poder a una persona para hacer proceder al inventario, el heredero presuntivo no se constituye verdaderamente heredero, porque la operación que él demanda es un derecho que la ley da al heredero presuntivo, precisamente para que pueda decidir con conocimiento de causa, si debe aceptar o repudiar la sucesión. El nombre de heredero en el lenguaje común designa tanto al heredero presuntivo como al heredero que recibe la herencia.

Art. 3320. - Si el heredero presuntivo ha ejecutado un acto que creía o podía creer que tenía el derecho de ejecutar en otra calidad que en la de heredero, no debe juzgarse que ha aceptado tácitamente la herencia, aunque realmente no haya tenido el derecho de efectuar el acto, sino en calidad de heredero.

Art. 3320. - Chabot, sobre el art. 778. núm. 9. Vazaille, sobre el art. 778, núms. 5 y 6. La L. 87, tít. 2, lib. 29, Dig. decidía expresamente que si el hijo estaba en posesión de un bien que él creía depender de la sucesión de su madre, pero que dependía de la sucesión de su padre, no se juzgaba que había aceptado esta última sucesión. Es preciso pues que el heredero haya tenido personalmente una cualidad que le hubiese dado el derecho de disponer de la cosa. Véase Malpel, desde el núm. 190.

Art. 3321. - El heredero presuntivo practica actos de heredero que importan la aceptación de la herencia, cuando dispone a título oneroso o lucrativo de un bien mueble o inmueble de la herencia, o cuando constituye una hipoteca, una servidumbre, u otro derecho real sobre los inmuebles de la sucesión.

Art. 3321. - Instit., § 7; tít. 19, lib. 2. Chabot, sobre el art. 778, núm. 11. Vazeille, art. 778, núms. 9 y sigts.

Art. 3322. - La cesión que uno de los herederos hace de los derechos sucesorios, sea a un extraño, sea a sus coherederos, importa la aceptación de la herencia. Importa también aceptación de la herencia, la renuncia, aunque sea gratuita, o por un precio a beneficio de los coherederos.

Art. 3322. - Cód. francés, art. 780; napolitano, 697. Duranton, t. 6, núm. 403. Marcadé, sobre el art. 780. Aubry y Rau, § 611. Zachariæ, § 378. Por Derecho romano, el que recibe precio del sustituto, o del heredero legítimo por renunciar a la sucesión, no se entiende que la acepta. L. 29, tít. 2, lib. 29, Dig.

Art. 3323. - El heredero presuntivo hace acto de propietario de la sucesión, y la acepta tácitamente, cuando pone demanda contra sus coherederos por licitación o partición de la sucesión a la que es llamado, o cuando demanda a los detentadores de un bien dependiente de la sucesión, para que sea restituido a ella, o cuando ejerce un derecho cualquiera que pertenece a la sucesión.

Art. 3323. - L. 20, tít. 2, lib. 29. Dig. Chabot, sobre el art. 778, núm. 11. Véase LL. 11 y 12, tít. 6. Part. 6ª.

Art. 3324. - Cuando el heredero presuntivo transa o somete a juicio de árbitros un pleito que interesa a la sucesión, ejerce acto de heredero, y el acto importa la aceptación de la herencia.

Art. 3324. - Chabot, lugar citado, núm. 13.

Art. 3325. - Importa también aceptación tácita de la herencia, prestarse el heredero a una demanda judicial relativa a la sucesión, formada contra él como heredero.

Art. 3325. - La cita anterior.

Art. 3326. - El heredero presuntivo que exige o que recibe lo que se debe a la sucesión, ejerce acto de heredero. Lo mismo si con dinero de la sucesión paga una deuda, legado o carga de la herencia.

Art. 3326. - L. 20, § 4, tít. 2, lib. 29, Dig. Chabot, núm. 18, pero no cuando paga con dinero suyo: entonces sólo hay una subrogación.

Art. 3327. - El heredero presuntivo ejerce acto de adición de herencia, entrando en posesión de los bienes de la sucesión: cuando los arrienda, o percibe sus rentas; cuando hace operaciones que no son necesarias o urgentes; cuando corta los bosques de los terrenos; cuando cambia la superficie del suelo de las heredades, o las formas de los edificios, y en general cuando administra como propietario de los bienes.

Art. 3327. - Chabot, lugar citado, núm. 14, sobre todos los actos que importan la adición de herencia. Véase Vazeille, sobre el art. 778, desde el núm. 5.

Art. 3328. - Los actos que tienden sólo a la conservación, inspección o administración provisoria de los bienes hereditarios, no importan una aceptación tácita, si no se ha tomado el título o calidad de heredero.

Art. 3328. - Cód. francés, art. 779. Aubry y Rau, § 611. Así, el heredero presuntivo no hace acto de heredero haciendo enterrar al difunto, o pagando con su dinero los gastos funerarios. Pueden verse otros ejemplos en la L. 11, tít. 6, Part. 6ª, y en Vazeille, sobre el art. 779.

Art. 3329. - En todos los casos de aceptación tácita, la sucesión se considera aceptada pura y simplemente.

Art. 3329. - Zachariæ, § 378, nota 17. Merlin, "Qq. verb. Heritier". Duranton, t. 7, núm. 54.

Art. 3330. - La aceptación, sea expresa o tácita, puede hacerse por medio de un mandatario constituido por escrito o verbalmente.

Art. 3330. - Aubry y Rau, § 611. Zachariæ, § 378. Una cosa es tomar verbalmente el título de heredero, y otra

dar un mandato verbal para tomar esta calidad. Un mandato tal indica una voluntad positiva y de otra importancia que las palabras que hubiese empleado sin reflexión. Así, aun cuando no se admita la aceptación meramente verbal, no puede rechazarse un mandato verbal de aceptar la sucesión.

Art. 3331. - El que aún no hubiere aceptado o repudiado la herencia, y hubiese ocultado o sustraído algunas cosas hereditarias teniendo otros coherederos, será considerado como que ha aceptado la herencia.

Art. 3331. - Cód. francés, art. 792; napolitano, 709; holandés, 1110; de Luisiana, 1022. Las LL. 9 y 12, tít. 6, Part. 6ª, copiando a las Leyes romanas, disponen lo contrario de nuestro artículo, cuando el heredero es extraño; pero cuando es heredero legítimo están conformes con la resolución que damos. Véase Demolombe, t. 14, núm. 469. Marcadé, sobre el art. 792.

Art. 3332. - El que, a instancia del que tenga algún interés en la sucesión, como legatario o acreedor, haya sido declarado heredero, será tenido como tal para los demás acreedores o legatarios sin necesidad de nuevo juicio.

Art. 3332. - Véase Goyena, art. 833.

Art. 3333. - Pueden aceptar o repudiar la sucesión todos los que tienen la libre administración de sus bienes. La herencia que corresponda a personas incapaces de obligarse o de renunciar a su derecho, no puede ser aceptada o repudiada, sino bajo las condiciones y en las formas prescriptas por la ley para suplir su incapacidad.

Art. 3334. - La mujer casada no puede aceptar ni repudiar la herencia sino con licencia del marido, y en su defecto, con la del juez. En todo caso no puede aceptar sin beneficio de inventario.

Art. 3334. - Véase L. 10, tít. 20, lib. 10, Nov. Rec. Véase Vazeille, sobre el art. 776.

Art. 3335. - La nulidad de la aceptación, sea pura y simple, sea bajo beneficio de inventario, no puede ser demandada, y no debe pronunciarse sino cuando ha tenido lugar sin la observancia de las formas, o sin el cumplimiento de las condiciones prescriptas para suplir la incapacidad del heredero a cuyo nombre es aceptada la herencia.

Art. 3336. - Puede demandarse la nulidad de la aceptación, cuando ella haya sido a consecuencia del dolo de uno de los coherederos, o de un acreedor de la herencia, o de un tercero.

Art. 3336. - Disponemos que "cuando es por dolo de un tercero" como está dispuesto en los arts. 1176, 1182, 1183 y 1184, respecto a los contratos. En las sucesiones hay razones especiales para resolver así. Marcadé las expone en el comentario del art. 783. Sin embargo, Aubry y Rau y otros jurisconsultos enseñan, que cuando la aceptación se ha hecho por el dolo de un tercero que no está interesado en la herencia, no se puede demandar la nulidad de la aceptación, sino que sólo hay derecho para repetir del tercero los daños y perjuicios que la aceptación causare.

Art. 3337. - Puede también demandarse la nulidad de la aceptación, cuando ha sido el resultado de miedo o de violencia ejercida sobre el aceptante.

Art. 3337. - L. 85, tít. 2, lib. 29, Dig. Duranton, t. 6, núm. 452. Toullier, t. 4, núm. 335. Marcadé, sobre el art. 783, núm. 5.

Art. 3338. - Puede igualmente demandarse la nulidad de la aceptación, cuando la herencia se encuentra disminuida en más de la mitad por las disposiciones de un testamento desconocido al tiempo de la aceptación.

Art. 3338. - Aubry y Rau, § 611.

Art. 3339. - La nulidad de la aceptación en los casos expresados puede pedirla tanto el aceptante como sus acreedores a su nombre.

Art. 3340. - Los acreedores del heredero podrán, en el caso que éste hubiese aceptado una sucesión

evidentemente mala por una connivencia fraudulenta con los acreedores hereditarios, demandar en su propio nombre por una acción revocatoria la retractación de la aceptación.

Art. 3340. - Véase Aubry y Rau, § 611 y la larga nota núm. 55. Duranton, t. 7, núms. 502 y 503, y Grenier, "De las Hipotecas", t. 2, núm. 425, admiten la acción revocatoria intentada por los acreedores del heredero, para no concurrir con los acreedores hereditarios, habiendo sólo mala fe por parte del heredero, aun cuando no haya complicidad de los acreedores del difunto. Duranton, aun admite la acción revocatoria de los acreedores del heredero si éste ha aceptado la herencia por un sentimiento de respeto a la memoria del difunto.

Art. 3341. - La aceptación pura y simple importa la renuncia irrevocable de la facultad de repudiar la herencia o de aceptarla con el beneficio de inventario, y su efecto remonta al día de la apertura de la sucesión.

Art. 3341. - Porque si fuese de otra manera sería necesario que uno pudiera ser heredero por un tiempo y no serlo por otro; pero la calidad de heredero es indivisible. Desde la apertura de la sucesión se fijan irrevocablemente las calidades y los derechos de los herederos; porque el heredero es el representante del difunto. Se considera que continúa la persona del difunto. La disposición del artículo, produce muchos efectos como consecuencias necesarias de remontar la aceptación, en cualquier tiempo que hubiese tenido lugar, al momento de la apertura de la sucesión:

1° El heredero aprovecha todos los beneficios venidos a la herencia desde que la sucesión se abrió, y soporta todas las pérdidas. Le pertenecen todos los frutos y rentas de los bienes heredados, como si hubiese aceptado la herencia en el momento que se abrió la sucesión. Toma la sucesión entera, tal como estaba el día que se abrió, con sus cargas y beneficios.

2° Aprovecha las renuncias que hubiesen hecho sus coherederos en el intervalo de tiempo que corre desde el día de la apertura de la sucesión hasta su aceptación.

3° Aprovecha también las prescripciones que han corrido a beneficio de la sucesión en el intervalo de la apertura y aceptación, y está obligado a soportar las prescripciones que en el mismo intervalo han corrido o se han cumplido contra la sucesión.

4° Aunque no sea llamado a la sucesión sino en lugar de un heredero más próximo que ha renunciado, el efecto de su aceptación remonta siempre a la época de la apertura de la sucesión. Es considerado como si hubiese sido hecho heredero desde esa época; pues que, el heredero más próximo que ha renunciado, se juzga que nunca ha sido heredero, y por consiguiente la sucesión le pertenece, a contar desde la apertura de ella y no sólo desde su aceptación. Véase Chabot, sobre el art. 777. L. 20, § 3, lib. 5, Dig. Vazeille, art. 777. Malpel, núm. 202.

Art. 3342. - La aceptación de la herencia causa definitivamente la confusión de la herencia con el patrimonio del heredero; y trae la extinción de sus deudas o créditos a favor o en contra del difunto, y la extinción también de los derechos reales con que estaban gravados sus bienes a favor del difunto, o que le competían sobre sus bienes.

Art. 3342. - La confusión del patrimonio del heredero con el patrimonio del difunto no existe necesariamente respecto a los acreedores de la sucesión. Estos tienen la facultad de demandar la separación de los dos patrimonios contra los acreedores del heredero, como más adelante se verá.

Art. 3343. - El heredero que ha aceptado la herencia queda obligado, tanto respecto a sus coherederos como respecto a los acreedores y legatarios, al pago de las deudas y cargas de la herencia, no sólo con los bienes hereditarios sino también con los suyos propios.

Art. 3343. - L. 10, tít. 6, Part. 6ª.

Art. 3344. - Aceptada la herencia, queda fija la propiedad de ella en la persona del aceptante, desde el día de la apertura de la sucesión.

Art. 3345. - La renuncia de una herencia no se presume. Para que sea eficaz respecto a los acreedores y legatarios, debe ser expresa y hecha en escritura pública en el domicilio del renunciante o del difunto, cuando la renuncia importa mil pesos.

Art. 3345 - Cód. francés, art. 784; holandés, 1103; de Luisiana, 1010; napolitano, 701. Zachariæ, § 380. Merlin, "Reper. verb. Heritier". sec. 2, § 1, núm. 3. Por la L. 95, tít. 2, lib. 29, Dig. y por la L. 18, tít. 6, Part. 6ª, la repudiación de la herencia podía ser expresa o tácita como la aceptación. "Renumciar", dice la ley de Partida,

"puede el heredero, la heredad en dos maneras, por la palabra o por fecho". Sin embargo, por la L. 101, tít. 18, Part. 3ª, parece que la renuncia debía hacerse por instrumento público. La publicidad interesa a todos: a los acreedores y a los herederos que son llamados en lugar del renunciante. La renuncia a una sucesión no puede considerarse como un simple acto de administración: es la abdicación de un derecho, una clase de enajenación: y por esto son necesarias las formalidades, cuyo cumplimiento se requiere para dar a los incapaces la capacidad para renunciar sucesiones que le sean deferidas.

La regla que damos, según la cual la renuncia debe ser expresa y sometida a cierta forma, es sólo respecto a los acreedores a los cuales no se puede oponer sino una renuncia expresa y formal y no respecto a los coherederos entre sí. Así, si un heredero demandado por su coheredero y condenado por el juez a colacionar lo que el autor de la sucesión le hubiere dado, no cumple con la sentencia, será considerado como renunciante. Toullier, t. 4, núm. 339. Zachariæ, § 380, nota 13.

Art. 3346. - La renuncia hecha en instrumento privado es eficaz y tiene efecto entre los coherederos.

Art. 3346. - Toullier, t. 4, núm. 338. Aubry y Rau, § 613.

Art. 3347. - La renuncia hecha en instrumento público es irrevocable. La que se hace en instrumento privado no puede serle opuesta al renunciante por los coherederos, sino cuando hubiese sido aceptada por éstos.

Art. 3347. - Aubry y Rau, § 613, sobre las formas de la renuncia a una sucesión. Malpel, núm. 329.

Art. 3348. - Mientras que la herencia no hubiere sido aceptada por los otros herederos o por los llamados a la sucesión, el renunciante puede aceptarla sin perjuicio de los derechos que terceros pudiesen haber adquirido sobre los bienes de la sucesión, sea por prescripción, sea por actos válidos, celebrados con el curador de la herencia vacante; pero no podrá aceptarla cuando la herencia ha sido ya aceptada por los coherederos, o por los llamados a la sucesión, sea la aceptación de éstos pura y simple, o sea con beneficio de inventario, haya o no sido posterior o anterior a la renuncia.

Art. 3348. - Véase cod. francés, art. 790. Marcadé, sobre dicho artículo. Chabot, sobre el art. 790, núm. 3. Zachariæ, § 380, nota 21. Aubry y Rau, § 613. Duranton, t. 6, núm. 507. El artículo supone una sucesión repudiada por un heredero, que no ha sido aceptada por otro, y declara que el primero podrá volver a aceptarla. Este es un favor, porque el derecho supone que el heredero que renuncia, nunca ha sido heredero, y por consiguiente, los que son llamados después de él o al mismo tiempo que él, son reputados haber sido siempre los únicos herederos. Estos, por efecto de la renuncia del primero, son los herederos aún antes de toda aceptación por su parte. En principio, pues, no se debería permitir a aquel que ha renunciado la sucesión reasumir un derecho de que los otros estaban investidos; mas la ley no debe detenerse ante esta idea, y preocupándose poco de un derecho que los nuevos herederos no han consolidado por una aceptación que no han manifestado intención de ejercer, debe permitir al primero destruir ese derecho por una aceptación subsiguiente.

Pero si en el momento que el heredero ha renunciado, un coheredero hubiese ya aceptado la herencia, como toda aceptación es por el todo de la sucesión forzosamente, el renunciante no puede volver a aceptar la parte de herencia que había renunciado.

Art. 3349. - Entre los que tengan derecho a la sucesión, la renuncia no está sometida a ninguna forma especial. Puede ser hecha y aceptada en toda especie de documento público o privado.

Art. 3349. - Toullier, t. 4, núm. 338. Favard, "Repert. verb. Renontiation", § 1, núm. 3. Belost-Jolimont, sobre Chabot, Observ. 1, sobre el art. 784. Aubry y Rau, § 613.

Art. 3350. - El renunciante está autorizado a demandar en el término de cinco años la anulación de su renuncia en los casos siguientes:

1° Cuando ella ha sido hecha sin las formalidades prescriptas para suplir la incapacidad del renunciante a cuyo nombre ha tenido lugar.

2° Cuando ha sido efecto de dolo o de violencia ejercida sobre el renunciante.

3° Cuando por error, la renuncia se ha hecho de otra herencia que aquella a la cual el heredero entendía

renunciar.

Ningún otro error puede alegarse.

Art. 3350. - Aubry y Rau, § 613 y nota 26. Toullier, t. 4, núm. 331. Cbabot. art. 784. núm. 6. Duranton, t. 6, núm. 503. Malpel, núm. 338.

Art. 3351. - Los acreedores del renunciante de una fecha anterior a la renuncia, y toda persona interesada, pueden demandar la revocación de la renuncia que se ha hecho en perjuicio de ellos, a fin de hacerse autorizar para ejercer los derechos sucesorios del renunciante hasta la concurrencia de lo que les es debido.

Art. 3351. - Cód. francés, art. 788, y Marcadé, sobre él. Duranton, t. 6, núms. 504, 518 y 614. Aubry y Rau, § 613. Zachariæ, § 380. Chabot, sobre el art. 788. núm. 5. Malpel, desde el núm. 334. Este es un corolario del principio sentado en otra parte de este código, que los acreedores pueden ejercer los derechos y acciones del deudor, y para esto no es necesario que la renuncia haya sido hecha con intención fraudulenta de parte del llamado a la sucesión, porque no se trata de un acto a título oneroso, pues que la renuncia supone una abdicación gratuita de la herencia; basta que los acreedores sufran un perjuicio. Así, es indispensable que el crédito del demandante sea de una fecha anterior a la renuncia, y que los bienes del deudor sean insuficientes para satisfacer la deuda. Los coherederos del renunciante pueden sin duda oponerse a la acción de los acreedores satisfaciendo los créditos del heredero.

Cuando los acreedores han aceptado en lugar del heredero, la renuncia se anula sólo a beneficio de ellos; respecto al heredero, subsiste siempre, porque respecto de él es irrevocable. Así, cuando los créditos no absorben la porción de los bienes que habría tenido en la sucesión líquida el heredero renunciante, lo que queda no pertenece ni al heredero, que por la renuncia ha perdido todos sus derechos, ni a los acreedores que no pueden ejercer derechos más allá de lo que les es debido. Los otros herederos aprovechan sólo el excedente.

Aunque los acreedores hayan aceptado la sucesión en lugar del heredero, no están obligados personalmente por las deudas y cargas de la sucesión, porque no pueden tomar toda la parte que el heredero había podido tomar. (La materia del artículo y la del siguiente están tratadas extensamente por Vazeilles en el comentario al art. 788).

Art. 3352. - Los acreedores autorizados a ejercer los derechos sucesorios de su deudor, no son herederos del difunto y no pueden ser demandados por los acreedores de la herencia. Todo lo que quede de la porción del renunciante, o de la herencia misma, después del pago a los acreedores del heredero, corresponde a sus coherederos, o a los herederos de grado subsiguiente. Ni unos ni otros pueden reclamar del renunciante el reembolso de las sumas o valores pagados a sus acreedores.

Art. 3352. - Marcadé, sobre el art. 788. Chabot, sobre el art. 788, núms. 6 y 7. Zachariæ, § 379. Vazeille, sobre el art. 788. En contra, en cuanto a la última parte del artículo, Aubry y Rau, § 613 y los autores que citan. Así, dice Marcadé, si el renunciante adquiriese después nuevos bienes, un hermano por ejemplo no podría decirle: vuestra renuncia sólo ha sido declarada nula respecto a vuestros acreedores: ella queda valida en cuanto a mí: estáis pues obligado a mantenerme en la posición que vuestra renuncia me había dado y debéis pagarme lo que vuestros acreedores me han quitado de la sucesión. Esta pretensión seria desechada. En los límites de lo que los acreedores tenían derecho, se ha reconocido que la renuncia era ilegal, y se ha declarado como si no hubiera existido. En esos límites, pues, nadie puede invocar los efectos de la renuncia, sólo en ellos y no en otros ha habido aceptación, y en esos límites también los bienes vendidos para pagar a los acreedores han pertenecido al hermano renunciante.

Art. 3353. - Se juzga al renunciante como no habiendo sido nunca heredero; y la sucesión se defiere como si el renunciante no hubiese existido.

Art. 3353. - Véanse los arts. 785 y 786 del cód. francés, y a Marcadé, sobre ellos. Aubry y Rau, § 613. Chabot, sobre el art. 785. Malpel, núm. 337. La renuncia como la aceptación remonta a la apertura de la sucesión.

Considerado el renunciante como si siempre hubiese sido extraño a la sucesión, no debe soportar ninguna carga ni obtener ningún beneficio. Véase Vazeille, sobre el art. 785.

Art. 3354. - Los que tengan una parte legítima en la sucesión pueden repudiar la herencia sin perjuicio de tomar la legítima que les corresponda.

Art. 3354. - Véase L. 19, tít. 6, Part. 6ª, y a Goyena, art. 840.

Art. 3355. - El heredero que renuncia a la sucesión puede retener la donación entre vivos que el testador le hubiere hecho, y reclamar el legado que le hubiere dejado, si no excediere la porción disponible que la ley asigne al testador.

Art. 3355. - Cód. francés, art. 845. No basta que el objeto legado, o donación no sea mayor en su valor que la cantidad disponible. Supongamos, dice Marcadé, un padre que tenga cinco hijos y cien mil francos de fortuna: su cantidad disponible es de un cuarto o de 25.000 francos. Es claro que si había ya dispuesto de estos 25.000 francos cuando hizo donación a uno de sus hijos, éste nada podría conservar, renunciando a la sucesión, porque la cantidad disponible estaba agotada ya por una liberalidad anterior.

Art. 3356. - El heredero que renuncia a la sucesión no puede exonerarse de restituir las sumas que debe a la herencia. El pago de ellas puede serle reclamado, no sólo por los otros coherederos, sino aun por los acreedores, herederos y legatarios.

Art. 3356. - Aubry y Rau, § 627.

TITULO III

De la aceptación de la herencia con beneficio de inventario

Art. 3357. - Hasta pasados nueve días desde la muerte de aquel de cuya sucesión se trate, no puede intentarse acción alguna contra el heredero para que acepte o repudie la herencia. Los jueces, a instancia de los interesados, pueden entretanto dictar las medidas necesarias para la seguridad de los bienes. Art. 3357. - L. 15. tít. 13, Part. 1ª, y L. 2, tít. 4, lib. 2, Dig.

Art. 3358. - Todo sucesor universal, sea legítimo o testamentario, puede aceptar la herencia con beneficio de inventario, contra todos los acreedores hereditarios y legatarios, y contra aquellas personas a cuyo favor se impongan cargas a la sucesión.

Art. 3359. - El sucesor universal no puede aceptar la herencia con beneficio de inventario, cuando ha hecho acto de heredero puro y simple.

Art. 3359. - Chabot, sobre el art. 800. Habiendo consumado la opción que le estuvo deferida de aceptar pura y simplemente, o con beneficio de inventario, no puede volver contra la especie de aceptación por la cual se ha determinado. Si ha vendido bienes de la sucesión sin las formalidades indispensables, queda privado del beneficio de inventario. Vazeille, art. 801.

Art. 3360. - Cuando son varios los herederos, el beneficio de inventario se concede separada o individualmente a cada uno de ellos. Uno puede aceptar la sucesión con el beneficio de inventario, mientras que otro la acepte pura y simplemente.

Art. 3360. - Duranton, t. 7, núms. 7 y 8. Demolombe, t. 15. núm. 123. Zachariæ, § 379. Vazeille, sobre el art. 793, núm. 3.

Art. 3361. - La aceptación de la sucesión hecha por uno de los herederos con beneficio de inventario, no modifica los efectos de la aceptación pura y simple, hecha por otros, y recíprocamente. Los derechos y las obligaciones de cada uno de los herederos son siempre los mismos, tanto respecto de ellos como respecto de los acreedores y legatarios.

Art. 3361. - Demolombe, t. 15, núms. 123, 169, 358 y sigts. El que usa del beneficio de inventario no deja de ser heredero: al contrario, el hecho supone esta calidad; por consiguiente, a este heredero se le cuenta como a los otros, entre los sucesores para la división de las deudas y cargas de la sucesión. El que ha aceptado la herencia pura y simplemente, está obligado a los acreedores y legatarios por el todo de su parte hereditaria. Si tuviere un tercio de la herencia, estará obligado a un tercio de las deudas, mientras que el que acepta bajo beneficio de inventario, sólo está obligado por su parte hereditaria hasta el valor de los bienes que hubiere recibido.

Art. 3362. - El testador no puede ordenar al heredero, sea legítimo o extraño, que acepte la sucesión sin beneficio de inventario.

Art. 3362 - Vazeille, art. 793. Zachariæ, § 379. Demolombe, t. 15, desde el núm. 126, trata largamente esta materia, demostrando la doctrina del artículo. Muchos jurisconsultos opinan que el testador puede imponer al heredero que no sea necesario, la condición que ha de aceptar la herencia sin beneficio de inventario. En tal condición puede haber un dolo por parte del testador, que conoce ciertamente los bienes que deja y las deudas que la gravan. La aceptación del heredero bajo esa condición sería cuando menos un acto aleatorio.

Art. 3363. - Toda aceptación de herencia se presume efectuada bajo beneficio de inventario, cualquiera sea el tiempo en que se haga. La realización de actos prohibidos en este Código al heredero beneficiario importará la pérdida del beneficio.

Art. 3363. - Demolombe, t 15, núm. 132. Zachariæ, § 379.

Art. 3364. - Aunque la sucesión corresponda a un menor de edad o a un incapaz, el tutor o curador debe hacer la declaración ordenada en el artículo anterior, y si no la hiciere, debe satisfacer a los acreedores de la sucesión los daños y perjuicios que su omisión les causare.

Art. 3364. - Por las leyes de este código, los menores y los incapaces no pueden aceptar una sucesión sino con el beneficio de inventario, y desde entonces parece inútil la disposición del artículo. Pero la falta de esa declaración dejaría incierto si la sucesión ha sido o no aceptada por el menor o el incapaz. Véase Demolombe, t. 15, núm. 133.

Art. 3365. - El heredero, por su aceptación bajo beneficio de inventario, no pierde el derecho de propiedad de la herencia. Conserva todos los derechos del heredero: está sometido a todas las obligaciones que le impone la calidad de heredero, y transmite a sus sucesores universales la herencia que ha recibido, con los derechos y obligaciones de su aceptación, bajo beneficio de inventario.

Art. 3365. - Aubry y Rau, § 618. Demolombe, t. 15, núm. 154. Pothier, "Sucess.", cap. 3, sec. 3, art. 2°, § 1.

Art. 3366. - El heredero tiene, para hacer el inventario, tres meses contados desde la apertura de la sucesión, o desde que supo que la sucesión se le defería, y treinta días para deliberar sobre la aceptación o repudiación de la herencia. Este último término corre desde la expiración de los tres meses para hacer el inventario; y si el inventario ha sido terminado antes de los tres meses, desde que estuviese concluido.

Art. 3366. - L. 5, tít. 6, Part. 6ª. Cód. francés, art. 795; napolitano, 712.

Art. 3367. - Durante estos plazos no pueden los acreedores y legatarios demandar el pago de sus créditos y legados; pero el heredero puede cobrar los créditos hereditarios. Las acciones de dominio contra la sucesión pueden entablarse durante los plazos designados en el artículo anterior.

Art. 3367. - L. 7, tít. 6, Part. 6ª. Goyena, art. 853.

Art. 3368. - Si por la situación de los bienes o por otras causas no ha podido concluirse un inventario, los jueces pueden conceder las prórrogas que sean indispensables con los mismos efectos que los tiempos designados por la ley.

Art. 3368. - Cód. francés, art. 798. L. 5, tít. 6, Part. 6ª Aubry y Rau, § 614. Vazeille, art. 795.

Art. 3369. - Durante los plazos para hacer el inventario y deliberar, el heredero no puede vender ni los bienes raíces, ni los muebles sin autorización del juez, a no ser que él y la mayor parte de los legatarios acordasen otra cosa.

Art. 3369. - L. 3, tít. 6, Part. 6ª. Véase Goyena, art. 852.

Art. 3370. - El inventario debe ser hecho ante un escribano y dos testigos con citación de los legatarios y acreedores que se hubiesen presentado.

Art. 3370. - L. 100, tít. 18, Part. 3ª.

Capítulo I

De los derechos y deberes del heredero beneficiario

Art. 3371. - El heredero que acepta la herencia con beneficio de inventario, está obligado por las deudas y cargas de la sucesión sólo hasta la concurrencia del valor de los bienes que ha recibido de la herencia. Su patrimonio no se confunde con el del difunto, y puede reclamar como cualquier otro acreedor los créditos que tuviese contra la sucesión.

Art. 3371. - L. 7, tít. 6, Part. 6ª. L. 22, tít. 30, lib 6, cód. romano. Cód. francés, art. 802; holandés, 1078; de Luisiana, 1047; de Nápoles, 719. Duranton, t. 7, núm. 2. Zachariæ, § 379.

Art. 3372. - No está obligado con los bienes que el autor de la sucesión le hubiere dado en vida, aunque debiese colacionarlos entre sus coherederos, ni con los bienes que el difunto haya dado en vida a sus coherederos y que él tenga derecho a hacer colacionar.

Art. 3372. - Demolombe, t. 15, núm. 163. Pothier, "Sucess.", cap. 3, sec. 3, art. 11, § 6. Chabot, art. 802, núm. 2.

Art. 3373. - La aceptación de la herencia con beneficio de inventario impide la extinción por confusión de los derechos del heredero contra la sucesión; y recíprocamente de los derechos de la sucesión contra el heredero. Este conserva, como un tercero, todos sus derechos personales o reales contra la sucesión, y la sucesión conserva contra él todos sus derechos personales y reales.

Art. 3373. - L. 8, tít. 6, Part. 6ª. L. 22, tít. 30, lib. 6, cód. romano. La regla es que el heredero en su calidad de acreedor tiene los mismos derechos que los acreedores hereditarios, y a la par de ellos serán pagados sus créditos. Véase Demolombe, núm. 182.

Art. 3374. - El heredero es subrogado en los derechos del acreedor o legatario a quien hubiese pagado con su propio dinero.

Art. 3374. - Cód. francés, art. 1251. Demolombe, núm. 188.

Art. 3375. - Puede reivindicar de un tercer adquirente las cosas suyas que el difunto hubiere enajenado.

Art. 3375. - Troplong, "Vente", t. 1, núm. 447. Duvergier, "Vente", t. 1, núm. 350. Toullier, t. 4, núm. 357. Duranton, t. 7, núm. 52. Demolombe, t. 15, núm. 194.

Art. 3376. - Los terceros deudores personales del heredero beneficiario, no pueden oponerle en compensación los créditos que tuvieren contra la sucesión. Art. 3376. - Merlin, "Repert. verb. compensation", § 3, núm. 6. Demolombe, t. 15, núm. 195.

Art. 3377. - Las acciones que el heredero beneficiario quiera intentar contra la sucesión, serán dirigidas contra todos los herederos si los hubiere. Si hubiesen de ser intentadas por todos los coherederos, el juez nombrará un curador a la sucesión; pero no habrá lugar al nombramiento de curador en el caso que la sucesión aceptada sea la de un fallido.

Art. 3377. - Sobre los artículos anteriores, Chabot, sobre el art. 802. Vazeille, sobre el mismo artículo. Duranton, t. 7, núm. 53. Toullier. t. 4, núm. 356.

Art. 3378. - Las acciones de la sucesión contra el heredero beneficiario, pueden ser intentadas por los otros

coherederos. Si no los hubiere, el pago de las deudas del heredero se hará en las cuentas que él presente de su administración.

Art. 3378. - Demante, t. 3, núm. 125 bis. Demolombe, t. 15, núm. 200.

Art. 3379. - El heredero beneficiario puede descargarse del pago de las deudas y legados, abandonando todos los bienes de la sucesión a los acreedores y legatarios. Este abandono no importa una renuncia de la sucesión; aquél queda sometido a colacionar en la cuenta de partición con los coherederos, el valor de los bienes que en vida le hubiese donado el difunto; y puede exigirlos de éstos en todos los casos en que está ordenada la colación de bienes.

Art. 3379. - Belost-Jolimont, sobre Chabot, Observ. 3 al art. 802, núm. 1. Duranton, t. 7, núms. 42 y sigts. Demante, t. 3, núm. 124 bis. Toullier, t. 4, núm. 358, nota a) de Duvergier. Demolombe, t. 15, núm. 208. La resolución del artículo ha producido una gran controversia entre los jurisconsultos, sosteniendo muchos de ellos que el abandono de los bienes de la sucesión a los acreedores y legatarios, importaba una renuncia de la herencia, y que por lo tanto el heredero beneficiario no estaba ni respecto a sus coherederos en la obligación de colacionar los bienes que el difunto le hubiese dado en vida, siendo él un heredero legítimo. Demolombe, desde el núm. 206, y Aubry y Rau, lugar citado, en la nota 56, exponen los fundamentos de esa opinión. Para nosotros, con los autores citados, el abandono de que se trata no es otra cosa que una cesión de bienes, que no quita al heredero, ni su calidad de tal ni la propiedad de los bienes, y que sólo tiene el efecto de dar la posesión de ellos a los acreedores y legatarios, a fin de que éstos acuerden los medios de administrarlos y de obtener su pago, devolviéndole los que sobrasen.

Art. 3380. - Abandonados los bienes de la sucesión por el heredero beneficiario, no pueden ser vendidos sino en la forma prescripta para el mismo heredero.

Art. 3380. - Demolombe, t. 15, núm. 222. Duvergier, t. 4, núm. 358.

Art. 3381. - Pagados los acreedores y legatarios, deben devolver los bienes restantes al heredero beneficiario.

Capítulo II

De la administración de los bienes de la herencia

Art. 3382. - El heredero beneficiario, que no hace abandono de los bienes, debe administrar la sucesión y dar cuenta de su administración a los acreedores y legatarios.

Art. 3382. - Cód. francés, art. 803. Demolombe, t. 15, desde el núm. 225. Del carácter y del fin de esta administración depende la resolución de cuestiones importantes. Unos dicen que el heredero beneficiario está encargado de administrar y liquidar la sucesión para todos los interesados, como los síndicos lo están de liquidar la masa fallida; y que por lo tanto, los acreedores no pueden, como sucede en los concursos, demandar ni hacer ejecuciones en los bienes hereditarios.

Pero otros opinan, y con ellos estamos, que si la ley declara que el heredero administre la sucesión, es principalmente en su interés mismo, a fin de asegurarle la conservación del beneficio de inventario, y con las restricciones necesarias para garantir los derechos de los acreedores y legatarios. Mas esas restricciones, como el beneficio mismo de inventario, sólo son el interés directo del heredero. La venta de los bienes no es para él obligatoria sino facultativa, y puesto que es libre para obrar, no es el representante de los acreedores. Podemos concluir, por lo tanto, que el heredero beneficiario, cumpliendo las condiciones de su beneficio, no es como los síndicos, el mandatario de los acreedores, y que éstos y los legatarios conservan el ejercicio de sus derechos individuales para ejecutar los bienes hereditarios. Véase Aubry y Rau, § 618, letra C, y notas 50 y 51. Duranton, t. 3, núm. 158 bis. Duvergier, t. 2, núm. 359, nota A.

Art. 3383. - Su gestión se extiende a todos los negocios de la herencia tanto activa como pasivamente. Debe intentar y seguir todas las acciones de la sucesión, y continuar las que estaban suspendidas, interrumpir el curso de las prescripciones, y tomar todas las medidas necesarias para prevenir la insolvencia de los deudores. Debe contestar las demandas que se formen contra la sucesión.

Tiene derecho de recibir todas las sumas que se deban a la sucesión, y puede pagar las deudas y cargas de la sucesión que sean legítimas.

Tiene derecho de hacer en los bienes de la sucesión todas las reparaciones urgentes, o que sean necesarias para la conservación de los objetos de la herencia.

Es sólo el representante de la sucesión.

No puede someter en árbitros o transar los asuntos en que la sucesión tenga interés.

Art. 3383. - Chabot, sobre el art. 803. Vazeille, sobre el mismo artículo.

Art. 3384. - Es responsable de toda falta grave en su administración; y aun cuando los créditos absorban toda la herencia, no puede pedir comisión alguna por su administración, aunque la sucesión sea abandonada a los acreedores y legatarios.

Art. 3384. - Demolombe, t. 15, núms. 236 y sigts. Aubry y Rau, § 618. En cuanto a la segunda parte, no ha querido correr ningún riesgo, y no debe obtener ningún provecho; voluntariamente se ha encargado de la administración, además, tenía un interés en ello, pues después del pago de las deudas debía aprovechar lo que quedase en la herencia. Chabot, sobre el art. 803, núm. 4.

Art. 3385. - Si su administración fuere culpable, o por otra causa personal al heredero, perjudicare los intereses hereditarios, los acreedores y legatarios pueden exigirle fianza por el importe de los perjuicios que ella les cause; y si el heredero no la diere, los muebles serán vendidos, y su precio depositado, como también la porción del precio de los inmuebles que no se emplease en pagar los créditos hipotecarios.

Art. 3385. - Cód. francés, art. 807. Demolombe, lugar citado.

Art. 3386. - Los gastos a que dé lugar el inventario, la administración de los bienes hereditarios, o la seguridad de ellos, ordenados por el juez a la rendición de cuentas por parte del heredero, son a cargo de la herencia; y si el heredero los hubiese pagado con su dinero, será reembolsado con privilegio sobre todos los bienes de la sucesión.

Art. 3387. - El heredero beneficiario no está autorizado a comprender en los gastos las sumas que le eran debidas por el difunto, ni las deudas de la sucesión que él hubiese pagado con su dinero. Si los bienes de la sucesión no bastan para pagar las deudas, el heredero está sometido a soportar una perdida proporcional, y no puede tomar de la sucesión las sumas que le son debidas como acreedor del difunto, o como subrogado en los derechos de otros acreedores.

Art. 3387. - Chabot, sobre el art. 803, núm. 5.

Art. 3388. - El heredero beneficiario tiene la libre administración de los bienes de la sucesión, y puede emplear sus rentas y productos como lo crea más conveniente.

Art. 3388. - Demolombe, t. 15, núm. 258.

Art. 3389. - No puede aceptar o repudiar una herencia, deferida al autor de la sucesión, sin licencia del juez, y si el juez la diese, deberá hacerlo con beneficio de inventario.

Art. 3389. - Demante, t. 3, núm. 126 bis. Demolombe, núm. 264.

Art. 3390. - No puede constituir hipotecas y otros derechos reales sobre los bienes hereditarios, ni hacer transacciones sobre ellos, ni someter en árbitros los negocios de la testamentaría, sin ser autorizado para estos actos por el juez de la sucesión.

Art. 3390. - Duranton, t. 7,núm. 55. Chabot, sobre el art. 803, núm. 2. Merlin, "Bénéfit. de invent.", § 6. Demolombe, t. 15, núm. 264.

Art. 3391. - El heredero beneficiario no está obligado a vender los bienes muebles ni los inmuebles de la sucesión, y puede satisfacer los créditos de cualquiera otra manera que le convenga.

Art. 3391. - Demolombe, núm. 271. Vazeille, sobre el art. 805, núm. 6.

Art. 3392. - No puede ofrecer a los acreedores y legatarios el valor de la tasación de los muebles o inmuebles; ni los acreedores y legatarios tienen derecho a tomarlos por su tasación. Art. 3392. - Demante, t. 3, núm. 128. Demolombe, núm. 273.

Art. 3393. - Puede enajenar los muebles que no puedan conservarse y los que el difunto tenía para vender; pero no podrá hacerlo con los de otra clase sin licencia judicial. La venta de los inmuebles sólo podrá verificarse en remate público.

Art. 3393. - Sobre la materia extensamente, Demolombe, desde el núm. 271. Aubry y Rau, § 618, letra C, nota 21. Vazeille, sobre el art. 806.

Art. 3394. - El comprador de bienes inmuebles gravados con hipotecas, que entregue todo el precio al heredero beneficiario con perjuicio de los acreedores, no libra el inmueble hipotecado que reconocía el gravamen.

Art. 3394. - Chabot, sobre el art. 806, núm. 3. Aubry y Rau, § 618, letra D. Demolombe, t. 15, núm. 286.

Art. 3395. - Los actos de enajenación y de disposición de los bienes, que hiciere el heredero beneficiario, como dueño de ellos, son válidos y firmes.

Art. 3395. - Demante, t. 3, núm. 126 bis. Merlin, "Repert. verb., bénéfit. de invent.", núm. 26. Duranton, t. 7, núms. 28 y 55. Aubry y Rau, § 618. Demolombe, t. 15, núm. 259. El heredero beneficiario es propietario de los bienes, y por otra parte puede librarse de las restricciones que el beneficio de inventario impone a su derecho de propiedad, renunciándolo de hecho, como sucedería enajenando los bienes sin licencia judicial. Los terceros con quienes hubiese tratado, como propietario, tendrían un derecho adquirido a la validez del acto contra los acreedores y legatarios de la sucesión.

Capítulo III

Del pago de los acreedores y legatarios

Art. 3396. - Si hubiere acreedores privilegiados o hipotecarios, el precio de la venta de los inmuebles será distribuido según el orden de los privilegios o hipotecas dispuesto en este código

Art. 3397. - Si los acreedores, sean hipotecarios o quirografarios, hicieren oposición al pago de algún crédito hipotecario, el heredero hará el pago en conformidad a la resolución de los jueces.

Art. 3397. - Cód. francés, art. 808. Demolombe, t. 15, núm. 293. Chabot, sobre dicho artículo.

Art. 3398. - Si no hay acreedores oponentes, el heredero debe pagar a los acreedores y legatarios a medida que se presenten. Los acreedores que se presenten cuando ya no hay bienes de la sucesión, sólo tienen recurso durante tres años contra los legatarios por lo que éstos hubiesen recibido. El heredero puede pagarse a sí mismo.

Art. 3398. - Cód. francés, art. 808, inc. 2° y 809. Demolombe, t. 15, núms. 293, 302 y 317. Demante, t. 3, núm. 129. Duvergier, t. 2, núm. 380, nota A. La ley romana dice: "... et eis satisfaciant qui primi veniunt creditores". L. 22, cód. "De jure deliberandi". Aubry y Rau, § 618, letra E. Duranton, t. 7, núm. 35. No está obligado a buscar a los acreedores, bajo pretexto de que existen otros acreedores que aun no se hubiesen presentado para rehusar el pago a los que fuesen diligentes. Si el heredero beneficiario que es al mismo tiempo acreedor de la sucesión, hiciera valer su crédito en el orden de la distribución, puede a su turno pagarse a sí mismo y los acreedores que no se han presentado sólo tienen derecho a lo que sobre. Véase Vazeille, sobre el art. 808, núms. 6 y 7.

Art. 3399. - Las oposiciones deben ser hechas por cada uno de los acreedores individualmente por su cuenta particular. La oposición formada por uno de ellos no aprovecha al que no la hubiese hecho.

Art. 3399. - Aubry y Rau, lugar citado. Demolombe, t. 15, núm. 296.

Art. 3400. - Los legatarios no pueden pretender ser pagados sino después que los acreedores hubiesen sido enteramente satisfechos.

Art. 3400. - Aubry y Rau, § 618, letra C.

Art. 3401. - Tampoco pueden ellos formar oposición al pago de los créditos; pero pueden hacerla respecto al pago de los legados, para que la suma que exista se distribuya entre los mismos legatarios por contribución necesaria.

Art. 3401. - Demante, t. 3, núm. 132. Demolombe, t. 15, núm. 297.

Art. 3402. - Si el heredero beneficiario hubiese hecho pagos a pesar de una o varias oposiciones, es responsable personalmente del perjuicio que causare al acreedor o legatario. Art. 3402. - Demante, t. 3, núm. 133 bis. Demolombe, t. 15, núm. 301. Pothier, "Sucess.", cap. 3, sec. 3, art. 11, § 6. La reparación que en el caso del artículo debe el heredero a los acreedores y legatarios, no consiste, como lo juzga Chabot, art. 803, núm. 2, en la pérdida del beneficio de inventario. El acto es meramente de administración irregular y no de disposición de los bienes, así es que los oponentes tienen recurso contra los que, con perjuicio de ellos, hubiesen sido pagados, recurso que supone que el heredero beneficiario no ha ejecutado un acto válido, y que por consiguiente no viene a ser heredero puro y simple, pues que si lo fuese, el pago debía conservarse, y no habría acción para anularlo. El perjuicio que el heredero debe satisfacer consiste únicamente en la privación que resulte para el oponente del dividendo que le habría procurado una distribución regularmente hecha. Véase Aubry y Rau, § 618, letra E.

Art. 3403. - Los acreedores, en el caso del artículo anterior, pueden dirigirse contra el heredero por la reparación del perjuicio que hubiesen recibido, sin necesidad de probar la insolvencia de los acreedores pagados, o contra los acreedores pagados sin necesidad de probar la insolvencia del heredero.

Art. 3403. - Aubry y Rau, § 618, letra E. Demolombe, t. 15, núm. 306.

Capítulo IV

De la cesación del beneficio de inventario

Art. 3404. - El beneficio de inventario cesa por la renuncia expresa de él, que haga el heredero en documento público o privado.

Art. 3404. - Muchos escritores enseñan que la renuncia puede ser tácita, es decir, por los hechos que pueden hacerla suponer. No aceptamos esta doctrina por las cuestiones que nacerían sobre los hechos suficientes a demostrar la voluntad de renunciar.

Art. 3405. - Cesa también el beneficio de inventario por la ocultación que hiciere el heredero de algunos valores de la sucesión, y por la omisión fraudulenta en el inventario de algunas cosas de la herencia.

Art. 3405. - Chabot, sobre el art. 801. Zachariæ, § 379.

Art. 3406. - El heredero pierde el beneficio de inventario, si hubiere vendido los bienes inmuebles de la sucesión, sin conformarse a las disposiciones prescriptas. En cuanto a los muebles queda a la prudencia de los jueces, resolver si la enajenación de ellos ha sido o no un acto de buena administración.

Art. 3406. - Demante, t. 3, núm. 128 bis. Demolonabe, t. 15, núms. 374 y sigts. Aubry y Rau, § 612, núm. 5.

Art. 3407. - La enajenación que haga el heredero a título gratuito de los bienes de la sucesión, la dación en

pago de un bien hereditario y la constitución de servidumbres sobre los inmuebles de la sucesión, causan la pérdida del beneficio de inventario; pero no la hipoteca que sobre ellos constituyese.

Art. 3407. - Demolombe, núms. 381 y 382. Duvergier, t. 2, núm. 360, nota A. Aubry y Rau, § 612, núm. 5, y nota 36.

Art. 3408. - Desde que cese el beneficio de inventario, el heredero será considerado como heredero puro y simple desde la apertura de la sucesión.

Art. 3408. - Demante, t. 3, núm. 125 bis. Demolombe, t. 15, núm. 395.

Art. 3409. - Los acreedores del difunto, en el caso del artículo anterior, vienen a ser acreedores personales del heredero, y éstos pueden hacer embargar y vender los bienes de la sucesión, sin que los acreedores del difunto puedan reclamar sobre ellos ninguna preferencia.

Art. 3409. - Demolombe, t. 15, núm. 396.

TITULO IV

De los derechos y obligaciones del heredero

Capítulo I

Derechos del heredero

Art. 3410. - Cuando la sucesión tiene lugar entre ascendientes y descendientes, el heredero entra en posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignorase la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia.

Art. 3410. - L. 43, tít. 32, lib. 2, Recop. de Indias. La importante y difícil materia de la posesión hereditaria está diversamente legislada en los códigos que conocemos, y a nuestro juicio, de una manera muy incompleta. Por las leyes romanas los herederos no sucedían inmediatamente en la posesión que había tenido el difunto: "Cum haeredis, dice, instituti sumus, adita haereditate, om niam quidem jura ad nos transeunt; possessio tamen nisi naturaliter comprehensa, ad nos non pertinet". L. 23, Dig., "De adq. vel. amitt. possess.". Instit., "De haered. qualit. et diff.", § 6.

La Constitución de Justiniano, que vino a ser la L. 3, tít. 33, lib. 6, código, para conceder el derecho de ser puesto en la posesión de los bienes que hayan quedado por la muerte de alguno, supone la institución de un heredero, y que la prueba esté dada, es decir, presentado el testamento sin tener vicio alguno.

Por el cód. francés, arts. 724 y 1004, los herederos legítimos desde la muerte del autor de la sucesión entran en posesión de todos los bienes, derechos y acciones del difunto. Esos herederos legítimos son todos los parientes hasta el décimo grado. Los herederos extraños instituidos en el testamento, que ese código llama legatarios universales, deben ser puestos en posesión de los bienes por el juez de la sucesión. Pero el art. 1006 declara que, cuando a la muerte del testador no hay heredero legítimo, el legatario universal, heredero instituido en el testamento, tiene por derecho la posesión hereditaria de los bienes de la sucesión, sin tener necesidad de demandarla a los jueces.

El cód. francés espiritualizando el principio de la transmisión hereditaria, lo ponía en armonía con el principio general que iba a inaugurar sobre la transmisión de los bienes, decidiendo que la propiedad sería transmitida por el solo efecto de la obligación, independiente de toda tradición (arts. 711 y 1138). Aun después, cuando por la nueva ley de 23 de marzo de 1855 se exigió la transcripción del título en los registros creados a ese objeto para adquirir la propiedad, nada sin embargo se exigió para la posesión hereditaria, y siguió ésta legislada por los arts. 724 y 1004.

Este sistema crea tantos propietarios y poseedores de las cosas sin un acto de posesión, que puede dar ocasión a mil fraudes, y causar usurpación en los bienes hereditarios desde que tantos pueden ser herederos legítimos.

La legislación española no ha tenido sistema alguno en cuanto a la posesión hereditaria. Las Leyes de Partida siguieron en un todo a las leyes romanas. No hubo posesión hereditaria, transmitida sólo por el derecho cuando la sucesión era entre herederos legítimos. La L. 2, tít. 14, Part. 6ª, habla como la ley romana, en el caso de presentarse el heredero delante del juez, mostrándole un testamento sin vicio alguno en que se encuentra

establecido por sucesor del difunto; y sólo bajo una prueba tan solemne, manda que se le dé la posesión de los bienes del testador. Esta posesión es, pues, judicia: el heredero no puede tomarla por sí.

La ley anterior había dicho que la posesión se da también a los parientes; pero es entendido que éstos deben pedirla y obtenerla de los jueces.

Entre tanto, la L. 2, tít. 7, lib. 3, Fuero Real, da la posesión hereditaria a todos los herederos legítimos sin necesidad de que la pidan a los jueces. "E quando el padre, o la madre murieren, e los fijos fincaren, entren los fijos en los bienes del muerto, o otros herederos derechos, si fijos no hobieren". Esta es completamente la "saisine" hereditaria del cód. francés.

Vino después la ley Recopilada, y mandó que los sucesores legítimos fuesen puestos por los jueces en posesión de los bienes del difunto. "Si alguno finare, y dexare hijos legítimos, o nietos, o dende ayuso, o otros parientes propinquos que hayan derecho de heredar su bienes por testamento o abintestato... que las Justicias do esto acaesciere, que luego de informados de la verdad, pongan en la posesión pacífica de los dichos bienes, después de la muerte del difunto, a los dichos sus herederos, procediendo en todo sumariamente sin figura de juicio". L. 3, tít. 34, lib. 11, Nov. Rec.

Esta ley supone en vigencia la ordenanza de vacantes y mostrencos que es la L. 6, tít. 22, lib. 10, Nov. Rec., que ordena, que cuando un individuo muera sin hacer testamento, en la jurisdicción donde los bienes estén situados, el juez debe ocuparlos, y citar por edictos a los que se creyeren con título a la sucesión del difunto; y sólo debe entregarlos, cuando se probare plenamente que hay sucesores legítimos por las leyes del país donde existan los bienes.

Al derecho establecido por las leyes citadas, hizo una excepción, la L. 45 de Toro, ordenando que la posesión civil y natural de los bienes de mayorazgo se transfiera, muerto su tenedor, al siguiente en el grado que deba suceder.

Podemos decir que toda la legislación citada fue revocada por leyes especiales para América. Las leyes del tít. 32, lib. 2, Rec. de Indias, ordenan que cuando una persona muera sin testamento, los jueces se apoderen de sus bienes y los den a quienes correspondan por las leyes. Pero luego la L. 43 de dicho título, ordena que los jueces se abstengan de hacerlo, cuando "el difunto dejare en la provincia donde falleciere, notoriamente hijos o descendientes legítimos, o ascendientes por falta de ellos, tan conocidos que no se dude del parentesco por descendencia o ascendencia".

Por esta importante disposición, la posesión hereditaria corresponde por derecho en las sucesiones entre ascendientes y descendientes, al heredero legítimo, sin necesidad que el juez mande darla; pero no corresponde a los demás parientes o sucesores legítimos que quedan sujetos a las disposiciones de las leyes recopiladas.

La L. 45 del mismo título se ponía en el caso que la sucesión hubiese tenido lugar en España, y que los bienes se hallasen en América, y ordenaba lo siguiente: "Las personas que pidieren bienes de difuntos en las Indias han de parecer personalmente en las Audiencias, u otros por ellos, en virtud de sus poderes legítimos, y bien examinados y han de ser herederos, y de otra forma no serán oídos ni admitidos".

La L. 44 del mismo título recomienda a los jueces, el cuidado que deben tener en el examen de los títulos hereditarios de los que pidan herencias que existan en otro lugar que aquel en que hubiese fallecido el autor de la sucesión.

Este derecho de Indias es el que seguimos en este título, limitando la posesión hereditaria por derecho sólo a las sucesiones entre ascendientes y descendientes, siguiendo en los demás casos de sucesiones intestadas la L. 6, tít. 22, lib. 10, Nov. Rec. que hemos citado, y en las sucesiones por testamento lo que dispone la Ley de Partida también citada. Creemos tener tanta más razón para no dar la posesión hereditaria en las sucesiones intestadas a todos los herederos legítimos, como lo hace la ley francesa, cuanto que por este código, creamos otros herederos legítimos a más de los que reconocían las leyes españolas, tales como los hijos y padres naturales, marido y mujer en los casos que se designan.

Art. 3411. - Si el autor de la sucesión hubiere fallecido, y sus herederos legítimos descendientes o ascendientes, estuviesen fuera de la República, o fuera de la provincia donde se hallen los bienes, para tomar ellos la posesión de la herencia, deben pedirla al juez del territorio, acreditando la muerte del autor de la sucesión y su título a la herencia.

Art. 3411. - L. 45, tít. 32, lib. 2, Rec. de Indias.

Art. 3412. - Los otros parientes llamados por la ley a la sucesión, los cónyuges, los hijos y padres naturales, no pueden tomar la posesión de la herencia, sin pedirla a los jueces y justificar su título a la sucesión.

Art. 3412. - L. 6, tít. 22, lib. 10. Nov. Rec., y L. 3, tít. 34, lib. 11, íd.

Art. 3413. - Los que fuesen instituidos en un testamento sin vicio alguno, deben igualmente pedir a los jueces la posesión hereditaria, exhibiendo el testamento en que fuesen instituidos. Toda contradicción a su derecho debe ser juzgada sumariamente.

Art. 3413. - L. 2, tít. 14, Part. 6ª. L. 3, tít. 34, lib. 11. Nov. Rec. L. 3, tít. 33, lib. 6, cód. romano.

Art. 3414. - Mientras no esté dada la posesión judicial de la herencia, los herederos que deben pedirla no pueden ejercer ninguna de las acciones que dependen de la sucesión, ni demandar a los deudores, ni a los detentadores de los bienes hereditarios. No pueden ser demandados por los acreedores hereditarios u otros interesados en la sucesión.

Art. 3415. - Dada la posesión judicial de la herencia, tiene los mismos efectos que la posesión hereditaria de los descendientes o ascendientes, y se juzga que los herederos han sucedido inmediatamente al difunto, sin ningún intervalo de tiempo y con efecto retroactivo al día de la muerte del autor de la sucesión.

Art. 3415. - La ley romana dice: "Ac si continuo sub-tempore mortis hoeredes extitissent" (L. 193, Dig. "De regul. jur."). L. 54, Dig. De "adquir. vel. omitt. hoered.". Véase Demolombe, t. 13, núm. 133.

Art. 3416. - Cuando muchas personas son llamadas simultáneamente a la sucesión, cada una tiene los derechos del autor de una manera indivisible, en cuanto a la propiedad y en cuanto a la posesión.

Art. 3416. - Aubry y Rau, § 609, núm. 2, y nota 13. L. 3 al fin, tít. 14, Part. 6ª.

Art. 3417. - El heredero que ha entrado en la posesión de la herencia, o que ha sido puesto en ella por juez competente, continúa la persona del difunto, y es propietario, acreedor o deudor de todo lo que el difunto era propietario, acreedor o deudor, con excepción de aquellos derechos que no son transmisibles por sucesión. Los frutos y productos de la herencia le corresponden. Se transmiten también al heredero los derechos eventuales que puedan corresponder al difunto.

Art. 3417. - L. 11, tít. 14, Part. 3ª, y leyes del tít. 3, Part. 6ª. Demolombe, t. 13, núms. 131 y 133. Chabot, sobre el art. 724. Zachariæ, § 382. Troplong, "Testament", núm. 1775.

Art. 3418. - El heredero sucede no sólo en la propiedad sino también en la posesión del difunto. La posesión que éste tenía se le transfiere con todas sus ventajas y sus vicios. El heredero puede ejercer las acciones posesorias del difunto, aun antes de haber tomado de hecho posesión de los objetos hereditarios, sin estar obligado a dar otras pruebas que las que se podrían exigir al difunto. Art. 3418. - Aubry y Rau, § 609. Demolombe, t. 13, núms. 131 y 133. Proudhon, "Usufruit", núms. 259 y sigts. El Derecho romano disponía todo lo contrario, como se ve por la ley copiada en la nota al art. 3410. Savigny deduce de ésta y de otras leyes, que los actos puramente jurídicos, que no comprenden al mismo tiempo una aprehensión las cosas, no dan la posesión. Tal es, dice, la adquisición de la herencia; todos los derechos en general que constituyen el patrimonio y que no son puramente personales, pasan inmediatamente al heredero por efecto de la adición de la herencia: mas otra cosa es la posesión, "porque esta adición no encierra ninguna aprehensión de las cosas individuales ("De la posesión", § 28). Como jefe de la escuela histórica, critica a los códigos modernos por haber establecido lo contrario.

Art. 3419. - El heredero que sobrevive un solo instante al difunto, transmite la herencia a sus propios herederos, que gozan como él la facultad de aceptarla o renunciarla.

Art. 3419. - Chabot, sobre el art. 724, núm. 11. Demolombe, t. 13, núm. 131. Aubry y Rau, § 609. El artículo destruye la regla del Derecho romano: "hoereditas non adita, non transmititur".

Art. 3420. - El heredero, aunque fuera incapaz, o ignorase que la herencia se le ha deferido, es sin embargo propietario de ella, desde la muerte del autor de la sucesión.

Art. 3420. - Las citas del artículo anterior respecto a la adquisición de la herencia. La ley romana la daba "ipso jure" a los herederos necesarios: los herederos voluntarios no la adquirían sino por una aceptación expresa ("additio") o tácita ("pro haerede gestio"). Instit. lib. 2, tít. 19.

Art. 3421. - El heredero puede hacer valer los derechos que le competen por una acción de petición de herencia, a fin de que se le entreguen todos los objetos que la componen, o por medio de una acción posesoria para ser mantenido o reintegrado en la posesión de la herencia, o por medio de acciones posesorias o petitorias que corresponderían a su autor si estuviese vivo.

Art. 3421. - Aunque el heredero no haya tomado ningún objeto de la sucesión, tiene acción posesoria para hacerse mantener o reintegrar en la posesión de la herencia, mirada como una universalidad jurídica, porque se juzga que ha continuado la posesión del difunto, como ha quedado establecido.

Art. 3422. - El heredero tiene acción para que se le restituyan las cosas hereditarias, poseídas por otros como sucesores universales del difunto, o de los que tengan de ellas la posesión con los aumentos que haya tenido la herencia; y también para que se le entreguen aquellas cosas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, etcétera, y que no hubiese devuelto legítimamente a sus dueños.

Art. 3422. - Cód. de Chile, art. 1264. Zachariæ, § 383. Merlin, "Rep. Verb. heredité et verb, success.", sec. 1ª, § 6.

Art. 3423. - La acción de petición de herencia se da contra un pariente del grado más remoto que ha entrado en posesión de ella por ausencia o inacción de los pariente más próximos; o bien, contra un pariente del mismo grado, que rehúsa reconocerle la calidad de heredero o que pretende ser también llamado a la sucesión en concurrencia con él.

Art. 3423. - Cuando el título de heredero que se atribuye el demandante, es reconocido por el demandado, la acción es meramente de división y no de petición de herencia. Mas en la hipótesis contraria hay una contestación prejudicial a la acción de división, y esta contestación supone que ha tenido origen en una verdadera acción de petición de herencia. Duranton, t. 7. núms. 92 hasta 95. Pothier, "Propriété", núm. 375. Aubry y Rau, § 616 y nota 5. L. 13, §§ 4 y 8, tít. 3, lib. 5, Dig.

Hay una inmensa diferencia entre el adquirente de derechos sucesorios y el adquirente de objetos hereditarios singularmente considerados. El primero está sometido a la acción de petición de herencia y el segundo a la acción de reivindicación como tenedor a título singular de los objetos hereditarios. L. 7, tít. 31, lib. 3, cód. romano. Merlin, "Rep. Verb. heredité", núm. 7. Belost-Jolimont, sobre Chabot, Observ. 4, sobre el art. 756. Pothier, "Propriété", núms. 370 a 374.

Art. 3424. - En caso de inacción del heredero legítimo o testamentario, la acción corresponde a los parientes que se encuentran en grado sucesible, y el que la intente no puede ser repulsado por el tenedor de la herencia, porque existan otros parientes más próximos.

Art. 3424. - Aubry y Rau, § 616.

Art. 3425. - El tenedor de la herencia debe entregarla al heredero con todos los objetos hereditarios que estén en su poder, y con las accesiones y mejoras que ellos hubiesen recibido, aunque sean por el hecho del poseedor.

Art. 3425. - Pothier, "Propriété", núms. 398 a 405. Zachariæ, § 383. LL. 19 y 20, Dig. "De haeredit. petitione".

Art. 3426. - El tenedor de buena fe de la herencia no debe ninguna indemnización por la pérdida, o por el deterioro que hubiese causado a las cosas hereditarias, a menos que se hubiese aprovechado del deterioro; y en tal caso por sólo el provecho que hubiese obtenido. El tenedor de mala fe está obligado a reparar todo daño que se hubiere causado por su hecho. Está también obligado a responder de la pérdida o deterioro de los objetos hereditarios ocurrido por caso fortuito, a no ser que la pérdida o deterioro hubiese igualmente tenido lugar si esos objetos se hubieran encontrado en poder del heredero.

Art. 3426. - Del tenedor de buena fe de la herencia, dice la ley romana, "quia quas irem suam neglexit nulli querelae sujectus est", L. 31, tít. 3, lib. 5, Dig. Lo mismo la L. 4, tít. 14, Part. 6ª. Pero el que toma una sucesión a la cual sabe que no tiene ningún derecho, se encuentra, por su solo hecho, sometido a la obligación de restituirla inmediatamente al legítimo heredero, y debe, por su mala fe, ser considerado como constituido en mora desde el primer momento de la ocupación de las cosas hereditarias. Zachariæ, § 383. Toullier, t. 3, núm. 303.

Art. 3427. - En cuanto a los frutos de la herencia y a las mejoras hechas en las cosas hereditarias, se observará lo dispuesto respecto a los poseedores de buena o mala fe.

Art. 3427. - Zachariæ, § 383. Véase la L. 4, tít. 14, Part. 6ª, que trae disposiciones especiales respecto de los frutos de la herencia según el tenedor sea de buena o mala fe.

Art. 3428. - El poseedor de la herencia es de buena fe cuando por error de hecho o de derecho se cree legítimo propietario de la sucesión cuya posesión tiene. Los parientes más lejanos que toman posesión de la herencia por la inacción de un pariente más próximo, no son de mala fe, por tener conocimiento de que la sucesión está deferida a éste último. Pero son de mala fe, cuando conociendo la existencia del pariente más próximo, saben que no se ha presentado a recoger la sucesión porque ignoraba que le fuese deferida.

Art. 3428. - En cuanto a la primera parte, véanse LL. 9, 14 y 18, tít. 29, Part. 3ª. Y en cuanto a la segunda, LL. 20, §§ 12 y 13 y 25 § 5, tít. 3, lib. 5, Dig. Pothier, "Propriété", núms. 395 a 397. Aubry y Rau, § 616, letra F.

Capítulo II

De las obligaciones del heredero

Art. 3429. - El heredero está obligado a respetar los actos de administración que ha celebrado el poseedor de la herencia a favor de terceros, sea el poseedor de buena o mala fe.

Art. 3429. - Aubry y Rau, § 616, núm. 5. Proudhon, "Usufruit", núm. 1319.

Art. 3430. - Los actos de enajenación de bienes inmuebles a título oneroso que hubiese hecho el poseedor de la herencia, tenga o no buena fe, son igualmente válidos respecto al heredero, cuando el poseedor es pariente del difunto en grado sucesible, y ha tomado la herencia en esta calidad por ausencia o inacción de los parientes más próximos, y cuando la posesión pública y pacífica de la herencia ha debido hacerle considerar como heredero, siempre que el tercero con quien hubiese contratado hubiera tenido buena fe. Si el poseedor de la herencia hubiese sido de buena fe debe sólo restituir el precio que se le hubiere pagado. Si fuese de mala fe debe indemnizar a los herederos de todo perjuicio que la enajenación haya causado.

Art. 3430. - Algunos escritores sostienen la nulidad de la enajenación hecha por el tenedor de la herencia; sin embargo, autores muy respetables están por la validez de ella cuando hay buena fe por parte del comprador de las cosas hereditarias. Chabot, sobre el art. 756, núms. 13 a 15 Belost-Jolimont, sobre Chabot, Observ. 4 al art. 756. Duvergier, "De la vente", t. 1, núm. 225. Demolombe. t. 14, núms. 242 a 250. Aubry y Rau, nota 31, al § 616, satisfacen plenamente a todas las objeciones que se hacen contra la doctrina que forma el artículo. Cuando se dice que son de ningún valor las enajenaciones hechas por el heredero aparente, no importa más que establecer lo que puede dudarse, que por hallarse alguien en posesión de una herencia, no está autorizado para disponer de los bienes inmuebles que hay en ella: pero otra cosa es restringiendo el caso a la hipótesis indicada en el artículo.

La resolución del artículo, podemos decir, está expresamente sancionada por la L. 5, tít. 14, Part. 6ª, pues sea el tenedor de los bienes hereditarios de buena o mala fe, dicha ley sostiene la enajenación y sólo a él impone la responsabilidad de indemnizar a los herederos. Por otra parte, el silencio de los herederos que hubiesen tenido conocimiento de la enajenación, supone el asentimiento de ellos como antes de ahora lo hemos hecho notar (art. 919 y nota de código).

Art. 3431. - El heredero debe cumplir las obligaciones que gravan la persona y el patrimonio del difunto, y las que nacen de la transmisión misma de ese patrimonio, o que el difunto ha impuesto al heredero en esta calidad.

Art. 3431. - L. 10, tít. 6, Part. 6ª todos los códigos modernos. Sobre la materia, Chabot, art. 873, núm. 23. Toullier, t. 5, núm. 556 y t. 6, núm. 397. Troplong, "Donation", núm. 1843. Zachariæ, § 384

Art. 3432. - Los acreedores de la herencia gozan contra el heredero, de los mismos medios de ejecución que contra el difunto mismo, y los actos ejecutorios contra el difunto lo son igualmente contra el heredero.

Art. 3432. - Cód. francés, art. 877. Zachariæ, § 384.

TITULO V

De la separación de los patrimonios del difunto y heredero

Art. 3433. - Todo acreedor de la sucesión, sea privilegiado o hipotecario, a término, o bajo condición, o por renta vitalicia, sea su título bajo firma privada, o conste de instrumento público, puede demandar contra todo acreedor del heredero, por privilegiado que sea su crédito, la formación de inventario, y la separación de los bienes de la herencia de los del heredero, con el fin de hacerse pagar con los bienes de la sucesión con preferencia a los acreedores del heredero. El inventario debe ser hecho a costa del acreedor que lo pidiere.

Art. 3433. - Cód. francés, arts. 878 y 2111; holandés, 1153; de Luisiana, 1397 y sigts. Demolombe, t. 17, núms. 106 y sigts. Zachariæ, § 385. Chabot, sobre el art. 878. Malel, "Sucesiones", núm. 217. Vazeille, sobre el art. 878. En las leyes españolas no hay disposición alguna sobre la materia. La ley romana dice: "quoties haeredis bona solvenda non sunt, non solum creditores testatoris sed etiam eos quibus legatum fuerit, impetrare bonorum separationem aequum est". L. 6, tít. 6, lib. 42, Dig. Sobre las razones y conveniencias de la separación de los patrimonios, Chabot, en el lugar citado; Belost-Jolimont, sobre Chabot, Observ. 1 a dichos artículos.

Domat, fundado en la L. 1, § 8, tít. 6, lib. 42, Dig., dice de una manera general, que si los bienes de una sucesión pasan del heredero a su heredero, y de éste a los que sucedan de modo que la primera sucesión y las siguientes se encuentren confundidas entre las manos de los herederos a quienes ellas pasan, los acreedores de cada sucesión seguirán los bienes de un heredero al otro y podrán demandar la separación. Véase Vazeille, sobre el art. 878, núm. 4.

La palabra "demandar" no significa precisamente pedir al juez, sino también "reclamar, invocar, oponer". Basta, pues, que el privilegio, que el derecho de preferencia resultante de la separación de los patrimonios sea reclamado, invocado u opuesto delante del juez que conozca del pago de los créditos, es decir, que puede oponerse como excepción, o en una demanda incidente.

Se comprende en la resolución del artículo, a los acreedores hipotecarios y privilegiados, entre otras causas, para que puedan evitar ciertos privilegios superiores al crédito de ellos.

Decimos que la demanda de separación de bienes debe intentarse contra los acreedores del heredero y no contra el heredero, porque la separación de patrimonios es una causa de preferencia entre los acreedores de un mismo deudor y precisamente cuando se trata entre los acreedores de causa de preferencia, el deudor común no podría representar a los unos contra los otros. Pero el heredero puede y debe intervenir en el juicio respecto a la verdad y extensión de los créditos.

Suponemos en todo esto que haya acreedores del heredero; pero si no los hubiere, la separación de patrimonio puede pedirse contra el mismo heredero. Demolombe, t. 17, desde el núm. 136.

Art. 3434. - Los acreedores de la sucesión pueden demandar la separación de los patrimonios, aunque sus créditos no sean actualmente exigibles, o aunque sean eventuales o sometidos a condiciones inciertas; pero los acreedores personales de los herederos pueden ser pagados de los bienes hereditarios, dando fianza de volver lo recibido, si la condición se cumple a favor del acreedor de la sucesión.

Art. 3434. - L. 4, tít. 6, lib. 42, Dig. y Chabot, sobre el art. 878, núm. 4. Belost-Jolimont, sobre Chabot, Observ. 4, sobre dicho artículo. Vazeille, art. 878, núm. 1.

Art. 3435. - El acreedor que sólo es heredero del difunto, en una parte de la herencia, puede demandar la separación de los patrimonios.

Art. 3435. - Chabot, sobre el art. 878, núm. 5. Duranton, t. 7, núm. 472. Vazeille, sobre el art. 878, núm. 2. El heredero que es al mismo tiempo acreedor del difunto, tiene para el pago de su crédito, deduciendo su porción viril, los mismos derechos que cualquier otro acreedor.

Art. 3436. - Los legatarios tienen también el derecho de demandar la separación de los patrimonios para ser pagados del patrimonio del difunto, antes que los acreedores personales de los herederos.

Art. 3436. - L. 4, tít. 6, lib. 42, Dig. Chabot, sobre el art. 878, núm. 8. Vazeille, art. 878, núm. 1. **Art. 3437.** - Los acreedores del heredero no pueden pedir la separación de los patrimonios contra los acreedores de la sucesión.

Art. 3437. - Cód. francés, art. 881; holandés, 1157; napolitano, 801. L. 1, tít. 6, lib. 42, Dig. Aubry y Rau, §

619, núm. 1. ¿Con qué objeto lo harían? La separación de los patrimonios no tiene por fin afectar especialmente a cada uno de los dos patrimonios, a cada una de las dos clases de acreedores; el patrimonio del difunto a los acreedores del difunto, el patrimonio del heredero a los acreedores del heredero. Esta reciprocidad sería contra el derecho, pues que el heredero, aceptando la herencia simplemente, es deudor personal de los acreedores del difunto. Más adelante establecemos que si los acreedores del difunto no alcanzaran a ser pagos con los bienes hereditarios, pueden concurrir sobre los bienes del heredero con los acreedores personales de éste. Por consiguiente, no tendría objeto alguno la pretensión de los acreedores del heredero a pedir la separación de los patrimonios. Si el derecho permite que la pidan los acreedores del difunto, es porque ellos deben ser pagados con los bienes de la sucesión con preferencia a los acreedores del heredero. Véase Chabot, sobre el art. 881, y Vazeille, sobre el mismo artículo.

Art. 3438. - La separación de patrimonios puede ser demandada colectivamente contra todos los acreedores del heredero, o individualmente contra alguno o algunos de ellos, o colectivamente contra toda la herencia, o respecto de cada uno de los bienes de que ella se compone.

Art. 3438. - Duranton, t. 7, núm. 467. Zachariæ, § 385. Demante, t. 3, núm. 219 bis. Demolombe, t. 17, núms. 124, 134 y 135. Aubry y Rau, § 619, núm. 2. Esta concesión de parte de los acreedores del difunto hacia algunos acreedores del heredero, lejos de ser perjudicial a los otros, no puede al contrario sino aprovecharles, disminuyendo las sumas de los créditos que debían ser pagados con los bienes del heredero.

Art. 3439. - La separación de patrimonios, se aplica a los frutos naturales y civiles que los bienes hereditarios hubiesen producido después de la muerte del autor de su sucesión, con tal que su origen e identidad se encuentren debidamente comprobados.

Art. 3439. - Demolombe, t. 17. núm. 132. Aubry y Rau, § 619. Grenier, "Des Hipothèques", enseña que los acreedores del difunto no deben aprovecharse de los frutos naturales y civiles producidos por los bienes de la sucesión, antes de la demanda de separación. Se funda en un doble motivo: 1°. en que los frutos, desde el instante en que han sido percibidos por el heredero, se han confundido con sus bienes personales; 2°. en que ellos jamás han pertenecido al difunto, pues que han sido percibidos después de abierta la sucesión. Si la primera consideración fuese justa, se aplicaría también a los frutos percibidos por el heredero después de la demanda de separación de bienes. El hecho de la percepción de los frutos no trae precisamente la confusión de esos frutos con los bienes personales del heredero. Esa confusión será posible sin duda, y aun muy frecuente, pero entonces no hay sino una cuestión de hecho, y la regla por consiguiente debe ser, al contrario, que los acreedores del difunto pueden demandar la separación de los patrimonios, respecto a los frutos percibidos por el heredero, siempre que el origen e identidad puedan ser bien comprobados.

En cuanto al segundo argumento, puede contestarse que la separación de los patrimonios tiene por fin y resultado bajo ciertas relaciones, resolver ficticiamente la transmisión de la herencia, y por consiguiente la propiedad del heredero sobre los bienes del difunto, y se retrotrae al día de la apertura de la sucesión, como si el heredero no hubiese tenido nunca esos bienes, y no ha podido por lo tanto adquirir los frutos de ellos. Este es el caso, al contrario, de aplicar la máxima del Derecho romano "fructus augent hoereditatem".

Art. 3440. - Si el heredero hubiese enajenado los inmuebles o muebles de la sucesión, antes de la demanda de separación de patrimonios, el derecho de demandarlos no puede ser ejercido respecto a los bienes enajenados, cuyo precio ha sido pagado. Pero la separación de patrimonios puede aplicarse al precio de los bienes vendidos por el heredero, cuando aún es debido por el comprador; y a los bienes adquiridos en reemplazo de la sucesión, cuando constase el origen y la identidad.

Art. 3440. - Zachariæ, § 385, y nota 16. Chabot, sobre el art. 880, núms. 6 y 7. Toullier, t. 4, núm. 541. Demante, t. 7, núm. 490. Demolombe, t. 17. núm. 134. Cuando el precio no está cobrado, no hay confusión con los bienes del heredero.

Por el principio que ha creado a los acreedores de la sucesión el derecho a pedir la separación de los patrimonios, la separación se extiende a los fundos cambiados por el heredero con otros fundos recibidos por él, a la acción para rescatar el inmueble vendido por el difunto con el pacto de retroventa, y también al que el heredero hubiese vendido bajo esa condición. Vazeille, "Sucesiones", núm. 5. Toullier, t. 4, núm. 542.

Art. 3441. - La separación de los patrimonios no puede aplicarse sino a los bienes que han pertenecido al difunto, y no a los bienes que hubiese dado en vida al heredero, aunque éste debiese colacionarlos en la partición con sus coherederos; ni a los bienes que proviniesen de una acción para reducir una donación entre vivos.

Art. 3441. - Demante, t. 3, núm. 219 bis. Chabot, sobre el art. 878, núm. 11. Marcadé, sobre el mismo artículo. Duranton, t. 7, núm. 493. Demolombe, t. 17, núm. 129. Merlin, "Rep. verb. separat. des patrim.", § 4, núm. 2. Pothier, enseñando lo mismo, dice: "Las cosas dadas entre vivos por el difunto al heredero, aunque estén sujetas a ser colacionadas, no están comprendidas entre los bienes cuya separación tienen derecho a demandar los acreedores, porque tales cosas no son reputadas bienes de la sucesión, sino por una ficción respecto a los coherederos del donatario que debe colacionarlas. Los acreedores de la sucesión no pueden prevalerse de esta ficción que no es hecha para ellos". "Success.", cap. 5, art. 4°. Chabot, núm. 11. Extensamente sobre la materia, Vazeille, art. 878, núm. 6.

Art. 3442. - La separación de patrimonios no se aplica a los muebles de la herencia que han sido confundidos con los muebles del heredero, sin que sea posible reconocer y distinguir los unos de los otros.

Art. 3442. - L. 1, § 12, tít. 6, lib. 42, Dig. Toullier, t. 4, núm. 559. Aubry y Rau, § 619, núm. 3.

Art. 3443. - La separación de patrimonios puede demandarse, mientras los bienes estén en poder del heredero, o del heredero de éste. Los acreedores y legatarios pueden pedir todas las medidas conservatorias de sus derechos, antes de demandar la separación de los patrimonios.

Art. 3443. - Zachariæ, § 385, y nota 15. Demolombe, t. 17, núm. 141.

Art. 3444. - La separación de los patrimonios puede ser demandada en todos los casos que convenga al derecho de los acreedores. Estos pueden demandar la separación del patrimonio del deudor, del patrimonio del fiador, cuando el deudor ha heredado al fiador; y si el fiador ha heredado al deudor, los acreedores pueden demandar la separación del patrimonio del deudor del patrimonio del fiador.

Art. 3444. - Cód. francés, art. 878. L. 3, tít. 6, lib. 42, Dig. Duranton, t. 7, núm. 474. Chabot, art. 878, núm. 6. Demolombe, núms. 149 y 150. Se dirá que la obligación del fiador o del deudor se ha extinguido por confusión. La respuesta sería que precisamente la separación de los patrimonios es el remedio a ese mal, y que ella tiene por objeto impedirlo.

Art. 3445. - La separación de los patrimonios crea a favor de los acreedores del difunto, un derecho de preferencia en los bienes hereditarios, sobre todo acreedor del heredero de cualquier clase que sea.

Art. 3445. - Demolombe. t. 17, núm. 208. L. 1, § 16, tít. 6, lib. 42, Dig.

Art. 3446. - Los acreedores y legatarios que hubiesen demandado la separación de los patrimonios, conservan el derecho de entrar en concurso sobre los bienes personales del heredero con los acreedores particulares de éste, y aun con preferencia a ellos, en el caso en que la calidad de sus créditos los hiciere preferibles. Y los acreedores del heredero conservan sus derechos sobre lo que reste de los bienes de la sucesión, después de pagados los créditos del difunto.

Art. 3446. - Sobre la disposición del artículo ha habido una cuestión que ha dividido a los jurisconsultos romanos y a los jurisconsultos modernos en tres opiniones diversas. La primera enseña que los acreedores del difunto no tienen acción contra los bienes del heredero, en razón de haber dejado de tener al heredero por deudor. Tal era la opinión de Ulpiano y Paulo, "recesserunt a persona haeredis". L. 1, § 17, y L. 5, Dig., "De separat.".

Por la segunda, los acreedores del difunto después de haber demandado la separación de los patrimonios, pueden, en caso de insuficiencia de los bienes de la sucesión, hacerse pagar con los bienes personales del heredero; pero bajo la condición de que los acreedores personales del heredero fuesen primero pagados sobre estos bienes. Esta es la opinión de Papiniano, "Si proprii creditores haeredis fuerint dimissi.". L. 3, Dig., "eod.", y la siguen, Pothier, "Success.", cap. 5, art. 4. Domat, "Loi civile", lib. 3, tít. 2, sec. 1, núm. 9. Marcadé, sobre el art. 880, núm. 6. Maleville, sobre el art. 878.

La tercera opinión es la que hemos aceptado, y es la que forma el artículo. El heredero por su aceptación pura y simple, viene a ser deudor personal de los acreedores del difunto, como lo es de sus acreedores personales. Por lo tanto, unos y otros acreedores del difunto, legatarios o acreedores particulares del heredero, pueden venir a concurso sobre los bienes del heredero obligado a unos y a otros. Se invoca la equidad, la reciprocidad; mas la reciprocidad, ¿qué otra cosa sería sino la pérdida para los acreedores del difunto del derecho que les da la aceptación pura y simple de la sucesión hecha por el heredero, y un privilegio a los acreedores particulares de éste sobre sus bienes? Demolombe, t. 17, desde el núm. 220, sostiene perfectamente la resolución que damos, y

responde a todas las objeciones. Conforme con el artículo, Zachariæ, § 385, núm. 29. Aubry y Rau, § 619, letra C. Chabot, sobre el art. 878, núm. 13. Toullier, t. 4, núm. 548. Merlin, "Repert. verb. separat.", § 5, núm. 6. Duranton, t. 7, núms. 500 y 501. Malpel, "Success.", núms. 2 y 18. Vazeille, art. 878, núm. 7.

Art. 3447. - El derecho de los acreedores de la sucesión a demandar la separación de los patrimonios, no puede ser ejercido cuando ellos han aceptado al heredero por deudor, abandonando los títulos conferidos por el difunto.

Art. 3447. - Nuestro artículo es igual al art. 879 del cód. francés, pero le hemos agregado la condición, "abandonando los títulos conferidos por el difunto". Hay inconsecuencia en el artículo del cód. francés, pues que por una parte hace al heredero deudor, y por la otra hace resultar la novación de la aceptación del heredero por deudor. Esa aceptación no es ni la sustitución de una deuda nueva a una deuda antigua, ni sustitución del acreedor, ni cambio de deudor, pues que el heredero es el representante del difunto, y por este título el derecho lo juzga deudor. La novación que impide la separación de los patrimonios, no puede resultar sino del abandono de los títulos conferidos por el difunto, es decir, abandonando el acreedor sus antiguos derechos para obtener del heredero una nueva obligación. Este era el caso de la novación por la L. 1, Dig., "De separat". Véase Vazeille. art. 879, núm. 1. Malpel, "Success.", núm. 217. Toullier, t. 7, núm. 283.

Art. 3448. - No porque el acreedor reciba del heredero los intereses vencidos de su crédito, se juzga que por esto ha aceptado al heredero por deudor.

Art. 3448. - L. 7, tít. 6, lib. 42, Dig. Chabot, sobre el art. 879, núm. 4.

TITULO VI

De la división de la herencia

Capítulo I

Del estado de indivisión

Art. 3449. - Si hay varios herederos de una sucesión, la posesión de la herencia por alguno de ellos, aprovecha a los otros.

Art. 3449. - Demolombe. t. 15, núm. 483.

Art. 3450. - Cada heredero, en el estado de indivisión, puede reivindicar contra terceros detentadores los inmuebles de la herencia, y ejercer hasta la concurrencia de su parte, todas las acciones que tengan por fin conservar sus derechos en los bienes hereditarios, sujeto todo al resultado de la partición.

Art. 3450. - Zachariæ, t. 387. Aubry y Rau, § 620. Demolombe, t. 15, núm. 481. Proudhon, "Usufructo", t. 2, p. 678. No puede oponerse al derecho de reivindicar las cosas hereditarias por uno solo de los herederos, el que la acción de reivindicación tiende principalmente a la entrega de la cosa reivindicada, y que una parte ideal como la del heredero no puede ser entregada, pues aunque esa parte ideal fuese el objeto principal de la acción de reivindicación, basta para ser admitida la acción del heredero, que tenga por fin el que se le reconozca su derecho indiviso de copropiedad contra el tercero detentador.

Cuando decimos "sujeto todo al resultado de la partición", es para limitar el efecto de la reivindicación a la parte que la división de la herencia adjudique al heredero. Si quedan tres sucesores, por ejemplo, el heredero tal vez creería que puede reivindicar la tercera parte de la finca, y ser tenido por comunero en la tercera parte del inmueble. Su derecho no se convierte en propiedad real y efectiva sino por la partición, la cual determina los bienes y la parte de ellos que corresponde a cada heredero. La partición debe ser precedida de una liquidación de lo que deban los mismos herederos, de lo que hubiesen ya recibido, etc. No hay parte alguna de la herencia de la cual el heredero pueda decir: ésta es mía. ¿Cómo se admitiría antes de la partición una acción individual de propiedad respecto de terceros?

Art. 3451. - Ninguno de los herederos tienen el poder de administrar los intereses de la sucesión. La decisión y los actos del mayor número, no obligan a los otros coherederos que no han prestado su consentimiento. En tales casos, el juez debe decidir las diferencias entre los herederos sobre la administración de la sucesión.

Art. 3451. - Demolombe, núm. 484. Troplong, "Louage", núm. 100. En las sociedades la ley juzga que los socios se han dado recíprocamente el poder de administrar los intereses sociales; mas esto no puede aplicarse a los comuneros, porque la comunión en las cosas es una situación accidental y pasajera que la ley en manera alguna fomenta, cuando lo contrario sucede en la sociedad. Esta se forma siempre por un contrato, por la voluntad de los asociados, y la comunidad que existe entre los co-herederos, procede de una causa extraña a la voluntad de los partícipes. "Quoniam cum cohoerede non contrahimus", dice la ley romana, "sed incidimus in eum", L. 25, § 16, tít. 2, lib. 10, Dig. "Famil. aercisc.". Mientras que la comunidad en una sucesión es un estado puramente pasivo en que los co-propietarios de la herencia no están unidos sino por la cosa misma y no por su voluntad, y que la comunidad deja a cada uno, con toda su independencia de acción, el derecho de no procurar sino sus intereses particulares.

Art. 3452. - Los herederos, sus acreedores y todos los que tengan en la sucesión algún derecho declarado por las leyes, pueden pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia, no obstante cualquiera prohibición del testador, o convenciones en contrario.

Art. 3452. - Chabot, sobre el art. 815, núm. 4. Belost-Jolimont, Observ., 1. Vazeille, art. 815. LL. 1 y 2, tít. 15, Part. 6ª, Cód. francés, art. 815. Este último código permite convenir en suspender la partición por un tiempo que no pase de cinco años. Sobre el derecho de los acreedores de los herederos, véase Zachariæ, § 388, nota 2.

El artículo establece un principio de la razón natural cuya aplicación no es limitada en la división de las sucesiones. Es una regla general que se extiende a todas las cosas indivisas bajo las excepciones y modificaciones que la ley establece o permite, o que resultan necesariamente de la naturaleza y de las reglas particulares de ciertas posiciones como en las sociedades.

El artículo evidentemente no tiene aplicación en las cosas indivisibles como las servidumbres prediales; mas el principio puede aplicarse a las cosas que no pudiendo ser divididas, pueden sin embargo ser licitadas. Pablo, por ejemplo, tiene sobre el campo de su vecino un pasaje; a su muerte el fundo dominante se divide entre sus dos hijos, pero el pasaje es indivisible, y no puede ser licitado porque en su totalidad es el accesorio de cada porción del campo.

La división puede ser demandada durante el goce del usufructuario sin perjuicio de éste, aunque el usufructo sea sobre la totalidad de bienes indivisos. Cada coheredero puede tener interés en hacer determinar por una partición los bienes de los que él tenga la nuda propiedad, para velar por su conservación, o para disponer de ellos con certidumbre y de una manera fija. Véase Chabot, en el lugar citado. Duranton, t. 7, núm. 79. Vazeille, sobre el art. 815, núms. 1 y sigts.

Art. 3453. - Aunque una parte de los bienes hereditarios no sea susceptible de división inmediata, se puede demandar la partición de aquellos que son actualmente partibles.

Art. 3453. - Demolombe, núm. 194. Aubry y Rau, § 622.

Art. 3454. - Los tutores y curadores, interesados en la sucesión, los padres por sus hijos, el marido por la mujer y la mujer misma con autorización de su marido o del juez, pueden pedir y admitir la partición pedida por otros.

Art. 3454. - Demolombe, t. 15, núm. 553. Véase cód. francés, arts. 817, inc. 1° y 818.

Art. 3455. - Si el tutor o curador lo es de varios incapaces que tienen intereses opuestos en la partición, se les debe dar a cada uno de ellos un tutor o curador que los represente en la partición.

Art. 3455. - Demolombe, núm. 554.

Art. 3456. - A los menores emancipados se les nombrará un curador, sea para formar la demanda de partición, sea para responder a la que se entable contra ellos.

Art. 3456. - Demolombe, t. 2, núm. 304. Chabot, núm. 3.

Art. 3457. - Si hay coherederos ausentes con presunción de fallecimiento, la acción de partición corresponde a los parientes, a quienes se ha dado la posesión de los bienes del ausente. Si la ausencia fuese sólo presunta, no habiendo el ausente constituido un representante, el juez nombrará la persona que deba representarlo, si no fuese

posible citarlo.

Art. 3457. - Demolombe, t. 15, núm. 564, trata de todos los casos en que haya un heredero ausente, y véase t. 7, núm. 3. Duvergier, t. 2, núm. 408, nota B. Chabot, art. 817, núms. 4 a 8. Demante, t. 3, núm. 145 bis.

Art. 3458. - Los herederos bajo condición, no pueden pedir la partición de la herencia hasta que la condición se cumpla; pero pueden pedirla los otros coherederos, asegurando el derecho del heredero condicional. Hasta no saber si ha faltado o no la condición, la partición se entenderá provisional.

Art. 3458. - Véase Goyena, art. 896.

Art. 3459. - Si antes de hacerse la partición, muere uno de los coherederos, dejando varios herederos, bastará que uno de éstos pida la partición: pero si todos ellos lo hicieren, o quisieren intervenir en la división de la herencia, deberán obrar bajo una sola representación.

Art. 3459. - L. 48, tít. 2, lib. 10, Dig.

Art. 3460. - La acción de partición de herencia es imprescriptible, mientras que de hecho continúe la indivisión; pero es susceptible de prescripción, cuando la indivisión ha cesado de hecho, porque alguno de los herederos, obrando como único propietario, ha comenzado a poseerla de una manera exclusiva. En tal caso la prescripción tiene lugar a los treinta años de comenzada la posesión.

Art. 3460. - Aubry y Rau, § 662. Cód. de Luisiana, art. 1227. Goyena, art. 915.

Art. 3461. - Cuando la posesión de que habla el artículo anterior, ha sido sólo de una parte alícuota de la herencia, o de objetos individuales, la acción de partición se prescribe por veinte años respecto a esa parte o a esos objetos, y continúa existiendo respecto a las partes u objetos que no han sido así poseídos.

Art. 3461. - Duranton, t. 7, núm. 91. Aubry y Rau, lugar citado.

Capítulo II

De las diversas maneras como puede hacerse la partición de la herencia

Art. 3462. - Si todos los herederos están presentes y son mayores de edad, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que los interesados o la mayoría de ellos, contados por personas, juzguen conveniente, siempre que el acuerdo no sea contrario a la esencia misma de la partición.

Art. 3462. - L. 80, tít. 18, Part. 3ª. L. 8, tít. 4, lib. 3, Fuero Real. Véase cód. francés, art. 819. Demolombe, t. 15, núms. 612 y sigts. Supóngase el caso ya juzgado en los tribunales de Francia, que en el acto de una partición, convengan los herederos en que si apareciesen algunas minas en los terrenos que forman el lote de las partes, el uso de ellas sería común a todos los coherederos. La indivisión en tal caso, quedaría en pie y obligaría a una nueva división. Cláusulas semejantes a esas, respecto a pérdidas fortuitas que podrían sobrevenir a los lotes de los herederos, se tendrían por no escritas.

Fijamos la mayoría en el número de las personas, por los fundamentos que expone Demolombe en el número 650.

Art. 3463. - Si algunos herederos estuvieren ausentes, se les citará por el término que el juez señale, y si no compareciesen, se les nombrará un defensor que los represente.

Art. 3464. - La partición se reputará meramente provisional, cuando los herederos sólo hubiesen hecho una división de goce o uso de las cosas hereditarias, dejando subsistir la indivisión en cuanto a la propiedad. Tal partición, bajo cualesquiera cláusulas que se haga, no obstará a la demanda de la partición definitiva que solicite alguno de los herederos.

Art. 3464. - Chabot, sobre el art. 815, núm. 4. Duranton, t. 7, núms. 76, 174 y 178. Demante, t. 3, núm. 170 bis.

Duvergier, t. 2, núm. 413, nota A.

Art. 3465. - Las particiones deben ser judiciales:

1° Cuando haya menores, aunque estén emancipados, o incapaces, interesados, o ausentes cuya existencia sea incierta.

2° Cuando terceros, fundándose en un interés jurídico, se opongan a que se haga partición privada.

3° Cuando los herederos mayores y presentes no se acuerden en hacer la división privadamente.

Art. 3465. - Demolombe, t. 15, núm. 593. Zachariæ, § 390.

Art. 3466. - La tasación de los bienes hereditarios en las particiones judiciales, se hará por peritos nombrados por las partes. El juez puede ordenar una retasa particular o general, cuando alguno de los herederos demuestre que la tasación no es conforme al valor que tienen los bienes.

Art. 3467. - Cada uno de los herederos tiene el derecho de licitar algunos de los bienes hereditarios, ofreciendo tomarlos por mayor valor que el de la tasación; y en tal caso se le adjudicarán por el valor que resultare en la licitación. De este derecho no puede usarse, cuando los herederos, teniendo conocimiento de la tasación, nada le han opuesto y la partición se ha hecho por el valor regulado de los bienes.

Art. 3468. - La partición de la herencia se hará por peritos nombrados por las partes.

Art. 3468. - Cód. francés, art. 824.

Art. 3469. - El partidor debe formar la masa de los bienes hereditarios, reuniendo las cosas existentes, los créditos, tanto de extraños como de los mismos herederos, a favor de la sucesión, y lo que cada uno de éstos deba colacionar a la herencia.

Art. 3470. - En el caso de división de una misma sucesión entre herederos extranjeros y argentinos, o extranjeros domiciliados en el Estado, estos últimos tomarán de los bienes situados en la República, una porción igual al valor de los bienes situados en país extranjero de que ellos fuesen excluidos por cualquier título que sea, en virtud de leyes o costumbres locales.

Art. 3470. - L. de Francia de 14 de julio de 1819. Sobre las razones y conceptos del artículo, véase Aubry y Rau, § 592.

Art. 3471. - Las deudas a favor de la sucesión, pueden adjudicarse a cada uno de los herederos, entregándoles los títulos de los créditos.

Art. 3472. - Los títulos de adquisición serán entregados al coheredero adjudicatario de los objetos a que se refieran. Cuando en un mismo título estén comprendidos objetos adjudicados a varios herederos, o uno sólo dividido entre varios herederos, el título hereditario quedará en poder del que tenga mayor interés en el objeto a que el título se refiere; pero se darán a los otros, copias fehacientes a costa de los bienes de la herencia.

Art. 3472. - L. 7, tít. 15, Part. 6ª. L. 4, § 3, lib. 10, Dig. Cód. francés, art. 842.

Art. 3473. - Los títulos o cosas comunes a toda la herencia, deben quedar depositados en poder del heredero o herederos que los interesados elijan. Si no convienen entre ellos, el juez designará al heredero o herederos que deban guardarlos.

Art. 3473. - Llamamos títulos o cosas comunes a la herencia, los títulos honoríficos del difunto, su correspondencia, los manuscriptos que deje, retratos de familia, etc., etc. Sobre la materia, Demolombe, t. 15, desde el núm. 695.

Art. 3474. - En la partición, sea judicial o extrajudicial, deben separarse los bienes suficientes para el pago de las deudas y cargas de la sucesión.

Art. 3474. - Entendemos por cargas de la sucesión, las obligaciones que han nacido después de la muerte del autor de la herencia "quoe ab hoerede seperunt", según la expresión de la ley romana (L. 40, Dig. "De obligat. et atc."), tales como los gastos funerarios y los relativos a la conservación, liquidación y división de los derechos respectivos, inventarios, tasación, etc., etc. Por esto llamaremos acreedores de la sucesión, tanto a los que lo sean por deudas propiamente dichas, como a los que resulten por cargas a la herencia.

Art. 3475. - Los acreedores de la herencia, reconocidos como tales, pueden exigir que no se entreguen a los herederos sus porciones hereditarias, ni a los legatarios sus legados, hasta no quedar ellos pagados de sus créditos.

Art. 3475. - Véase Goyena, art. 913 y la L. 8, tít. 33, Part. 7ª. Como las deudas se dividen entre los herederos, si uno de ellos ofrece al acreedor su parte en la deuda reclamada, el embargo cesará en los bienes que se le hubiesen adjudicado. Para la venta de los bienes, a fin de pagar a los acreedores, el mayor número no se determina por las personas llamadas a la sucesión que sólo vengan a ella por derecho de representación. Los votos se cuentan por estirpes y no por cada individuo. En caso de igualdad de votos, queda decidida la venta, pues depende de los que no la quieren impedir por su cuenta, pagando su parte en las deudas. Véase Vazeille, sobre el art. 826.

Capítulo III

De la colación

Art. 3476 (33). - Toda donación entre vivos hecha a heredero forzoso que concurre a la sucesión legítima del donante, sólo importa una anticipación de su porción hereditaria.

(33) Art. 3476. - De acuerdo con la planilla de correcciones sancionada por la ley 1196 (números de orden 237 y 238) este artículo debió quedar redactado así: "Toda donación entre vivos hecha a un heredero forzoso que concurre a la sucesión legítima del donante, sólo importa un anticipo de su porción hereditaria".

Art. 3477. - Los ascendientes y descendientes, sean unos y otros legítimos o naturales, que hubiesen aceptado la herencia con beneficio de inventario o sin él, deben reunir a la masa hereditaria los valores dados en vida por el difunto.

Art. 3477. - Véanse LL. 3 y sigts., tít. 15, Part. 6ª. y L. 5, tít. 3, lib. 10, Nov. Rec. Estas leyes hablan sólo de los descendientes, lo mismo el Derecho romano en el tít. 6, lib. 37, Dig. Cód. de Prusia y el de Luisiana. Por el contrario, la obligación de la colación, la extiende el cód. francés, art. 843, a todas las líneas, y es seguido por los códigos de Nápoles, Holanda y Baviera. Nosotros comprendemos a los descendientes, porque en la línea recta todo debe ser recíproco, pero no comprendemos a los laterales.

Por el antiguo Derecho romano, sólo los herederos legítimos estaban obligados a la colación, L. 35, tít. 2, lib. 10; pero la Novela 18, cap. 6, sometió expresamente a la colación, tanto a los herederos legítimos, como a los herederos instituidos.

Por los arts. 829 y 843 del cód. francés, se ordena la colación, tanto de las donaciones entre vivos, cuanto de los legados y de las deudas de los herederos; lo que a juicio de Chabot es enteramente inútil. (Sobre el art. 843, núm. 10).

Por el artículo se resuelve que la colación no se hace sino a la sucesión del donante; y así, el nieto que hubiese recibido una donación del abuelo no estaría obligado a la colación en la sucesión de su padre, pues que su padre no era el donante. Chabot, sobre el art. 850, núm. 1.

Designamos "los valores dados por el difunto", y no las cosas mismas, como lo dispone el código francés. La donación fue un contrato que transfirió la propiedad de las cosas al donatario, y éste ha podido disponer de ellas como dueño. Ese dominio no se revoca por la muerte del donante, y los frutos de las cosas donadas deben pertenecer al donatario aun después de abierta la sucesión. Lo mismo decimos cuando se ha dado dinero: el donatario no debe intereses a la sucesión desde que ella se abra, porque ese dinero es suyo, y sólo está obligado a tomarlo en cuenta de la herencia que le corresponda. El código francés, por el contrario, dispone que la colación se ha de hacer de los bienes mismos donados, y de los frutos que hubieren producido desde la apertura de la sucesión. Si la donación consistía en dinero, hace también correr los intereses contra el donatario desde la muerte del

donante. Goyena, art. 887, combate muy bien estas disposiciones del código francés, y Marcadé, sobre el art. 856.

Art. 3478. - La colación es debida por el coheredero a su coheredero: no es debida ni a los legatarios, ni a los acreedores de la sucesión.

Art. 3478. - L. 3, tít. 15, Part. 6ª. Cód. francés, art. 857. Chabot, sobre dicho artículo. La colación no se ordena sino para establecer la igualdad entre los herederos. No es debida sino por el que fuese heredero "ab intestato", a los herederos "ab intestato". No se puede exigir ni contra los herederos instituidos, ni contra los legatarios, ni contra los donatarios que no son herederos legítimos, ni tampoco les es debida. Suponed un padre que tiene tres hijos, y que lega a un extraño el quinto de sus bienes, habiendo hecho en vida una donación a uno de sus hijos. Este hijo colacionará lo que hubiese recibido; pero esta colación no aprovecha sino a sus hermanos. El legatario del quinto tendrá lo que éste importe sin agregarle la donación hecha al hijo en vida. Aunque el legado del quinto fuese hecho a uno de los herederos "ad intestato", su legado no debe formar parte de los valores que son colacionados a la sucesión por sus coherederos donatarios, pues que sólo por su calidad de heredero puede tomar su porción viril en los valores colacionados; y tal heredero debe reducirse en su calidad de legatario a tomar el quinto de la sucesión, sin comprender los valores colacionados.

Art. 3479. - Las otras liberalidades enumeradas en el art. 1791, que el difunto hubiese hecho en vida a los que tengan una parte legítima en la sucesión, no están sujetas a ser colacionadas.

Art. 3479. - Véase Chabot, sobre el art. 843, núm. 22. Los escritores sobre el cód. francés, generalmente enseñan que se deben traer a colación todas las liberalidades que el difunto hubiese hecho en vida a sus sucesores legítimos. Dar esta extensión a la colación, es dejar incierto lo que ella debe comprender, y establecer un antecedente para cuestiones que el interés particular multiplicará a lo infinito. Nosotros en esta parte seguimos las disposiciones de las leyes que hasta ahora nos rigen, que sólo obligan a colacionar los bienes que han sido objeto de una verdadera donación entre vivos.

Art. 3480. - No están sujetos a ser colacionados los gastos de alimentos, curación, por extraordinarios que sean, y educación; los que los padres hagan en dar estudios a sus hijos, o para prepararlos a ejercer una profesión o al ejercicio de algún arte, ni los regalos de costumbre, ni el pago de deudas de los ascendientes y descendientes, ni los objetos muebles que sean regalo de uso o de amistad.

Art. 3480. - Cód. francés, art. 852. Zachariæ, § 398, nota 15, al fin. Toullier, t. 5, núm. 178. Vazeille, art. 843, núm. 20. En cuanto a los gastos de estudio. L. 5, tít. 15, Part. 6ª; y en cuanto a las deudas, en contra, el cód. francés, art. 851.

Art. 3481. - Los padres no están obligados a colacionar en la herencia de sus ascendientes, lo donado a un hijo por aquéllos; ni el esposo o la esposa, lo donado a su consorte por el suegro o suegra, aunque el donante disponga expresamente lo contrario.

Art. 3481. - Goyena, art. 883. Cód. francés, art. 647, inc. 2°, y 849, inc. 1; holandés, 1135; napolitano, 766 y 768. Vazeille, sobre los artículos citados del cód. francés. Chabot, núm. 37. Toullier, t. 4, núms. 459 y sigts. En cuanto a la segunda parte, véase L. 6. tít. 15, Part. 6ª.

Art. 3482. - Cuando los nietos sucedan al abuelo en representación del padre, concurriendo con sus tíos y primos, deben traer a colación todo lo que debía traer el padre si viviera, aunque no lo hubiesen heredado.

Art. 3482. - Cód. francés, art. 848; napolitano, 767; de Luisiana, 1318. Chabot explica extensamente el artículo del cód. francés que aceptamos.

Art. 3483. - Todo heredero legítimo puede demandar la colación, del heredero que debiese hacerla. Pueden también demandarla los acreedores hereditarios y legatarios, cuando el heredero, a quien la colación es debida, ha aceptado la sucesión pura y simplemente.

Art. 3483. - Aubry y Rau, § 630. Zachariæ, art. 397. Toullier, t. 4, núm. 466. Chabot, sobre el art. 857. Belost-Jolimont, sobre Chabot, Observ. 3 sobre el art. 857. Duranton, t. 7, núm. 267. Marcadé, sobre el art. 857.

Art. 3484. - La dispensa de la colación sólo puede ser acordada por el testamento del donante, y en los límites de su porción disponible.

Art. 3484. - Chabot, sobre el art. 843, núm. 6, Cód. francés, art. 919. Véase Vazeille, sobre el art. 843, núm. 3.

Capítulo IV

De la división de los créditos activos y pasivos

Art. 3485. - Los créditos divisibles que hacen parte del activo hereditario, se dividen entre los herederos en proporción de la parte por la cual uno de ellos es llamado a la herencia.

Art. 3485. - Véase Toullier, t. 7, núm. 752, en la nota, y t. 12, núm. 277. Zachariæ, § 403. Aubry y Rau, § 635.

Art. 3486. - Desde la muerte del autor de la sucesión, cada heredero está autorizado para exigir, hasta la concurrencia de su parte hereditaria, el pago de los créditos a favor de la sucesión.

Art. 3486. - No es solamente como mandatarios respectivos los unos de los otros, sino en calidad de propietarios, que los herederos pueden reclamar el pago de su parte hereditaria en los créditos pertenecientes a la herencia.

Art. 3487. - Todo heredero puede ceder su parte en cada uno de los créditos de la herencia.

Art. 3488. - El deudor de un crédito hereditario se libra en parte de su deuda personal, cuando paga a uno de los herederos la parte que éste tiene en ese crédito.

Art. 3489. - Los acreedores personales de uno de los herederos pueden embargar su parte en cada uno de los créditos hereditarios, y pedir que los deudores de esos créditos sean obligados a pagarlos hasta la concurrencia de esa parte.

Art. 3489. - Sobre los cinco artículos anteriores, Demolombe, t. 17, núm. 46, y véase Zachariæ §§ 403 y 404, y la nota 3.

Art. 3490. - Si los acreedores no hubieren sido pagados, por cualquiera causa que sea, antes de la entrega a los herederos de sus partes hereditarias, las deudas del difunto se dividen y fraccionan en tantas deudas separadas cuantos herederos dejó, en la proporción de la parte de cada uno; háyase hecho la partición por cabeza o por estirpe, y sea el heredero beneficiario o sin beneficio de inventario.

Art. 3490. - Cód. francés, arts. 873 y 1220. Aubry y Rau, § 636. Chabot, sobre el artículo, núm. 4. Zachariæ, § 405. El artículo citado del cód. francés dice así: "Los herederos están obligados por las deudas y cargas de la sucesión personalmente por su parte y porción viril". Pero la porción viril es una fracción cuyo denominador es igual al número de herederos, pues que ella se determina por cabeza, "pro numero virorum" y, por consiguiente, las partes viriles son necesariamente iguales. "Viriles, id est aequales portiones", dice la ley romana. Merlin, "Repert. verb. Portion virile".

La porción hereditaria es determinada por la cantidad que cada uno de los herederos recibe de la sucesión, y si la parte viril y la parte hereditaria se confunden, cuando todos los herederos son llamados a suceder por iguales porciones, ellas son, al contrario, muy diferentes, cuando son llamados por porciones desiguales. No es extraño, pues, que ese artículo haya dado tanto que escribir a los comentadores del cód. francés.

Cuando la partición de una sucesión se hace por estirpes, todos los herederos en la misma estirpe no están obligados conjuntamente en las deudas y cargas en proporción de la parte que la estirpe entera tiene derecho a recibir; sino que cada uno de los herederos está obligado separadamente en la proporción de la parte, que es llamado a recibir, de la masa total de la herencia. Si, pues, una persona tiene por herederos dos hermanos, y cuatro sobrinos por representación de un tercer hermano, cada uno de los sobrinos no estará obligado sino por su cuarta parte en el tercio de la sucesión. La razón es, que los que suceden por representación no son herederos, sino por la porción que tienen en la parte de la herencia que correspondería a la persona que representan. Chabot, lugar citado. Pothier, "Success.", cap. 5, art. 3°, § 2. Zacharæ, nota 3 al § 405.

Art. 3491. - Cada uno de los herederos puede librarse de toda obligación pagando su parte en la deuda.

Art. 3492. - Si muchos sucesores universales son condenados conjuntamente en esta calidad, cada uno de ellos será solamente considerado como condenado en proporción de su parte hereditaria.

Art. 3492. - Zachariæ, § 405.

Art. 3493. - La interpelación hecha por los acreedores de la sucesión a uno de los herederos por el pago de la deuda, no interrumpe la prescripción respecto a los otros.

Art. 3493. - Demolombe, t. 17, núm. 46.

Art. 3494. - La deuda que uno de los herederos tuviere a favor de la sucesión, lo mismo que los créditos que tuviere contra ella, no se extinguen por confusión, sino hasta la concurrencia de su parte hereditaria.

Art. 3494. - Chabot, sobre el art. 873, núm. 20. Demolombe, t. 17, núm. 46. Zachariæ, § 405.

Art. 3495. - La insolvencia de uno o de muchos de los herederos no grava a los otros, y los solventes no pueden ser perseguidos por la insolvencia de sus coherederos.

Art. 3495. - Toullier. t. 4, núm. 532 y t. 6, núm. 759. Zachariæ, § 405. Pothier, "Obligat.", núms. 310 y 319. Duranton, t. 7, núm. 444. Chabot, sobre el art. 873, núm. 6. Demolombe, t. 17, núm. 22. Lafontaine ha escrito una interesante memoria en la "Revista crítica de legislación y jurisprudencia" contra el principio de la división de las deudas entre los herederos y contra las consecuencias que de ello resultan. Sostiene que los acreedores hereditarios pueden perseguir a cada uno de los herederos por el todo sobre los bienes de la sucesión, sea antes, sea después de la partición, sin tener necesidad de demandar la separación de los patrimonios.

La Comisión que proyectó el Código civil para España, resuelve y proyecta así: "Hecha la partición, los acreedores podrían exigir el pago de sus deudas por entero, de cualquiera de los coherederos que no hubiese admitido la herencia con beneficio de inventario, y hasta donde alcance su porción hereditaria, en el caso de haberla admitido con aquel beneficio; pero en uno y otro caso, el demandado tendrá derecho de hacer citar y emplazar a los otros".

El cód. de Vaud, art. 787, acepta la doctrina de la solidaridad de los herederos respecto a las deudas de la sucesión. Dispone así: "Los coherederos están obligados solidariamente a las deudas y cargas de la herencia".

Goyens en la nota al art. 932, sostiene lo mismo, y principalmente contra el artículo nuestro, que salva al coheredero de los efectos de la insolvencia de uno de los herederos. Argumenta de esta manera: "El acreedor contrajo con el difunto, ¿por qué, pues, se le han de imponer las molestias y gastos consiguientes a tener que demandar uno tras otro a todos los coherederos, que tal vez sean de distintos fueros, y estén domiciliados en países muy lejanos; y si uno de ellos resultase insolvente, tendrá que repetir la misma serie de demandas, con la engorrosa subdivisión de la parte insolvente en la proporción hereditaria? ¿No es más sencillo y justo que estas molestias y gastos recaigan en los mismos coherederos beneficiados por la herencia, que intervinieron en su partición y quedaron obligados a garantirse recíprocamente? Al coheredero no se causa agravio, mientras no se le exija más de lo que percibió del difunto. Puede también suceder que, por la insolvencia de un coheredero, no cobrase el acreedor enteramente sus créditos, aunque con toda evidencia quedasen bienes hereditarios en poder del otro".

Esta es también la opinión de Voet, y dice que se observa en su país, lib. 10, tít. 2. núm. 27.

Pothier, en su tratado "De las obligaciones", parte 2ª, cap. 4, art. 2°, § 2, núm. 309, defiende la doctrina que forma nuestro artículo.

Demolombe, t. 17. núm. 20, defiende también la doctrina del artículo. ¿De dónde, dice, se deriva contra los herederos la obligación de pagar las deudas del difunto? únicamente de la causa de ser herederos. Y ¿de dónde se deriva esta causa misma? de recibir ellos la universalidad de los derechos activos y pasivos del difunto. El que no recibe, pues, sino una porción de la universalidad hereditaria, no es heredero mas que por esta porción.

Art. 3496. - Si uno de los herederos muere, la porción de la deuda que le era personal en la división de la herencia, se divide y se fracciona como todas las otras deudas personales entre sus herederos, en la porción que cada uno de ellos está llamado a la sucesión de este último.

Art. 3496. - Chabot, sobre el art. 873, núm. 24. Demolombe, t. 17, núm. 47.

Art. 3497. - Si uno de los herederos ha sido cargado con el deber de pagar la deuda por el título constitutivo de ella, o por un título posterior, el acreedor autorizado a exigirle el pago, conserva su acción contra los otros herederos para ser pagado según sus porciones hereditarias.

Art. 3497. - Aubry y Rau, § 636. Zacharæ, § 406.

Art. 3498. - Cada heredero está obligado respecto de los acreedores de la herencia, por la deuda con que ella está gravada, en proporción de su parte hereditaria, aunque por la partición no hubiese en realidad recibido sino una fracción inferior a esta parte, salvo sus derechos contra sus coherederos.

Art. 3498. - Chabot, sobre el art. 873, núm. 4. Aubry y Rau, § citado. Zachariæ, § 406. L. 1, tít. 2, lib. 4, cód. romano.

Art. 3499. - Los legatarios de una parte determinada de la sucesión están obligados al pago de las deudas en proporción a lo que recibieren. Los acreedores pueden también exigirles lo que les corresponde en el crédito, o dirigirse sólo contra los herederos. Estos tendrán recurso contra los legatarios por la parte en razón de la cual están obligados a contribuir al pago de las deudas.

Art. 3499. - Duranton, t. 6. núm. 291, y t. 7, núm. 435, y véase la nota 5, al § 636 de Aubry y Rau.

Art. 3500. - Los herederos, para sustraerse a las consecuencias de la insolvencia de los legatarios, pueden exigir de ellos el pago inmediato de la parte con que deban contribuir a satisfacer las deudas de la sucesión.

Art. 3500. - Aubry y Rau, lugar citado, y nota 5 al fin.

Art. 3501. - Los legatarios de objetos particulares o de sumas determinadas de dinero, sólo son responsables de las deudas de la herencia, cuando los bienes de ésta no alcanzasen; y lo serán entonces por todo el valor que recibieren, contribuyendo entre ellos en proporción de cada legado.

Art. 3501. - Pothier, "Suceess.", cap. 5, art. 2°, § 3. Demolombe, t. 17, núm. 27.

Art. 3502. - El coheredero acreedor del difunto puede declamar de los otros el pago de su crédito, deducida su parte proporcional como tal heredero.

Art. 3502. - Cód. de Luisiana, art. 1378; de Vaud, 790.

Capítulo V

De los efectos de la partición

Art. 3503. - Se juzga que cada heredero ha sucedido sólo e inmediatamente en los objetos hereditarios que le han correspondido en la partición, y que no ha tenido nunca ningún derecho en los que han correspondido a sus coherederos; como también que el derecho a los bienes que le han correspondido por la partición, lo tiene exclusiva e inmediatamente del difunto y no de sus coherederos.

Art. 3503. - Cód. francés, art. 883. Aubry y Rau, § 625. Zachariæ, § 392. "Pandectes françaises", t. 3, p. 394. Vazeille, sobre el art. 883. Por las leyes romanas, la partición era asimilada a la venta. Nosotros sentamos el principio contrario, que resuelve mil dificultades.

Art. 3504. - Si uno de los herederos ha constituido antes de la partición un derecho de hipoteca sobre un inmueble de la sucesión, y ese inmueble es dado por la división de la herencia a otro de los coherederos, el derecho de hipoteca se extingue.

Art. 3504. - Zachariæ, § 392, y la larga nota 5. Grenier, t. 2, núm. 546. Marcadé, sobre el art. 883. Pothier, "Suceess.", cap. 4, art. 5°. Vazeille, sobre el art. 883. En contra: L. 6, § 8, Dig. "Común Divid.". La partición tiene un efecto retroactivo a la apertura de la sucesión; y se juzga por esto, que cada heredero no ha tenido nunca la propiedad de los otros bienes de la sucesión. La hipoteca, pues, de que trata el artículo, ha sido constituida por el que no tenía ningún derecho en el inmueble.

Art. 3505. - Los coherederos son garantes, los unos hacia los otros, de toda evicción de los objetos que les han correspondido por la partición, y de toda turbación de derecho en el goce pacífico de los objetos mismos, o de las servidumbres activas, cuando la causa de la evicción o turbación es de una época anterior a la partición.

Art. 3505. - L. 9, tít. 15, Part. 6ª. Cód. francés, art. 884; holandés, 1129; napolitano, 804; de Vaud, 796, L. 14, tít. 36, lib. 3, cód. romano, Chabot, sobre el artículo del cód. francés.

Art. 3506. - La garantía de los coherederos es por el valor que tenía la cosa al tiempo de la evicción. Si a los coherederos no les conviniese satisfacer este valor, pueden exigir que se hagan de nuevo las particiones por el valor actual de los bienes, aunque algunos de ellos estuviesen ya enajenados.

Art. 3506. - La materia de este artículo presenta las más serias dificultades y ha dividido la opinión de los jurisconsultos. Unos enseñan que, para determinar la pérdida que la evicción ha causado al coheredero, es necesario considerar el valor que tenía al tiempo de la partición, el objeto que la evicción le quita, sin tener en cuenta el valor diferente, superior o inferior, que ese objeto podría tener a la época de la evicción.

Otros creen que es necesario hacer una distinción. Si el valor relativo de los diferentes lotes no ha variado después de la partición, se debe calcular la pérdida que la evicción ha causado según el valor de la cosa a la época de la partición. Si al contrario, el valor respectivo de los lotes ha variado, la garantía debe ser por el valor actual de la cosa; y para saber si, en efecto, el valor respectivo de los diferentes lotes ha cambiado, se le debe reunir ficticiamente en una sola masa y proceder a una nueva estimación, a fin de atribuir al vencido, en la suma de esta estimación, una parte proporcional a su parte hereditaria.

La tercera opinión, que es la que aceptamos, enseña que la indemnización debe ser calculada según el valor que tenía la cosa de que el coheredero es vencido, no a la época de la partición, sino a la época de la evicción. Toullier, t. 4, núm. 564. Chabot, art. 884, núm. 10. Belost-Jolimont, sobre Chabot, Observ. 1. Duranton, t. 7, núm. 546. Aubry y Rau, § 625 y nota 38. Demolombe, t. 17, núm. 363. Zachariæ, § 392 y la nota 13. Si la indemnización tiene por objeto la pérdida que la evicción ha causado al coheredero, esta pérdida es la del valor actual de la cosa, aunque ese valor hubiese aumentado respecto al que se le dio al tiempo de la partición. Si ha disminuido, el coheredero no tiene de qué quejarse, pues se le indemniza la pérdida real que ha sufrido. Se supone también que si la cosa vencida ha subido de valor, habrán subido también las cosas adjudicadas en los otros lotes.

Contra esta última observación hay una objeción verdaderamente muy grave. Es posible, y sucede todos los días, que el valor de una cosa sube, y que el de otras queda estacionado o baja. Por ejemplo: a un heredero se le ha dado en su parte una finca, y a los otros, ganados. Las fincas pueden haber subido, y bajado el valor de los ganados, o conservar sólo el precio de la adjudicación. Si los coherederos hubiesen de indemnizar el valor actual de la finca, podrían perder toda o mucha parte de su porción hereditaria, y ganar el coheredero vencido, a costa de sus coherederos. Este, en verdad, es un caso excepcional; pero a fin de evitar la desastrosa consecuencia de la acción de garantía, era necesario ponerle un límite, y es el que determinamos en el artículo: un nuevo cálculo de las partes hereditarias según los valores actuales de las cosas adjudicadas. La materia del artículo ha sido extensamente discutida por Demolombe, en el lugar citado de su obra, y por Vazeille, "Success.", sobre el art. 885 desde el núm. 3.

Art. 3507. - Es aplicable a la garantía de los coherederos por la evicción, lo dispuesto en los arts. 2140 a 2144, salvo las disposiciones especiales de este capítulo.

Art. 3508. - La obligación recíproca de los coherederos por la evicción, es en proporción de su haber hereditario, comprendida la parte del que ha sufrido evicción; pero si alguno de ellos resultare insolvente, la pérdida será igualmente repartida entre el garantizado y los otros coherederos.

Art. 3508. - Goyena, art. 920. Cód. francés, 885; holandés, 1130; de Luisiana, 1426; napolitano, 805. Marcadé, sobre el art. 876.

Art. 3509. - Los coherederos están igualmente obligados a garantizarse, no sólo la existencia, en el día de la partición, de los créditos hereditarios que les han correspondido, sino también la solvencia, a esa época de los

deudores de esos créditos.

Art. 3509. - Chabot, sobre el art. 884, núm. 6. Duranton, t. 7, núm. 543. Aubry y Rau, § 625. El cód. de Vaud, art. 798, dispone así: "Los herederos están obligados recíprocamente a la garantía de la solvencia de los deudores de la herencia". Por el Derecho romano el vendedor de un crédito no es responsable de la solvencia del deudor, ni aun al tiempo de la venta, a menos de intervenir dolo o pacto especial. Pero hemos dicho que aun cuando haya analogía en la venta con la partición, sus consecuencias no son siempre las mismas.

Art. 3510. - Los herederos se deben garantía de los defectos ocultos de los objetos que les han correspondido, siempre que por ellos disminuyan éstos una cuarta parte del precio de la tasación.

Art. 3510. - Demolombe, t. 17, núm. 343. Demante, t. 3, núm. 226 bis.

Art. 3511. - La obligación de la garantía cesa sólo cuando ha sido expresamente renunciada en el acto de la partición, y respecto a un caso determinado de evicción. Una cláusula general por la cual los herederos se librasen recíprocamente de toda obligación de garantía, es de ningún valor.

Art. 3511. - Demolombe, t. 17, núms. 347 y sigts. Esta es otra diferencia de la venta.

Art. 3512. - Aunque el heredero hubiese conocido al tiempo de la partición el peligro de la evicción del objeto recibido por él, tiene derecho a exigir la garantía de sus coherederos, si la evicción sucediese.

Art. 3512. - Demolombe, t. 17, núm. 348. Chabot, sobre el art. 884, núm. 7. Art. 3513. - La acción de garantía se prescribe por el término de diez años, contados desde el día en que la evicción ha tenido lugar.

Capítulo VI

De la división por padre o madre y ascendientes, entre sus descendientes

Art. 3514. - El padre y madre y los otros ascendientes, pueden hacer, por donación entre vivos o por testamento, la partición anticipada de sus propios bienes entre sus hijos y descendientes, y también, por actos especiales, de los bienes que los descendientes obtuviesen de otras sucesiones.

Art. 3514. - L. 7, tít. 1, Part. 6ª. L. 9, tít. 15, Part. 6ª. Cód. francés, art. 1075; de Luisiana, 1225 L. 10, tít. 36, cód. romano. Novela 107, caps. 1 y 3, y véase L. 10, tít. 21, lib. 10. Nov. Rec. La ley les confiere este poder a los ascendientes como medio de prevenir las diferencias a que podría dar lugar la partición, después de la muerte de ellos: "Ut fraterno certamine eos preservent", dice la ley romana. Esa facultad evita también los gastos de división que podría necesitar la minoridad de uno de los hijos. Los padres sustituyen su voluntad ilustrada a la decisión de la suerte, puede decirse, para atribuir a cada uno de sus hijos el bien que conviene a su carácter, a su profesión, o a su posición pecuniaria.

Este poder exclusivamente limitado a los padres y demás ascendientes, no debe confundirse con la facultad de disponer, a título gratuito, que la ley acuerda bajo ciertos límites a todas las personas capaces. No se trata de crear por la voluntad del hombre un derecho de sucesión, sino de reglar el ejercicio del derecho de sucesión conferido por la ley. Esta prerrogativa de los padres es ciertamente independiente de la facultad de disponer, pues que ella se aplica aún a la porción de bienes no disponibles.

Sería inútil consagrar de nuevo el derecho que pertenece a todo propietario, de disponer de sus bienes y repartirlos entre sus legatarios; pero en el caso del artículo, los padres reglan la suerte de las legítimas de sus hijos que la ley sustrae a su acción. Cuando el que no tiene hijos reparte por testamento sus bienes, hace solamente legados, sin que a estos legados sean inherentes las consecuencias de una partición, si él expresamente no la ha impuesto. Estas consecuencias son: las garantías de los lotes, o las causas especiales de nulidad o de rescisión fundadas, ya en la omisión de alguno de los herederos, ya en la desigualdad de las partes atribuidas a cada heredero legítimo, si no hay mejora. Como la división que hacen los padres abraza también la legítima de los hijos, tiene todas las consecuencias de una partición de los bienes, y no las que resultarían de una mera división de la propiedad del testador entre sus legatarios, los cuales no estarían obligados a sanearse entre sus respectivos lotes.

Decimos en el artículo, que también los padres pueden hacer entre sus hijos los inventarios, tasaciones y partición de los bienes que sus descendientes obtuviesen de otras sucesiones. Para esto militan las mismas razones

que para la disposición de la primera parte del artículo. La L. 10, tít. 21, lib. 10, Nov. Rec., ha dispuesto que los padres pueden autorizar a los tutores de sus hijos para hacer particiones extrajudiciales de los bienes que les dejaren; con mayor razón podrán ellos hacerlo de la herencia materna, por ejemplo, que les correspondiere enviudando el padre.

Art. 3515. - Los ascendientes que nombren tutores a sus descendientes menores, pueden autorizarlos para que hagan los inventarios, tasaciones y particiones de sus bienes extrajudicialmente, presentándolas después a los jueces para su aprobación.

Art. 3515. - L. 10, tít. 21, lib. 10. Nov. Rec.

Art. 3516. - La partición por donación sólo podrá hacerse por entrega absoluta de los bienes que se dividen, transmitiéndose irrevocablemente la propiedad de ellos. Esta partición necesita ser aceptada por los herederos.

Art. 3516. - Marcadé, sobre el art. 1076.

Art. 3517. - La partición por donación entre vivos no puede ser hecha bajo condiciones que dependan de la sola voluntad del disponente, ni con el cargo de pagar otras deudas que las que el ascendiente tenga al tiempo de hacerla, ni bajo la reserva de disponer más tarde de las cosas comprendidas en la partición.

Art. 3517. - Marcadé, lugar citado. Toullier, t. 5, núm. 808. Duranton, t. 9, núms. 626 y sigts. Aubry y Rau, § 733.

Art. 3518. - La partición por donación no puede tener por objeto sino los bienes presentes. Los que el ascendiente adquiera después, y los que no hubiesen entrado en la donación, se dividirán a su muerte, como está dispuesto para las particiones ordinarias.

Art. 3518. - Cód. francés, art. 1076. Troplong, "Testament", sobre dicho artículo.

Art. 3519. - Cuando el ascendiente efectúa la partición por donación entre vivos, entregando a los descendientes todos los bienes presentes, los descendientes están obligados al pago de las deudas del ascendiente, cada uno por su parte y porción, sin perjuicio de los derechos de los acreedores para conservar su acción contra el ascendiente.

Art. 3519. - El acto de la partición no puede ser mirado como una sucesión verdadera, pues que no hay herencia de persona viva. Los hijos o descendientes no continúan la persona que transmite los bienes, pues que esa persona existe. Sus deudas actuales no pueden ser debidas por los hijos, sino hasta la concurrencia del valor de los bienes.

Art. 3520. - La responsabilidad de los descendientes por las deudas del ascendiente, no tiene lugar cuando los acreedores encuentran en poder del ascendiente, bienes suficientes para satisfacer sus créditos.

Art. 3520. - Troplong, "Testament", núm. 2311.

Art. 3521. - La partición por donación entre vivos puede ser revocada por acción de los acreedores del ascendiente, con las solas condiciones requeridas para revocar los actos por título gratuito.

Art. 3521. - Aubry y Rau, § 728.

Art. 3522. - La partición por donación es irrevocable por el ascendiente; pero puede revocarse por inejecución de las cargas y condiciones impuestas, o por causa de ingratitud.

Art. 3522. - Aubry y Rau, § 728, ps. 216 y 217, 3ª edic.

Art. 3523. - La partición por donación debe hacerse en las formas prescriptas para las demás donaciones de esa clase.

Art. 3524. - Sea la partición por donación entre vivos, o por testamento, el ascendiente puede dar a uno o a algunos de sus hijos, la parte de los bienes de que la ley le permite disponer; pero no se entenderá que les da por mejora la parte de que la ley le permite disponer con ese objeto, si en el testamento no hubiere cláusula expresa de mejora. El exceso sobre la parte disponible será de ningún valor. En la partición por donación, no puede haber cláusula de mejora.

Art. 3525. - La partición, sea por donación entre vivos, sea por testamento, sólo puede tener lugar entre los hijos y descendientes legítimos y naturales, observándose el derecho de representación.

Art. 3526. - La partición por el ascendiente entre sus descendientes, no puede tener lugar cuando existe o continúa de hecho la sociedad conyugal con el cónyuge vivo o sus herederos.

Art. 3527. - No habiendo manifiestamente gananciales en el matrimonio, la partición por testamento debe comprender no sólo a los hijos legítimos y naturales, y a sus descendientes si aquellos no existen, sino también al cónyuge sobreviviente.

Art. 3528. - Si la partición no es hecha entre todos los hijos legítimos y naturales, que existan al tiempo de la muerte del ascendiente, y los descendientes de los que hubiesen fallecido y el cónyuge sobreviviente en el caso del artículo anterior, será de ningún efecto.

Art. 3528. - Cód. francés, art. 1078, y véase Marcadé, sobre dicho artículo. Troplong, "Testaments", núm. 2324, y Duranton, t. 9, núm. 635, enseñan que la omisión de un hijo natural en la partición, es una causa de nulidad que él debe respetar y reclamar la parte de herencia que le corresponde. Toda la razón que dan es que el hijo natural es un mero acreedor de la sucesión y no un heredero. Cuando tratemos de las sucesiones intestadas, sostendremos que el hijo natural, salvo la cantidad que en la herencia le corresponde, es tan heredero de su padre como el hijo legítimo.

Art. 3529. - El hijo nacido de otro matrimonio del ascendiente, posterior a la partición, y el hijo póstumo, anulan la partición. La exclusión de un hijo existente al tiempo de la partición, pero muerto sin sucesión antes de la apertura de la sucesión, no invalida el acto. La parte del muerto se divide entre los otros herederos.

Art. 3529. - Aubry y Rau, § 732.

Art. 3530. - Para hacer la partición, sea por donación o por testamento, el ascendiente debe colacionar a la masa de sus bienes, las donaciones que hubiese hecho a sus descendientes, observándose respecto a la colación lo dispuesto en el capítulo III de este título.

Art. 3531. - La partición hecha por testamento está subordinada a la muerte del ascendiente, el cual durante su vida puede revocarla. La enajenación que él hiciera en vida, de alguno de los objetos comprendidos en la partición, no la anula si quedan salvas las legítimas de los herederos a quienes esas cosas estaban adjudicadas. **Art. 3532.** - La partición por testamento hace cargar a los herederos con todas las obligaciones del testador.

Art. 3532. - Aubry y Rau, § 733.

Art. 3533. - La partición por testamento tiene los mismos efectos que las particiones ordinarias. Los herederos están sometidos, los unos hacia los otros, a las garantías de las porciones recibidas por ellos.

Art. 3533. - Aubry y Rau, § 733. Toullier, t. 5, núm. 807. Duranton, t. 9, núm. 633.

Art. 3534. - La extensión de esta garantía debe referirse a la época de la muerte del ascendiente. Si éste, después de la partición por testamento, hubiese enajenado objetos que hacían parte de la porción de uno de los descendientes, le es debida la garantía de los objetos enajenados.

Art. 3534. - Aubry y Rau, § 733. En vano se objetará, dicen estos jurisconsultos en la nota 11, que cuando la partición tiene lugar por testamento, está facultado para revocarla en todo o en parte, sea de una manera expresa,

sea de una manera tácita; que la enajenación de ciertos objetos comprendidos en el lote de uno de los descendientes constituye una revocación tácita y no hay lugar a una garantía de la cosa enajenada. El vicio de esta doctrina consiste en el falso punto de vista, considerando la partición del ascendiente como un acto de liberalidad, cuando debe mirarse como un acto de igualdad, toda vez que se trate de apreciar las relaciones respectivas de los descendientes que son llamados a tomar parte en ella.

Art. 3535. - Los hijos y descendientes entre los cuales se ha hecho una partición por donación entre vivos, y sus herederos o sucesores, están autorizados para ejercer, aun antes de la muerte del ascendiente, todos los derechos que el acto les confiera a los unos respecto de los otros, y pueden demandar la garantía de las cosas comprendidas en sus porciones desde la evicción de ellas.

Art. 3535. - Aubry y Rau, § 733 al fin.

Art. 3536. - La partición por donación o testamento, puede ser rescindida cuando no salva la legítima de alguno de los herederos. La acción de rescisión sólo puede intentarse después de la muerte del ascendiente.

Art. 3537. - Los herederos pueden pedir la reducción de la porción asignada a uno de los partícipes, cuando resulte que éste hubiese recibido un excedente de la cantidad de que la ley permite disponer al testador. Esta acción sólo debe dirigirse contra el descendiente favorecido.

Art. 3537. - Aubry y Rau, § 734.

Art. 3538. - La confirmación expresa o tácita de la partición por el descendiente, al cual no se le hubiese llenado su legítima, no importa una renuncia de la acción que se le da por el artículo anterior.

Art. 3539. - Cód. francés, art. 811.

TITULO VII

De las sucesiones vacantes

Art. 3539. - Cuando, después de citados por edictos durante treinta días a los que se crean con derecho a la sucesión, o después de pasado el término para hacer inventario y deliberar, o cuando habiendo repudiado la herencia el heredero, ningún pretendiente se hubiese presentado, la sucesión se reputará vacante.

Art. 3540. - Todos los que tengan reclamos que hacer contra la sucesión, pueden solicitar se nombre un curador de la herencia. El juez puede también nombrarlo de oficio a solicitud del fiscal.

Art. 3540. - L. 12, tít. 2, Part. 3ª. Cód. francés, art. 812.

Art. 3541. - El curador debe hacer inventario de la herencia ante escribano público y dos testigos. Ejerce activa y pasivamente los derechos hereditarios, y sus facultades y deberes son los del heredero que ha aceptado la herencia con beneficio de inventario. Pero no puede recibir pago, ni el precio de las cosas que se vendiesen. Cualquier dinero correspondiente a la herencia debe ponerse en depósito a la orden del juez de la sucesión.

Art. 3541. - Cód. francés, art. 814, y Chabot sobre dicho artículo. Vazeille, sobre el mismo artículo.

Art. 3542. - Establecido el curador de la sucesión, los que después vengan a reclamarla, están obligados a tomar las cosas en el estado en que se encuentren por efecto de las operaciones regulares del curador.

Art. 3542. - Vazeille, sobre el art. 812, núm. 4.

Art. 3543. - Los pagos que hicieren los deudores hereditarios al curador de la herencia, no los eximen de sus obligaciones, a no ser que la suma pagada por ellos se hubiese convertido en beneficio de la sucesión.

Art. 3544. - Cuando no hubiere acreedores a la herencia, y se hubiesen vendido los bienes hereditarios, el juez de la sucesión, de oficio o a solicitud fiscal, debe declarar vacante la herencia y satisfechas todas las costas y el honorario del curador, pasar la suma de dinero depositada, al Gobierno nacional o al Gobierno provincial, según fueren las leyes que rigieren sobre las sucesiones correspondientes al fisco.

Art. 3544. - Véase Demolombe, t. 13, núm. 166 ter.

TITULO VIII

De las sucesiones intestadas

Art. 3545. - Las sucesiones intestadas corresponden a los descendientes legítimos y naturales del difunto, a sus ascendientes legítimos y naturales, al cónyuge sobreviviente, y a los parientes dentro del sexto grado inclusive, en el orden y según las reglas establecidas en este código. No habiendo sucesores los bienes corresponden al Estado nacional o provincial.

Art. 3546. - El pariente más cercano en grado, excluye al más remoto, salvo el derecho de representación.

Art. 3546. - L. 1, tít. 6, lib. 3, Fuero Real. LL. 3 y 6, tít .13, Part. 6ª.

Art. 3547. - En las sucesiones no se atiende al origen de los bienes que componen la herencia.

Art. 3547. - Cód. de Baviera, lib. 3, cap. 12, núm. 5. Cód. francés, art. 732; napolitano, 655; holandés, 896; de Luisiana, 881.

Art. 3548. - Los llamados a la sucesión intestada no sólo suceden por derecho propio, sino también por derecho de representación.

Capítulo I

Del derecho de representación

Art. 3549. - La representación es el derecho por el cual los hijos de un grado ulterior son colocados en el grado que ocupaba su padre o madre en la familia del difunto, a fin de suceder juntos en su lugar a la misma parte de la herencia a la cual el padre o la madre habrían sucedido.

Art. 3549. - Molina, comentarios a la L. 8 de Toro. Demolombe, t. 13, núm. 389. Chabot, sobre el art. 739, núms. 1 y sigts. Para que tenga lugar la representación, es preciso, pues, que los representantes sean hijos o descendientes del representado. La representación ha sido imaginada a fin de reparar en el interés de los hijos, el mal que les ha causado la muerte prematura de sus padres.

Art. 3550. - El representante tiene su llamamiento a la sucesión, exclusivamente de la ley y no del representado.

Art. 3550. - Demolombe, t. 13, núm. 394. Chabot, sobre el art. 739, núm. 5. Si no se hubiese admitido el derecho de representación, no podría tener lugar por la simple voluntad del difunto a que se quisiera representar. Cuando un hombre muere antes de la apertura de la sucesión a la cual tendría derecho si hubiese sobrevivido, no puede trasmitir este derecho a otras personas. No estándole deferida la sucesión, ni perteneciéndole, no puede en manera alguna disponer de ella. No puede tampoco dar a nadie el derecho de representarlo en esta sucesión, cuando ella se abra. Esto sería disponer de un derecho que nunca le habría pertenecido. Es, pues, sólo de la ley, y no del representado que se puede tener el derecho de representar.

Art. 3551. - Para que la representación tenga lugar es preciso que el representante mismo sea hábil para suceder a aquel de cuya sucesión se trata.

Art. 3551. - Pothier, "Success." cap. 2, secc. 1, art. 1° § 1. Chabot, sobre el art. 739. Demolombe, t. 13, núm.

393. En su persona deben encontrarse las diferentes cualidades para suceder, por ejemplo, que no haya sido declarado indigno de suceder. Pero no es necesario que el representante sea admitido a suceder porque haya nacido antes de la muerte del representado, porque no es del representado de quien tiene su derecho, sino de la ley, y para usar de él no es preciso que sea heredero del representado, pues puede renunciar a su sucesión.

No hablamos del hijo "concebido", porque esta expresión no puede aplicarse a la representación en primer grado.

Art. 3552. - Se puede representar a aquel cuya sucesión se ha renunciado.

Art. 3552. - Cód. francés art. 744; holandés, 895; de Luisiana, 896. Véase Voet, lib. 38, tít. 17, núm. 4. El derecho de representación no es un derecho dependiente de la herencia del representado. El nieto que repudia la herencia de su padre por serle perjudicial, puede representarle para heredar al abuelo. Véase Goyena, art. 757. Demolombe, t. 13, núm. 400, sostiene con buenas razones la resolución al artículo.

Art. 3553. - No se puede representar a aquel de cuya sucesión había sido excluido como indigno o que ha sido desheredado.

Art. 3553. - Enseñan lo contrario, Demante, t. 3, núm. 51 bis. Marcadé, sobre el art. 730. Demolombe, t. 13, núm. 398; pero la única razón que dan es que esta causa de exclusión de la representación no está expresa en el cód. francés. La doctrina que estos autores enseñan, a más de su inmoralidad, presenta un serio peligro, pues que autoriza la representación de la víctima por el homicida y puede inspirarle la idea del crimen por el llamamiento que el crimen mismo produciría en su favor. Por lo demás, hay casi identidad entre el indigno y el desheredado.

Art. 3554. - No se puede representar sino a las personas muertas, con excepción del renunciante de la herencia, a quien, aun vivo, pueden representarlo sus hijos.

Art. 3554. - En cuanto a la primera parte, cód. francés, art. 744. Pothier, "Success", cap. 2, secc. 1, art. 1° § 2. En cuanto a la excepción, Demolombe. t. 13, núm. 402. Teniendo la representación por efecto poner al representante en el lugar del representado, es claro que este lugar debe estar libre y vacante. Pero la persona viva ocupa ese mismo lugar e impide la representación. Esta doctrina es racional y conforme al principio de la representación, pero es demasiado absoluta. El derecho de representación es sin duda muy equitativo, y no parece justo restringirlo a sólo el caso de aquel a quien se quiere representar. Si el padre que está vivo no quiere prevalerse de su derecho, no debe ser un obstáculo para sus hijos. Por otra parte, la persona que ha renunciado a la sucesión no existe verdaderamente para ella, y su lugar se puede considerar como vacante desde que voluntariamente lo abandona.

Art. 3555. - Pueden también los hijos del ausente con presunción de fallecimiento, representarlo, no probándose que existía al tiempo de abrirse la sucesión.

Art. 3555. - Demante, t. 3, núm. 50 bis. Demolombe, t. 13, núm. 405.

Art. 3556. - No se puede representar sino a las personas que habrían sido llamadas a la sucesión del difunto.

Art. 3556. - Novela 118, caps. 1 y 3. Demolombe, núm. 407. La representación, haciendo entrar al representante en los derechos del representado, presume virtualmente que no se puede representar sino a una persona que habría tenido derechos sucesorios si hubiese sobrevivido.

Art. 3557. - La representación es admitida sin término en la línea recta descendente, sea que los hijos del difunto, aunque de diferentes matrimonios, concurran con los descendientes de un hijo premuerto, sea que todos los hijos del difunto, habiendo muerto antes que éste, se encuentren en grados desiguales o iguales.

Art. 3557. - L. 3, tít. 6, lib. 3. Fuero Real. L. 3, tít. 13, Part. 6ª. Novela 118, caps. 1 y 3. Cód. francés, art. 740. Molina, comentarios a la L. de Toro, núms. 5 y sigts. En línea recta, se sucede en virtud de la representación con los de grado más próximo, como cuando concurre el nieto con sus tíos a la herencia del abuelo; o con los de grado más remoto, como se verifica cuando los nietos, descendientes de un hijo, suceden con los biznietos descendientes de otro hijo del abuelo común, y también con los de un grado igual, cuando los nietos, hijos de diversos padres suceden entre sí, o concurren a la herencia del abuelo. En este último caso, los descendientes del difunto siendo

iguales en grado, la representación no podría tener por fin hacer subir a los unos y a los otros a un grado más próximo. Su objeto en tal caso sólo es introducir la división de la herencia por extirpes, a fin de mantener la igualdad entre las diferentes ramas de la descendencia, y que los nietos no tengan entre todos los de una estirpe, mayor porción en la herencia que la que habría tenido su autor. "Tantam ex haereditate portionem", dice la ley romana, "quantam eorum parens futurus esset accipere si superstes fuisset". Novela 118, cap. 3. Instit., § 6. "De haeredit, quae ab intest. defer".

En cuanto a la razón de la disposición, podemos decir que la afección del hombre se extiende a todos los descendientes: todos le son igualmente queridos, porque todos igualmente representan los hijos que ha perdido. Su ternura le sigue en los diversos grados y siempre los que sobreviven reemplazan en su corazón a los que han muerto: todos son sus hijos y su posteridad.

Art. 3558. - En una misma sucesión, puede representarse a varias personas, subiendo todos los grados intermedios, siempre que hubiesen muerto todas las personas que separan al representante del difunto. Si uno de ellos vive, la representación no puede tener lugar.

Art. 3558. - Demante, t. 3, num. 48. Chabot, sobre el art. 739, núm. 4. Demolombe, t. 13, núm. 406. La representación debe ser inmediata y no tiene lugar "per saltum, omisso medio", y debe remontar sucesivamente de grado en grado sin interrupción alguna de persona viva; pero no es necesario que el representante haya sido concebido viviendo los que él represente. Así, si se tratase de la representación en la sucesión del bisabuelo, no sería necesario que hubiese sido concebido viviendo su abuelo.

Art. 3559. - La representación no tiene lugar en favor de los ascendientes. El más próximo excluye siempre al más remoto.

Art. 3559. - L. 1, tít. 6, lib. 3, Fuero Real. L. 4, tít. 13, Part. 6ª. Cód. francés, art. 741. Novela 118. La representación no tiene lugar en favor de los ascendientes, porque no está en el orden de la naturaleza que los ascendientes representen a los descendientes. El derecho de los descendientes a suceder, decía un orador francés, es tan natural como legítimo; mas el de los ascendientes, es contra la marcha ordinaria de los sucesos: se cree ver subir un río hasta su origen: el orden de la naturaleza está invertido: no debe, pues, haber representación para este caso extraordinario.

Art. 3560. - En la línea colateral, la representación sólo tiene lugar a favor de los hijos y descendientes de los hermanos, bien sean de padre y madre o de un solo lado, para dividir la herencia del ascendiente con los demás coherederos de grado más próximo.

Art. 3560. - L. 2, tít. 20, lib. 10, Nov. Rec. y su comentario por Molina a la L. 8 de Toro. L. 5, tít. 13, Part. 6ª. Novela 118, cap. 3. Cód. de Baviera, cap. 12, lib. 3. Los cód̀s. francés, de Nápoles, de Vaud y de Luisiana extienden la representación en la línea transversal a los hijos de los hermanos y a sus "descendientes". Tal sistema, llevando la representación a lo infinito en la línea colateral tiene grandes inconvenientes y peligros, porque dividiendo la sucesión en ramas múltiples, viene a ser una fuente de dificultades y pleitos.

Art. 3561. - Quedando hijos o descendientes de dos o más hermanos del difunto, heredarán a éste por representación, ya estén solos y en igualdad de grados, o ya concurran con sus tíos.

Art. 3561. - Cód. francés, art. 743; de Luisiana, 895; holandés, 893; de Vaud, 528. Pero el Cód. de Nápoles, art. 664, dispone que los hijos de los hermanos, encontrándose en grados iguales, sucedan "in capita" sin representación de sus padres. Lo mismo disponen las leyes de España, L. 13, tít. 6, lib. 3, Fuero Real, y L. 5, tít. 13, Part. 6ª. Habiendo nosotros dispuesto en este título que los hijos del difunto concurran con los descendientes de un hijo premuerto, sea que todos los hijos del difunto, habiendo muerto antes que éste, se encuentren en grados iguales o desiguales, debíamos disponer lo mismo en la línea transversal, como lo hacen los códigos citados en esta nota.

Capítulo II

Efectos de la representación

Art. 3562. - La representación hace entrar a los representantes en los derechos que el representado hubiese

tenido en la sucesión si viviera, sea para concurrir con los otros parientes, sea para excluirlos.

Art. 3562. - Chabot, sobre el art. 739, núm. 7.

Art. 3563. - En todos los casos en que la representación es admitida, la división de la herencia se hace por estirpe. Si ésta ha producido muchas ramas, la subdivisión se hace también por estirpe en cada rama, y los miembros de la misma rama.

Art. 3563. - Cód. francés, art. 743. Demolombe, núms. 434 y 435. Decimos "en todos los casos", es decir, sea que los representantes se encuentren entre ellos en grados desiguales, o sea que se encuentren en grados iguales.

Art. 3564. - Cuando los hijos vengan a la sucesión por representación, deben colacionar a la herencia lo que el difunto ha dado en vida a sus padres aunque éstos hubiesen repudiado la sucesión.

Art. 3564. - Cód. francés, art. 848. Demolombe, t. 13. núm. 437. Chabot, sobre el art. 739, núm. 7.

TITULO IX

Del orden de las sucesiones intestadas

Capítulo I

Sucesión de los descendientes legítimos

Art. 3565. - Los hijos del autor de la sucesión, sean de un solo o de varios matrimonios, lo heredan por derecho propio y en partes iguales, salvo los derechos que en este título se dan a los hijos naturales, y al viudo o viuda sobreviviente.

Art. 3565. - L. 1, tít. 20, lib. 10, Nov. Rec. L. 3, tít. 13, Part. 6ª. La ley romana decía:

"La razón natural como una ley tácita afecta a los hijos la herencia de sus padres, y los llama a una sucesión que les es debida". "Ratio naturalis lex quoedam tacita, liberis parentum hareditatem addicit, velut ad debitam suecessionem eos vocando". L. 7, tít. 20, lib. 48, Dig.

Art. 3566. - Los nietos y demás descendientes heredan a los ascendientes por derechos de representación, con arreglo a lo dispuesto en el título "De las sucesiones intestadas", capítulo I.

Capítulo II

Sucesión de los ascendientes

Art. 3567. - A falta de hijos y descendientes legítimos, heredan los ascendientes, sin perjuicio de los derechos declarados en este título a los hijos y descendientes naturales y al cónyuge sobreviviente.

Art. 3567. - L. 1, tít. 20, lib. 10, Nov. Rec. L. 1, tít. 6, lib. 3, Fuero Real. Por la Novela 118, cap. 2, y por la L. 4, tít. 13, Part 6ª, los hermanos del difunto lo heredan en unión con los ascendientes. Este derecho ha sido seguido por el cód. francés, arts. 748 y sigts., por el de Nápoles, 671, por el de Baviera, L. 3, cap, 12. Por el cód. de Prusia, el padre o madre del difunto, a falta de descendientes, lo heredan con exclusión de los colaterales; pero los hermanos carnales y sus descendientes excluyen a los abuelos..

Art. 3568. - Si existen el padre y la madre del difunto, lo heredarán por iguales partes. Existiendo sólo uno de ellos, lo hereda en el todo, salvo la modificación del artículo anterior.

Art. 3568. - En contra, L. 4, tít. 13, Part. 6ª. y Novela 118.

Art. 3569. - A falta de padre y madre del difunto, lo heredarán los ascendientes más próximos en grado, por

iguales partes, aunque sean de distintas líneas.

Art. 3569. - Cód. de Nápoles, art. 669. La L. 4, tít. 13, Part. 6ª, y la Novela 118, cap. 2, disponen que, faltando el padre y la madre y existiendo dos abuelos de una línea y uno solo de la otra, se divida la herencia en dos mitades, y cada línea lleve la suya. Estas leyes faltan a un principio en la sucesión. ¿No están los tres en igual grado? Habiendo igualdad en el grado debe suponerse que la haya en el amor del difunto a sus ascendientes.

Capítulo III

Sucesión de los cónyuges

Art. 3570. - Si han quedado viudo o viuda e hijos legítimos, el cónyuge sobreviviente tendrá en la sucesión, la misma parte que cada uno de los hijos.

Art. 3571. - Si han quedado ascendientes y viudo o viuda, estos últimos concurrirán con los ascendientes a dividir la sucesión por cabeza, salvo los derechos del hijo natural.

Art. 3572. - Si no han quedado descendientes ni ascendientes, los cónyuges se heredan recíprocamente, excluyendo a todos los parientes colaterales, salvo los derechos de los hijos naturales.

Art. 3572. - Sobre los tres artículos anteriores, la L. 7, tít. 13, Part. 6ª, dispone así: "La viuda pobre e indotada sucede al marido, maguer aya fijos, en la plena propiedad, fasta la quarta parte de los bienes, sin que ésta pueda exceder el valor de 100 libras de oro". La observancia de esta ley ha sido siempre muy dudosa.

La Novela 117, cap. 5, disponía que la viuda pobre e indotada, cuando le quedaban tres o menos hijos, tuviese el usufructo en la cuarta-parte de los bienes del marido. Si los hijos fuesen cuatro o más, el usufructo se reducía a una parte igual a la de cada uno de los hijos, faltando hijos y descendientes, la viuda sucedía en la propiedad de la cuarta parte, aunque quedasen ascendientes y hermanos. El viudo pobre no gozaba de este beneficio; pero por la Constitución 22 del Emperador León, el viudo o viuda con hijos, que no vuelve a casarse, hereda con los hijos al cónyuge difunto en una parte viril y en propiedad.

Por los códigos modernos, no habiendo parientes en grado sucesible, los cónyuges heredan recíprocamente. Pero cuando hay parientes, los códigos de Francia y de Holanda no les declaran ningún derecho. El de Nápoles da al cónyuge pobre, una porción que no exceda la cuarta parte de las rentas de la herencia, cuando falten hijos o éstos sean menos de tres. Si los hay y son más de cuatro, la porción se reduce a una parte viril. Por el código de Vaud, a falta de hijos, de padre y madre, o descendientes de éstos, hereda el cónyuge la mitad; pero si hay alguno de los mencionados, hereda la cuarta parte. El código de Luisiana dispone así: "Si la mujer no ha aportado sino una corta dote, o el esposo que muere es rico y el sobreviviente necesitado, podrá tomar en la herencia un cuarto en propiedad y otro cuarto en usufructo, cuando no queden sino tres hijos. Quedando más de tres hijos, sólo tendrá derecho a una parte en usufructo igual a la de un hijo, y se le imputará en ella lo que haya sido legado por el difunto".

Art. 3573. - La sucesión deferida al viudo o viuda en los tres artículos anteriores, no tendrá lugar cuando hallándose enfermo uno de los cónyuges al celebrarse el matrimonio, muriese de esa enfermedad dentro de los treinta días siguientes.

Art. 3573. - No hay razón alguna para dar a los cónyuges derechos sucesorios, cuando el matrimonio es "in extremis". En alguna provincia de la República se ha dado derecho sucesorio a los cónyuges sobre los parientes colaterales, y se han visto matrimonios "in extremis" verdaderamente escandalosos con sólo el objeto de heredar inmediatamente al enfermo.

Art. 3574. - Estando divorciados por sentencia de juez competente, el que hubiese dado causa al divorcio no tendrá ninguno de los derechos declarados en los artículos anteriores.

Art. 3574. - Chabot, sobre el art. 767, núm. 3, y Duranton, t. 6, núm. 343, enseñan que existiendo el divorcio, ya no hay sucesión entre los cónyuges, ni por parte del que no ha dado causa al divorcio, y toda la razón que dan es que "Lex non distinguit", es decir, la ley francesa, pero sin duda que ella debió distinguir.

Art. 3575. - Cesa también la sucesión de los cónyuges entre sí, si viviesen de hecho separados sin voluntad de

unirse, o estando provisoriamente separados por juez competente.

Art. 3576. - En todos los casos en que el viudo o la viuda es llamado a la sucesión en concurrencia con descendientes o ascendientes, no tendrá parte alguna en la división de los bienes que correspondiesen al cónyuge premuerto, a título de gananciales del matrimonio con el referido viudo o viuda.

Capítulo IV

De la sucesión de los hijos naturales

Art. 3577. - Si el difunto no dejare descendientes ni ascendientes legítimos, ni viudo o viuda, le heredarán sus hijos naturales legalmente reconocidos, hayan nacido de la misma madre y del mismo padre, o de la misma madre y de padres diferentes, o del mimo padre y madres diferentes.

Art. 3577. - La L. 7, tít. 22, lib. 4, Fuero Real, da la herencia a los hijos naturales reconocidos, aunque queden ascendientes.

La filiación natural puede ser probada por el reconocimiento voluntario del padre o de la madre, o por una sentencia judicial que declare la maternidad o paternidad. ¿Pero a qué época será preciso que el hijo natural haya sido reconocido voluntariamente o por decisión judicial, para que pueda obtener los derechos que le dan las leyes? Podría decirse que era necesario que la filiación fuese probada antes de abrirse la sucesión. Sería una consecuencia de esto, que la indagación de la maternidad o paternidad no podría hacerse después de la muerte del padre o de la madre con el objeto de reclamar derechos en la sucesión. Esta doctrina no puede admitirse. La sentencia judicial que establece la filiación no hace sino reconocerla y declararla. Es al hecho de la filiación natural que la ley da derechos sucesorios; por lo tanto, estos derechos deben pertenecer al hijo en la sucesión de su autor, cualquiera que sea la época en que la filiación hubiese sido probada, sea antes o después de la apertura de la sucesión. Decimos más, el reconocimiento y la sentencia pueden tener lugar aun después de la muerte del hijo natural, cuando éste deja posteridad. Véase Demolomte, t. 5, núm. 416, y t. 14, núms. 13 bis y 14.

Art. 3578. - Si sólo quedase viudo o viuda, los hijos naturales dividirán la herencia por partes iguales, tomando la mitad de ella el viudo o viuda, si los bienes no fuesen gananciales del matrimonio, y la otra mitad el hijo o hijos naturales.

Art. 3579. - Si quedan descendientes legítimos, la parte del hijo natural será siempre la cuarta parte de la del hijo legítimo. Para obtener esta parte se supondrá cuádruplo el número de los hijos legítimos, y se agregará el número de los hijos naturales, haciendo luego tantas partes iguales cuanto sea el número de los hijos ficticios: cada hijo natural tomará una parte, y cada legítimo cuatro partes.

Art. 3579. - Un ejemplo pondrá en claro la resolución del artículo:

Supongamos que la herencia importa $ 98.000

Que los hijos legítimos sean tres, y los naturales dos.

Cuadruplicando el número de los hijos legítimos, serán 12

Los naturales 2

Hijos 14

Partiendo el caudal 98.000 pesos por 14, tocará a cada hijo 7.000 pesos. Cada legítimo tendrá cuatro de estas partes, o sea $ 28.000

$ 28.000

$ 28.000

Y cada natural $ 7.000

$ 7.000

Igual al caudal $ 98.000

El cód. francés, art. 757, dispone: "que, si el padre o la madre hubiesen dejado descendientes legítimos, la porción hereditaria del hijo natural será un tercio de lo que hubiera tenido, si fuese hijo legítimo". Pero, habiendo la ley hablado del caso en que sólo hubiese un hijo natural, ha nacido una gravísima cuestión entre los jurisconsultos franceses sobre el modo de deducir la parte de los hijos naturales, cuando son varios, y varios también los hijos legítimos. Aubry y Rau, en las notas al § 605, adoptan un sistema que siguen otros muchos

escritores. Parecía concluida la cuestión, cuando Gros publicó una ilustrada disertación sobre la materia, que se halla en la Revista de Legislación de Foelix, año de 1844, págs. 507 y 594, manifestando los errores que tenían los cálculos de todos los que habían escrito sobre la materia. Demolombe, t. 14, desde el núm. 57, se ocupa de la disposición del código francés y reconoce las dificultades que presentará siempre ella en los cálculos, y las complicaciones consiguientes, cuando haya muchos hijos naturales. Mejor sería, dice, un sistema que tomase por base una invariable relación entre la parte del hijo natural y la parte del hijo legítimo. Este sistema es el del cód. de Haití, art. 608, que hemos copiado en nuestro artículo con la sola diferencia de que damos la cuarta parte a los hijos naturales, en lugar de la tercera, que les da dicho código.

Pero ¿cuál es la naturaleza del derecho que las leyes declaran al hijo natural, habiendo hijos legítimos? Troplong, "Testament", al fin del núm. 779, y muchos otros jurisconsultos enseñan que sólo es un crédito: que los herederos legítimos pueden hacer liquidar la sucesión como que ellos son los únicos herederos, y dar en dinero al hijo natural, lo que en la herencia le corresponda. Del principio que establecen, que el hijo natural no es heredero, deducen que la colación por parte de los herederos legítimos no le corresponde; y que si uno de los herederos legítimos renuncia a la sucesión, no le aprovecha al hijo natural; porque, como no es heredero, no tiene el derecho de acrecer; y otras muchas consecuencias de este género.

Nosotros creemos que el derecho del hijo natural en la sucesión de padre o madre, es absolutamente, salvo la cantidad, de la misma naturaleza que el de los hijos legítimos. Si sólo fuese un crédito contra la sucesión, su derecho no se disminuiría, siendo uno o varios los hijos legítimos. Podrían ellos concurrir como meros acreedores con los otros acreedores de la herencia, aunque nada quedase para los herederos legítimos. Entretanto, el mismo Troplong reconoce que deben concurrir a prorrata al pago de las deudas del difunto. Decimos, pues, que el derecho de los hijos naturales, es un derecho hereditario en la masa indivisa de la sucesión, sean sus efectos a favor del hijo natural o en contra; sea respecto de los herederos legítimos, sea respecto de tercero. Las consecuencias de la naturaleza de ese derecho son infinitas: el hijo natural goza del derecho de acrecer: la colación es debida al hijo natural por los herederos legítimos: los hijos naturales tienen los mismos derechos que todo heredero respecto de terceros adquirentes, a los cuales hubiesen sido transferidos los inmuebles de la sucesión por un heredero legítimo, etcétera.

Art. 3580. - Si quedasen ascendientes legítimos, los hijos naturales dividirán con ellos la herencia, tomando la mitad, cualquiera que sea el número de los ascendientes o de los hijos naturales.

Art. 3581. - Si quedasen ascendientes legítimos, y viuda o viudo, los ascendientes tomarán la mitad de la herencia para dividirla entre ellos por personas, y la otra mitad se dividirá entre el viudo o la viuda y los hijos naturales: de modo que el viudo o viuda tendrá la cuarta parte de la sucesión, y la otra cuarta parte el hijo o hijos naturales.

Art. 3582. - El hijo natural nunca hereda a los abuelos naturales ni a los hijos y parientes legítimos del padre o la madre que lo reconoció; ni los abuelos naturales, ni los hijos legítimos y parientes de su padre o madre, tampoco heredan al hijo natural.

Art. 3582. - Por la L. 12, tít. 13, Part. 6ª, los hijos naturales no heredan a los parientes por parte de padre, ni éstos a ellos; pero sí a los parientes maternos y viceversa, sin que en este caso produzca efecto alguno la legitimidad. El natural más cercano en grado excluye al pariente legítimo más remoto. Véase cód. francés, art. 756.

Art. 3583. - Los derechos hereditarios del hijo natural se transmiten por su muerte a sus descendientes por el derecho de representación.

Capítulo V

De la sucesión de los padres naturales Art. 3584. - Si el hijo natural muere sin dejar posteridad legítima o natural, le sucederá el padre o la madre que lo reconoció; y si ambos lo reconocieron y vivieren, lo heredarán por parte iguales.

Art. 3584. - La L. 11, tít. 13, Part. 6ª da la herencia al hijo natural por la vulgaridad que la madre es siempre cierta, y el padre no. Pero esa certeza la tendrá sólo ella; y pues que el hijo natural hereda a su padre, no hay razón para privar a éste de la sucesión del hijo.

Capítulo VI

Sucesión de los parientes colaterales

Art. 3585. - No habiendo descendientes ni ascendientes ni viudo o viuda, ni hijos naturales, heredarán al difunto sus parientes colaterales más próximos hasta en grado hasta el sexto inclusive, salvo el derecho de representación para concurrir los sobrinos con sus tíos. Los iguales en grado heredarán por partes iguales.

Art. 3586. - El hermano de padre y madre excluye en la sucesión del hermano difunto, al medio hermano o que sólo lo es de padre o de madre.

Art. 3586. - LL. 5 y 6, tít. 13, Part. 6ª. L. 12, tít. 6, lib. 3, Fuero Real. Los códigos de Nápoles, de Luisiana y de Vaud no reconocen preferencia en la sucesión por el doble vínculo. El de Baviera admite el doble vínculo en las mismas personas, y con los mismos efectos que tiene por la Ley de Partida y por la Novela citada. El de Prusia lo reconoce en los hermanos y sus descendientes para excluir a los medios hermanos. El cód. francés no da preferencia al doble vínculo; pero en el caso de heredar los ascendientes o colaterales, dispone que la herencia se divida en dos partes, una para la línea materna y otra para la paterna. Resulta entonces necesariamente, que el hermano entero toma por lo menos, doble porción que el medio hermano, porque la toma en ambas líneas. Goyena, en el apéndice décimo, ataca la preferencia que se da al doble vínculo porque dice: "que hay el mismo amor entre los hermanos enteros y los medios hermanos, y propone que estos últimos tomen de la sucesión la mitad de lo que toman los hermanos de ambos lados". Nosotros no vemos razón alguna de consideración para apartamos de la legislación que hasta ahora nos ha regido.

Art. 3587. - Cuando el difunto no deja hermanos enteros ni hijos de éstos, y sí sólo medios hermanos, sucederán éstos de la misma manera que los hermanos de ambos lados, y sus hijos sucederán al hermano muerto.

Art. 3587. - Las LL. 6, tít. 13, Part. 6ª y 12, tít. 6, lib. 3, Fuero Real, ordenar que se suceda por líneas, tomando los consanguíneos los bienes que vinieren del difunto por su padre, y los uterinos los que les vinieren por su madre. En esta materia las leyes españolas se separan de la ley romana, pues la Novela 118 había quitado la diferencia entre agnados y cognados.

Capítulo VII

Sucesión del Fisco

Art. 3588. - A falta de los que tengan derecho a heredar conforme a lo dispuesto anteriormente, los bienes del difunto, sean raíces o muebles, que se encuentren en el territorio de la República, ya sea extranjero o ciudadano argentino, corresponden al Fisco, provincial o nacional, según fueren las leyes que rigieren a este respecto.

Art. 3588 - L. 3, tít. 20, lib. 10, Nov. Rec. L. 1, tít. 22, lib. 10, ídem. L. 6, tít. 13, Part. 6ª. El Estado, en realidad no es un heredero ni un sucesor en el sentido técnico de la palabra; porque él adquiere los bienes de un muerto, precisamente en virtud de un título que supone que no haya herederos. Merlin, "Verb. Déshérence". Es en virtud de su derecho de soberanía que el Estado adquiere los bienes sin dueño, que se encuentren en su territorio, sean muebles o inmuebles, pues no se puede permitir que un Estado extranjero ejerza en el territorio un acto de soberanía, apropiándose bienes sin dueño conocido. Algunos han querido objetar respecto a los bienes muebles la máxima: "Mobilia sequuntur personam"; pero precisamente en tal caso no hay persona: todo vínculo entre la persona y la cosa ha desaparecido, porque el propietario muerto no ha dejado representante.

Art. 3589. - Los derechos y las obligaciones del Estado en general o de los Estados particulares, en el caso del artículo anterior, serán los mismos que los de los herederos.

Para que el Estado pueda apoderarse de los bienes de una sucesión vacante, el juez debe entregarlos bajo inventario y tasación judicial.

El Fisco sólo responde por la suma que importan los bienes.

Capítulo VIII Sucesión de los bienes reservados

Art. 3590. - Si a la muerte del padre o de la madre que contrajo segundo matrimonio, no existen hijos, ni descendientes legítimos del primer matrimonio, aunque existan herederos, éstos no tienen ningún derecho a suceder en los bienes reservados.

Art. 3590. - Véase Goyena, art. 804, Novela 2, cap. 2, y Novela 22, cap. 26. L. 3, tít. 9, lib. 5, cód. romano. Suponed que una madre viuda herede el haber paterno de un hijo muerto; que ha contraído segundo matrimonio, teniendo una hija del primero. Para ésta sería sin duda la reserva de la herencia paterna del hermano muerto. Esta hija se casa, tiene un hijo, y muere: los bienes para ella reservados, pasan a su hijo. Pero este hijo muere también, y lo hereda su padre legítimo. El artículo dispone que, sin embargo de ser el padre heredero de su hijo, a quien correspondían los bienes reservados, no heredará en ellos, y que la reserva queda concluida, volviendo los bienes reservados a ser propiedad de la viuda que contrajo segundo matrimonio. La razón, dice Goyena, es porque el objeto de la reserva es favorecer a los hijos y descendientes legítimos del primer matrimonio, y no a sus herederos, respecto a los cuales no obran las consideraciones porque fue introducida.

TITULO X

De la porción legítima de los herederos forzosos

Art. 3591. - La legítima de los herederos forzosos es un derecho de sucesión limitado a determinada porción de la herencia. La capacidad del testador para hacer sus disposiciones testamentarias respecto de su patrimonio, sólo se extiende hasta la concurrencia de la porción legítima que la ley asigna a sus herederos.

Art. 3592. - Tienen una porción legítima, todos los llamados a la sucesión intestada en el orden y modo determinado en los cinco primeros capítulos del título anterior.

Art. 3593. - La porción legítima de los hijos legítimos es cuatro quintos de todos los bienes existentes a la muerte dl testador y de los que deben colacionarse a la masa de la herencia; observándose en su distribución lo dispuesto en los arts. 3570 y 3579.

Art. 3594. - La legítima de los ascendientes es de dos tercios de los bienes de la sucesión y los donados, observándose en su distribución los arts. 3571 y 3580.

Art. 3595. - La legítima de los cónyuges, cuando no existen descendientes ni ascendientes del difunto, será la mitad de los bienes de la sucesión del cónyuge muerto, aunque los bienes de la sucesión sean gananciales.

Art. 3596. - No teniendo el testador descendientes ni ascendientes legítimos, ni quedando viudo o viuda, la legítima de sus hijos naturales será la mitad de los bienes que a su muerte queden.

Art. 3597. - La legítima de los padres naturales que hubieren reconocido al hijo natural, cuando éste no dejare descendientes legítimos ni cónyuge sobreviviente ni hijos naturales, será la mitad de los bienes dejados por el hijo natural. Si quedasen hijos legítimos o hijos naturales legalmente reconocidos, el padre natural no tiene legítima alguna. Si sólo quedase viudo o viuda, la legítima del padre natural será un cuarto de la sucesión.

Art. 3598. - El testador no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas declaradas en este título. Si lo hiciere, se tendrán por no escritas.

Art. 3598. - L. 17, tít. 1, Part. 6ª, dice: "Libre e quita (la legítima) e sin agravamiento e sin ninguna condición; e si la pone no enpesen al fijo heredero maguer no se cumplan". Lo mismo la L. 11, tít. 4, Part. 6ª. Véase Troplong, "Testament", sobre el art. 916. Cuando en los cinco artículos anteriores hablamos de las porciones legítimas, nos referimos a los bienes que existen en la República. Supóngase que una persona muere en Buenos Aires, dejando cien mil pesos aquí y cien mil pesos en Francia. Los bienes que estén en la República se regirán por nuestras leyes, y los que estén en Francia por las de aquel país. Habrá, pues, tantas sucesiones cuantos sean los países en que hubiesen quedado bienes del difunto. Así, la máxima común es: "quot sunt bona diversis territoriis obnoxia, totidem patrimonia intelliguntur". Véase Demolombe, t. 1, núm. 93.

Art. 3599. - Toda renuncia o pacto sobre la legítima futura entre aquellos que la declaran y los coherederos forzosos, es de ningún valor. Los herederos pueden reclamar su respectiva legítima; pero deberán traer a colación

lo que hubiesen recibido por el contrato o renuncia.

Art. 3599. - L. 35, tít. 28, lib. 3, cód. romano. Cód. francés, art. 791; de Nápoles, 836, y las disposiciones establecidas respecto a los contratos de herencia de personas vivas.

Art. 3600. - El heredero forzoso, a quien el testador dejase por cualquier título, menos de la legítima, sólo podrá pedir su complemento. Art. 3600. - Véase L. 5, tít. 8, Part. 6ª. Inst. lib. 2, tít. 18, § 3.

Art. 3601. - Las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos, se reducirán, a solicitud de éstos, a los términos debidos.

Art. 3601. - Cód. francés, art. 920.

Art. 3602. - Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes quedados por muerte del testador. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el que tenían las donaciones del mismo testador al tiempo en que las hizo. No se llegará a las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima reduciendo a prorrata o dejando sin efecto, si fuere necesario, las disposiciones testamentarias.

Art. 3602. - Véase Goyena, art. 648 y 649, y las notas a estos artículos, como también la nota al art. 954.

Art. 3603. - Si la disposición testamentaria es de un usufructo, o de una renta vitalicia, cuyo valor exceda la cantidad disponible por el testador, los herederos legítimos tendrán opción, a ejecutar la disposición testamentaria, o a entregar al beneficiado la cantidad disponible.

Art. 3603. - Cód. francés, art. 917, y sobre él Troplong. La disposición testamentaria creando un usufructo y una renta vitalicia no es reducible; pero si el heredero legítimo cree que le es onerosa, tiene derecho para obligar al legatario a recibir en su lugar la cantidad de que el testador podía disponer. El legatario no puede quejarse, pues que se le entrega todo lo que el difunto podía dejarle.

Art. 3604. - Si el testador ha entregado por contrato, en plena propiedad, algunos bienes a uno de los herederos legítimos, aunque sea con cargo de una renta vitalicia o con reserva de usufructo, el valor de los bienes será imputado sobre la porción disponible del testador, y el excedente será traído a la masa de la sucesión. Esta imputación y esta colación no podrán ser demandadas por los herederos legítimos que hubiesen consentido en la enajenación, y en ningún caso por los que no tengan designada por la ley una porción legítima.

Art. 3604. - Cód. francés, art. 918. Muchos padres con el fin de eludir las leyes fingen para preferir un hijo, contratos onerosos que no son sino donaciones disfrazadas. La ley debe suponer que estos contratos son simulados. Esta presunción es "juris et de jure" contra la cual no se admite prueba.

Art. 3605. - De la porción disponible el testador puede hacer los legados que estime conveniente, o mejorar con ella a sus herederos legítimos. Ninguna otra porción de la herencia puede ser detraída para mejorar a los herederos legítimos.

TITULO XI

De la sucesión testamentaria

Art. 3606. - Toda persona legalmente capaz de tener voluntad y de manifestarla, tiene la facultad de disponer de sus bienes por testamento, con arreglo a las disposiciones de este Código, sea bajo el título de institución de herederos, o bajo el título de legados, o bajo cualquiera otra denominación propia para expresar su voluntad.

Art. 3606. - Véase cód. francés, art. 967. No reconocemos los codicilos propiamente dichos. Calificamos con el nombre de testamento todos los actos de última voluntad, revestidos de las formalidades necesarias para su validez, que en este código se establecen.

Art. 3607. - El testamento es un acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona

dispone del todo o parte de sus bienes para después de su muerte.

Art. 3607. - LL. 1 y 2, tít. 1, Part. 6ª. L. 1, tít. 1, lib. 28, Dig. Cód. francés, art. 895; napolitano, 815; holandés, 922; de Luisiana, 1564. La escritura es un elemento constitutivo del testamento mismo. Los intérpretes, siguiendo el Derecho romano, llamaban testamento nuncupativo al testamento hecho de viva voz: "Licet ergo testanti, vel nuncupare hoeredes, vel scribere". L. 21, Dig. "Qui testament. facere". Instit. "De testament. ordin.". Aunque esta forma pueda ofrecer ciertas ventajas, no la admitimos, porque juzgamos imprudente autorizar a los moribundos a confiar sus últimas disposiciones, comúnmente muy importantes, a la incertidumbre o la fragilidad de la memoria de los testigos, cuando sean muchas las disposiciones del testador, y a todos los peligros de la prueba testimonial.

El artículo no exige términos precisos para manifestar la última voluntad. Un testador que dijese, quiero que Fulano recoja mi sucesión, doy todos mis bienes a Fulano, habría hecho un testamento regular. Los términos empleados por el testador, por incorrectos e irregulares que sean, desde que el acto indique lo que él había querido que se hiciese después de su muerte del todo o parte de sus bienes, sería un testamento válido. Vazeille, art. 967. Tampoco altera la validez del acto, la denominación que le dé el testador. Sería válido aunque lo llamase donación a causa de muerte, o codicilo, aunque no haya donación a causa de muerte, ni la palabra codicilo signifique otra cosa que un testamento suplementario. Véase Coin Delisle, sobre el art. 967, núms. 3 y sigts. Duranton, t. 9, núm. 6, Marcadé, sobre el art. 967, y L. 6, tít. 3, Part. 6ª.

Art. 3608. - En las disposiciones testamentarias, toda condición o carga, legal o físicamente imposible, o contraria a las buenas costumbres, anula la disposición a que se halle impuesta.

Art. 3608. - En contra: L. 3, tít. 4, Part. 6ª. El cód. francés, art. 900, también dispone lo contrario. Ordena que se tenga por no escrita toda condición o carga cuyo cumplimiento sea física o legalmente imposible, y que la disposición testamentaria produzca su efecto, como si la condición o carga no existiera. En los contratos onerosos toda condición, toda cláusula imposible en su cumplimiento, contraria a las buenas costumbres, o prohibida por las leyes, deja sin efecto la obligación. Así lo dispone el mismo cód. francés, en el art. 1172 y nosotros hemos establecido lo mismo en el art. 530 de este código. ¿Por qué, pues, disponer lo contrario en los testamentos? Porque así lo ordenaba la ley romana. Pero en Roma era un deshonor morir intestado, y esta idea hacía decidir que las condiciones imposibles o ilícitas, fuesen como no escritas en los testamentos a fin de que pudiese existir la disposición testamentaria. Se reconocía ciertamente, dice Marcadé, sobre el art. 900, que en principio y buena lógica, la condición física o legalmente imposible, hacía imposible el cumplimiento de la disposición testamentaria. Así, si habéis ordenado que Sempronio sea vuestro heredero si toca el cielo con sus manos, como vos sabéis que jamás puede tocar el cielo, decís por esto mismo que no queréis que sea vuestro heredero.

La disposición del cód. francés, contraria a todo principio, ha sido criticada por Marcadé en el lugar citado. Por Toullier, t. 5, núm. 247. Duranton, t. 8, núms. 108 y sigts. Coin Delisle, sobre el art. 900, núm. 4: pero es defendida por los anotadores de Zachariæ, § 464, nota 4, Demante, t. 4, desde el núm. 16 bis, trata extensamente la materia.

Art. 3609. - Son especialmente prohibidas las condiciones designadas en el art. 531 de este Código. Corresponde a los jueces decidir si toda otra condición o carga entra en una de las clases de las condiciones del artículo anterior.

Art. 3609. - Véase Vazeille, sobre el art. 900. Regularmente los escritores de Derecho se extienden en discutir las condiciones que pueden encontrarse en los testamentos. Troplong ocupa largas páginas en su comentario al art. 900; pero es imposible establecer una ley para cada condición. Seguimos, pues, el consejo de Marcadé y Zachariæ, dejando a la apreciación de los jueces resolver si una condición impuesta en un testamento a más de las ya declaradas nulas, es o no física o legalmente imposible, contraria a las leyes o a las buenas costumbres.

Art. 3610. - A las disposiciones testamentarias, hechas bajo condición, es aplicable lo establecido respecto a las obligaciones condicionales.

Art. 3611. - La ley del actual domicilio del testador, al tiempo de hacer su testamento, es la que decide de su capacidad o incapacidad para testar.

Art. 3611. - Recuérdense los arts. 6° y 7° de este código, y véase Story, "Conflict of laws", cap. 11, § 445. Savigny, "Derecho romano", t. 8, §§ 377 y 393. Las personas ilegítimas, por ejemplo, en Escocia, no podían testar, y un testamento hecho en Inglaterra por una persona ilegítima domiciliada en Inglaterra, era nulo en Escocia. Pero hoy la ley es la misma. La ley del domicilio en uno y otro país decide de la capacidad para testar.

Art. 3612. - El contenido del testamento, su validez o invalidez legal, se juzga según la ley en vigor en el domicilio del testador al tiempo de su muerte.

Art. 3612. - Savigny, "Derecho romano", t. 8, §§ 377 y 393. Supóngase que un testador dispusiera gravando la legítima de los hijos, o disponiendo de sus bienes sin consideración a las legítimas que debe reservar: tal disposición seria nula si no fuese conforme a la ley de su domicilio al tiempo de su muerte, aunque la legítima hubiese sido diferente al hacer el testamento. Véase Vazeille, art. 902, núm. 8. Marcadé, sobre el art. 896, dice: "que la ley del día del otorgamiento del testamento no debe ser examinada sino respecto a la capacidad general "de hacer un testamento" y respecto a las formas del acto".

Art. 3613. - Para calificar la capacidad de testar, se atiende sólo al tiempo en que se otorga el testamento, aunque se tenga o falte la capacidad al tiempo de la muerte.

Art. 3613. - Goyena, art. 605. Toullier, t. 5, núm. 86. Duranton, t. 8, núms. 162 a 164. Domat, "Leyes civiles", 2ª parte, lib. 3, tít. 1, sec. 2, núm. 16. Muchos autores están acordes en que para que el testamento sea válido, es necesario que el testador sea capaz en dos épocas, en la del otorgamiento del testamento y en la de su muerte, pues que en esta última es cuando debe tener las calidades requeridas para transmitir sus bienes. El tiempo intermedio no perjudica, "media tempora non nocent". L. 6, Dig. "De hoeredi", Instit. Se hace, sin embargo, la excepción siguiente: Si el testador hubiese perdido al tiempo de su muerte algunas cualidades indispensables para manifestar una voluntad libre; si, por ejemplo, se hubiese enloquecido, el testamento que hubiese hecho antes de sobrevenirle ese mal, sería válido, porque tal incapacidad no es relativa sino a la voluntad: no puede tener un efecto retroactivo sobre una voluntad regularmente manifestada antes, y que daba una completa certidumbre de las disposiciones contenidas en el testamento. Pero si el testador al tiempo de su muerte hubiese sufrido un cambio en su estado que le privase de la facultad de transmitir sus bienes por testamento, como si hubiese sido condenado a una pena perpetua, su testamento anterior no podía producir efecto alguno. Estas eran las disposiciones de las Leyes de Partida y de las leyes romanas. LL. 8 y 19, Dig. "Qui testam. facere poss.".

La razón que dan es que la voluntad del testador no está solemnemente comprometida; que puede cambiar y que no se fija sino a su muerte; que no hay por qué presumir que el testador hubiese perseverado hasta su último momento en la voluntad que hubiese emitido en su testamento. Pero el acto testamentario, como instrumento, cuando tiene las formas prescriptas por la ley, no es un simple proyecto hasta el último momento de la vida, sino un acto perfecto, susceptible solamente de ser anulado por un cambio de voluntad. Este cambio, posible mientras que vive el autor del acto en su sana razón, no es ya posible cuando una enfermedad viene a quitarle el uso de sus facultades mentales. Si la muerte viene a aniquilar el ser físico, la voluntad que él había manifestado estando sano, ha sido perseverante hasta que ha perdido el uso de su razón, o ha dejado de existir. Esto es bastante para hacer valer el acto. Así, dice Coin Delisle, las enfermedades que vienen al testador después de su testamento, y que lo hacen incapaz de hacer otro nuevo, fijan su voluntad al estado en que se encuentre en el último momento en que ha podido hacer uso de ella (sobre el art. 902, núm. 6).

Los escritores franceses regularmente hablan suponiendo la muerte civil que privaba la capacidad de testar. Pero entre nosotros, abolida la confiscación de bienes y no perdiéndose el derecho de testar por sentencia de muerte ni por ninguna pena (L. 3, tít. 18, lib. 10, Nov. Rec.), debe atenderse sólo al tiempo en que se otorga el testamento para decidir sobre la capacidad del testador, como lo dispone el artículo.

En cuanto a la segunda parte del artículo, el testamento de un menor de quince años, por ejemplo, sería nulo aunque muriese después de haber cumplido la edad de dieciocho, que en este código se señala para poder testar. Véase Aubry y Rau, § 650, núm. 2. Vazeille, sobre el art. 902, trata extensamente la materia del artículo. Chabot, "Qq. verb. testam.", § 4.

Art. 3614. - No pueden testar los menores de dieciocho años de uno u otro sexo.

Art. 3614. - Se ha querido en muchos códigos uniformar la capacidad de testar con la de contraer matrimonio cuando las causas para permitir el matrimonio a una edad determinada son absolutamente inaplicables a la facultad de testar. No debe olvidarse que para la sucesión intestada la ley ha presumido el mayor afecto de la persona que muere sin testamento. Considerando que es tan fácil engañar o seducir a un niño de catorce años, señalamos la edad de dieciocho años para poder testar, que designan varios códigos. Las Leyes de Partidas, a los doce y catorce años. L. 13, tít. 1, Part. 6ª. El cód. francés permite testar de sólo la mitad de los bienes a los que tengan dieciséis años, art. 904. Lo mismo el de Nápoles, art. 820, y el de Luisiana, 1464, pero sin limitación a la mitad. El de Vaud, a los diecisiete años sin limitación, art. 562. El holandés, sin limitación a los dieciocho años, art. 944. Lo mismo el prusiano, sin limitación, parte 1, tít. 12, artículos desde el 17 al 19. Lo mismo el de Austria, sin limitación, art. 569.

Art. 3615. - Para poder testar es preciso que la persona esté en su perfecta razón. Los dementes sólo podrán hacerlo en los intervalos lúcidos que sean suficientemente ciertos y prolongados para asegurarse que la enfermedad ha cesado por entonces.

Art. 3615. - L. 13, tít. 1, Part. 6ª. L. 7, tít. 11, lib. 1, y L. 6, tít. 5, lib. 3, Fuero Real. Se dirá que es inútil este artículo, porque para los actos jurídicos la persona debe estar en su perfecta razón; pero por una doctrina general los actos ejecutados por una persona que no está en su completa razón, no pueden ser anulados después de su muerte, cuando la incapacidad de esa persona no ha sido declarada en juicio. El artículo, pues, hace una excepción al principio, decidiendo de una manera absoluta que los dementes no pueden testar; así, aunque el testador hubiese muerto sin estar juzgado como demente, sus disposiciones testamentarias podrían ser atacadas como hechas por un demente; porque el ejercicio de las facultades intelectuales debe exigirse con más rigor en las disposiciones gratuitas que en los actos a título oneroso.

Nombramos sólo en el artículo a los dementes, porque la demencia es la expresión genérica que designa todas las variedades de la locura; es la privación de la razón con sus accidentes y sus fenómenos diversos. Todas las especies de demencia tienen por principio una enfermedad esencial de la razón, y por consiguiente falta de deliberación y voluntad. La demencia es el género y comprende la locura continua o intermitente, la locura total o parcial, la locura tranquila o delirante, el furor, la monomanía, el idiotismo, etc. La primera parte del artículo comprende la embriaguez y todo accidente que prive de la completa razón.

En cuanto a la monomanía, los médicos han sostenido que ella no hace al hombre incapaz sino en lo que se relaciona a la parte atacada de su inteligencia; pero que fuera de ella sus actos, siendo razonables, deben ser juzgados como los de un hombre en completo juicio. Troplong, en el comentario al art. 901, les ha contestado que todas las monomanías son locuras, que aunque parciales y circunscritas en apariencia, son sin embargo indicios ciertos de una perturbación radical. La razón del hombre, dice, es una y no es susceptible de división. Cuando la locura se apodera de ella, aunque aparece estar en una sola parte, la vicia por entero. No todos los médicos participan del error cardinal de la divisibilidad de la razón: los más sensatos y experimentados son de la opinión adoptada siempre por los tribunales, a saber, que el loco cuya demencia no tiene sino apariencias parciales, es tan loco como el de la demencia absoluta. Mas, es preciso, continúa Troplong, decir que la mayor parte de los médicos están inclinados a darse sobre esta materia una competencia exclusiva, considerando que poseen la solución de los problemas del entendimiento humano; pero su juicio no podría ser siempre el juicio de los magistrados: los puntos de vista de unos y otros son muy diferentes para conducirlos al mismo fin. Con su rectitud ordinaria, el Derecho civil exige en el hombre que quiere erigir en ley doméstica su última voluntad, que esta voluntad nazca de un espíritu sano, sin entrar en la distinción de la demencia parcial y de la demencia absoluta. Aunque esta voluntad apareciera con los caracteres exteriores del buen juicio, la ley desconfía de ella, porque nada le asegura que sus móviles no sean uno de esos errores que obran en secreto en el espíritu del monomaníaco.

Troplong continúa demostrando que el monomaníaco debe ser siempre tenido por demente; sus actos de buen juicio no son verdaderamente intervalos lúcidos: que se le toque el lado débil de su inteligencia y se le verá al momento perderse en las más singulares aberraciones: está, por lo tanto, en estado de demencia.

Nosotros creemos que el juicio de Troplong es demasiado absoluto, y no debemos tener por una verdad incontestable la indivisibilidad de la razón humana. Los jueces deben tener el poder de apreciación para decidir de la capacidad de disponer en que puede haberse hallado el monomaníaco. La locura parcial puede no ser sino una locura con intervalos más considerables que lo que ciertas intermitencias pueden permitir a la locura total. ¿No sería más prudente y más jurídico resolver la cuestión como cuestión de hecho según las circunstancias, el carácter, la extensión y la intensidad más o menos grande de la monomanía del testador, como también la rectitud y buen sentido en sus disposiciones? Juzgamos, pues, que el monomaníaco no debe ser considerado siempre por loco. Tal es también la opinión de jurisconsultos respetables como Demolombe, t. 18, núm. 339. Toullier, t. 2, núm. 1312. Zachariæ, t. 3, p. 25.

En cuanto a la última parte del artículo, el Derecho romano al hablar de los intervalos lúcidos, nos advierte que éstos no deben confundirse con la sombra del reposo "inumbrata quies", que alguna vez sobreviene al demente. (L. 18, Dig. "De acquir. posses."), Los intervalos lúcidos de que hablan las leyes no es una tranquilidad superficial, una remisión accidental y pasajera del mal. Es preciso que el intervalo lúcido sea una vuelta completa de la razón, que disipe las ilusiones y los errores de que estaba poseído el demente. Este estado es el que Justiniano llama "perfectissima intérvalla", (L. 6, Cód. "De Curat. furiosi") y en el que las leyes romanas han procurado indagar el valor de los actos ejecutados por un demente en esos intervalos dados a la razón, y han decidido que esos actos deben valer, cuando emanan de una voluntad capaz de bien y de mal. "Furiosum in suis indusiis ultimum condere elogium possunt". L. 9. Cód. "Qui test. facere possunt".

Art. 3616. - La ley presume que toda persona está en su sano juicio mientras no se pruebe lo contrario. Al que pidiese la nulidad del testamento, le incumbe probar que el testador no se hallaba en su completa razón al tiempo de hacer sus disposiciones; pero si el testador algún tiempo antes de testar se hubiese hallado notoriamente en

estado habitual de demencia, el que sostiene la validez del testamento debe probar que el testador lo ha ordenado en un intervalo lúcido.

Art. 3616. - L. 2, tít. 14, Part. 3ª. Demolombe, t. 18, núms. 361 y 362. Aubry y Rau, § 648. Marcadé, sobre el art. 901, núms. 487 y 488. Troplong, sobre el art. 901, desde el núm. 464. El estado de demencia como un hecho puede probarse por testigos, aunque el escribano haya expresado en el testamento que el testador se hallaba en su perfecta razón, pues que los escribanos no tienen misión para comprobar auténticamente el estado mental de aquellos cuyas voluntades redactan. Sus enunciaciones valederas son únicamente las relativas a la sustancia misma del acto y a las solemnidades prescriptas.

Art. 3617. - No pueden testar los sordomudos que no sepan leer ni escribir.

Art. 3617. - L. 13, tít. 1, Part. 6ª.

Art. 3618. - Un testamento no puede ser hecho en el mismo acto, por dos o más personas, sea en favor de un tercero, sea a título de disposición recíproca y mutua.

Art. 3618. - Cód. francés, art. 968; de Luisiana. 1566; napolitano, 893; holandés, 977. En contra: L. 9, tít 6, lib. 3, Fuero Real. Véase Coin Delisle, sobre el artículo del cód. francés. El testamento esencialmente libre, esencialmente dependiente de la voluntad ambulatoria de su autor, no puede ser hecho en el mismo acto por muchas personas. Un acto formado por el concurso de muchas voluntades no puede en general ser cambiado o modificado sino por el concurso de todas sus voluntades; y por otra parte, la disposición testamentaria libre e independiente en su principio, debe permanecer esencialmente revocable a voluntad de su autor. De aquí han nacido numerosas dificultades y la divergencia de la jurisprudencia sobre la aplicación que se debía hacer del principio de revocabilidad, durante la vida de los testadores, o después de la muerte de uno de ellos.

La prohibición comprende únicamente el testamento hecho por varias personas en el "mismo acto". Ningún impedimento hay para que dos o más personas convengan en disponer cada una por su parte, a favor de un tercero o a favor del uno y del otro; pero cada uno queda entonces legalmente dueño de revocar su testamento cuando le parezca conveniente.

Se ha objetado a favor de los testamentos recíprocos las disposiciones sobre las donaciones mutuas. Pero puede decirse que el legislador debe exigir una voluntad más plena y más libre de parte del testador, que la que exige del donante. El temor de una sorpresa es menos grande cuando se trata de despojarse actual o irrevocablemente de una parte de los bienes, que cuando se dispone de ellos para un tiempo en que la vida haya acabado.

El testador es más accesible a las seducciones que no tienen un efecto actual, que el donante que siempre será contenido de desprenderse de lo suyo sin poderse arrepentir. El primero es más fácil en sus liberalidades, porque no debe ver sus consecuencias: el segundo es más reservado por el sentimiento que inspira la desapropiación de los bienes. Véase Demante, t. 4, núm. 113 bis. Marcadé, Troplong y Coin Delisle, sobre el art. 968.

Art. 3619. - Las disposiciones testamentarias deben ser la expresión directa de la voluntad del testador. Este no puede delegarlas ni dar poder a otro para testar, ni dejar ninguna de sus disposiciones al arbitrio de un tercero.

Art. 3619. - L. 29, tít. 9, Part. 6ª. L. 70, tít. 5, lib. 28, Dig. Revocamos por este artículo todas las leyes recopiladas que disponen sobre el poder para testar, y el modo de ejercerlo por el comisario.

Art. 3620. - Toda disposición que, sobre institución de heredero o legados haga el testador, refiriéndose a cédulas o papeles privados que después de su muerte aparezcan entre los suyos o en poder de otro, será de ningún valor, si en las cédulas o papeles no concurren los requisitos exigidos para el testamento ológrafo.

Art. 3620. - Goyena, art. 560.

Art. 3621. - Toda disposición a favor de persona incierta es nula, a menos que por algún evento pudiese resultar cierta.

Art. 3621. - LL. 6, 10 y 13, tít. 3, Part. 6ª, y L. 9. tít. 9, Part. 6ª.

TITULO XII

De las formas de los testamentos

Art. 3622. - Las formas ordinarias de testar son: el testamento ológrafo, el testamento por acto público y el testamento cerrado.

Art. 3622. - Desde que en las tres formas ordinarias de testar se exige la escritura, no hay testamento verbal o nuncupativo. Las disposiciones verbales no pueden ser probadas por testigos, aunque se trate de sumas menores, respecto de las cuales esa prueba es admitida en los contratos, porque las formalidades testamentarias no son prescriptas como pruebas, sino como una forma esencial, y la falta de una sola forma anula el testamento.

La ley exige unidad de tiempo y de acción en la presentación y suscripción del testamento cerrado, a fin de que el testador y los testigos no pierdan de vista el paquete cerrado antes de haber todos comprobado su identidad por sus firmas, y que la sustitución de otro paquete fuese absolutamente imposible.

Pero la unidad de tiempo no es necesaria, ni en el testamento ológrafo, ni en el cuerpo del testamento cerrado. Son dos escritos privados que el testador puede preparar en diversos tiempos.

Aun la unidad de tiempo no es absolutamente necesaria en el testamento por acto público, pues después de una interrupción sobreviniente puede continuarse.

No se debe confundir dos cosas distintas, la unidad de tiempo y la simultaneidad de las formas impuestas por la ley. Un testamento por acto público puede ser hecho en diversos días, si en cada sección, para formarla, han asistido los testigos necesarios: pero no habría testamento, si la escritura por el escribano no fuese simultánea al dictado del testador, o si los testigos no estuviesen presentes al dictado, a la escritura, a la lectura y a la firma del testamento. Véase Coin-Delisle, sobre el art. 969.

Art. 3623. - Los diversos testamentos enumerados en el artículo anterior están sometidos a las mismas reglas, en lo que concierne a la naturaleza y extensión de las disposiciones que contengan, y gozan de la misma eficacia jurídica. **Art. 3624.** - Toda persona capaz de disponer por testamento puede testar a su elección, en una u otra de las formas ordinarias de los testamentos; pero es necesario que posea las cualidades físicas e intelectuales requeridas para aquella forma en la que quiera hacer sus disposiciones.

Art. 3624. - Así, por ejemplo, un sordomudo o un ciego, pueden hacer su testamento, ológrafo si saben escribir. Pero un mudo no puede testar por actos públicos, pues que se encuentra en la imposibilidad de dictar sus disposiciones. Lo mismo el sordo, que no puede oír la lectura del testamento. El testamento cerrado no puede ser hecho sino por las personas que saben leer y escribir.

Art. 3625. - La validez del testamento depende de la observancia de la ley que rija al tiempo de hacerse. Una ley posterior no trae cambio alguno, ni a favor ni en perjuicio del testamento, aunque sea dada viviendo el testador.

Art. 3625. - Novela 66, cap. 1. Chabot, t. 2, ps. 394 y 399. Savigny, t. 8, p. 456. Así, un testamento ológrafo hecho antes de la sanción de este código, sería de ningún valor en la República, aunque después de sancionado quedase legalizada la forma ológrafa.

Art. 3626. - La forma de una especie de testamento no puede extenderse a los testamentos de otra especie.

Art. 3626. - Así, por ejemplo, no se podrá aplicar a las firmas de los testamentos cerrados o de los testamentos ológrafos, lo que se dispone respecto a las firmas de los testamentos por acto público que pueden ser a ruego por otra persona.

Art. 3627. - La prueba de la observancia de las formalidades prescriptas para la validez de un testamento, debe resultar del testamento mismo, y no de los otros actos probados por testigos.

Art. 3627. - Troplong, "Testament", núm. 1462.

Art. 3628. - El empleo de formalidades inútiles y sobreabundantes no vicia un testamento, por otra parte regular, aunque esas formalidades en el caso de haberlas supuesto necesarias, no pudiesen ser consideradas como cumplidas válidamente. Así, un número mayor de testigos del que exige la ley, no vicia el testamento, que queda válido a pesar de la incapacidad de alguno de ellos, cuando suprimiendo el número de testigos incapaces queda un

número suficiente de testigos capaces.

Art. 3629. - El testador no puede confirmar por un acto posterior las disposiciones contenidas en un testamento nulo por sus formas, sin reproducirlas, aunque dicho acto esté revestido de todas las formalidades requeridas para la validez de los testamentos. Pero el testador puede referirse en su testamento a otro testamento válido en sus formas, que ha quedado sin efecto por haber caducado por incapacidad de los legatarios o de los herederos instituidos.

Art. 3629. - Aubry y Rau, § 664, núm. 8. Merlin, "Repert. verb. testament". sect. 2, § 1, art. 4°. Troplong, núm. 1459.

Art. 3630. - La nulidad de un testamento por vicio en sus formas, causa la nulidad de todas las disposiciones que contiene; pero si se han llenado las formas, la nulidad de la institución de herederos por cualquier causa que fuere, no anula sus otras disposiciones.

Art. 3631. - El testamento hecho con las formalidades de la ley vale durante la vida del testador, cualquiera que sea el tiempo que pase desde su formación. Mientras no está revocado, se presume que el testador persevera en la misma voluntad.

Art. 3631. - L. 27, tít. 23, lib. 6, cód. romano. Grenier, núm. 225. Coin Delisle, sobre el art. 969, núm. 9.

Art. 3632. - Las últimas voluntades no pueden ser legalmente expresadas sino por un acto revestido de las formas testamentarias. Un escrito, aunque estuviese firmado por el testador, en el cual no anunciase sus disposiciones sino por la simple referencia a un acto destituido de las formalidades requeridas para los testamentos, será de ningún valor.

Art. 3632. - Duranton, t. 9, núm. 12. Merlin, "Repert. verb. testament". sect. 2, § 1, art. 4°. Aubry y Rau, § 665. Troplong, "Testaments", núms. 1454 y sigts. No reconocemos en virtud de este artículo los codicilos que sólo se fundaban en las costumbres romanas y en leyes especiales, ni los comunicados secretos y verbales de que tanto se ha usado y abusado en el país.

Art. 3633. - En los testamentos en que la ley exige la firma del mismo testador, debe ésta escribirse con todas las letras alfabéticas que componen su nombre y apellido. El testamento no se tendrá por firmado cuando sólo se ha suscripto el apellido, o con letras iniciales, nombres y apellidos, ni cuando en lugar de suscribir el apellido propio se ha puesto el de otra familia a la cual no pertenece al testador. Sin embargo, una firma irregular e incompleta se considerará suficiente cuando la persona estuviese acostumbrada a firmar de esa manera los actos públicos y privados.

Art. 3633. - Merlin, "Repert. verb. Signature", arts. 4° y 5°. Toullier, t. 5, núms. 363 y sigts. Aubry y Rau, § 666, la ley romana dice: "Nomina enim significadorum hominum reperta sunt; qui si quolibet alio modo intelligantur nihil interest". Instit., "De legatis", § 29. Delisle, art. 970, núm. 41.

Art. 3634. - Los testamentos hechos en el territorio de la República, deben serlo en alguna de las formas establecidas en este código, bien sean los testadores argentinos o extranjeros.

Art. 3635. - Cuando un argentino se encuentre en país extranjero, está autorizado a testar en alguna de las formas establecidas por la ley del país en que se halle. Ese testamento será siempre válido, aunque el testador vuelva a la República, y en cualquiera época que muera.

Art. 3635. - Cód. francés, art. 999, y sobre él Coin Delisle.

Art. 3636. - Es válido el testamento escrito hecho en país extranjero por un argentino, o por un extranjero domiciliado en el Estado, ante un ministro plenipotenciario del Gobierno de la República, un encargado de negocios, o un cónsul, y dos testigos argentinos o extranjeros, domiciliados en el lugar donde se otorgue el testamento, teniendo el instrumento el sello de la legación o consulado.

Art. 3636. - Cód. de Chile, art. 1028.

Art. 3637. - El testamento otorgado en la forma prescripta en el artículo precedente, y que no lo haya sido ante un jefe de legación, llevará el visto bueno de éste, si existiese un jefe de legación, en el testamento abierto al pie de él, y en el cerrado sobre la carátula. El testamento abierto será siempre rubricado por el mismo jefe al principio y al fin de cada página, o por el cónsul si no hubiese legación. Si no existiese un consulado ni una legación de la República, estas diligencias serán llenadas por un ministro o cónsul de una nación amiga.

El jefe de legación, y a falta de éste, el cónsul, remitirá una copia del testamento abierto o de la carátula del cerrado, al ministro de Relaciones Exteriores de la República, y éste, abonando la firma del jefe de la legación o del cónsul en su caso, lo remitirá al juez del último domicilio del difunto en la República, para que lo haga incorporar en los protocolos de un escribano del mismo domicilio.

No conociéndose el domicilio del testador en la República, el testamento será remitido por el ministro de Relaciones Exteriores a un juez de primera instancia de la Capital para su incorporación en los protocolos de la escribanía que el mismo juez designe.

Art. 3637. - Cód. de Chile, art. 1029.

Art. 3638. - El testamento del que se hallare fuera de su país, sólo tendrá efecto en la República, si fuese hecho en las formas prescriptas por la ley del lugar en que reside, o según las formas que se observan en la nación a que pertenezca, o según las que este código designa como formas legales.

Art. 3638. - Véase Troplong, "Testament", núm. 1736. Foelix, "Derecho internacional", núm. 55. Merlin, "Verb. Testament", sect. 2, § 4, art. 1°, núm. 3.

Capítulo I

Del testamento ológrafo

Art. 3639. - El testamento ológrafo para ser válido en cuanto a sus formas, debe ser escrito todo entero, fechado y firmado por la mano misma del testador. La falta de alguna de estas formalidades lo anula en todo su contenido.

Art. 3639. - Aceptamos el testamento ológrafo, reconocido en casi todas las legislaciones de Europa, por la facilidad que esta forma proporciona para testar. El que hace un testamento ológrafo puede meditarlo todos los días, leerlo, estudiarlo fácilmente y rehacerlo cuando quiera, y sin que nadie sepa si ha testado o no. Es su obra personal y exclusiva. Los escritores franceses nos dicen que la experiencia ha demostrado que es del todo remoto el peligro de la suposición de un testamento ológrafo.

El artículo no dice que todo acto escrito, datado y firmado por su autor será un "testamento" válido, sino que todo "testamento" escrito, datado y firmado por su autor será válido. Es preciso, pues, que haya un testamento, un propósito manifiesto de testar y una disposición de todo o parte de los bienes que dejará después de sus días. Véase Marcadé, sobre el art. 970, y Coin Delisle, sobre el mismo artículo, núm. 6.

La firma no es la simple escritura que una persona hace de su nombre o apellido; es el nombre escrito de una manera particular, según el modo habitual seguido por la persona en diversos actos sometidos a esta formalidad. Regularmente la firma lleva el apellido de la familia; pero esto no es de rigor si el hábito constante de la persona no era firmar de esta manera. Los escritores franceses citan el testamento de un obispo, que se declaró válido, aunque la firma consistía únicamente en una cruz seguida de sus iniciales, y de la enunciación de su dignidad. Véase Demante, t. 4, núm. 115 bis, § 3.

Art. 3640. - Si hay algo escrito por una mano extraña, y si la escritura hace parte del testamento mismo, el testamento será nulo, si lo escrito ha sido por orden o consentimiento del testador.

Art. 3640. - Demolombe, t. 21, núms. 63 y 64. Como si el testador no pudiendo acabar el testamento, lo hubiese dictado a un tercero. Lo escrito contra la voluntad del testador en vida de él o después de su muerte, no podría traer la nulidad del acto, porque no se puede dar a un tercero la facultad de anular por ese medio un testamento regular. La única dificultad que se presenta es saber si la escritura extraña que se encuentra en el testamento ha sido o no hecha contra la voluntad del testador; mas ésta es una cuestión de hecho, que se debe

abandonar a la apreciación de los jueces, apreciación que no es tan difícil como parece. La regla general es, que no hace parte del testamento todo lo que no está escrito de mano del testador. Por este medio, si el testamento reducido a lo que está escrito de su mano, presenta un sentido completo y suficientemente claro, se ejecutará sin tener consideración a las adiciones emanadas de una mano extraña. En el caso contrario, el testamento no valdrá, porque no se podría buscar en las adiciones de otra mano, el complemento a la explicación del pensamiento que no siendo suficientemente claro, debía quedar sin ejecución. Véase Coin Delisle, sobre el art. 970. Demante, t. 4, núm. 115 bis.

Art. 3641. - El testamento ológrafo debe ser escrito precisamente con caracteres alfabéticos y puede escribirse en cualquier idioma.

Art. 3641. - Troplong, "Testament", núm. 1503 Demolombe, t. 21, núm. 120.

Art. 3642. - Las indicaciones del día, mes y año en que se hace el testamento, no es indispensable que sean según el calendario: pueden ser reemplazadas por enunciaciones perfectamente equivalentes, que fijen de una manera precisa la fecha del testamento.

Art. 3642. - Aubry y Rau, § 668. Troplong, "Testament", núm. 1482. Toullier, t. 5, núm. 365. Duranton, t. 9, núm. 30. Como si un testador escribiese: "firmado el "Viernes Santo de 1869"". En todo lo relativo a la fecha, véase Coin Delisle, sobre el art. 970, desde el núm. 25.

Art. 3643. - Una fecha errada o incompleta puede ser considerada suficiente, cuando el vicio que presenta es el resultado de una simple inadvertencia de parte del testador, y existen en el testamento mismo, enunciaciones o elementos materiales que fijan la fecha de una manera cierta. El juez puede apreciar las enunciaciones que rectifiquen la fecha, y admitir pruebas que se obtengan fuera del testamento.

Art. 3643. - Duranton, t. 9, núm. 36. Grenier, t. 1, núm. 228 bis, Aubry y Rau, § 668. Troplong, núms. 1484 y 1489. Toullier, t. 5, núm. 361. Merlin cita dos testamentos de fechas incompletas tenidos por válidos en los tribunales de Francia. Uno tenía la fecha "mil sept trente neuf". El otro, "mil sept soixante quatre", olvidada en ambos la palabra "cent.". "Verb. Testament", sect. 2, § 1, art. 6°, núm. 1.

Art. 3644. - El testador puede dispensarse de indicar el lugar donde ha hecho el testamento, y el error que cometa en la indicación de ese lugar, no influye en la validez del testamento.

Art. 3644 - Grenier, t. 1, núm. 227. Toullier, t. 5, núm. 368. Aubry y Rau, § 668. Troplong, "Testament", núm. 1480. Demante, t. 4, núm. 115 bis, § 2.

Art. 3645. - Las disposiciones del testador escritas después de su firma deben ser fechadas y firmadas para que puedan valer como disposiciones testamentarias.

Art. 3645. - Merlin, "Testament", sect. 2, § 1, art. 6°, núm. 7. Coin Delisle, sobre el art. 970, núm. 35.

Art. 3646. - Cuando muchas disposiciones están firmadas sin ser fechadas, y una última disposición tenga la firma y la fecha, esta fecha hace valer las disposiciones anteriormente escritas, cualquiera que sea el tiempo.

Art. 3646. - Coin Delisle, sobre el art. 970, núm. 36.

Art. 3647. - El testador no está obligado a redactar su testamento de una sola vez, ni bajo la misma fecha. Si escribe sus disposiciones en épocas diferentes, puede datar y firmar cada una de ellas separadamente o poner a todas la fecha y la firma, el día en que termine su testamento.

Art. 3647. - Aubry y Rau, § 668. Merlin, "Repert. verb. Testament", sect. 2, § 4, art. 3°, núms. 6 y 7. Duranton, t. 9, núm. 33.

Art. 3648. - El testamento ológrafo debe ser un acto separado de otros escritos y libros en que el testador acostumbra escribir sus negocios. Las cartas por expresas que sean respecto a la disposición de los bienes, no

pueden formar un testamento ológrafo.

Art. 3648. - El testamento debe ser un acto escrito, hecho precisamente para probar las últimas voluntades. Demante, t. 4, núm. 115 bis, § 6. En contra. Merlin, "Verb. Testament", sect. 2, § 1, art. 5°. Coin-Delisle, sobre el art. 970, núm. 24.

Art. 3649. - El testador puede, si lo juzgare más conveniente, hacer autorizar el testamento con testigos, ponerle su sello, o depositarlo en poder de un escribano, o usar de cualquiera otra medida que de más seguridad de que es su última voluntad.

Art. 3650. - El testamento ológrafo vale como acto público y solemne; pero puede ser atacado por su fecha, firma o escritura, o por la capacidad del testador, por todos aquellos a quienes se oponga, pudiendo éstos servirse de todo género de pruebas.

Art. 3650. - Troplong, desde el núm. 1498. Marcadé, sobre el art. 970, núm. 18. Demolombe trata esta materia extensamente en el t. 21, desde el núm. 142. Lo mismo Aubry y Rau, § 669. No es preciso entablar una acusación de falsedad: basta limitarse a negar o desconocer la escritura, y entonces se procederá a los medios de verificarla. Demante, t. 4, núm. 115 bis, § 8.

Todas las cuestiones a que pueda dar lugar un testamento ológrafo por su escritura, fecha o firma del testador, se encuentran tratadas en Demolombe, t. 21, desde el núm. 59; y en Troplong, en el comentario al art. 970 del cód. francés.

Capítulo II

Del testamento por acto público

Art. 3651. - El sordo, el mudo y el sordomudo, no pueden testar por acto público.

Art. 3651. - Demolombe, t. 21, núms. 168 y sigts. Duranton, t. 9, núm. 83.

Art. 3652. - El ciego puede testar por acto público.

Art. 3652. - Troplong, "Testament", núm. 540, juzga que ningún inconveniente hay para que el ciego, si sabe escribir, pueda testar en la forma ológrafa. Nosotros creemos que sería fácil cambiarle su testamento o alterárselo para que no sirviera.

Art. 3653. - El escribano pariente del testador en línea recta en cualquier grado que sea, y en la línea colateral hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad inclusive, no puede concurrir a la redacción del testamento.

Art. 3653. - Aubry y Rau, § 670. Duranton, t. 9, núm. 52. Troplong, sobre el art. 972, desde el núm. 1514. Demolombe, t. 21, núm. 173. Marcadé, sobre el art. 975, núms. 35 y sigts. Sobre la capacidad del escribano, véase lo dispuesto en los arts. 979 a 996 de este código.

Art. 3654. - El testamento por acto público debe ser hecho ante escribano público y tres testigos residentes en el lugar.

Art. 3654. - L. 1, tít. 18, lib. 10, Nov. Rec. Esta ley exige que los testigos sean vecinos del lugar. Para evitar cuestiones, preferimos la residencia, por que ella es bastante para que los testigos conozcan al testador y para que el escribano pueda conocerlos a ellos. Por el Derecho romano no interviene escribano en el testamento escrito: lo mismo por la L. 1, tít. 1, Part. 6°. Pero en esta ley debe haber alguna omisión en la copia, porque ya antes la L. 103, tít. 18, Part. 3ª, declarando la forma del testamento escrito, dice: "E de si debe escrevir el Escrivano todas las cosas que el testador ficiere". (Dijere).

Art. 3655. - En los pueblos de campaña y en la campaña, no habiendo escribano en el distrito de la municipalidad donde se otorgare el testamento, debe éste ser hecho ante el juez de paz del lugar y tres testigos residentes en el municipio. Si el juez de paz no pudiese concurrir, el testamento debe hacerse ante alguno de los

miembros de la municipalidad con tres testigos.

Art. 3655. - Pothier, en su "Tratado de las Donaciones y Testamentos", cap. 1, art. 3°, § 2, nos dice que en las poblaciones de Francia donde no había escribano, se podía testar ante los oficiales municipales, o ante los curas o vicecuras.

Art. 3656. - El testador puede dictar el testamento al escribano, o dárselo ya escrito, o sólo darle por escrito las disposiciones que debe contener para que las redacte en la forma ordinaria. Art. 3656. - El código francés, art. 972. exige que precisamente el testador ha de dictar el testamento al escribano en presencia de los testigos. Nosotros no encontramos indispensable esta forma, y en el artículo seguimos los usos del país, de los cuales no ha resultado mal alguno. Creemos también que basta que los testigos se hallen presentes al tiempo de la lectura del testamento, sin necesidad de que lo estén cuando se escribe.

Art. 3657. - El escribano debe, bajo pena de nulidad del testamento, designar el lugar en que se otorga, su fecha, el nombre de los testigos, su residencia y edad, si ha hecho el testamento, o si sólo ha recibido por escrito sus disposiciones.

Art. 3658. - Bajo pena de nulidad, el testamento debe ser leído al testador en presencia de testigos, que deben verlo; y firmado por el testador, los testigos y el escribano. Uno de los testigos a lo menos debe saber firmar por los otros dos: el escribano debe expresar esta circunstancia.

Art. 3658. - L. 1, tít. 23, lib. 10, Nov. Rec.

Art. 3659. - Si el testador muriere antes de firmar el testamento, será éste de ningún valor aunque lo hubiere principiado a firmar.

Art. 3659. - Véase Marcadé, sobre el art. 973.

Art. 3660. - Si el testador sabiendo firmar, dijere que no firmaba el testamento por no saber firmar, el testamento será de ningún valor, aunque esté firmado a su ruego por alguno de los testigos, o por alguna otra persona.

Art. 3660. - La firma del testador es una de las formalidades indispensables toda vez que sea posible. Cuando él se niega a firmar el testamento, se hace dudosa la libertad de sus disposiciones. Hay lugar de presumir una sugestión a la cual ha querido sustraerse no firmando el testamento. Véase Marcadé, lugar citado.

Art. 3661. - Si el testador no supiese firmar, puede hacerlo por él, otra persona o alguno de los testigos. En este último caso dos de los testigos por lo menos deben saber firmar.

Art. 3661. - La L. 1, tít. 23, lib. 10, Nov. Rec., dispuso que cuando el que otorgue una escritura pública no sepa firmar, debe hacerlo por él otra persona o uno de los testigos.

Art. 3662. - Si el testador sabe firmar y no lo pudiere hacer, puede firmar por él otra persona, o uno de los testigos. En este caso, dos de los testigos por lo menos deben saber firmar. El escribano debe expresar la causa por qué no puede firmar el testador.

Art. 3562. - La declaración de no saber o no poder firmar suple la firma, porque ella significa que el testador firmaría si le fuese posible. Esta declaración, y no sólo el hecho de la impotencia, es la que debe ser expresamente mencionada. Lo mismo está ordenado para los actos ordinarios respecto a las firmas de las partes. Pero la ley debe exigir una declaración más precisa, expresándose la causa que le impedía firmar.

Art. 3663. - Si el testador no puede testar sino en un idioma extranjero, se requiere la presencia de dos intérpretes que harán la traducción en castellano, y el testamento debe en tal caso escribirse en los dos idiomas. Los testigos deben entender uno y otro idioma.

Art. 3663. - El caso del artículo puede suceder todos los días en estos países, donde la corriente de inmigración

trae tantas personas de diversos idiomas. Los escritores franceses sobre la materia no hallan efectivamente cómo salvar la dificultad. Nosotros aceptamos el art. 126, tít. 12, parte 1ª del código prusiano.

Art. 3664. - El escribano y testigos en un testamento por acto público, sus esposas, y parientes o afines dentro del cuarto grado, no podrán aprovecharse de lo que en él se disponga a su favor.

Art. 3664. - Código de Holanda, art. 954; prusiano, 133, parte 1ª, tít. 12; de Vaud, art. 655. Sobre la materia, véase Goyena, art. 614. Por el cód. francés, art. 975 combinado con el 1001, no sólo no tienen efecto las disposiciones del testador en provecho del escribano, de los testigos, y de los parientes dentro del cuarto grado, sino que es nulo todo el testamento. Siguen al cód. francés, el de Luisiana, arts. 1585 y 1586, el de Nápoles, art. 901; el de Austria, 594, y así lo enseñan los autores citados en la nota al art. 3653 de este código. Nosotros decimos con Goyena, que un testamento es una cosa muy grave para declararlo absolutamente nulo por sólo la sospecha de un interés personal que puede recaer en alguna de las mandas sin afectar en nada por lo demás la veracidad o idoneidad del escribano, o testigos. Véase Coin-Delisle, sobre el art. 971, núm. 16.

Capítulo III

Del testamento cerrado Art. 3665. - El que no sabe leer no puede otorgar testamento cerrado.

Art. 3665. - Cód. francés, art. 978. No es preciso que sepa escribir: puede dictar el testamento y verificar, leyéndolo, si esta bien escrito. Cód. de Chile, art. 1022. Véase LL. 2 y 14, tít. 1, Part. 6ª.

Art. 3666. - El testamento cerrado debe ser firmado por el testador. El pliego que lo contenga debe entregarse a un escribano público, en presencia de cinco testigos residentes en el lugar, expresando que lo contenido en aquel pliego es su testamento. El escribano dará fe de la presentación y entrega, extendiendo el acta en la cubierta del testamento, y la firmarán el testador y todos los testigos que puedan hacerlo, y por los que no puedan los otros a su ruego; pero nunca serán menos de tres los testigos que firmen por sí. Si el testador no pudiere hacerlo por alguna causa que le haya sobrevenido, firmará por él otra persona o alguno de los testigos. El escribano debe expresar al extender el acta en la cubierta del testamento, el nombre, apellido y residencia del testador, de los testigos, y del que hubiere firmado por el testador, como también el lugar, día, mes y año en que el acto pasa.

Art. 3666. - L. 2, tít. 18, lib. 10, Nov. Rec. L. 2, tít. 1, Part. 6ª. Cód. de Chile, art. 1023. Cód. francés, 976 y 977; holandés, 987; napolitano, 902 y 903; de Luisiana, 1577 y 1578. El código de Vaud no admite el testamento cerrado. Ni la fecha, ni el secreto son de esencia del testamento cerrado. Delisle, núms. 18 y 22.

Art. 3667. - La entrega y suscripción del testamento cerrado, debe ser un acto sin interrupción por otro acto extraño, a no ser por breves intervalos, cuando algún accidente lo exigiere.

Art. 3667. - L. 3, tít. 1, Part. 6ª. Cód. francés, art. 976; de Chile, 1023; napolitano, 902; holandés, 987; de Luisiana, 1578. Estos códigos exigen la unidad de tiempo y acción, porque de otra manera el pliego que contuviese el testamento podría ser cambiado.

Art. 3668. - El que sepa escribir aunque no pueda hablar, puede otorgar testamento cerrado. El testamento ha de estar escrito y firmado de su mano, y la presentación al escribano y testigos, la hará escribiendo sobre la cubierta que aquel pliego contiene su testamento; observándose en lo demás lo que queda prescripto para esta clase de testamentos.

Art. 3668. - Cód. francés, art. 979; napolitano, 908; holandés, 988. L. 10, tít. 22, lib. 6 cód. romano. Véanse LL. 6 y 13, tít. 1. Part. 6ª.

Art. 3669. - El sordo puede otorgar testamento cerrado.

Art. 3669. - Demolombe, t. 21, núm. 406.

Art. 3670. - El testamento cerrado que no pudiese valer como tal por falta de alguna de las solemnidades que debe tener, valdrá como testamento ológrafo, si estuviere todo el escrito y firmado por el testador.

Art. 3670. - Cód. de Luisiana, art. 1583. La resolución del artículo ha originado una gran cuestión entre los jurisconsultos, sosteniendo algunos que cuando el testador ha querido hacer un testamento cerrado, y no vale por falta de solemnidad, tampoco puede valer como testamento ológrafo. La equidad y buen sentido rechazan la presunción de que una persona que en efecto ha querido testar no haya querido dar subsistencia a su última voluntad, habiendo un medio legal para que subsistiera cuando faltaba el medio que había elegido. La ley romana decía: "Nec credentus est quisquam genus testandi eligere ad impugnanda judicia sua: sed magis utroque genere voluisse propter fortuitos casus". L. 3, Dig. "De test. militis". Troplong, "Testament", núm. 1654, expone los fundamentos de una y otra opinión. Hoy el mayor número de autores ha admitido la validez del testamento como testamento ológrafo. Véase Demolombe, "Testament". núms. 408 y 409. Marcadé, sobre el art. 976. Toullier, t. 5, núm. 480. Duranton, t. 9, núm. 138. Coin-Delisle sobre el art. 976, núms. 6 y sigts.

Art. 3671. - El escribano que tenga en su poder o en su registro un testamento, de cualquiera especie que sea, está obligado, cuando muera el testador, a ponerlo en noticia de las personas interesadas, siendo responsable de los daños y perjuicios que su omisión les ocasione.

Art. 3671. - L. 5, tít. 18, lib. 10. Nov. Rec. L. 14, tít. 5, lib. 3, Fuero Real. Cód. de Holanda, art. 990.

Capítulo IV

De los testamentos especiales

Art. 3672. - En tiempo de guerra los militares que se hallen en una expedición militar, o en una plaza sitiada, o en un cuartel o guarnición fuera del territorio de la República, y asimismo, los voluntarios, rehenes o prisioneros, los cirujanos militares, el cuerpo de intendencia, los capellanes, los vivanderos, los hombres de ciencia agregados a la expedición, y los demás individuos que van acompañando o sirviendo a dichas personas, podrán testar ante un oficial que tenga a lo menos el grado de capitán, o ante un intendente del ejército, o ante el auditor general y dos testigos. El testamento debe designar el lugar y la fecha en que se hace.

Art. 3672. - Véase L. 4, tít. 1 Part. 6ª. Inst., § 1, lib. 2, tít. 11. Cód. francés, art. 981; de Chile, 1041; holandés, 933; de Luisiana, 1590. El código de Austria dispone que en cuanto a los testamentos de los militares, se esté a las ordenanzas especiales. Por el código de Prusia, basta que el testamento esté firmado por el testador, y si no sabe firmar, por un testigo que firme por él, arts. 177 y 183. La ley recopilada 8ª, tít. 18, lib. 10, concedió a todos los individuos de fuero de guerra el privilegio exorbitante de testar militarmente en todo tiempo y lugar.

Art. 3673. - Si el que desea testar estuviese enfermo o herido, podrá testar ante el capellán o médico o cirujano que lo asista. Si se hallase en un destacamento, ante el oficial que lo mande aunque sea de grado inferior al de capitán.

Art. 3673. - Véase L. 4, tít. 1 Part. 6ª. Inst., § 1, lib. 2, tít. 11. Cód. francés, art. 981; de Chile, 1041; holandés, 933; de Luisiana, 1590. El código de Austria dispone que en cuanto a los testamentos de los militares, se esté a las ordenanzas especiales. Por el código de Prusia, basta que el testamento esté firmado por el testador, y si no sabe firmar, por un testigo que firme por él, arts. 177 y 183. La ley recopilada 8ª, tít. 18, lib. 10, concedió a todos los individuos de fuero de guerra el privilegio exorbitante de testar militarmente en todo tiempo y lugar.

Art. 3674. - El testamento será firmado por el testador, si sabe y puede firmar, por el funcionario ante quien se ha hecho, y por los testigos. Si el testador no sabe o no puede firmar, se expresará así y firmará por él uno de los testigos. De los testigos uno a lo menos debe saber firmar.

Art. 3674. - Véase L. 4, tít. 1 Part. 6ª. Inst., § 1, lib. 2, tít. 11. Cód. francés, art. 981; de Chile, 1041; holandés, 933; de Luisiana, 1590. El código de Austria dispone que en cuanto a los testamentos de los militares, se esté a las ordenanzas especiales. Por el código de Prusia, basta que el testamento esté firmado por el testador, y si no sabe firmar, por un testigo que firme por él, arts. 177 y 183. La ley recopilada 8ª, tít. 18, lib. 10, concedió a todos los individuos de fuero de guerra el privilegio exorbitante de testar militarmente en todo tiempo y lugar.

Art. 3675. - Los testigos deben ser varones mayores de edad, si fuesen sólo soldados; pero basta que tengan dieciocho años cumplidos, de la clase de sargento inclusive adelante.

Art. 3675. - El cód. de Baviera admite por testigos aun a las mujeres, art. 4°, cap. 4, lib. 3.

Art. 3676. - Si el testador falleciere antes de los noventa días subsiguientes a aquel en que hubiesen cesado con respecto a él las circunstancias que lo habilitan para testar militarmente, valdrá su testamento como si hubiese sido otorgado en la forma ordinaria. Si el testador sobreviviere a este plazo su testamento caducará.

Art. 3676. - Por las leyes de España, el privilegio militar para testar no tenía límite alguno de tiempo. Por las leyes romanas, el testamento militar subsistía hasta un año después que el testador hubiese obtenido la licencia o retiro del ejército. Inst., lib. 2, tít. 11, § 3. Por el cód. francés, art. 984, y por el de Nápoles, 910, el testamento militar caduca seis meses después que el testador haya vuelto a un lugar en donde pueda testar en la forma ordinaria. Por el de Baviera, art. 4°, cap. 4, lib. 3, un año después de haberse terminado la campaña o de haber sido licenciado el testador. El de Holanda, tres meses después de haber cesado la campaña.

No aceptamos el testamento verbal, ante dos testigos, autorizado por varios códigos. Sería sin duda el medio más fácil de suponer un testamento y quitar la herencia a los herederos "ab intestato". Un privilegio para testar de este modo, podría ser funesto a los mismos militares, familias y parientes, a no ser que se diga que las solemnidades y precauciones adoptadas por todas las legislaciones para asegurar sus últimas voluntades, son innecesarias

Art. 3677. - El testamento otorgado en la forma prescripta, si el testador falleciere, deberá ser remitido al cuartel general y con el visto bueno del jefe de estado mayor, que acredite el grado o calidad de la persona ante quien se ha hecho, y se mandará al Ministerio de la Guerra, y el ministro de este departamento lo remitirá al juez del último domicilio del testador para que lo haga protocolizar. Si no se conociere domicilio al testador, lo remitirá a uno de los jueces de la Capital, para que lo haga protocolizar en la oficina que el juez disponga.

Art. 3678. - Si el que puede testar militarmente prefiere hacer testamento cerrado, actuará como ministro de fe cualquiera de las personas ante quien ha podido otorgar testamento abierto.

Art. 3679. - Los que naveguen en un buque de guerra de la República, sean o no individuos de la oficialidad o tripulación, podrán testar ante el comandante del buque y tres testigos de los cuales dos a lo menos sepan firmar. El testamento debe ser fechado. Se extenderá un duplicado con las mismas firmas que el original.

Art. 3679. - Por el código de Holanda, art. 994, se exige sólo dos testigos; lo mismo Goyena, art. 578; por el de Luisiana, tres testigos, art. 1594. Por el de Chile, tres testigos, art. 1048.

Art. 3680. - El testamento será custodiado entre los papales más importantes del buque, y se hará mención de él en el diario.

Art. 3680. - Véase Goyena, art. 580, Cód. de Chile, 1049.

Art. 3681. - Si el buque, antes de volver a la República, arribare a un puerto extranjero en que haya un agente diplomático o un cónsul argentino, el comandante entregará a este agente un ejemplar del testamento, y el agente lo remitirá al ministro de Marina, para los efectos que se ha dispuesto respecto al testamento militar. Si el buque volviese a la República, lo entregará al capitán del puerto, para que lo remita a iguales efectos al Ministerio de Marina.

Art. 3681. - Goyena, art. 581. Cód. francés, 991; napolitano, 917.

Art. 3682. - Si el que puede otorgar testamento marítimo prefiriere hacerlo cerrado, se observarán las solemnidades prescriptas para esta clase de testamentos, actuando como ministro de fe el comandante del buque o su segundo ante tres testigos, de los cuales a lo menos dos sepan firmar, observándose lo demás dispuesto en este capítulo para el testamento marítimo.

Art. 3682. - Cód. de Chile, art. 1054.

Art. 3683. - En los buques mercantes, bajo la bandera argentina, se podrá testar en la misma forma que en los buques de guerra, haciéndose el testamento ante el capitán, su segundo o el piloto, observándose en lo demás lo

dispuesto para los testamentos hechos en un buque de guerra.

Art. 3684. - El testamento no valdrá sino cuando el testador hubiese fallecido antes de desembarcar, o antes de los noventa días subsiguientes al desembarco.

Art. 3684. - Cód. de Chile, art. 1053. Cód. francés, 996; napolitano, 922.

No se tendrá por desembarco el bajar a tierra por corto tiempo para reembarcarse en el mismo buque.

Art. 3685. - El testamento no se reputará hecho en el mar, si en la época en que se otorgó se hallaba el buque en puerto donde hubiese cónsul de la República.

Art. 3686. - Son nulos los legados hechos en testamento marítimo a los oficiales del buque, si no fuesen parientes del testador.

Art. 3687. - Las personas que pueden testar militarmente y las que pueden otorgar un testamento marítimo, pueden testar en la forma ológrafa.

Art. 3687. - Demolombe, t. 21, núm. 455.

Art. 3688. - Los militares embarcados en buque del Estado para una expedición militar, pueden testar militarmente, o bajo la forma del testamento marítimo.

Art. 3688. - Demolombe, t. 21, núm. 450.

Art. 3689. - Si por causa de peste o epidemia no se hallare en pueblo o lazareto, escribano ante el cual pueda hacerse el testamento por acto público, podrá hacerse ante un municipal, o ante el jefe del lazareto, con las demás solemnidades prescriptas para los testamentos por acto público.

Art. 3689. - Cód. francés, art. 985.

Capítulo V

De la apertura, publicación y protocolización de algunos testamentos

Art. 3690. - El testamento por acto público, hecho en la campaña o en los pueblos de la campaña ante el juez de paz, o ante un oficial municipal, debe mandarse protocolizar a solicitud de parte, sin ninguna otra diligencia previa.

Art. 3690. - Si un juez de paz o un municipal puede suplir la presencia de un escribano, es necesario dar a los actos que la ley permite practicar ante ellos, la misma autenticidad que a los practicados ante escribano público. De este modo se evitarán las diligencias tan costosas y que exigen tanto tiempo respecto a lo que llamamos "memorias testamentarias", como si no fueran verdaderos testamentos hechos con las solemnidades impuestas por las leyes.

Art. 3691. - El testamento ológrafo, y el cerrado, deben presentarse tales como se hallen, al juez del último domicilio del testador.

Art. 3691. - L. 2, tít. 2, Part. 6ª. Cód. francés, art. 1007.

Art. 3692. - El testamento ológrafo, si estuviese cerrado, será abierto por el juez, y se procederá al examen de testigos que reconozcan la letra y firma del testador. Resultando identidad en concepto de los testigos, el juez rubricará el principio y fin de cada una de sus páginas, y mandará que se entregue con todas las diligencias hechas, al escribano actuario, y que se den copias a quienes corresponda.

Art. 3692. - Cód. de Luisiana, arts. 1648 y 1650; francés, 1007; napolitano, 933.

Art. 3693. - Todo el que tenga algún interés en el testamento cerrado, puede pedir al juez que se abra.

Art. 3693. - L. 1, tít. 2, Part. 6ª.

Art. 3694. - El testamento cerrado no podrá ser abierto sino después que el escribano y los testigos reconozcan ante el juez, sus firmas y la del testador, declarando al mismo tiempo si el testamento está cerrado como lo estaba cuando el testador lo entregó.

Si no pueden comparecer todos los testigos por muerte, o ausencia fuera de la provincia, bastará el reconocimiento de la mayor parte de ellos y del escribano.

Art. 3694. - LL. 1, 2 y 3, tít. 2, Part. 6ª. LL. 4 a 7, tít. 3, lib. 29, Dig.

Art. 3695. - Si por iguales causas no pudieren comparecer el escribano, el mayor número de los testigos, o todos ellos, el juez lo hará constar así, y admitirá la prueba por cotejo de letra. Cumplido esto, el juez rubricará el principio y fin de cada página, y mandará protocolizar el testamento y dar a los interesados las copias que pidiesen.

TITULO XIII

De los testigos en los testamentos

Art. 3696. - Pueden ser testigos en los testamentos, todas las personas a quienes la ley no les prohíbe serlo. La incapacidad no se presume, y debe probarla el que funde su acción en ella.

Art. 3696. - L. 2, Dig. "De probat". Demolombe, t. 21, núm. 217. Troplong, "Testament", núm. 1685. Merlin, "verb. témoin. instrument".

Art. 3697. - Un testigo incapaz debe ser considerado como capaz, si según la opinión común, fuere tenido como tal.

Art. 3697. - L. 9, tít. 1, Part. 6ª. Instit., § 7, tít. 10, lib. 2. L. 1, tít. 23, lib. 6, cód. romano. Demolombe, t. 21, núm. 220. Marcadé sobre el art. 980, núm. 59. Troplong, "Testament", núm. 1686. Aubry y Rau, § 670. Puede establecerse la capacidad putativa, no sólo por la creencia general, sino por una serie de actos que formen como una posesión de estado. Poco importa, por ejemplo, que el testigo se diga mayor de edad; si tal declaración hubiere de valer siempre, vendría a ser de estilo y serviría a eludir la ley. El error común sobre la edad o el parentesco no podría nunca cubrir la nulidad que resultare del defecto de edad o parentesco, porque no hay una imposibilidad de salir del error. Como la ley no puede querer someter el ejercicio del derecho de testar, a condiciones imposibles, debe sostenerse el testamento, cuando el error fuese verdaderamente invencible. Esta ha sido la decisión de los tribunales franceses, como la dicen Marcadé y Troplong en los lugares citados. Debe concluirse por lo tanto del texto del artículo, que no es aplicable a las incapacidades que resultan de la edad y del parentesco, sino en circunstancias extraordinarias en que no fuere posible averiguar la edad o parentesco del testigo.

Art. 3698. - La capacidad de los testigos debe existir al tiempo de la formación del testamento.

Art. 3698. - L. 22, tít. 1, lib. 28, Dig. Demolombe, t. 21, núm. 218. Troplong "Testament", núm. 1684. Toullier, t. 5, núm. 405. Aubry y Rau, § 670. Así, ni la caducidad, ni la nulidad de un legado posteriormente juzgada, que se hubiere hecho a un testigo, podrían borrar su incapacidad, cuando hacía de testigo en un testamento en que hubiere una disposición a su favor.

Art. 3699. - Los testigos deben ser conocidos del escribano. Si éste no los conociese, puede exigir antes de otorgar el testamento, que dos individuos aseguren la identidad de sus personas y la residencia de ellos.

Art. 3700. - Los testigos deben entender el idioma del testador y el idioma en que se extiende el testamento.

Art. 3700. - Cód. de Austria, art. 591. Demolombe, t. 21, núm. 197. Troplong, "Testament", en el núm. 155 trata extensamente esta materia. No basta que el testamento se traduzca, si el testigo no puede saber si la traducción es exacta. Art. 3701. - Los testigos deben tener residencia en el distrito en que se otorga el testamento.

Art. 3701. - Las leyes españolas exigían la vecindad, materia de eternas cuestiones. Nosotros juzgamos que basta la residencia en el lugar, porque ella es un medio suficiente para probar la individualidad y la identidad de los testigos. Véase Demolombe, t. 21, núm. 189. Toullier, t. 5, núm. 397.

Art. 3702. - No pueden ser testigos los ascendientes ni descendientes del testador; pero pueden serlo sus parientes colaterales o afines, siempre que el testamento no contenga alguna disposición a su favor.

Art. 3702. - Duranton, t. 9, núm. 116. Troplong, "Testament", núm. 1603. Toullier, t. 5, núm. 399. Aubry y Rau, § 670. Estos autores enseñan que aun los ascendientes y descendientes del testador, pueden ser testigos cuando el testamento no contenga alguna disposición a su favor. Nosotros los hemos excluido por la mutua influencia que pueden ejercer en el testador.

Art. 3703. - El parentesco existente entre varias personas no es obstáculo para que sean simultáneamente testigos de un testamento.

Art. 3703. - Por ejemplo, dos hermanos, o un padre y su hijo. L. 22, tít. 1, lib. 28. Dig. Duranton, t. 9, núm. 117. Demolombe, t. 21, núm. 216. Aubry y Rau, § 670.

Art. 3704. - Los albaceas, tutores y curadores pueden ser testigos en el testamento en que fueren nombrados.

Art. 3704. - Duranton, t. 9, núm. 395. Troplong, "Testament", núm. 1601. Demolombe, t. 21, núm. 206.

Art. 3705. - Los testigos de un testamento deben ser varones mayores de edad.

Art. 3705. - Cód. francés, art. 980, L. 9, tít. 1, Part. 6ª, en cuanto al sexo, y § 6, tít. 10, lib. 2, Instit. Por las leyes romanas (L. 21, tít. 23, lib. 6. cód.) y por la de Partida citada, pueden ser testigos llegando a la pubertad, época en que les es permitido testar. Goyena, art. 589, sólo exige la edad de 14 años, porque a esa edad ya pueden testar. Los redactores del cód. francés juzgaron con mucha razón que la capacidad para testar debía ser muy diferente de la capacidad para ser testigo en un testamento. Véase Troplong, "Testament", núm. 1673.

Art. 3706. - No pueden ser testigos los herederos instituidos en el testamento, ni los legatarios, ni los que reciben algún favor por las disposiciones del testador.

Art. 3706. - Cód. francés, art. 975, L. 11, tít. 1, Part. 6ª. Esta ley comprendió en la exclusión del heredero a sus parientes hasta el cuarto grado. El Derecho romano excluye sólo al heredero instituido y no a los simples legatarios. Instit., § 10, "De testament. ordin.". El cód. francés excluye aun a los parientes del legatario hasta el cuarto grado inclusive, imitando la ley romana respecto al heredero instituido, que excluía al hijo que el heredero tenía bajo su patria potestad. Instit., parágrafo citado.

Art. 3707. - Tampoco pueden ser testigos en los testamentos, los parientes del escribano dentro del cuarto grado, los dependientes de su oficina, ni sus domésticos.

Art. 3707. - El cód. francés, art. 980, prohibía ser testigos a los amanuenses del escribano, lo que dio lugar a la cuestión de quiénes debían ser tenidos como amanuenses.

Art. 3708. - Los ciegos, los sordos y los mudos no pueden ser testigos en los testamentos.

Art. 3708. - L. 9, tít. 1, Part. 6ª. Instit., § 6, "De testament. ordin.". En cuanto al mudo, Demolombe, núm. 194. Troplong. "Testament", núm. 1679. Marcadé, sobre el art. 980, sostienen que no hay inconveniente alguno, pues él puede explicar su pensamiento por signos. Otros jurisconsultos piensan que deben ser excluidos absolutamente. Grenier, t. 2, núm. 254, y otros, los admiten cuando sepan escribir. Duranton, t. 9, núm. 104. Toullier, t. 5, núm.

392. Nosotros aceptamos la decisión de la ley romana, porque la explicación de los testigos cuando fuese necesaria, sería únicamente por signos equívocos "que no podrían nunca dar al juez evidencia de lo que en el testamento habían visto o entendido.

Art. 3709. - No pueden ser testigos los que estén privados de su razón por cualquiera causa que sea. Los dementes no pueden serlo ni aun en los intervalos lúcidos.

Art. 3709. - La L. 20, § 4, tít. 1, lib; 28, Dig. y la L. 9, tít. 1, Part. 6ª, disponen que los dementes pueden ser testigos en los intervalos lúcidos, y así lo enseñan Demolombe, Troplong y otros. Nosotros, por lo que hemos dicho sobre los intervalos lúcidos de los dementes, juzgamos que no es conveniente admitir la resolución de las leyes citadas. ¿Quién juzga que el demente estuvo en un intervalo lúcido cuando servía de testigo, si cuando el juez lo llama a reconocer su firma se halla fuera de razón? Los otros testigos del testamento pueden creer intervalo lúcido un momento de reposo en la enfermedad, que sin embargo continúe obrando en la persona del demente. Basta la probabilidad de que la enfermedad vuelva, para excluir al demente de ser testigo en los testamentos, aunque los otros testigos lo crean en un intervalo lúcido, porque su testimonio se necesita todavía para abrir un testamento cerrado, o para reconocer su firma en un testamento militar o marítimo, y en otros casos que puede ser necesario, y es posible que el juez del testamento se halle en tales casos con un testigo que está completamente demente.

TITULO XIV

De la institución y sustitución de heredero

Art. 3710. - La institución de heredero puede ser hecha sólo por testamento. El testador puede instituir o dejar de instituir heredero en su testamento. Si no instituye heredero, sus disposiciones deben cumplirse; y en el remanente de sus bienes se sucederá como se ordena en las sucesiones intestadas.

Art. 3710. - L. 7, tít. 3, Part. 6ª, y L. 1, tít. 18, lib. 10. Nov. Rec. Cód. de Austria, art. 554; holandés, 921; prusiano, 259 y 263. Las sucesiones legítimas en el Derecho romano, eran incompatibles con las sucesiones testamentarias, por el principio de que un individuo no puede morir parte testado y parte intestado. Si el testador no disponía de la totalidad de sus bienes por legados, el patrimonio restante no se daba a los herederos "ab intestato" según el orden de las sucesiones legítimas, sino que acrecía al heredero "in re certa".

Las leyes de Partida siguieron el principio romano. L. 14, tít. 3, Part. 6ª. El heredero instituido en cosa cierta, o en una parte de la herencia, recogía todos los bienes restantes del testador, aunque éste lo prohibiese. Pero la L. 1, tít. 18, lib. 10, Nov. Rec. corrigió la máxima romana, y según ella, nada influye para la validez de las disposiciones del testador, el que nombre o no heredero, y que éste acepte o no la herencia.

Art. 3711. - El testador debe nombrar por sí mismo al heredero. Si se refiere al que otro nombrará por encargo suyo, la institución no vale.

Art. 3711. - L. 11, tít. 3, Part. 6ª. L. 1, tít. 19, lib. 10, Nov. Rec.

Art. 3712. - El heredero debe ser designado con palabras claras, que no dejen duda alguna sobre la persona instituida. Si la institución dejare duda entre dos o más individuos, ninguno de ellos será tenido por heredero. Esta disposición rige igualmente en los legados.

Art. 3712. - Véanse LL. 6 y 10, tít. 3, Part. 6ª. y L. 9, tít. 9, Part. 6ª. Cód. de Chile, arts. 1056 y 1065.

Art. 3713. - Los herederos instituidos gozan, respecto de tercero y entre sí, de los mismos derechos que los herederos legítimos, menos en cuanto a la posesión hereditaria. Pueden ejercer todas las acciones que podría ejercer un heredero legítimo: pueden entablar las acciones que competían al difunto, aun antes que tomen posesión de los bienes hereditarios; pero no están obligados a colacionar las donaciones que, por actos entre vivos, les hubiere hecho el testador.

Art. 3714. - Son herederos forzosos, aunque no sean instituidos en el testamento, aquellos a quienes la ley reserva en los bienes del difunto una porción de que no puede privarlos, sin justa causa de desheredación.

Art. 3715. - La preterición de alguno o de todos los herederos forzosos en la línea recta, sea que vivan al otorgarse el testamento, o que nazcan, muerto el testador, anula la institución del heredero; pero valdrán las mandas y mejoras en cuanto no sean inoficiosas.

Art. 3715. - Véase Goyena, art. 644, y las notas que pone a ese artículo.

Art. 3716. - El heredero instituido en cosa cierta y determinada, es tenido sólo por legatario: no tiene más derechos ni cargas que los que expresamente se le confieran o impongan, sin perjuicio de su responsabilidad en subsidio de los herederos.

Art. 3716. - Cod. de Prusia, art. 263; de Austria, 554; de Vaud, 619; de Chile, 1104. En las disposiciones testamentarias, la razón enseña que siempre se debe estar a las disposiciones dadas por la ley, sin consideración a la calificación que el testador puede haber atribuido a su disposición, en el caso que esta calificación no estuviese en armonía con la naturaleza real de la disposición de la ley. Aubry y Rau, § 714.

Art. 3717. - La disposición testamentaria por la cual el testador da a una o muchas personas, la universalidad de los bienes que deja a su muerte, importa instituir herederos a las personas designadas, aun cuando según los términos del testamento, la disposición se encuentre restringida a la nuda propiedad, y que separadamente el usufructo se haya dado a otra persona.

Art. 3717. - Duranton, t. 9, núm. 186. Aubry y Rau, § 714.

Art. 3718. - Si las disposiciones testamentarias absorbieran en legados la universalidad de los bienes del testador, sólo se tendrán por institución de herederos, cuando exista entre los diversos legatarios una conjunción que pueda dar lugar al derecho de acrecer entre ellos.

Art. 3719. - No constituye institución de heredero la disposición por la cual el testador hubiese legado la universalidad de sus bienes con asignación de partes.

Art. 3719 y a los dos artículos anteriores. - Aubry y Rau, § 714. Troplong, "Testament". núm. 1768. El legado universal puede corresponder a personas y a cosas. Ninguna dificultad habría cuando el legado se hiciera conjuntamente y sin atribución de partes, como cuando yo doy la universalidad de mis bienes a Sempronio y a Cayo. Es claro que si Sempronio no puede recibir los bienes que se le dejan, Cayo no dejará de ser un legatario universal, menos por el derecho de acrecer que por la energía de la universalidad del título que abraza todo lo que no está exceptuado.

Pero otra cosa sería si el testador hubiese dicho: lego los tres cuartos de mis bienes a Sempronio". En tal caso, el testador no habría hecho sino legados de cantidad o parte alícuota y por consiguiente, no siendo el título universal, y estando divididas las porciones de cada legatario, no habría derecho de acrecer. El testamento contendría dos legados distintos sin relación ni conexión alguna.

Art. 3720. - Si después de haber hecho a una o muchas personas legados particulares, el testador lega lo restante de sus bienes a otra persona, esta última disposición importa la institución de heredero de esa persona, cualquiera que sea la importancia de los objetos legados respecto a la totalidad de la herencia.

Art. 3720. - Toullier, t. 5, núm. 513. Duranton, t. 9, núm. 187. Proudhon, "Usufruit", núms. 601 y sigts. Aubry y Rau, § 714.

Art. 3721. - Los herederos instituidos sin designación de partes, heredan por partes iguales.

Art. 3721. - L. 17, tít. 3, Part. 6ª. Instit, lib. 2, tít. 14, § 6.

Art. 3722. - La institución de herederos a los pobres, o al alma del testador, importa en el primer caso, sólo un legado a los pobres del pueblo de su residencia; y en el segundo, la aplicación que se debe hacer en sufragios y limosnas.

Art. 3723. - El derecho de instituir un heredero no importa el derecho de dar a éste un sucesor.

Art. 3723. - Demante, t. 4, núm. 6. Véase el art. 896 del cód. francés.

Art. 3724. - El testador puede subrogar alguno al heredero nombrado en el testamento, para cuando este heredero no quiera o no pueda aceptar la herencia. Sólo esta clase de sustitución es permitida en los testamentos.

Art. 3724. - L. 1, tít. 5, Part. 6ª. L. 43, tít. 6, lib. 28, Dig. En el Derecho español y en el Derecho romano se enumeran seis clases de sustituciones: 1ª la vulgar, que es la que permite el artículo; 2ª la pupilar, por la cual el padre hace su testamento y el testamento de su hijo impúber, y le nombra heredero en el caso que muera antes de llegar a la edad de la pubertad; 3ª la ejemplar, disposición por la cual los padres hacen el testamento de sus hijos púberes, dementes o imbéciles para el caso que ellos mueran sin haber recobrado la razón; 4ª la sustitución recíproca hecha entre todos los herederos instituidos, por la que se llama a los unos a falta de los otros, sea vulgar, sea pupilar, o ejemplarmente; 5ª la sustitución compendiosa, la que comprende a la vez una sustitución vulgar y una sustitución fideicomisoria. Ella valía como vulgar si el caso de la vulgar se presentaba, y como fideicomisoria si el caso de ésta llegaba; 6ª la fideicomisoria subroga un segundo heredero al heredero instituido con el cargo de conservar los bienes para que a su muerte pasen al sustituido. Véanse las leyes del tít. 5, Part. 6ª.

Con excepción de la vulgar, abolimos todas estas sustituciones. La fideicomisoria, que es la principal y la única que por los escritores franceses se llama sustitución, tiene el carácter particular de la carga que impone al heredero de devolver a su muerte los bienes al heredero instituido, estableciendo así un orden de sucesión en las familias. Esta sustitución es un obstáculo inmenso al desenvolvimiento de la riqueza, a la mejora misma de las cosas dejadas por el testador. Tiene, lo que se creía una ventaja, la conservación de los bienes; pero para esto es preciso una inmovilidad estéril en lugar del movimiento que da la vida a los intereses económicos. La sustitución vulgar no tiene estos inconvenientes, pues no es más que una segunda institución para el caso que no tenga lugar la primera; no trastorna el orden de las sucesiones, ni tiene las propiedades inertes, ni el dominio en suspenso.

Art. 3725. - La sustitución simple y sin expresión de casos comprende los dos: el caso en que el heredero instituido no quiera aceptar la herencia, y el caso en que no pudiera hacerlo. La sustitución para uno de los dos casos comprende también al otro.

Art. 3725. - Voet, lib. 28, tít. 6, núm. 12. En cuanto a la primera parte, L. 2, tít. 5, Part. 6ª. En cuanto a la segunda, las leyes de Partida guardan silencio. El cód. francés tampoco resuelve cosa alguna en los dos casos, de impotencia o falta de voluntad. El código de Austria dice: "Si nombrado el sustituto, dice solamente para el caso en que el primero "no quiera", o solamente para el caso que "no pueda", esta disposición no debe extenderse de un caso al otro".

Art. 3726. - Pueden ser sustituidas dos o más personas a una sola, y por el contrario, una sola a dos o más personas.

Art. 3726. - Instit., lib. 2, tít. 15, § 1. Cód. de Nápoles, art. 937.

Art. 3727. - Cuando el testador sustituye recíprocamente los herederos instituidos en partes desiguales, tendrán éstos en la sustitución las mismas partes que en la institución, si el testador no ha dispuesto lo contrario.

Art. 3727. - L. 3, tít. 5, Part. 6ª, Instit., lib. 2, tít. 15, § 2.

Art. 3728. - El sustituto del sustituto se entiende también serlo del heredero nombrado en primer lugar.

Art. 3728. - Véase Goyena, art. 632. Instit., lib. 2, tít. 15, § 3. LL. 27 y 41, tít. 6, lib. 28, Dig. Supóngase que un testador instituye a Pedro por heredero en los dos tercios de su herencia, y a Pablo en el otro tercio; por Derecho romano la parte de cualquiera de ellos que no pudiese o no quisiese ser heredero, acrecía al que lo fuera; pero no por nuestro Derecho, según el cual dicha parte corresponde a los herederos "ab intestato".

Pero si el testador dijere en el caso propuesto: nombro a Pedro por sustituto de Pablo, y a Juan por sustituto de Pedro, la parte de Pablo en el caso de no ser heredero, irá, no sólo a Pedro, si lo es, sino a su sustituto Juan, caso de no serlo Pedro, porque Juan se entiende sustituto, no sólo a Pedro, primer sustituto de Pablo, sino también a éste. De consiguiente, no devolverá la herencia a los herederos "ab intestato", mientras Pedro sustituido en primer lugar a su sustituto Juan, quiera y pueda ser heredero.

Art. 3729. - El heredero sustituto queda sujeto a las mismas cargas y condiciones impuestas al instituido, si no aparece claramente que el testador quiso limitarlas a la persona del instituido.

Art. 3729. - El cód. de Austria, art. 606, no distingue entre cargas y condiciones: "las cargas, dice, impuestas al primer heredero son soportadas por el sustituto que entra en posesión". Pero el de Nápoles distingue las cargas de las condiciones. Ordena así: "los sustitutos estarán sujetos a las mismas cargas que los instituidos; sin embargo, las condiciones impuestas a la institución o legado no se presumen repetidas en la sustitución a menos de declaración expresa".

Nosotros resolvemos en sentido absoluto, porque no debe presumirse que el testador quiso favorecer más al sustituto que al heredero, y debe por lo tanto, entenderse repetidas en aquél las cargas y condiciones impuestas a éste.

Art. 3730. - La nulidad de la sustitución fideicomisaria no perjudica la validez de la institución del heredero, ni los derechos del llamado antes.

Art. 3730. - Véase L. 15, tít. 20, lib. 10, Nov. Rec.

Art. 3731. - Lo dispuesto en este título sobre las sustituciones de herederos es aplicable igualmente a los legatarios.

Art. 3732. - Son de ningún valor las disposiciones del testador, por las que llame a un tercero al todo o parte de lo que reste de la herencia, al morir el heredero instituido, y por las que declare inenajenable el todo o parte de la herencia.

Art. 3732. - Ambas disposiciones serían en verdad una especie de sustitución fideicomisoria a favor del que sucediere al heredero instituido. Véase cód. de Holanda, art. 926. Puede decirse que es contra nuestra resolución, el art. 896 del cód. francés. Rogron, sobre dicho artículo, cita varias sentencias del Tribunal de casación contra lo que prescribe la primera parte de nuestro artículo.

TITULO XV

De la capacidad para recibir por testamento

Art. 3733. - Pueden adquirir por testamento todos los que, estando concebidos al tiempo de la muerte del testador, no sean declarados por la ley incapaces o indignos.

Art. 3733. - Cód. francés, art. 906. Para recibir por donación, es preciso estar concebido al tiempo que ésta se hace; mas para recibir por testamento basta estar concebido a la época de la muerte del testador. La razón de esta diferencia es que para que haya donación es preciso que el donante se desapropie de la cosa que da a favor de una persona ya existente por derecho; mientras que el testamento no tiene efecto sino a la muerte del que lo ha hecho, y es sólo en esta época cuando la propiedad pasa a quien el testador la da. El testamento siempre lleva la condición tácita de que el disponente persiste en sus disposiciones hasta su muerte; es, pues, su muerte y la perseverancia de su voluntad hasta ese momento, lo que da vida y efecto al testamento. Sin el concurso de estas dos circunstancias el acto es ineficaz. Por consiguiente, la capacidad del heredero o legatario es inútil antes del concurso de dichas dos circunstancias, y basta tenerlo al tiempo de la muerte del testador.

Desde que por este código las profesiones monásticas no causan la muerte civil (art. 103) pueden adquirir por testamento los religiosos de las órdenes reconocidas. Esto no es dar un efecto retroactivo a la ley, sino quitar un impedimento que existía para que esas personas pudiesen adquirir por testamento. Volvemos así a la legislación romana y a la de la Iglesia. Hasta el siglo cuarto los monjes tuvieron facultad de testar; pero Justiniano modificó esta capacidad, porque entrando ellos a un convento debían transmitir todos sus bienes y hacer voto de pobreza. (Novela 5, § "Illud quoque, Autentic. ingressi" Cód. "De Sacrosanct"; mas ellas podían suceder, Novela 123, cap. 41). Esto mismo dispuso el Derecho canónico, decret. 7, caus. 19, cuestión 3ª. Al presentarse, el cód. de Chile a las Cámaras, el arzobispo de Santiago y otros obispos pidieron al Cuerpo Legislativo que facultase a las monjas para recibir por testamento. La ley, sin embargo, no hizo lugar a esa solicitud.

Art. 3734. - No pueden adquirir por testamento las corporaciones no permitidas por la ley.

Art. 3734. - L. 4, tít. 3, Part. 6ª. L. 3, tít. 22, lib. 47, Dig. Las asociaciones o corporaciones no son personas jurídicas hasta que su existencia no está debidamente autorizada.

Art. 3735. - Pueden, sin embargo, recibir por testamento las corporaciones que no tengan el carácter de personas jurídicas, cuando la sucesión que se les defiere o el legado que se haga, sea con el fin de fundarlas, y requerir después la competente autorización.

Art. 3735. - Véase el art. 1806 de este código. En contra, Aubry y Rau, § 649, y nota 6.

Art. 3736. - Los tutores de los menores de edad, no pueden recibir cosa alguna por el testamento de los menores que mueran bajo su tutela. Aun después que hubieren cesado en la tutela nada pueden recibir por el testamento de los menores, si las cuentas de su administración no están aprobadas.

Art. 3736. - Cód. francés, art. 907. Vazeille, sobre el mismo artículo. Coin-Delisle, sobre dicho artículo. Aubry y Rau, § 649;

Art. 3737. - Exceptúanse de la disposición del artículo anterior, los ascendientes que son o han sido tutores de sus descendientes.

Art. 3737. - Cód. francés, artículo citado. Duranton, t. 8, núm. 197. Aubry y Rau, § 649.

Art. 3738. - El segundo marido de la viuda que se ha vuelto a casar y que conserva indebidamente la tutela de sus hijos del primer matrimonio, es incapaz de recibir por el testamento de los hijos menores del primer matrimonio de su mujer.

Art. 3738. - Troplong, "Testament", núm. 625. Vazeille, sobre el art. 907, núm. 6.

Art. 3739. - Son incapaces de suceder y de recibir legados: los confesores del testador en su última enfermedad; los parientes de ellos dentro del cuarto grado, si no fuesen parientes del testador; las iglesias en que estuviesen empleados, con excepción de la iglesia parroquial del testador, y las comunidades a que ellos perteneciesen.

Art. 3739. - L. 15, tít. 20, lib. 10, Nov. Rec. Cód. francés, art. 909. La disposición de dicho código comprende a los médicos y cirujanos, pero esta prohibición no ha sido adoptada por los otros códigos modernos.

Art. 3740. - Tiene la misma incapacidad el ministro protestante que asiste al testador en su última enfermedad.

Art. 3740. - Marcadé, sobre el art. 907, núm. 1. Coin-Delisle, sobre dicho artículo, núm. 29. En contra, Toullier, t. 5, núm. 70. ¿Qué importa que él no confiese? Le da socorros espirituales y dirige su conciencia; esto creemos que es lo bastante. Vazeille, sobre el art. 909, núms. 7 y sigts. Por Derecho romano y por Derecho de España los adúlteros no podían hacerse legados entre sí. Las leyes no querían que los hijos que proviniesen de estas uniones culpables, pudiesen recibir ni aun alimentos de sus padres. L. 13, Dig. "De his quoe ut indig.", y L. 10, tít. 13, Part. 6ª. Hemos temido los escándalos, las discordias intestinas, la vergüenza de las familias, y sobre todo la inocencia de los hijos y el ningún derecho positivo de los que pudiesen demandar la nulidad de la adquisición, desde que no se perjudicaba las legítimas señaladas por la ley, y por estas razones hemos creído mejor echar un velo impenetrable sobre estas torpezas o debilidades, como lo hizo el cód. francés, y no señalamos esas causas de incapacidad para recibir. Lo mismo decimos de las disposiciones de las leyes 4 y 5, tít. 20, lib. 10, Nov. Rec. respecto a los hijos de los clérigos, frailes o monjas.

Tampoco ponemos el concubinaje como un obstáculo para recibir por testamento. La ley romana disponía que el que no tuviese hijos legítimos pudiese dejar a su concubina y a sus hijos sólo hasta el duodécimo de sus bienes. Lo mismo la ley de Partida; pero a falta de descendientes legítimos, podía disponer a favor de ellos, de todo su haber, salvo la legítima de los ascendientes.

Al formarse el cód. francés, había en el proyecto un artículo que prohibía las donaciones y legados entre los concubinarios; pero desapareció en la discusión. Se puede, sin embargo, preguntar ¿por qué hacemos incapaz al tutor de recibir del testamento del menor, y al confesor que los auxilia en sus últimos días, y no tememos las seducciones de una concubina? Hemos querido prevenir indagaciones odiosas y escandalosas. Era poco digno revolver las cenizas de los muertos para descubrir los secretos íntimos de su vida, sacando a luz las miserias de su

conducta, cuando el resultado último sería satisfacer la codicia de un pariente al cual el legado del muerto no perjudicaba en sus derechos. Véase Troplong, sobre el art. 902.

Art. 3741. - Toda disposición a beneficio de un incapaz es de ningún valor, ya se disfrace bajo la forma de un contrato oneroso, o ya se haga bajo el nombre de personas interpuestas. Son reputadas personas interpuestas el padre y la madre, los hijos y descendientes, y el cónyuge de la persona incapaz. El fraude a la ley puede probarse por todo género de pruebas.

Art. 3741. - Véase Goyena, art. 616. Cód. francés, 911; holandés, 958; napolitano, 827; de Luisiana, 1478. L. 10, Dig. "De his quae ut". En cuanto a la prueba. L. 3, § 3, Dig. "De jure fisci", Troplong, sobre el art. 911. Coin-Delisle, sobre dicho artículo, núm. 7. Toullier, t. 5, núm. 84. Voet, lib. 42, tít. 2, núm. 9. Se puede disfrazar un legado a beneficio de un incapaz de dos maneras, o por interposición de una persona, o por un contrato simulado. El disfraz por interposición de persona, se hace por un fideicomiso tácito, encargando verbalmente entregar el objeto de la liberalidad a una persona incapaz. La ley crea ciertas presunciones de derecho que hacen suponer que hay interposición de personas. Las afecciones que unen a los ascendientes con los descendientes, al esposo con la esposa, hacen que sus intereses sean comunes, y por esto la ley presume que lo que se ha dado al esposo o esposa, al padre y a los descendientes de una persona incapaz, se juzga dado al incapaz mismo.

"La ley no ha definido, dice Troplong, la circunstancia de donde resulte la interposición de personas. Se refiere a la prudencia del juez, para decidir si la disposición testamentaria es sincera o carece de verdad. Las conjeturas nacen del parentesco, del interés, de la comunidad de sentimientos y de afecciones, de un cierto ascendiente, etc., etc. Todo puede concurrir al descubrimiento de una intención fraudulenta". Sobre la materia extensamente, Vazeille, art. 911.

El reconocimiento de deudas tiene un gran papel en los contratos simulados. Cuando se prueba que las deudas no tienen otra causa que la voluntad de beneficiar a un incapaz, se juzga que son liberalidades hechas al incapaz; mas al que las tiene por sospechosas, le incumbe la prueba de que son meramente aparentes: por ejemplo, si el testador al morir se reconoce deudor de una cantidad de pesos a su confesor, el que alega que la deuda es simulada debe probar que el confesor no es un verdadero acreedor.

Art. 3742. - Las personas interpuestas sobre que dispone el artículo anterior, deberán volver los frutos percibidos de los bienes desde que entraron en posesión de ellos.

Art. 3742. - Véase L. 40, tít. 28, Part. 3ª.

Art. 3743. - Toda disposición testamentaria caducará, si aquél a cuyo favor se ha hecho no sobrevive al testador.

Art. 3743. - L. 35. tít. 9, Part. 6ª. Cód. francés, art. 1039; de Luisiana, 1690. Pothier, "Donat., Testament", cap. 6, § 1.

TITULO XVI

De la desheredación

Art. 3744. - El heredero forzoso puede ser privado de la legítima que le es concedida, por efecto de la desheredación, por las causas designadas en este título, y no por otras aunque sean mayores.

Art. 3744. - LL. 4 y 8, tít. 7, Part. 6ª. Novela 115, cap. 3. Cód. de Nápoles, art. 849; de Luisiana, 1609 y sigts.; de Austria, 768. El código francés no admite la desheredación aunque admite las causas de indignidad para privar de la sucesión al heredero forzoso.

Art. 3745. - La causa de la desheredación debe estar expresada en el testamento. La que se haga sin expresión de causa, o por una causa que no sea de las designadas en este título, es de ningún efecto.

Art. 3745. - LL. 1 y sigts., tít. 7, Part. 6ª. LL. 1 y 2, tít. 9, lib. 3, Fuero Real. Novela 115, cap. 3. Cód. de Nápoles, art. 848; de Luisiana, 1611 y 1612; de Austria, 782. Este último código admite la desheredación tácita cuando el heredero forzoso no es nombrado en el testamento, y resulta sin embargo culpable por una de las causas de desheredación.

Art. 3746. - Los herederos del testador deben probar la causa de desheredación, expresada por él y no otra, aunque sea una causa legal, si la causa no ha sido probada en juicio en vida del testador.

Art. 3746. - L. 8, tít. 7, Part. 6ª. Novela 115, cap. 3. Cód. de Nápoles, art. 851; de Austria, 771, de Luisiana, 1616.

Art. 3747. - Los ascendientes pueden desheredar a sus descendientes legítimos o naturales por las causas siguientes:

1° Por injurias de hecho, poniendo el hijo las manos sobre su ascendiente. La simple amenaza no es bastante.

2° Si el descendiente ha atentado contra la vida del ascendiente.

3° Si el descendiente ha acusado criminalmente al ascendiente de delito que merezca pena de cinco años de prisión o de trabajos forzados.

Art. 3748. - El descendiente puede desheredar al ascendiente por las dos últimas causas del artículo anterior.

Art. 3748. - Hemos querido limitar en lo posible la causa de desheredación. Goyena, en la nota al art. 672, hace un prolijo estudio de las causas de la desheredación por las leyes romanas, de España y de los códigos modernos.

Art. 3749. - Los descendientes del desheredado que sobrevivan al testador, ocupan su lugar y tienen derecho a la legítima que su ascendiente tendría si no hubiese sido desheredado, sin que este tenga derecho al usufructo y administración de los bienes que por esta causa hereden sus descendientes.

Art. 3750. - La reconciliación posterior del ofensor y del ofendido quita el derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha.

Art. 3750. - Véase Voet, lib. 5, tít. 2, núm. 31, y L. 2, tít. 9, lib. 3, Fuero Real. El cód. de Baviera, lib. 3, cap. 3, art. 16, dice: "La reconciliación probada del testador anula la desheredación". El de Austria, art. 772: "La desheredación no puede ser invalidada sino por una revocación expresa y formal". El Derecho romano y las leyes españolas guardan silencio sobre la materia, si es que no pueden aplicarse a las causas de desheredación las leyes sobre remisión de injurias.

TITULO XVII

De los legados

Art. 3751. - Pueden legarse todas las cosas y derechos que están en el comercio, aun las que no existen todavía, pero que existirán después.

Art. 3751. - LL. 10, 12 y 15, tít. 9, Part. 6ª. "Et quidem", dice la ley romana, "corpora legari omnia et jura et servitutes posunt", L. 41, Dig., "De Legatis", 1. Véase Pothier, "Pand.", t. 2, p. 291, núm. 109. El Digesto contiene títulos especiales sobre los legados de usufructo, de uso y habitación, de servidumbre, de cosas fungibles, de alimentos, de liberaciones, etc., etcétera.

Art. 3752. - El testador no puede legar sino sus propios bienes. Es de ningún valor todo legado de cosa ajena cierta y determinada, sepa o no el testador que no es suya, aunque después adquiriese la propiedad de ella.

Art. 3752. - Cód. francés, art. 1021; napolitano, 975; de Vaud, 636; de Luisiana, 1632. El cód. de Austria, art. 657 y el de Holanda, 1013, los declaran válidas, si el testador sabía que era ajena la cosa que legaba. En contra del artículo. L. 10, tít. 9, Part. 6ª; Instit., lib. 2, tít. 20, § 4. Pothier, "Pand", t. 2, p. 294, núm. 216. Para sostener nuestro artículo, basta decir que las donaciones de cosas ajenas son de ningún valor. ¿Por qué disponer lo contrario en los testamentos? El legado de cosa ajena es un legado ilusorio, si el testador sabe que la cosa no es suya; si lo ignoraba, hay un error sustancial en el acto. Véase Marcadé, sobre el art. 1021. La experiencia demostró que

siguiendo el Derecho romano, nacían mil cuestiones sobre si el testador sabía o no que era ajena la cosa legada. Demante, t. 4, núm. 166 bis, desde el § 1 al 6. La disposición del artículo no se aplica a los legados de cantidades, de cosas indeterminadas, de cosas genéricas o legados alternativos. Véase Vazeille, art. 1021, núm. 9.

Art. 3753. - El legado de cosa que se tiene en comunidad con otro, vale sólo por la parte de que es propietario el testador, con excepción del caso en que el marido legue alguna cosa que corresponda por gananciales a marido y mujer. La parte de la mujer será salvada en la cuenta de división de la sociedad. Art. 3753. - En cuanto a la primera parte, L. 30, § 4, "De Legatis", 3, y L. 5, Dig., "De Legatis", 1. Voet, tít. "De Legatis", núm. 28. Troplong, "Testament", núm. 1949. En cuanto a la excepción, cód. francés, art. 1423. Duranton, t. 9, núm. 249. Troplong, núm. 1950. Véase Demante, t. 4, núm. 166 bis, § 6. Coin-Delisle, sobre el art. 1021, núms. 12 y sigts.

Art. 3754. - Si el testador ordenare que se adquiera una cosa ajena para darla a alguna persona, el heredero debe adquirirla y darla al legatario; pero si no pudiese adquirirla porque el dueño de la cosa rehusare enajenarla, o pidiese por ella un precio excesivo, el heredero estará sólo obligado a dar en dinero el justo precio de la cosa.

Si la cosa ajena legada hubiese sido adquirida por el legatario, antes del testamento, no se deberá su precio sino cuando la adquisición hubiese sido a título oneroso, y a precio equitativo.

Art. 3754. - Véanse LL. 37 y 38, tít. 9, Part. 6ª.

Art. 3755. - Si la cosa legada estaba empeñada o hipotecada antes o después del testamento, o gravada con un usufructo, servidumbre, u otra carga perpetua, el heredero no está obligado a librarla de las cargas que la gravan.

Art. 3755. - Cód. de Chile, art. 1135. Cód. francés, 1020. Demante, t. 4, núm. 165 bis, §§ 1 y 2. Cuando la cosa está hipotecada o empeñada, el Derecho español y el romano establecen que el heredero debe darla libre al legatario, porque la deuda que la grava es a cargo de la sucesión. Así lo disponen, L. 11, tít. 9, Part. 6ª. Instit., lib. 2, tít. 20 § 5; pero esas leyes y la doctrina tienen sólo origen en las sutilezas del derecho. Nosotros partimos del principio de que las liberalidades deben restringirse más bien que ampliarse. La hipoteca, la prenda, son una manera de enajenación, y si el testador hubiese enajenado la cosa legada, el legado queda revocado. Por esta misma consideración el legatario debe recibir la cosa tal como se halle con los gravámenes que ella reconoce.

Art. 3756. - El legado de cosa indeterminada, pero comprendida en algún género o especie determinada por la naturaleza, es válido, aunque no haya cosa de ese género o especie en la herencia. La elección será del heredero, quien cumplirá con dar una cosa que no sea de la calidad superior o inferior, habida con consideración al capital hereditario, y a las circunstancias personales del legatario.

Art. 3756. -La L. 23, tít. 9, Part. 6ª, explica con bastante claridad la disposición del artículo. Véase cód. francés, art. 1022; holandés, 1015; napolitano, 977. Voet, lib. 33, tít. 5, núm. 6. Troplong, "Testament", núm. 1958. El Derecho romano acordaba al legatario elegir: pero bajo la regla "id esse observandum ne optimus nec pessimus accipiatur". Pothier, "Pand.", t. 2, p. 389, núm. 18. Instit., "De Legatis", § 22. En las obligaciones alternativas, la elección corresponde al deudor y por este principio dejamos la elección al heredero. La elección debe circunscribirse a las cosas de una calidad mediocre. Mas esta limitación no tendrá lugar cuando el testador haya autorizado al legatario a elegir entre varias cosas la que le sea más agradable. En tal caso podría tomar la mejor. Hay una gran diferencia entre el derecho indefinido de tomar una cosa entre otras, y el derecho de elegir de esas cosas la que más convenga. Véase Vazeille, sobre el art. 1022, núm. 5.

Art. 3757. - Siempre que el testador deje expresamente la elección al heredero o al legatario, podrá el heredero en el primer caso, dar lo peor, y en el segundo, el legatario escoger lo mejor.

Art. 3757. - LL. 23 y 25, tít. 9, Part. 6ª. Pothier, "Ad Pand.", p. 389.

Art. 3758. - En los legados alternativos se observará lo dispuesto para las obligaciones alternativas.

Art. 3758. - Troplong, "Testament", desde el núm. 1959, trata extensamente de los legados de opción.

Art. 3759. - El legado no puede dejarse al arbitrio de un tercero, pero puede el testador dejar al juicio del heredero el importe del legado y la oportunidad de entregarlo.

Art. 3759. - L. 29, tít. 9, Part. 6ª.

Art. 3760. - El legado de cosa fungible, cuya cantidad no se determine de algún modo, es de ningún valor. Si se lega la cosa fungible, señalando el lugar en que ha de encontrarse, se deberá la cantidad que allí se encuentre al tiempo de la muerte del testador, si él no ha designado la cantidad; y si la ha designado, hasta la cantidad designada en el testamento. Si la cantidad existente fuese menor que la designada, sólo se deberá la existente, y si no existe allí cantidad alguna de la cosa fungible, nada se deberá.

Art. 3760. - Véase L. 18, tít. 9, Part. 6ª. Cód. de Chile, art. 1112.

Art. 3761. - La especie legada se debe en el estado que exista al tiempo de la muerte del testador, comprendiendo los útiles necesarios para su uso, que existan en ella.

Art. 3761. - LL. 37 y 42, tít. 9, Part. 6ª. Art. 3762. - Si la cosa legada es un predio, los terrenos y los nuevos edificios que el testador le haya agregado después del testamento no se comprenden en el legado; y si lo nuevamente agregado formase con lo demás, al tiempo de abrirse la sucesión, un todo que no pueda dividirse sin grave pérdida, y las agregaciones valiesen más que el predio en su estado anterior, sólo se deberá al legatario el valor del predio; si valiesen menos, se deberá todo ello al legatario, con el cargo de pagar el valor de las agregaciones, plantaciones o mejoras.

Art. 3762. - Todos los códigos, desde el romano, disponen que el legatario tiene derecho a la cosa legada con todo sus accesorios, en el estado que ella se encuentre a la muerte del testador. Pothier, "Pand.", t. 2, p. 338, núm. 329. L. 37, tít. 9, Part. 6ª. Cód. francés, art. 1018; holandés, 1010, y que por lo tanto, si el testador ha hecho construcciones en un terreno legado en su testamento, estas construcciones pertenecen al legatario. Cód. francés, art 1019. Pothier, "Pand.", t. 2, p. 336, núm. 316. Troplong, "Testament", múm. 1940. Aubry y Rau, § 722. Estas resoluciones parten del principio de que el dominio de las cosas comprende el dominio de los accesorios de ella. Mas esto no basta para fundar estas resoluciones, pues las mejoras hechas en cosa ajena, lo que se edifique de buena fe en suelo ajeno, son en verdad del propietario de cosa mueble o inmueble; pero él debe satisfacer lo edificado o las mejoras que se hubiesen hecho. Por otra parte, se olvida el principio que siempre rige las liberalidades, que éstas más bien deben restringirse que ampliarse. Sobre lo contenido en el artículo. Marcadé mismo que sostiene la disposición del art. 1019 del cód. francés, reconoce que la construcción de un edificio, sobre un terreno legado que al tiempo del testamento era un jardín, que causase la destrucción del jardín, causaría la caducidad del legado, y que el legatario, lejos de poder agregar la construcción del terreno legado, no conservaría ni el terreno mismo. El cód. de Chile se separa de la legislación y doctrinas existentes sobre la materia, y de él tomamos el texto del artículo. Sobre la materia, Coin-Delisle, en los arts. 1018 y 1019. Demante, t. 4, núm. 64 bis.

Art. 3763. - Si se lega una casa con sus muebles o con todo lo que se encontrase en ella, no se entenderán comprendidos en el legado sino los muebles que forman el ajuar de la casa y que se encuentran en ella; y así, si se legase de la misma manera una hacienda de campo, no se entenderá que el legado comprende otras cosas que las que sirven para el cultivo y beneficio de la hacienda y que se encuentran en ella.

Art. 3764. - El error sobre el nombre de la cosa legada, no es de consideración alguna, si se puede reconocer cuál es la cosa que el testador ha tenido la intención de legar.

Art. 3765. - En caso de duda sobre la mayor o menor cantidad de lo que ha sido legado, o sobre el mayor o menor valor, se debe juzgar que es la menor o de menor valor.

Art. 3765. - L. 5, tít. 33, Part. 7ª. L. 9, Dig. "De reg. juris.".

Art. 3766. - El legatario de cosas determinadas es propietario de ellas desde la muerte del testador, y transmite a sus herederos el derecho al legado: los frutos de la cosa le pertenecen, y su pérdida, deterioros o aumentos son de su cuenta. Esta disposición se aplica a los legados hechos a término cierto o con una condición resolutoria.

Art. 3766. - LL. 34 y 37, tít. 9, Part. 6ª. Cód. francés, art. 1014. Aubry y Rau, § 717. El cód. francés no da al legatario los frutos sino desde el día de la demanda de la cosa legada, porque los principios, dice Troplong, núm.

1876, obligan a establecer que el heredero hace suyos los frutos mismos, cuando el legatario no demanda la entrega del legado, pues él no está obligado a saber si el legatario acepta o no el legado. Desde que su título comprende el "universum jus", debe también comprender los frutos desde el día de la muerte del testador. Nosotros podemos contestarle, que en tal caso el heredero no es poseedor de buena fe: no puede tener por suya la cosa legada, pues que el testamento da a otro la cosa que produce los frutos. La resolución de nuestro artículo es la única que está conforme a los principios, porque la pérdida o aumento de la cosa legada son de cuenta del legatario en virtud del dominio que le dan las LL. 34 y 37, tít. 9, Part. 6ª. Sólo puede admitirse una excepción, y es cuando el testador, teniendo herederos forzosos, ha hecho legados que pasan de la cantidad de que la ley le permite disponer.

Art. 3767. - El legatario no puede tomar la cosa legada sin pedirla al heredero o albacea, encargado de cumplir los legados. Los gastos de la entrega del legado son a cargo de la sucesión.

Art. 3767. - LL. 37 y 38, tít. 9, Part. 6ª. Pothier. "Pand.", t. 2, p. 337, núm. 332. Una cosa es la propiedad, otra la posesión de la cosa legada. Si la propiedad es adquirida desde el día de la muerte del testador, la posesión es deferida hasta la entrega voluntaria o forzada que haga el heredero. Troplong, "Testament", núm. 1875. Demante, t. 4, núm. 158 bis, § 2. Los gastos para hacer un pago son siempre de cuenta del deudor.

Art. 3768. - Los legatarios están obligados a pedir la entrega de los legados, aunque se encuentren a la muerte del testador en posesión, por un título cualquiera, de los objetos comprendidos en sus legados.

Art. 3768. - Aubry y Rau, § 718, y notas 1 y 4. Zachariæ, § 717, nota 2. Demante, t. 4, núm. 158 bis, § 4. En contra, Toullier, t. 5, núm. 541. Véase Vazeille, sobre el art. 1015, núms. 4 y sigts. La necesidad de la demanda de la entrega de los legados, es una consecuencia forzosa de la posesión hereditaria del heredero legítimo, o del instituido en el testamento, cuyos efectos no pueden ser neutralizados, ni por una disposición del testador, ni por un hecho unilateral del legatario, sino sólo por la entrega del legado ordenada por los jueces y consentida por el heredero. La entrega del legado varía el título de la posesión anterior. Así, el legatario que detiene la cosa legada como locatario, es necesario que pida su entrega para variar su título de posesión.

Art. 3769. - Exceptúase de la disposición del artículo anterior el legado de liberación. El legatario puede pedir que se le devuelva el título de la deuda, si existiere.

Art. 3769. - Véase Demante, t. 4, núm. 658 bis, § 5. Los intereses dejarían de ser debidos desde la muerte del testador, porque desde ese día los legados producen su efecto. Este efecto, en el caso del artículo, es la liberación, y una deuda extinguida no produce intereses.

Art. 3770. - La entrega voluntaria del legado que quiera hacer el heredero no está sujeta a ninguna forma. Puede hacerse por cartas, o tácitamente por la ejecución del legado.

Art. 3770. - Aubry y Rau, § 718.

Art. 3771. - Los legados subordinados a una condición suspensiva o a un término incierto, no son adquiridos por los legatarios, sino desde que se cumple la condición, o desde que llegue el término.

Art. 3771. - Troplong, "Testament", núm. 1872. Pothier, "Donat. Testament", cap. 5, parte 2, §§ 31 y sigts. Aubry y Rau, § 717. En los legados, el término incierto equivale a una condición que hace condicional el legado. "Dies incertus conditionem in testamento tacit". L. 75. Dig./Decondit.". El término puesto a un legado es cierto, cuando se puede determinar con anticipación la época en que llegará. El término es incierto, cuando depende de un acontecimiento que, aun cuando deba necesariamente llegar, puede realizarse en una época más o menos remota, que es imposible determinar con anticipación. Así, la indicación de la muerte de una persona constituye un término incierto.

Art. 3772. - Si una condición suspensiva o un término incierto es puesto, no a la disposición misma sino a la ejecución o pago del legado, éste debe considerarse como puro y simple, respecto a su adquisición y transmisión a los herederos del legatario.

Art. 3772. - Troplong, núm. 396. Aubry y Rau, § 717. Pothier, "Donat. Testament". cap. 5, sec. 2.

Art. 3773. - El legatario, bajo una condición suspensiva o de un término incierto, puede, antes de llegar el término o la condición, ejercer los actos conservatorios de su derecho.

Art. 3773. - Aubry y Rau, § 717. Troplong, núm. 287. Duranton, t. 9, núm. 306. Así, el legatario puede pedir la separación de los patrimonios, y obrar contra los terceros detentadores de inmuebles comprendidos en su legado, para interrumpir el curso de la prescripción.

Art. 3774. - Los legados hechos con cargas son regidos por la disposición sobre las donaciones entre vivos de la misma naturaleza.

Art. 3775. - Cuando el legado sea de un objeto determinado en su individualidad, el legatario está autorizado a reivindicarlo de terceros detentadores con citación del heredero.

Art. 3775. - Toullier, t. 5, núm. 572. Aubry y Rau, § 722. Pero Merlin dice, que si por una parte el legatario está autorizado a obrar realmente contra el tercer poseedor, por otra, debe pedir al poseedor la entrega del legado, y propone los medios de salvar esta dificultad. Véase Vazeille, sobre el art. 1015, núm. 5. Nosotros la salvamos citando al juicio al heredero, el cual puede excepcionar sobre la validez del legado o incapacidad del legatario, y puede también aparecer si el heredero ha enajenado o no la cosa legada.

Art. 3776. - Los herederos están obligados personalmente al pago de los legados en proporción de su parte hereditaria; pero son solidarios cuando la cosa legada no admite división.

Art. 3776. - Cód. francés, art. 1017. L. 23, Dig., "De legatis", 2. Pothier, "Pand.", t. 2, pág. 333, núm. 307. Si un testador encarga a sus dos herederos dar un derecho de paso a Ticio, como tal derecho es indivisible, cada heredero podrá ser demandado "in solidum"; de modo que si uno de ellos es insolvente, el otro, sin embargo, está obligado por el todo.

Art. 3777. - Si la cosa legada es divisible y ha perecido por hecho o culpa de uno de los herederos, solo responde del legado el heredero por cuya culpa o hecho se ha perdido la cosa.

Art. 3777. - Troplong, "Testament", núm. 1925. El heredero no es obligado por los hechos de su coheredero. La culpa de éste es para él como una fuerza mayor. L. 19, Dig., "Deposit. vel contra". Pothier, "Oblig.", núms. 305 y 306.

Art. 3778. - Si, legado un cuerpo cierto, por el efecto de la partición hubiese sido comprendido en el lote que le hubiere correspondido a uno de los herederos, los otros continuarán, sin embargo, obligados al pago del legado, sin perjuicio de la acción del legatario para perseguir por el total de la cosa a aquél a quien se dio en su lote.

Art. 3778. - Troplong, "Testament", núm. 1924.

Art. 3779. - Los herederos o personas encargadas del cumplimiento de los legados, responden al legatario de los deterioros o pérdida de la cosa legada y de sus accesorios, ocurridos posteriormente a la muerte del testador, sea por su culpa o por haberse constituido en mora de entregarla, a menos que en este último caso, las pérdidas o los deterioros hubiesen igualmente sucedido, aun cuando la cosa legada hubiese sido entregada al legatario.

Art. 3779. - Aubry y Rau, § 722. Véanse los arts. 789 y 892 de este código.

Art. 3780. - El legatario de cosa cierta no tiene derecho a la garantía de la evicción; pero si el legado fuese de cosa indeterminada en su especie, o de dos cosas legadas bajo alternativa, sucedida la evicción puede demandar la otra cosa de la especie indicada, o la segunda de las cosas comprendidas en la alternativa.

Art. 3780. - Véase L. 41, tít. 9, Part. 6ª. L. 58, tít. 2, lib. 21, Dig. Merlin, "Repert. verb. légataire", § 6, núm. 25. Duranton, t. 9, núm. 254. El legado, resultando ser de la cosa ajena, sería de ningún valor. El heredero no puede transferir al legatario derechos más extensos que los que pertenecían al difunto sobre la cosa legada. Otra cosa sería si se tratase de un legado de género, o de cosas en una forma alternativa. Demante, t. 4, núm. 163 bis, § 1.

Art. 3781. - Si se lega una cosa con calidad de no enajenarla y la enajenación no compromete ningún derecho de tercero, la cláusula de no enajenarse se tendrá por no escrita.

Art. 3782. - Legado el instrumento de la deuda, ésta se entiende remitida; legada la cosa tenida en prenda, se entiende también remitida la deuda, si no hay documento público o privado de ella; si lo hubiese y no se legase, se entiende sólo remitido el derecho de prenda.

Art. 3782. - En cuanto a la primera parte, L. 47, tít. 9, Part. 6ª. L. 3, tít. 3, lib. 34, Dig. Véase el art. 877 de este código y su nota. En cuanto a la segunda parte, en contra, L. 46, tít. 9, Part. 6ª.

Art. 3783. - La remisión de la deuda que hiciere el testador a su deudor, no comprende las deudas contraídas después de la fecha del testamento.

Art. 3783. - Cód. de Austria, art. 666. Troplong "Testament", núm. 1974, trata extensamente del legado de liberación.

Art. 3784. - El legado de la deuda, hecho a uno de los deudores solidarios, si no es restringido a la parte personal del legatario, causa la liberación de los codeudores.

Art. 3784. - Vazeille, art. 1023, núm. 3.

Art. 3785. - El legado hecho al deudor principal, libra al fiador, mas el legado hecho al fiador no libra al deudor principal.

Art. 3785. - Vazeille, art. 1023, núm. 3.

Art. 3786. - El legado de un crédito a favor del testador, comprende sólo la deuda subsistente y los intereses vencidos a la muerte del testador. El heredero no es responsable de la insolvencia del deudor. El legatario tiene todas las acciones que tendría el heredero.

Art. 3786. - LL. 15 y 47, tít. 9, Part. 6ª Inst., lib. 2, tít. 20, § 21.

Art. 3787. - Lo que el testador legare a su acreedor no puede compensarse con la deuda.

Art. 3787. - Cód. francés, art. 1023. L, 85, Dig. "De legatis", 2. Pothier, "Pand", t. 2, pág. 334, núm. 312. Vazeille, sobre dicho artículo. El legado es un título de pura liberalidad, y se presume que siempre es hecho "animo donandi", aun cuando sea a un acreedor del testador. Las leyes romanas así lo decidían admitiendo al acreedor legatario de la prenda afectada a la seguridad del crédito, a reclamar la deuda contra la sucesión.

Art. 3788. - El reconocimiento de una deuda, hecho en el testamento, es reputado como un legado mientras no se pruebe lo contrario, y puede ser revocado por una disposición ulterior.

Art. 3788. - Cód. de Chile, art. 1133. Troplong, "Testament", núm. 2056.

Art. 3789. - Si el testador manda pagar lo que cree deber, y no debe, la disposición se tendrá por no escrita. Si en razón de una deuda determinada se manda pagar más de lo que ella importa, el exceso no es debido, ni como legado.

Art. 3789. - Cód. de Chile, art. 1132.

Art. 3790. - El legado de alimentos comprende la instrucción correspondiente a la condición del legatario, la comida, el vestido, la habitación, la asistencia en las enfermedades hasta la edad de dieciocho años, si no fuese imposibilitado para poder procurarse los alimentos. Si lo fuese, el legado durará la vida del legatario.

Art. 3790. - L. 24, tít. 9, Part. 6ª. Véase L. 5, al fin, tít. 33, Part. 7°, y L. 2, tít. 19, Part. 4ª. L. 1, Dig., "De alimentis, vel cibariis legatis". Pothier, "Pand.", t. 2, págs. 412 y 413, núms. 3 y 9.

Art. 3791. - Lo que se legue indeterminadamente a los parientes, se entenderá legado a los parientes consanguíneos del grado más próximo, según el orden de la sucesión ab intestato, teniendo lugar el derecho de representación. Si a la fecha del testamento hubiese habido un solo pariente en el grado más próximo, se entenderán llamados al mismo tiempo los del grado inmediato.

Art. 3791. - Cód. de Chile, art. 1064.

Art. 3792. - Si el legado se destinase a un objeto de beneficencia sin determinarse la cuota, cantidad o especie, éstas se determinarán conforme a la naturaleza del objeto, y a la parte de los bienes disponibles por el testador.

Art. 3793. - Si es legada una cantidad determinada para satisfacerla en tiempos establecidos, como en cada año, el primer término comienza a la muerte del testador, y el legatario adquiere el derecho a toda la cantidad debida por cada uno de los términos, aunque sólo haya sobrevivido al principio del mismo término.

Art. 3793. - L. 15, tít. 11, Part. 5ª. L. 22, tít. 1. lib. 33, Dig. L. 1, tít. 53, lib. 6, cód. romano. El cód. de Austria dispone, cuando se trata del legado de una renta periódica, el primer período comienza en el momento de morir el testador; pero aquélla no es exigible sino al fin de cada período.

Art. 3794. - En los legados anuales o a términos designados hay tantos legados como años o términos. Una sola prescripción no puede extinguirlos: son necesarias tantas prescripciones, como haya años o términos.

Art. 3794. - L. 4. Dig., "De annuis legatis". Pothier. "Pand.", t. 2, p. 377, núms. 1 y 2. Troplong, "Testament", núm. 1893.

De la resolución de los artículos anteriores resulta que por el año que comienza el legado es puro y simple; pero en los otros años está subordinado a la condición de si el "legatario vive", a no ser que el legado hubiese sido hecho al legatario y sus herederos, o a una comunidad o establecimiento que no muera, aunque mueran todas las personas que lo componían al tiempo del testamento. Es preciso no confundir el legado anual con el legado de una suma cierta, cuyo pago se fija en diversos términos. Entonces no hay sino un solo legado y no es preciso que el legatario sea capaz tantas veces como términos haya para el pago; basta que lo sea a la apertura de la sucesión. Pothier, en sus "Pandectas", t. 2, p. 378, pone las reglas para distinguir si el legado es anual, o si sólo es sobre una suma divisible, únicamente en cuanto a su pago.

Art. 3795. - Si los bienes de la herencia o la porción de que puede disponer el testador, no alcanzase a cubrir los legados, se observará lo siguiente: las cargas comunes se sacarán de la masa hereditaria, y los gastos funerarios de la porción disponible; en seguida se pagarán los legados de cosa cierta, después los hechos en compensación de servicios, y el resto de los bienes o de la porción disponible, en su caso, se distribuirá a prorrata entre los legatarios de cantidad.

Art. 3795. - L. 2, tít. 11, Part. 6ª. Aubry y Rau, § 723. Marcadé, sobre el art. 1024.

Art. 3796. - Cuando la sucesión es solvente, los legatarios no son responsables por las deudas y cargas de la sucesión, aunque las deudas hubiesen sido contraídas para la adquisición, conservación o mejora de la cosa legada.

Art. 3796. - Cód. francés, art. 1024. Aubry y Rau, § 723, núm. 3. Marcadé, sobre el artículo citado.

Art. 3797. - Cuando la sucesión es insolvente, los legados no pueden pagarse hasta que estén pagadas las deudas. Si hay herederos forzosos, los legados sufren reducción proporcional hasta dejar salvas las legítimas. Art. 3797. - Cuando la sucesión ha sido aceptada pura y simplemente, los acreedores no pueden conservar sus derechos de preferencia sobre los legatarios, sino pidiendo la separación de los patrimonios. Si omitiesen hacerlo, habría una completa confusión de los bienes de la herencia con los bienes del heredero, y los acreedores y legatarios, acreedores personales del heredero, tendrían derechos iguales contra el deudor común. Pero si los acreedores tienen la precaución de demandar la separación de los patrimonios, conservarán la integridad de sus derechos sobre los bienes de la sucesión, y gozarán en ellos de preferencia sobre los legatarios.

Cuando la sucesión ha sido aceptada con beneficio de inventario, la separación de patrimonios existe de derecho, y los acreedores conservan sobre los legatarios la preferencia que les pertenece. Esta aceptación del heredero, impidiendo la confusión de los bienes dejados por el difunto con los bienes pertenecientes al heredero, hace que los legatarios no vengan a ser acreedores personales del heredero. Véase Troplong, "Testament", núms. 1985 y 1987.

Art. 3798. - Todos los que son llamados a recibir la sucesión o una parte alícuota de ella, sea en virtud de la ley, sea en virtud de testamento, están obligados al pago de los legados en proporción a su parte, salvas siempre las legítimas de los herederos forzosos. Los que no son llamados sino a recibir objetos particulares, están dispensados de contribución para el pago de los legados, cualquiera que sea el valor de esos objetos, comparado al de toda la herencia, a no ser que el testador hubiese dispuesto lo contrario.

Art. 3798. - Aubry y Rau, §§ 716 y 726.

Caducidad de los legados

Art. 3799. - El legado caduca cuando el legatario muere antes que el testador, o cuando la ejecución del legado está subordinada a una condición suspensiva o a un término incierto, y muere antes del cumplimiento de la condición o del vencimiento del término.

Art. 3799. - LL. 34 y 35, tít. 9, Part. 6ª. Cód. francés, art. 1039. Troplong, "Testament", núm. 1873. Aubry y Rau, § 726. Demante, t. 4, núm. 187. El legado, como la afección que lo dicta, es esencialmente personal a aquel para quien se destina, y cuando por su muerte no puede recibirlo, naturalmente caduca. Pero cuando el legatario sobrevive al testador, aunque sea por instantes, el legado le pertenece y lo transmite por su muerte a sus herederos. Si el legado fuese hecho a una persona jurídica o al titular de un cargo, como a tal comunidad o a tal cura, caducaría si la persona jurídica o la función hubiese dejado de existir. A falta de expresiones categóricas del testador, las circunstancias decidirán si el legado hecho a tal cura o a tal juez de paz, es a la persona investida de la función el día en que el testamento habla, o a la función misma.

Art. 3800. - Si el legado ha sido hecho a una persona y a sus herederos, la muerte de esa persona antes de las épocas designadas en el artículo anterior, no causa la caducidad del legado, y éste pasa a sus herederos.

Art. 3800. - Grenier, t. 1, núm. 348. Aubry y Rau, § 726. Toullier, t. 5, núm. 672. Vazeille, sobre el art. 1039.

Art. 3801. - La muerte del legatario, antes de las mismas épocas, no causa la caducidad del legado, si éste hubiere sido hecho al título o a la cualidad de que el legatario estaba investido, más que a su persona.

Art. 3801. - Pothier, "Donat. Testament", cap. 4, sec. 3, § 1. Grenier y Toullier, en el lugar citado.

Art. 3802. - El legado caducará cuando falte la condición suspensiva a que estaba subordinado.

Art. 3802. - Así, por ejemplo, el legado caduca si ha sido hecho bajo la condición de que el legatario se casara y éste muere sin casarse. Véase Demante, t. 4, núm. 189.

Art. 3803 (34). - El legado caduca también, cuando la cosa determinada en su individualidad, que formaba el objeto del legado, perece en su totalidad antes de la muerte del testador, o de llegada la condición, sea o no por hecho del testador, o por caso fortuito; o después de muerto el testador y antes de llegada la condición, por caso fortuito.

(34) Art. 3803. - De acuerdo con la planilla de correcciones sancionada por la ley 1196 (número de orden 274), este artículo debió quedar redactado así: "El legado caduca también, cuando la cosa determinada en su individualidad, que formaba el objeto del legado, perece en su totalidad antes de la muerte del testador, sea o no por hecho del testador, o por caso fortuito; o después de muerto el testador y antes de llegada la condición, por caso fortuito".

Art. 3803. - L. 41, tít. 9, Part. 6ª. Cód. francés, art. 1042. L. 26, Dig., "De legatis", 1. Véase Pothier, "Pand.", t. 2, núm. 353. Demante, t. 4, núm. 193, y el mismo número bis. El artículo citado del cód. francés declara también

que la pérdida del objeto legado, sucedida después de la muerte del testador sin culpa ni por hecho del heredero, causa la caducidad del legado. Esta resolución ha sido criticada por Zachariæ, Marcadé y por los jurisconsultos Aubry y Rau. Su primera consecuencia es contraria al principio de que el legatario puede reclamar los accesorios de la cosa legada que pudiesen existir. Cuando el objeto legado existe al momento de la apertura del legado, el legatario adquiere la propiedad, y el legado desde este momento ha surtido todo su efecto. Si una casa legada ha sido incendiada después de la muerte del testador, y antes de entregarse al legatario, el legado queda eficaz en cuanto al terreno en que estaba construida. L. 22, Dif., "De legatis", 1. Duranton, t 9, núm. 494. Aubry y Rau, § 726 notas 7 y 9. Troplong, "Testament", núm. 2144.

El artículo habla del caso en que la cosa "perece"; pero este hecho debe entenderse según las disposiciones establecidas en los primeros títulos del libro III. Una cosa ha perecido en el sentido de la ley, no sólo cuando ha dejado de existir absolutamente, sino también cuando ha dejado de existir en la especie que tenía. Si la cosa se cambia en otra especie, el legado concluye. "Ex dissolutione et permutatione rei legatæ in alteram speciem, voluntas mutata videtur", LL. 41 y 42, tít. 9, Part. 6ª, L. 6, Dig., "De auro leg.", tít. 2, lib. 34. La ley citada de Partida pone por ejemplo de la regla el caso en que el testador hubiese hecho un legado de lana y después con ella hubiese fabricado paños, o un legado de madera que después hubiese empleado en la construcción de un buque, y decide que ni los paños ni el buque son debidos. La misma ley romana dice: "Materia legata, navis, armariumve ex ea factum, non vindicetur... Navis autem legata, dissoluta, neque materia, neque navis debetur". ¿Y por qué, aquel a quien el buque ha sido legado no tendría derecho a la materia "dissoluta nave"? La ley da la razón "Nam mutata forma prope interimit substantiam rei", L. 9, § 3, Dig. "Ad exhibendum".

Los jurisconsultos romanos proponían una resolución diferente, cuando el cambio se aplica a una cosa que, aunque revestida de una nueva forma, puede fácilmente volver a tomar la forma que antes tenía. Así, dice la ley romana, si yo lego a un individuo un lingote de plata, y después hago un vaso de él, el legado será debido porque la plata no pierde su nombre por la transformación, y puede fácilmente tomar por el fuego la forma de lingote.

La accesión hace comúnmente cambiar la forma y el valor de una cosa, y sin embargo esta cosa no deja de ser lo que era. Lo que debe considerarse en tales casos, es si la cosa legada forma lo principal en la unión, y si la cosa agregada no es sino lo accesorio. En este último caso no habrá transformación legal de la cosa, y el legado no caducará. L. 44, § 4, Dig., "De legatis", 1.

Hay objetos que se componen de partes diversas, cuyo conjunto forma un todo que tiene una forma determinada, tal es una casa. Cuando se trata de un objeto de esta naturaleza, el cambio de las partes no puede dañar al todo. Si pues, al testador lega una casa y después la rehace parte por parte, la casa será siempre debida. Otra ley pone otro ejemplo análogo, el legado de un buque reparado tantas veces después de hecho el testamento, que quedase enteramente rehecho. En este caso el cuerpo no dejaba de subsistir: son partes existentes que reciben la unión de partes nuevas. L. 24, § 4, Dig., "De legatis", 1; Pothier, "Pand." t. 2, p. 345, núm. 390. Véase Troplong, núms. 2138 y sigts. Sobre la materia, Vazeille, núm. 1042.

Art. 3804. - El legado caduca por la repudiación que de él haga el legatario. Se presume siempre aceptado el legado mientras no conste que ha sido repudiado.

Art. 3804. - L. 36, tít. 9, Part. 6ª Cód. francés, art. 1043. Cuando el donatario entre vivos muere antes de haber aceptado formalmente la donación, ésta queda sin efecto, porque la donación es un contrato que no subsiste sino por el concurso de dos voluntades legalmente manifestadas. Si al contrario; el legatario muere antes de haber hecho conocer su aceptación, transmite, sin embargo, a sus herederos, la cosa legada que había adquirido desde la muerte del testador, porque el legado no forma un contrato entre testador y legatario. Troplong, "Testament", núm. 2147.

Art. 3805. - Después de aceptado el legado, no puede repudiarse por las cargas que lo hicieren oneroso.

Art. 3805. - L. 36, tít. 9, Part. 6ª. Merlin, "Repert. verb. légataire". Troplong, núm. 2149.

Art. 3806. - El legatario puede retirar su renuncia al legado, mientras no ha intervenido un acto de partición entre los herederos.

Art. 3806. - Troplong, núm. 2158.

Art. 3807. - No puede repudiarse una parte del legado y aceptarse otra. Si hubiese dos legados al mismo legatario, de los cuales uno fuese con cargo, el legatario no podrá aceptar el legado libre y repudiar el otro.

Art. 3807. - L. 38, Dig., "De legatis", 1. Pothier, t. 2, p. 346, núm. 369.

Art. 3808. - Los acreedores del legatario pueden aceptar el legado que él hubiese repudiado.

Art. 3808. - Véase el art. 964 y su nota de este código, y Troplong, "Testament", núms. 1885 y 2159. Aubry y Rau, § 726, núm. 2.

Art. 3809. - La caducidad de un legado resultante de una causa cualquiera, que no sea la pérdida de la cosa legada, aprovecha, no habiendo sustitución, a los que estaban obligados al pago del legado, o a aquellos a los cuales hubiese de perjudicar su ejecución.

Art. 3809. - Duranton t. 9, núm. 485. Toullier, t, 5, núms. 677 y sigts. Aubry y Rau, § 726, núm. 2. Así, el legatario de la nuda propiedad se aprovecha de la caducidad del legado de usufructo de los objetos comprendidos en la disposición hecha a su favor.

TITULO XVIII

Del derecho de acrecer

Art. 3810. - El derecho de acrecer no tiene lugar sino en las disposiciones testamentarias.

Art. 3810. - En los contratos y en las donaciones entre vivos, el derecho de acrecer no tiene lugar. Si ellos no han sido aceptados, no hay contrato ni donación; la disposición queda sin efecto, y por lo tanto no puede servir de base al derecho de acrecer. Si la donación ha sido aceptada, tampoco puede haber derecho de acrecer, porque la cosa pasa a los herederos del aceptante. Sin embargo, si resultase formalmente de los términos de la donación, que ella es hecha "in solidum" a cada uno de los donatarios, la no aceptación del uno no podría dañar al otro, pues que el aceptante habría aceptado por el todo, no por el derecho de acrecer, sino por lo que se llama "jus non decrecendi".

Cuando no hay institución de heredero, la caducidad de los legados aprovecha a los herederos "ab intestato". Si hay herederos legítimos, y la parte disponible por el testador es dada a alguno, el legado que caduque no aprovechará a los herederos legítimos, que sólo tienen derecho a la porción disponible del testador; y todo lo que está fuera de esta porción acrece para aquellos a quienes ha dejado el remanente de sus bienes.

Pero otra cosa sucederá cuando el testador ordene explícita o implícitamente, que la caducidad de un legado se convierta, no en provecho de los herederos legítimos o de aquel a quien ha dejado el remanente de sus bienes, sino en provecho de los colegatarios particulares, o de los coherederos conjuntos. Este derecho excepcional fundado sobre la voluntad del difunto, es lo que se llama en jurisprudencia "derecho de acrecer".

Art. 3811. - El derecho de acrecer es el derecho que pertenece en virtud de la voluntad presunta del difunto a un legatario o heredero, de aprovechar la parte de su colegatario o coheredero, cuando éste no la recoge.

Art. 3811. - La primera condición para que la cuestión de acrecimiento tenga lugar, es que los dos legados tengan el mismo objeto; que los legatarios y herederos sean colegatarios o cohererederos, porque es imposible suponer ninguna relación entre dos legatarios de cosas diferentes.

Art. 3812. - Habrá acrecimiento en las herencias y legados, cuando diferentes herederos o legatarios sean llamados conjuntamente a una misma cosa en el todo de ella.

Art. 3812. - L. 33, tít. 9, Part. 6ª, y véase glosa 6 de Gregorio López. Marcadé, sobre el art. 1044, núm. 191. El acrecimiento no es otra cosa en realidad sino un no decrecimiento, no para que el heredero o legatario tengan más de lo que les ha sido dado, sino sólo para que no tengan menos. Esta sola idea es suficiente para resolver todas las cuestiones a que pueda dar lugar esta materia.

Desde que el derecho de acrecer se deriva de una conjunción establecida por el testador, la ley romana había creado entre dos legatarios tres maneras de conjunciones: "re tantum, re et verbis y verbis tantum". L. 142, tít. 16, lib. 50, Dig., "De verb. signif.". La conjunción "re tantum" tenía lugar cuando dos individuos eran llamados al mismo legado por dos disposiciones separadas. "Titio fundum Tusculanum do lego. Mevio eumdem fundum Tusculanum do lego". Se ve por esta fórmula, que aun cuando los colegatarios eran llamados por frases diferentes, estaban unidos por el vínculo que produce la identidad de la cosa legada.

La conjunción "re et verbis" sucedía cuando por la misma disposición dos personas eran llamadas a la misma

cosa. "Titio et Mevio fundum Cornelianum do lego".

La conjunción "verbis tantum" se hacía cuando el testador llamaba muchas personas a la misma cosa, señalando a cada una la parte que debía tener: "Titio et Mevio fundum Tusculanum do lego oequis partibus".

Nosotros seguimos en un todo el Derecho romano. El cód. francés modificó notablemente las maneras de causar la conjunción por el Derecho romano, y lo haremos notar en los artículos siguientes.

Hay una gran diferencia entre el acrecimiento que tiene lugar en la institución de herederos, y el que sucede en los legados particulares. En estos últimos el acrecimiento está subordinado a las condiciones rigurosas de conjunción puestas por la ley; pero entre los herederos universales estas condiciones especiales no son necesarias. El carácter universal de la disposición testamentaria las reemplaza por su latitud. El acrecimiento se causa, no precisamente por las palabras que forman la conjunción, sino en virtud de la universalidad del título que absorbe todo, por lo mismo que es universal. Así, pues, cuando se trate de la institución de heredero hecha a muchos, no se debe decidir la cuestión de acrecimiento entre ellos por las condiciones estrictas de conjunción que son la regla de los legados particulares. Art. 3813. - La disposición testamentaria es reputada hecha conjuntamente, cuando el mismo objeto es dado a varias personas, sin asignación de la parte de cada uno de los legatarios o herederos en el objeto de la institución o legado.

Art. 3813. - L. 33, tít. 9, Part. 6ª. Según el Derecho romano, si la disposición que llama dos personas a una cosa se encontraba en actos diferentes, con tal que no fueran incompatibles, el derecho de acrecer tenía lugar. Pero el cód. francés, art. 1045, impone aun otra condición para que la conjunción "re tantum" produzca el derecho de acrecer, y es, que las dos disposiciones separadas estén contenidas en el mismo acto. Nosotros seguimos la ley romana, porque la identidad del objeto legado a muchas personas es la única condición "sine qua non" de toda verdadera conjunción, y la base del derecho de acrecer. Troplong, núm. 2172, funda en muy débiles razones la modificación que hizo el cód. francés a la ley romana.

Art. 3814. - Cuando el testador ha asignado partes en la herencia o en la cosa legada, el acrecimiento no tiene lugar.

Art. 3814. - Esta era la conjunción "verbis tantum" que no daba lugar al derecho de acrecer por las leyes romanas, ni lo da por los códigos modernos. Por ejemplo, Ticio lega su casa a Primo y a Segundo para que aquél tenga los tres cuarto de ella, y éste un cuarto. Si Segundo pudiese tener más de lo que se le ha asignado, la voluntad del testador sería violada. Véase Troplong, "Testament", núm. 2173.

Art. 3815. - La asignación de partes que sólo tengan por objeto la ejecución del legado, o la partición entre los legatarios de la cosa legada en común, no impide el derecho de acrecer.

Art. 3815. - Troplong, "Testament", núms. 2174 y 2175. Toullier, t. 5, núm. 69. Duranton, t. 9, núms. 505 y sigts. Aubry y Rau, § 726, letra C, y nota 32. En tal caso, el testador supone evidentemente que por consecuencia del concurso de los colegatarios o coherederos, tendrá lugar una partición, y es sólo respecto a esta partición que él determina la parte que le tocará a cada uno. La asignación de partes hecha así, no es sobre la institución misma de los legatarios o herederos para fijarles partes determinadas, sino sólo la enunciación de que el testador se sirve para expresar simplemente las consecuencias de la partición entre los legatarios. Por ejemplo, cuando el testador instituye muchas personas por herederos con esta adición: "para que gocen y dispongan de mis bienes por partes iguales", esta cláusula accesoria y de pura ejecución no restringe el llamamiento general de los herederos. Si el testador por ignorancia o abundando en palabras ha explicado el modo de la partición, esa explicación inútil, no debe interpretarse en un sentido que desnaturalice el carácter de la disposición principal.

Art. 3816. - El legado se reputa hecho conjuntamente en todos los casos en que un solo y mismo objeto, susceptible o no de ser dividido sin deteriorarse, ha sido dado en el testamento a muchas personas, sea por disposiciones separadas del mismo acto, o sea por actos diversos.

Art. 3816. - L. 33, tít. 9, Part. 6ª. Goyena, art. 816. Aubry y Rau, § 726, nota 34. Se observa con razón, dicen los jurisconsultos Aubry y Rau en el lugar citado, que el sistema romano es a la vez más racional que el sistema del cód. francés. La circunstancia de la posibilidad o imposibilidad de dividir sin deterioro la cosa legada, no puede ser decisiva cuando se trata de juzgar si el testador que ha legado a muchas personas la totalidad de un mismo objeto, ha entendido que la caducidad del legado en la persona de uno de los legatarios aprovecha a los otros colegatarios.

Art. 3817. - El legado hecho conjuntamente debe ser reputado tal, aun cuando el testador hubiese sustituido a

uno o muchos de los legatarios conjuntos.

Art. 3817. - Duranton, t. 9. núm. 511. Aubry y Rau, § 726, letra C. Merlin, "Accroissement", núm. 2. Así, por ejemplo, el legado establecido en los términos siguientes: "Lego mi casa a Pedro y a Pablo, y si uno de ellos llega a morir antes que yo, su parte pasará a sus hijos por representación", se juzga que es hecho conjuntamente tanto entre Pedro y Pablo, como entre sus hijos. La caducidad del legado en la persona de uno de los legatarios, no dará lugar al derecho de acrecer, si la sustitución hecha a beneficio de este legatario tiene su efecto. Pero si esta sustitución misma llega a caducar, el otro legatario o sus hijos recibirán la totalidad del legado.

Art. 3818. - Cuando el legado de usufructo, hecho conjuntamente a dos individuos, ha sido aceptado por ellos, la porción del uno, que después ha quedado vacante por su muerte, no acrece al otro, sino que se consolida a la nuda propiedad, a menos que el testador, expresa o implícitamente, hubiese manifestado la intención de hacer gozar al sobreviviente de la integridad del usufructo.

Art. 3818. - Aubry y Rau, § 726, al fin

Art. 3819. - Si el testador, haciendo un legado que según los artículos anteriores debiese ser reputado hecho conjuntamente, hubiere prohibido todo acrecimiento, o si haciendo un legado que no sea hecho conjuntamente hubiere establecido el derecho de acrecer entre los colegatarios, su disposición debe prevalecer sobre las disposiciones de este título.

Art. 3819. - Aubry y Rau, § 726. Troplong, "Testament", núm. 2191. En las disposiciones de esta materia se ha seguido la voluntad presunta de los testadores, cuando hacen un legado a varias personas; pero desde que la voluntad de ellos sea manifiesta, cesan las disposiciones de la ley.

Art. 3820. - Cuando tiene lugar el derecho de acrecer, la porción vacante de uno de los colegatarios se divide entre todos los otros, en proporción de la parte que cada uno de ellos está llamado a tomar en el legado.

Art. 3820. - Troplong, núm. 2182. Aubry y Rau, § 726.

Art. 3821. - El derecho al acrecimiento impone a los legatarios que quieran recibir la porción caduca en la persona de uno de ellos, la obligación de cumplir las cargas que les estaban impuestas.

Art. 3821. - Aubry y Rau, en la nota 43 del § 726, enseñan y sostienen con diversos argumentos, que en caso de conjunción entre legatarios particulares, separados por cláusulas del mismo testamento, el acrecimiento se obra con los legatarios que tiene la totalidad del legado, sin que los legatarios estén obligados a cumplir las cargas impuestas al colegatario en cabeza del cual el legado ha venido a caducar. Nuestro artículo dispone que en todos los casos, el derecho de acrecer lleva consigo la obligación de cumplir las cargas impuestas por el testador al legatario en cabeza de quien ha caducado el legado. Si el testador ha impuesto una carga, dice Troplong, ha puesto una obligación al lado del beneficio. Si, pues, el beneficio subsiste, la carga debe también subsistir; no hay sutileza de derecho que pueda prevalecer contra esta verdad, núm. 2181. Esta es también la opinión de Proudhon, "Usufruit", t. 2, núm. 643. Pothier, "Donat. testament", cap. 6, sec. 5, § 5. Véase L. 36, tít. 14, Part. 5ª, regla 29, tít. 34, Part. 7ª.

Art. 3822. - Si las cargas fuesen por su naturaleza meramente personales al legatario, cuya parte en el legado ha caducado, no pasan a los otros colegatarios.

Art. 3822. - Troplong, núm. 2181. Proudhon, "Usufruit", t. 2, núm. 643. Aubry y Rau, § 726. Así, la obligación de casarse o de abrazar el estado eclesiástico no pasaría al colegatario.

Art. 3823. - Los colegatarios a beneficio de los cuales se abre o puede abrirse el derecho de acrecer, lo transmiten a sus herederos con las porciones que en el legado les pertenecen.

Art. 3823. - Troplong, núm. 2179. Aubry y Rau, § 727. Pothier, "Donat. testament" cap. 6. sec. 5, § 3. "Pand.", t. 2, p. 360, núm. 426. Toullier, t. 5, núm. 696. Duranton, t. 9, núm. 512. Así, cuando un legado hecho conjuntamente a dos personas es puro y simple para la una, y condicional para la otra, y sucede que la primera muere pendiente la condición, esa persona transmite a sus sucesores universales el derecho de aprovechar, por

acrecimiento, de la porción de la segunda, si la condición viniese a faltar. El acrecimiento, dice Troplong, no se hace a la persona, sino a la cosa; es decir: que la porción vacante acrece a la porción recibida; la porción vacante va a buscar a la otra en cualquier mano que se encuentre.

TITULO XIX

De la revocación de los testamentos y legados

Art. 3824. - El testamento es revocable a voluntad del testador hasta su muerte. Toda renuncia o restricción a este derecho es de ningún efecto. El testamento no confiere a los instituidos ningún derecho actual.

Art. 3824. - L. 25, tít. 1, Part. 6ª. L. 4, tít. 4, lib. 34, Dig. Véase Pothier, "Pand.", t. 2, p. 429, núm. 1. El testador aun no podrá, por una declaración expresa de voluntad, dar al testamento el carácter de irrevocabilidad. Tal cláusula vendría a hacer predominar una voluntad más antigua sobre una voluntad más reciente: es decir, hacer perder a un testamento el carácter de un acto de última voluntad, carácter que debe ser esencial en las disposiciones testamentarias.

Art. 3825. - La revocación de un testamento hecho fuera de la República, por persona que no tiene su domicilio en el Estado, es válida, cuando es ejecutada según la ley del lugar en que el testamento fue hecho, o según la ley del lugar en que el testador tenía a ese tiempo su domicilio; y si es hecho en la República, cuando es ejecutada según la disposición de este título.

Art. 3825. - Cód. de New York, § 554.

Art. 3826. - Todo testamento hecho por persona que no esté actualmente casada, queda revocado desde que contraiga matrimonio.

Art. 3826. - Cód. de New York, § 568.

Art. 3827. - El testamento no puede ser revocado sino por otro testamento posterior, hecho en alguna de las formas autorizadas por este código.

Art. 3827. - L. 2, Dig. "De injusto rupto." Pothier, "Tand.", t. 2, p. 191, núm. 3. Cód. de Luisiana, art. 1685; de Austria, 719; de Vaud, 665. Por el cód. francés, art. 1035, basta la declaración de cambio de voluntad hecha en escritura pública. Lo mismo el cód. de Holanda, art. 1039; napolitano, 990. Marcadé, sobre el art. 1035, sostiene que la revocación de un testamento no sería válida, cuando se hiciera por un acto en la forma ológrafa, que sólo tuviera el objeto de revocarlo sin hacer disposición alguna de los bienes; pero, en el caso de la simple revocación hay una disposición directa de los bienes. Lo contrario de lo que piensa Marcadé, enseñan Merlin, "Repert. verb. revoc. de Codic". Grenier, "Testament", núm. 342. Toullier, t. 5, núm. 633. Duranton, t. 9, núm. 431. Demante, t. 4, núm. 182 bis.

Art. 3828. - El testamento posterior anula el anterior en todas sus partes, si no contiene confirmación del primero.

Art. 3828. - L. 21, tít. 1, Part. 6ª Cód. de Austria, art. 713. De Vaud, 668. Prusiano, 572. Instit., lib. 2, tít. 17, § 2. El cód. francés, art. 1036, dispone, que, si no se revoca expresamente el testamento anterior, subsistirá en todo lo que no sea incompatible con el posterior. Conforme con el cód. francés, el de Luisiana, art. 1686, y el de Nápoles, 991. Seguimos la disposición de la ley de Partida, porque el hecho de proceder a un nuevo testamento, induce naturalmente la presunción de que el testador obra como si antes no hubiese testado. Evítanse también así las innumerables cuestiones que se ven en los comentadores del cód. francés, sobre la incompatibilidad intencional del testador en sus disposiciones.

Art. 3829. - El testador no puede confirmar sin reproducir las disposiciones contenidas en un testamento nulo por sus formas, aunque el acto esté revestido de todas las formalidades requeridas para la validez de los testamentos.

Art. 3830. - Si el testamento posterior es declarado nulo por vicio de forma, el anterior subsiste. Pero si las

nuevas disposiciones contenidas en el testamento posterior fallasen por razón de incapacidad de los herederos o legatarios, o llegasen a caducar por cualquiera causa, valdría siempre la revocación del primer testamento causada por la existencia del segundo.

Art. 3830. - Cód. de Vaud, art. 669. Aubry y Rau, § 725, y nota 5. Merlin, "Repert. verb. revoc.". sec. 2, § 3, art. 2°, núm. 6. En contra: Toullier, t. 5, núm. 620. Troplong, "Testament", núm. 2050, discute ambas opiniones.

Art. 3831. - La retractación hecha en forma testamentaria por el autor del testamento posterior, hace revivir sin necesidad de declaración expresa sus primeras disposiciones. Pero si la retractación contuviese nuevas disposiciones, no hace entonces revivir las que contenía el primer testamento, si no hubiese expresado que tal era su intención.

Art. 3831. - Cód. de Austria, art. 723. Aubry y Rau, § 725 y notas 6 y 7. Toullier, t. 5, núm. 635. En contra: Merlin, "Repert. verb. revoc.", § 4, núm. 6. Duranton, t. 9, núm. 441. Cód. de Chile, art. 1214. Troplong, desde el núm. 2065 trata extensamente esta materia.

Art. 3832. - Toda disposición testamentaria, fundada en una falsa causa o en una causa que no tiene efecto, queda sin valor alguno.

Art. 3832. - Goyena, art. 721. Aubry y Rau, § 725, núm. 2. Pothier, "Donat. Testament", cap. 6, sec. 2, § 2. L. 21, tít. 9, Part. 6ª. Nos ponemos en el caso de que un testador exprese en un segundo testamento, que instituye por heredero a B, porque cree que C, instituido en el primer testamento, haya muerto. Si C vive, no puede decirse que su institución ha sido revocada. O en el caso que el testador nombra un albacea y le hace un legado por el mandato que le encomienda, y el albacea no acepta el cargo, es claro que el legado que tenía una causa, no puede existir cuando ella falta.

Art. 3833. - La cancelación o destrucción de un testamento ológrafo, hecha por el mismo testador, o por otra persona de su orden, importa su revocación, cuando no existe sino un solo testamento original. Si fuesen varios, el testamento no queda revocado, mientras no se hubiesen destruido o cancelado todos sus originales.

Art. 3833. - Duranton, t. 9, núm. 468. Troplong, "Testament", núm. 2112. Merlin, "Repert verb. revoc.". § 4, núm. 1. Aubry y Rau, § 725, letra C.

Art. 3834. - Las alteraciones que un testamento pueda haber sufrido por un simple accidente, o por el hecho de un tercero sin orden del testador, no influyen en el contenido del acto, si pueden conocerse exactamente las disposiciones que contenga.

Art. 3834. - Troplong, núm. 2107. Duranton, t. 9, núm. 471. Aubry y Rau, § 725, letra C. Véase Demante, t. 4, núm. 186 bis. Art. 3835. - Cuando un testamento roto o cancelado se encuentra en la casa del testador, se presume que ha sido roto o cancelado por él, mientras no se pruebe lo contrario.

Art. 3835. - Troplong, "Testament", núm. 2107. Toullier, t. 5, núm. 633. Aubry y Rau, § 725, letra C.

Art. 3836. - La rotura hecha por el testador del pliego que encierra un testamento cerrado, importa la revocación del testamento, aunque el pliego del testamento quede sano y reúna las formalidades requeridas para los testamentos ológrafos.

Art. 3836. - L. 24, tít. 1, Part.6ª. L. 1, Dig. "De his quae in test. delentur". Pothier, "Pand.", t. 2, p. 194, núm. 1. Merlin, "Repert. verb. revoc. De testament", § 4. En contra: Toullier, t. 5, núm. 664. Duranton, t. 9, núm. 470. Troplong, núm. 2116. No puede haber un hecho más manifiesto de la voluntad de revocar un testamento cerrado, que romper su cubierta donde estén llenadas todas las formalidades de la ley. Ese testamento, pues, está roto. Nada impide que el pliego que contiene las disposiciones del testador se convierta en un testamento ológrafo: está escrito y firmado por él; pero es indispensable que esta voluntad se demuestre de alguna manera para destruir la presunción que arroja el hecho de haber destruido precisamente lo que autorizaba para llamar testamento cerrado al pliego reservado.

Art. 3837. - Si el testamento hubiese sido enteramente destruido por un caso fortuito o por fuerza mayor, los

herederos instituidos o los legatarios no serán admitidos a probar las disposiciones que el testamento contenía.

Art. 3837. - Troplong, "Testament", núm. 2108.

Art. 3838. - Toda enajenación de la cosa legada, sea por título gratuito u oneroso, o con pacto de retroventa, causa la revocación del legado, aunque la enajenación resulte nula, y aunque la cosa vuelva al dominio del testador.

Art. 3838. - Cód. francés, art. 1038; de Luisiana, 1688. L. 15, Dig. "De adim. legat". Voet, sobre dicho título. Marcadé, sobre el art. 1038. Véase L. 17, tít. 9, Part. 6ª. Aubry y Rau, § 725, nota 29. Troplong, "Testament", núms. 2085 y sigts. "Es preciso penetrarse de una verdad, dice Troplong, y es que no basta la enajenación para revocar el legado, sino la voluntad de enajenar manifestada por el testador. Cuando hago una donación a un incapaz, no hay enajenación; y sin embargo, el legado es revocado por la razón de que mi voluntad no concurre ya con la liberalidad que había hecho".

El artículo dispone también, que volviendo la cosa enajenada a la propiedad del testador por cualquier causa que sea, no revive el legado. La enajenación lo había revocado y no puede recobrar su existencia, sino por una nueva declaración de la voluntad, revestida de las formalidades requeridas por la ley.

Pero podemos decir con Demante, que se llegaría a consecuencias contrarias a los principios más elementales del derecho y de la razón, si exagerando la doctrina del artículo se diese efecto revocatorio a una enajenación nula por vicio de consentimiento. ¿Cómo una voluntad impotente para transferir la propiedad, podría tener la fuerza de revocar un legado? Si la enajenación lleva el vicio de violencia o de error, ¿será posible atribuir algún efecto a un acto semejante?

El empleo que el testador hace de la cosa que había legado, equivale a la disposición hecha a favor de un tercero. El es dueño de la cosa a pesar del legado, y cuando desnaturaliza la cosa legada para hacer otra diferente para su uso, revoca el legado. Véase Vazeille, sobre el art. 1038, núm. 10.

Art. 3839. - La hipoteca de la cosa legada, o la constitución de ella en prenda, en seguridad de una obligación, no causa la revocación del legado; pero la cosa pasa al legatario con la hipoteca o prenda que la grava.

Art. 3839. - Aunque en el derecho se dice que la hipoteca es una manera de enajenación, es, sin embargo, una enajenación impropia, que no hace salir la cosa del dominio del testador y por esto no revoca el legado. Toullier, t. 5, núm. 652. Duranton, t. 9, núm. 465.

Art. 3840. - La venta hecha por disposición judicial de la cosa legada a instancia de los acreedores del testador, no revoca el legado, si la cosa vuelve al dominio del testador.

Art. 3840. - Aubry y Rau, § 725, y nota 32. En contra: Toullier, t. 5, núm. 650, y Duranton, t. 9, núms. 458 y sigts. Véase Troplong, Testament", desde el núm. 2095.

Art. 3841. - Los legados pueden ser revocados, después de la muerte del testador, por la inejecución de las cargas impuestas al legatario, cuando éstas son la causa final de su disposición.

Art. 3841. - Merlin, "Repert. verb. revoc. De Legat", § 2, núm. 6. Aubry y Rau, § 725, letra B. Toullier, t. 5, núm. 654. Vazeille, sobre el art. 1036. Troplong, núm. 2104. Cuando la carga al legatario es la causa final, el legado es meramente accesorio; la carga es lo principal. En el caso de un legado hecho al albacea que debe velar sobre el cumplimiento de las disposiciones testamentarias, la carga es lo principal, el legado lo accesorio. Pero si el testador lega mil pesos a Juan con el cargo de pagar cien que le debe a Pedro, y antes de morir él mismo paga la deuda, el legado no quedará revocado. La carga no era lo principal, ni el motivo único del legado, pues que era mínima respecto al importe de la cantidad legada.

Art. 3842. - La revocación de los legados por inejecución de las cargas impuestas, es regida por las disposiciones respecto a la revocación por la misma causa de las donaciones entre vivos.

Art. 3843. - La revocación por causa de ingratitud no puede tener lugar sino en los casos siguientes:

1° Si el legatario ha intentado la muerte del testador.

2° Si ha ejercido sevicia, o cometido delito o injurias graves contra el testador después de otorgado el testamento.

3° Si ha hecho una injuria grave a su memoria.

Art. 3843. - Aubry y Rau, § 727.

TITULO XX

De los albaceas

Art. 3844. - El testador puede nombrar una o más personas encargadas del cumplimiento de su testamento.

Art. 3844. - L. 1, tít. 10, Part. 6ª. Téngase presente que en el art. 1870, núm. 7, está resuelto que las disposiciones de ese título son aplicables a los albaceas testamentarios o dativos.

Zachariæ y otros jurisconsultos enseñan que el albacea es mandatario de los herederos, y nosotros con otros escritores juzgamos que lo es del testador y no de los herederos. Si al concluir sus funciones está obligado a dar cuenta a los herederos, es porque éstos representan a su autor. Del carácter que damos al albacea resulta, que una demanda, por deuda de la sucesión, debe entablarse contra los herederos, y no contra el albacea que no es representante de ellos. Resulta también que el albacea no puede por sí reconocer deudas contra la sucesión, lo que podría hacer si fuese mandatario de los herederos.

Art. 3845. - El nombramiento de un ejecutor testamentario debe hacerse bajo las formas prescriptas para los testamentos; pero no es preciso que se haga en el testamento mismo, cuya ejecución tiene por objeto asegurar.

Art. 3845. - Zachariæ, § 491. Aubry y Rau, § 711. Marcadé, sobre el art. 1025. Coin Delisle, sobre el mismo artículo, núm. 6.

Art. 3846. - El testador no puede nombrar por albacea sino a personas capaces de obligarse al tiempo de ejercer el albaceazgo, aunque sean incapaces al tiempo del nombramiento.

Art. 3846. - L. 8, tít. 5, lib. 3, Fuero Real. Hemos establecido en el art. 1897 de este código, que el mandato puede ser válidamente conferido a una persona incapaz de obligarse; y aunque el ejecutor testamentario sea un mandatario, la ley debe exigir que el testador elija personas capaces de obligarse. En el mandato ordinario él es sólo quien sufre por la incapacidad de su mandatario: tiene siempre el recurso de revocar el mandato cuando le parezca, mientras que cuando el ejecutor testamentario es incapaz, son los herederos o legatarios a los cuales la incapacidad del legatario puede perjudicar sin que ellos hayan participado en su nombramiento, y sin que tengan el poder de revocarlo.

Art. 3847. - La mujer casada puede ser albacea con licencia de su marido o del juez; pero los jueces no pueden autorizarla para ejercer el albaceazgo contra la voluntad del marido.

Art. 3847. - En cuanto a la primera parte, cód. francés, arts. 1028 y 1029; de Luisiana, 1656 y 1657. Por el cód. de Holanda, art. 1053, no puede serlo la mujer casada, y por el de Prusia, ni la mujer casada ni la soltera. Regularmente se enseña que la mujer, en el caso del artículo obliga sólo sus propios bienes, porque la sociedad conyugal no puede tener ganancia alguna desde que el albaceazgo es gratuito; pero por las disposiciones de este título, el albacea tiene derecho al pago de su trabajo, sin que el mandato pierda su calidad esencial, y desde entonces, la sociedad conyugal es responsable de los actos de la mujer albacea. Véase Marcadé, sobre el art. 1029. Duranton, t. 9, núm. 394. Troplong, núm. 2016.

Art. 3848. - El incapaz de recibir un legado hecho en el testamento, puede ser ejecutor testamentario: pueden serlo también los herederos y legatarios, los testigos del testamento y el escribano ante quien se hace.

Art. 3848 - Pothier, "Donat. Testament", cap. 5, art. 1°. Toullier, t. 5, núms. 579 y 580. Troplong, "Testament", núms. 2010 y 2011. Aubry y Rau, § 711. En otros términos, las incapacidades relativas a recibir por testamento,

no importan incapacidades para ser ejecutor testamentario. Sin embargo, el albacea que no pudiese recibir nada como legatario, por ejemplo, el confesor, nada tampoco podría recibir a título de ejecutor testamentario. Zachariæ, § 491, notas 14 y 17 de Massé.

Art. 3849. - Si el testador ha hecho un legado al albacea en mira de la ejecución de su testamento, el albacea no puede pretender el legado sin aceptar las funciones de ejecutor testamentario.

Art. 3849. - Zachariæ, § 491, nota 6. Siempre se presume que el legado al albacea nombrado, lleva implícita la condición de la aceptación del cargo.

Art. 3850. - Es válido el legado hecho a un individuo que no puede ser ejecutor testamentario, aunque el mandato no tenga efecto.

Art. 3850. - Duranton, t. 9, núm. 391. Vazeille, sobre el art. 1030, núm. 2. Coin Delisle, idem, núm. 13.

Art. 3851. - Las facultades del albacea serán las que designe el testador con arreglo a las leyes; y si no las hubiere designado, el ejecutor testamentario tendrá todos los poderes que según las circunstancias, sean necesarios para la ejecución de la voluntad del testador.

Art. 3851. - Véase L. 3, tít. 10, Part. 6ª y L. 10, tít. 21, lib. 10, Nov. Rec. El mandato hecho al albacea, restringe los derechos de administración y libre disposición que pertenecen a los herederos en su calidad de propietarios y, por tanto, no puede extenderse más allá de las disposiciones de la ley y de los límites indispensables a su objeto. Decimos con "arreglo a las leyes", pues que el testador no podría, por ejemplo, darle facultad para que distribuyese sus bienes a su arbitrio, porque tal disposición sería a favor de personas inciertas. Véase Aubry y Rau, § 711. Merlin, "Verb. Héritier". sec. 7, núm. 2. Grenier, "Testament", t. 1, núm. 331.

Art. 3852. - Habiendo herederos forzosos, o herederos instituidos en el testamento, la posesión de la herencia corresponde a los herederos, pero debe quedar en poder del albacea tanta parte de ella, cuanta fuese necesaria para pagar las deudas y legados, si los herederos no opusiesen, respecto de los legados, que en ellos van a ser perjudicados en sus legítimas.

Art. 3853. - Los herederos y legatarios, en el caso de justo temor sobre la seguridad de los bienes de que fuese tenedor el albacea, podrán pedirle las seguridades necesarias.

Art. 3853. - Cod. de Chile, art. 1297.

Art. 3854. - Cuando las disposiciones del testador tuviesen sólo por objeto hacer legados, no habiendo herederos legítimos o herederos instituidos, la posesión de la herencia corresponde al albacea.

Art. 3854. - En el caso de este artículo y del anterior, los bienes que quedan en poder del albacea son en calidad de depósito o secuestro, para satisfacer con ellos los derechos constituidos por el testamento. Véase L. 4, tít. 10, Part. 6ª.

Art. 3855. - El albacea no puede delegar el mandato que ha recibido, ni por su muerte pasa a sus herederos; pero no está obligado a obrar personalmente: puede hacerlo por mandatarios que obren bajo sus órdenes, respondiendo de los actos de éstos. Puede hacer el nombramiento de los mandatarios, aun cuando el testador hubiese nombrado otro albacea subsidiario.

Art. 3855. - Cód. francés, art. 1032. Cód. de Chile, 1280. Aubry y Rau, § 711. Troplong, "Testament", núm. 2035. Toullier, t. 5, núm. 596 Vazeille, sobre el art. 1025, núm. 5.

Art. 3856. - El testador puede dar al albacea la facultad de vender sus bienes muebles o inmuebles; pero el albacea no podrá usar de este poder sino cuando sea indispensable para la ejecución del testamento, y de acuerdo con los herederos o autorizado por juez competente.

Art. 3856. - Duranton, t. 9, núm. 411. Vazeille, sobre el art. 1031. Toullier, t. 5, núm. 593. Zachariæ, § 491, y

nota 30. Troplong, desde el núm. 2026 trata largamente la materia de este artículo.

Art. 3857. - El albacea debe hacer asegurar los bienes dejados por el testador, y proceder al inventario de ellos con citación de los herederos, legatarios y otros interesados. Habiendo herederos ausentes, menores, o que deban estar bajo de una curatela, el inventario debe ser judicial.

Art. 3857. - L. 10, tít. 21, lib. 10, Nov. Rec. Cód. francés, art. 1031. Troplong, sobre el artículo, núm. 2022. Zachariæ, § 491, nota 21.

Art. 3858. - El testador no puede dispensar al albacea, de la obligación de hacer el inventario de los bienes de la sucesión. Art. 3858. - Regularmente se enseña que el albacea puede ser dispensado de hacer el inventario de los bienes de la sucesión; pero esto no importa privar que se haga inventario, sino exonerar al albacea de una formalidad que puede ser llenada por todos los que tengan algún interés en la sucesión. Marcadé, sobre el art. 1031. Troplong. "Testament", núm. 2023. Pero es muy fácil que entonces queden los bienes sin ser inventariados, lo que puede traer cuestiones con los herederos y legatarios o entre estos mismos; o pueden ser perjudicados los acreedores de la herencia. Creemos, pues, más conveniente que el albacea, en todo caso, esté obligado a formar inventario de los bienes.

Art. 3859. - El albacea debe pagar las mandas con conocimiento de los herederos; y si éstos se opusieren al pago, debe suspenderlo hasta la resolución de la cuestión entre los herederos y legatarios.

Art. 3859. - Duranton, t. 9, núm. 413. Zachariæ, § 491, y nota 29.

Art. 3860. - Si hubiese legado para objetos de beneficencia pública, o destinados a obras de piedad religiosa, debe ponerlo en conocimiento de las autoridades que presiden a esas obras, o que están encargadas de los objetos de beneficencia pública.

Art. 3860. - Cód. de Chile, art. 1291.

Art. 3861. - El albacea puede demandar a los herederos y legatarios por la ejecución de las cargas que el testador les hubiere impuesto en su propio interés.

Art. 3861. - Troplong, núm. 2025. Aubry y Rau, § 711. Por ejemplo, lo que sea relativo a su sepulcro.

Art. 3862. - Tiene derecho de intervenir en las contestaciones relativas a la validez del testamento, o sobre la ejecución de las disposiciones que contenga; mas no puede intervenir en los pleitos que promuevan los acreedores de la sucesión, u otros terceros, en los cuales sólo son parte los herederos y legatarios.

Art. 3862. - Duranton, t. 9, núm. 415. Toullier, t. 5, núm. 591. Aubry y Rau, § 711. Troplong, núm. 2005, Zachariæ § 491, nota 27. Aunque el albacea tuviese facultad para pagar las deudas, no puede reconocer un crédito contra la sucesión, cuando hay herederos legítimos o instituidos en el testamento, porque no tiene mandato para representar a los herederos sino en las cosas que se derivan del testamento, o que están confiadas a su cuidado.

Art. 3863. - El nombramiento de un albacea, deja a los herederos y legatarios todos los derechos cuyo ejercicio no se atribuye especialmente a aquél.

Art. 3863. - Véase Zachariæ, § 491.

Art. 3864. - Los herederos pueden pedir la destitución del albacea, por su incapacidad para el cumplimiento del testamento, o por mala conducta en sus funciones, o por haber quebrado en sus negocios.

Art. 3864. - L. 8, tít. 10, Part. 6ª. Grenier, t. 1, núm. 333. Aubry y Rau, § 711. Toullier, t. 5, núms. 599 y sigts. Zachariæ, § 491.

Art. 3865. - El albaceazgo acaba por la ejecución completa del testamento, por la incapacidad sobreviniente, por la muerte del albacea, por la destitución ordenada por el juez, y por dimisión voluntaria.

Art. 3866. - Cuando un funcionario ha sido en esta calidad nombrado ejecutor testamentario, sus poderes pasan a la persona que le sucede en la función.

Art. 3866. - Toullier, t. 5, núm. 596. Marcadé, sobre el art. 1032. Troplong, núm. 2037.

Art. 3867. - Cuando el testador no ha nombrado albacea, o cuando el nombrado cesa en sus funciones por cualquiera causa que sea, los herederos y legatarios pueden ponerse de acuerdo para nombrar un ejecutor testamentario; pero si no lo hicieren, los acreedores de la sucesión u otros interesados, no pueden pedir el nombramiento de albacea. La ejecución de las disposiciones del testador corresponde a los herederos.

Art. 3867. - Troplong, núm. 2036. Aubry y Rau, § 711. Zachariæ, § 491. Cód. de Chile, art. 1271.

Art. 3868. - El albacea está obligado a dar cuenta a los herederos de su administración, aunque el testador lo hubiese eximido de hacerlo.

Art. 3868. - Damos la resolución del artículo contra Pothier, Toullier y Aubry y Rau, porque tal dispensa autorizaría al albacea, habiendo herederos legítimos, a tomarse el sobrante de las legítimas, y cuando sólo haya herederos voluntarios, a darles lo que quisiera, contra el espíritu del testador. El ejecutor testamentario es un mandatario, y la rendición de cuentas es una de las obligaciones esenciales que se derivan del mandato. Si fuese exonerado de dar cuentas, vendría a ser un verdadero propietario, y no puede presumirse que el que nombra un albacea, haya tenido la intención de instituir un verdadero legatario si él quisiera hacerse tal. El testador ha podido sin duda legar al albacea, cuando no hubiese herederos legítimos o herederos instituidos, todo lo que no se emplease en pago de deudas o de las cargas hereditarias; mas de que hubiese podido hacerlo, no se sigue que el mandatario pueda apropiarse las cosas que le han confiado bajo una calidad que excluye todo derecho de propiedad sobre esas mismas cosas. Troplong, núm. 2028. Marcadé, sobre el art. 1031. Zachariæ, § 491, nota 9. Coin-Delisle, sobre el mismo artículo, núm. 3.

Art. 3869. - El albacea es responsable de su administración a los herederos y legatarios, si por falta de cumplimiento de sus obligaciones hubiese comprometido sus intereses.

Art. 3869. - Véase L. 6, tít. 10, Part. 6ª. Zachariæ, § 491, nota 3.

Art. 3870. - Cuando son varios los albaceas nombrados bajo cualquiera denominación que lo sean, el albaceazgo será ejercido por cada uno de los nombrados en el orden en que estuviesen designados, a no ser que el testador hubiese dispuesto expresamente que se ejerciera de común acuerdo entre los nombrados. En este último caso, todos son solidarios. Las discordias que puedan nacer serán dirimidas por el juez de la sucesión.

Art. 3871. - Si hay varios albaceas solidarios, uno solo podrá obrar a falta de los otros.

Art. 3872. - El albacea tiene derecho a una comisión que se gradúa según su trabajo y la importancia de los bienes de la sucesión.

Art. 3872 - Cód. de Luisiana, art. 1676. Cód, de Chile, 1302. En la nota al art. 1871 de este código, establecemos que el mandato no es gratuito por su esencia, sino por su naturaleza, y que un salario u honorario no altera su carácter.

Art. 3873. - Los gastos hechos por el albacea relativos a sus funciones son a cargo de la sucesión.

Art. 3874. - Examinadas las cuentas por los respectivos interesados, y deducidas las expensas legítimas, el albacea pagará o cobrará el saldo que en su contra o a su favor resultare, según lo dispuesto respecto de los tutores en iguales casos.

SECCION SEGUNDA

CONCURRENCIA DE LOS DERECHOS REALES Y PERSONALES CONTRA LOS BIENES DEL DEUDOR COMUN

TITULO I

De la preferencia de los créditos

Art. 3875. - El derecho dado por la ley a un acreedor para ser pagado con preferencia a otro, se llama en este Código privilegio.

Art. 3876. - El privilegio no puede resultar, sino de una disposición de la ley. El deudor no puede crear privilegio a favor de ninguno de los acreedores.

Art. 3876. - Martou, "Privil.", núm. 299. Battur, "Privil.". núm. 11.

Art. 3877. - Los privilegios se transmiten como accesorios de los créditos a los cesionarios y sucesores de los acreedores, quienes pueden ejercerlos como los mismos cedentes.

Art. 3877. - Aubry y Rau, § 258. Martou, "Privil.", núms. 680 y sigts. Art. 40 de la ley de Bélgica, sobre privilegios e hipotecas, de 16 de diciembre de 1851.

Capítulo I

División de los privilegios

Art. 3878 (35). - Los privilegios son sobre los muebles y los inmuebles, o sólo sobre los muebles, o sólo sobre los inmuebles. Los privilegios sobre los muebles son generales o particulares. Los privilegios sobre los inmuebles son todos particulares, con excepción de los que se designan en el artículo siguiente, y sólo se ejercen sobre inmuebles determinados, a no ser que los privilegios generales sobre los muebles no alcancen a cubrir los créditos privilegiados.

(35) Art. 3878. - Modificado por la ley 12.296 (Anales de Legislación Argentina, 1920/1940, p. 690).

Art. 3878. - El privilegio no grava los muebles con tanta energía como los inmuebles. Si se trata de estos últimos, el carácter eminente de la carga que los grava, es de seguirlos por cualesquiera transmisiones que pasen. La duración de la posesión por el deudor, es al contrario, la medida general de la eficacia del privilegio sobre los muebles. El principio de que, en cuanto a muebles, la posesión vale por título, impide que el acreedor privilegiado los persiga en las manos de un tercer tenedor, con sólo las excepciones expresas en las leyes.

Art. 3879. - Tienen privilegio sobre la generalidad de los bienes del deudor, sean muebles o inmuebles:

1° Los gastos de justicia hechos en el interés común de los acreedores, y los que cause la administración durante el concurso.

2° Los créditos del Fisco y de las municipalidades, por impuestos públicos, directos o indirectos.

Art. 3879, núm. 1. - Ley de Bélgica, de 16 de diciembre de 1851, art. 17. Martou, "Privil.", núms. 313 y sigts. Zachariæ, § 790, nota 1. Aubry y Rau, § 260, núm. 1. Pont, "Privil.", núms. 66 y 69. Dando privilegio a los gastos de justicia, se evita a cada acreedor la lentitud y dificultad de una repartición, a prorrata, a que todos son obligados en proporción a la importancia de las sumas que deben corresponderles en el activo del deudor. Este privilegio no es en realidad sino un pago anticipado y necesario, hecho del conjunto de los valores destinados a los acreedores. Con este carácter aparece en el Derecho romano, Voet, "Ad Pandectas", lib. 35, tít. 2, núm. 16.

El artículo dice, que los gastos de justicia tienen privilegio sobre la generalidad de los bienes del deudor. El privilegio tendrá este carácter de generalidad, toda vez que los gastos hayan sido hechos en interés común de los acreedores; pero, si han tenido por objeto sólo una fracción del patrimonio del deudor, el privilegio no deberá extenderse más allá de esa fracción. No es, pues, en un sentido absoluto que debe admitirse la idea de que los

gastos de justicia constituyen un privilegio general. El privilegio será general, si los gastos han procurado una ventaja general; en el caso inverso, y si la ventaja alcanzada es parcial, el privilegio será sólo parcial. Si los gastos han sido hechos en el interés individual del acreedor que los ha pagado, o si hubiesen sólo aprovechado a alguno de los acreedores y no a todos, la causa de preferencia faltaría, o no existiría sino respecto a los acreedores a quienes esos gastos hubiesen aprovechado, y el crédito para ellos no sena privilegiado, o sólo lo sería limitativamente.

Por gastos de justicia se entienden los gastos ocasionados por los actos que tengan por objeto poner los bienes del deudor y sus derechos bajo la mano de la justicia. El privilegio es establecido para todos los gastos que los acreedores, a efecto de gozar de sus derechos, no habrían podido dispensarse de pagar, si otros no hubiesen hecho la anticipación, o los trabajos indispensables a ese fin. Así, son gastos de justicia, los de inventario, conservación, liquidación y realización de los bienes del deudor, los de los pleitos seguidos por los administradores para repeler las pretensiones de terceros, o para demandar las condenaciones de los deudores, y los que cause la administración durante el concurso.

Se consideran también como gastos de justicia, todos los que se hagan en interés común de los acreedores, para los fines designados, aunque sean relativos a hechos u operaciones extrajudiciales.

Un ejemplo de los gastos hechos judicialmente, pero que no son privilegiados, es el de los de un acreedor en su interés particular, para adquirir un título, o para hacer ejecutivo su crédito. Persil, sobre el art. 2101. Duranton, t. 19, núm. 40. Los gastos a cargo de la parte vencida en el juicio, si no es el administrador, no conciernen más que al acreedor que ha litigado. Sin embargo, Duranton, t. 19, núm. 42, y Persil, sobre el art. 2101, núm. 1, enseñan que estos gastos deben colocarse en el mismo grado que el crédito; de modo que siendo este privilegiado, ellos debían serlo también. Esta opinión no ataca en verdad nuestra proposición, porque no es como un derecho absoluto, como un crédito independiente, colocado en el grado superior de la prioridad de los gastos de justicia propiamente dichos, que esos gastos gozarían de un privilegio, sino como un accesorio ligado a la suerte del principal, y ocupando una clase variable según la naturaleza distinta y los efectos desemejantes de los diversos créditos privilegiados. Los intereses opuestos de los acreedores llamados a dividir las sumas realizadas, pueden hacer nacer pretensiones mal fundadas, o exageradas: uno reclama lo que no le es debido; otro, más de lo que se le debe, y otro, una causa de preferencia que no le corresponde. La fiscalización que los diversos pretendientes ejercen mutuamente, da lugar a dificultades que crean una categoría distinta de gastos.

Pongamos algunas hipótesis. El acreedor cuyo crédito se ha contestado, o que se ha querido hacer descender a una clase inferior, gana la causa, y pretende el pago de los gastos hechos en el pleito, ya sobre la graduación de su adversario, o cobrándolos directamente de la masa de los bienes. Algunos escritores, como lo hemos dicho, consideran estos gastos como accesorios del crédito y les dan el mismo privilegio que al principal. Pero siendo los privilegios de derecho estricto, no son susceptibles de extenderse. ¿No se infringirá esta regla fundamental en la materia, extendiendo el privilegio a créditos que nacen ulteriormente, y que no tienen con él sino una correlación accidental? Todos los créditos causan pleitos si hay quienes los provoquen. ¿Cómo admitir jurídicamente, que los terceros acreedores que tienen que sufrir la preferencia del crédito primitivo, deban además sufrir los créditos posteriores, a los cuales en las condiciones normales no debían esperar, y que pueden aumentar considerablemente el crédito privilegiado? Otro caso: el debate se empeña entre los acreedores ordinarios: cada uno obra en su interés individual; ninguno litiga por la causa común. El uno al otro se dirán: por los gastos que habéis hecho, ninguna ventaja me resulta, pues que yo he hecho por mi parte lo que correspondía a mi interés.

Mas el que ha contestado el crédito, no queda limitado al recurso contra su adversario, sí el resultado de la contestación aprovecha a los otros acreedores.

Distingamos las hipótesis.

El privilegio de un acreedor, es disputado por un privilegio de una clase menos elevada, o por un acreedor quirografario. El que ha contestado el pretendido crédito privilegiado y ha obtenido su reducción, o que lo ha hecho descender de un grado, a término de relegarlo a la masa de los acreedores comunes, ha hecho gastos que pueden llamarse de justicia, puesto que los acreedores aprovechan el resultado adquirido.

Supongamos que el crédito de un acreedor ordinario es contestado por otro acreedor ordinario. Mientras menos créditos haya y sea menor la cantidad de cada crédito, mayor será la parte con que se contribuirá a los créditos quirografarios. El que ha contestado el crédito vencido, colocará con razón sus gastos en una clase privilegiada sobre la masa partible, después que los privilegiados estén satisfechos.

Otro ramo de los gastos de justicia es el que se refiere a los actos, procedimientos, cuentas, liquidación, partición, o licitación en una sucesión, sociedad o comunidad cualquiera. Entonces, es preciso aplicar las disposiciones para la conservación, liquidación y distribución de los bienes del deudor común. Su carácter privilegiado no sufre alteración alguna por la circunstancia de haber sido hechos con ocasión de una indivisión: todos los que han aprovechado como partícipes o acreedores no pueden oponerse a su pago con preferencia.

Art. 3880. - Los créditos privilegiados sobre la generalidad de los muebles, son los siguientes:

1° Los gastos funerarios, hechos según la condición y fortuna del deudor. Estos comprenden, los gastos necesarios para la muerte y entierro del deudor y sufragios de costumbre; los gastos funerarios de los hijos que vivían con él y los del luto de la viuda e hijos, cuando no tengan bienes propios para hacerlo.

2° Los gastos de la última enfermedad durante seis meses.

3° Los salarios de la gente de servicio y de los dependientes, por seis meses, y el de los trabajadores a jornal por tres meses.

4° Los alimentos suministrados al deudor y su familia durante los últimos seis meses. Las épocas designadas en los números anteriores son las que preceden a la muerte, o embargo de los bienes muebles del deudor.

5° Los créditos a favor del fisco, y de las municipalidades por impuestos públicos.

Art. 3880, núm. 1. - L. 12, tít. 13, Part. 1ª L. 45, tít. 7, lib. 11, Dig. "De relig. et sumpt."

Marcadé, desde el núm. 355. Troplong, "Privil.", núm. 130. Zachariæ, § 790. Aubry y Rau, § 260 y nota 11. Duranton, t. 19, núm. 50. Pont, "Privil.", núm. 71. En Roma los gastos funerarios eran preferidos a todos los créditos, aunque éstos estuviesen garantizados con acciones sobre los bienes. "Quidquid in funus erogatur", dice la ley, "ínter oes alíenum primo loco deducitur". Pero no todo lo que se gastaba en el entierro, o por ocasión de entierro, era privilegiado. Varios textos del Derecho romano niegan el privilegio a todos los gastos de lujo, aun cuando el difunto los hubiese ordenado. L, 12, § 5, L. 14, §§ 3 a 6, L. 32, Dig. "De relig. et sumpt. fun.". Conviene, pues, hacer una reserva a la regla general, tanto más, cuanto que en definitiva se trata menos del interés de los herederos que del de los acreedores de la sucesión. Esta reserva está indicada por la ley romana, "sumptus funeris arbitratur pro facultatibus et dignitate defuncti": Así, los gastos funerarios comprenden todos los gastos necesarios ocasionados por la muerte y el entierro, salvo, en caso de exageración, la facultad del juez para limitar el privilegio y no concederlo sino por los gastos que correspondan a la condición y fortuna del difunto. Cód. de Luisiana, art. 3160.

Según varios jurisconsultos, el luto de la viuda y familia debe ser garantizado con el privilegio de los gastos funerarios. Duranton, t. 19. núm. 48. Persil, "Quest.", lib. 1. cap. 2, § 2. Pero la opinión contraria es sostenida por autoridades también muy respetables. Martou, núm. 357. Troplong, núm. 136. Merlin, "Verb.". Deuil, § 2, núm. 8. Nosotros seguimos a Pount, porque tales gastos tienen su causa en las necesidades consiguientes a la muerte de un padre de familia, y el luto es una de esas necesidad que imponen las costumbres. Cargamos con los gastos del luto a los acreedores, cuando la viuda e hijos no tengan bienes propios con qué costearlos.

Si un tercero ha hecho los gastos funerarios, Persil enseña que goza del privilegio, si ha tenido cuidado de hacerse subrogar por los herederos o albaceas; pero que si no ha tomado esta precaución, será un acreedor ordinario que tendrá sólo contra la sucesión, la acción "negotiorum gestorum". Martou combate esta opinión, distinguiendo dos hipótesis que demandan soluciones diferentes.

Si el tercero ha ordenado los funerales en su propio nombre, él es, respecto de la sucesión, el acreedor directo de las sumas que ha gastado, y no tiene necesidad de subrogación alguna, pues es quien ha hecho realmente los gastos funerarios, y los que han suministrado los objetos necesarios a los funerales, no tienen relación alguna de derecho con la sucesión: ellos eran mandatarios de terceros, y deben ser pagados por el mandante. Esta es también la opinión de Voet, lib. 11, tít. 7, núms. 7 y 8.

Hagamos la segunda hipótesis. El tercero paga con su dinero los créditos de los gastos funerarios, ordenados por el representante de la sucesión. Como la ley no atribuye el privilegio a una categoría determinada de personas, cualquiera que hubiera ordenado y pagado los gastos funerarios, goza de derecho de preferencia. Mas en el caso de la hipótesis, el que los ha pagado, es un simple prestador de fondos; no es acreedor por gastos funerarios, pues que este crédito está extinguido por el pago: sus derechos no se diferencian de los de cualquier otro prestador: Si él quiere ejercer el privilegio debe hacerse subrogar. Véase Mourlon, t. 1, desde la p. 203.

Núm. 2. Martou, "Privil." desde el núm. 362. Pont, "Privil.", núm. 75. Persil, sobre el art. 2001, § 3. Aubry .y Rau, § 260. núm. 3. Zachariæ, § 790. Por gastos de la última enfermedad se entiende todo lo que es debido por el tratamiento de la enfermedad, y principalmente los honorarios de los médicos o cirujanos, el valor de los remedios y el salario de los asistentes.

En algunos códigos se determina por "última enfermedad" aquella de que el deudor ha muerto, Troplong dice lo mismo fundándose en que, si el enfermo ha sanado, el médico o cirujano tiene sólo una acción personal contra el deudor. Pero nuestro artículo comprende también la última enfermedad de que hubiese curado el deudor. Que se diga que la deuda del médico que ha perdido su enfermo, no es menos favorable que la del que lo ha curado, se concibe: pero preferir el primero al segundo, rehusar a éste una recompensa que se concede a aquél, es faltar a la lógica y a la justicia. Véase Mourlon, núm. 73. Según Duranton, no se deben declarar privilegiados los gastos de la última enfermedad, sino aquellos que son hechos según la condición y fortuna del deudor, como está prescripto

respecto a los gastos funerarios. Puede haber lujo en estos últimos gastos, pero basta decir que regularmente no hay ostentación de remedios.

Los gastos de la última enfermedad son sin duda privilegiados, cuando la quiebra ha sido declarada después de la muerte del deudor; pero si la quiebra ha precedido a la enfermedad, muera o sane el enfermo, los gastos posteriores a la quiebra no son privilegiados, porque las deudas que el fallido ha contraído cuando ya está desapoderado de sus bienes, no pueden tener esos bienes por garantía.

Núm. 3. Aubry y Rau, § citado, núm. 4. Zachariæ, § citado, nota 8. Pont, núm. 79. Martou, núm. 371.

Núm. 4. Zachariæ, § citado. Martou, núm. 376. Troplong y otros Jurisconsultos entienden por "alimentos", lo que los romanos llamaban "cibaria", los comestibles. Nosotros entendemos todo lo que es necesario al consumo diario de una casa o de la persona, como el vestido, el alumbrado, etcétera.

Art. 3881. - Cuando el valor de los inmuebles no hubiese sido absorbido por los acreedores privilegiados o hipotecarios, la porción del precio que quede debida, es afectada con preferencia al pago de los créditos designados en el artículo anterior.

Art. 3882. - Los créditos privilegiados sobre los bienes muebles se ejercen según el número que indica su clasificación. Los de un mismo número concurren a prorrata, si fuesen de igual condición.

Art. 3882. - En general, los privilegios que la ley abraza en el mismo número son de la misma condición, aunque nacidos en épocas diferentes; y así deben concurrir juntos, no obstante la diferencia de sus fechas. Esto tiene lugar, por ejemplo, en los gastos mortuorios, en los de la última enfermedad, etc. Mas respecto a los privilegios, fundados sobre consideraciones de otra naturaleza, se puede decir en general que es la regla inversa la que los rige. En el mayor número de casos, la clasificación se hace teniendo en consideración su fecha. La prioridad del tiempo da ya la prioridad, o impone la inferioridad del orden. Así, cuando un bien ha sido vendido sucesivamente por muchas personas y que ninguna de ellas ha sido pagada, la anterioridad en la fecha, da la prioridad en el orden, el primer vendedor es preferido al segundo y éste al tercero. Pero si al contrario, muchos obreros hubiesen hecho en diversas épocas reparaciones sobre el mismo objeto, la prioridad del tiempo causa la inferioridad en el orden para el pago. El acreedor más reciente es preferido al acreedor más antiguo. La diferencia de fechas en este caso, es esencial: imprime a los acreedores más recientes un carácter particular que los hace más privilegiados que los que preceden en tiempo. La equidad exige que los acreedores que, por su trabajo o por sus gastos, han conservado la garantía o prenda de los créditos de los otros, sean pagados antes que ellos. Cuando los obreros han sido en diferentes tiempos llamados a reparar la misma cosa, hay entre ellos la diferencia decisiva, que los obreros llamados últimamente han conservado por su trabajo el privilegio de los obreros que les han precedido, mientras que ellos no obtienen ningún provecho de los trabajos anteriores. Esta diferencia constituye por su naturaleza una causa legítima de preferencia. Si las condiciones de los créditos difieren; si no son de la misma calidad; si la una es más favorable que la otra, no puede decirse que la circunstancia de hallarse en el mismo número, hace que los créditos sean de la misma condición. Siendo imposible que la ley designe las condiciones todas de los créditos que se hallan en el mismo número, el orden de ellas para el pago queda librado a los jueces. Véase Mourlon, "Examen crítico", desde el núm. 32.

Capítulo II De los privilegios sobre ciertos muebles

Art. 3883 (36). - Gozan de privilegio los créditos por alquileres o arrendamientos de fincas urbanas o rurales, sean los acreedores los propietarios de ellas, o sean los usufructuarios o locatarios principales, a saber: por dos años vencidos, si se trata de una casa; por tres años vencidos, si se trata de una hacienda de campo. Las cosas sobre que se ejerce este privilegio son todos los muebles que se encuentran en la casa, o que sirven para la explotación de la hacienda rural, aunque no pertenezcan al locatario, introducidos allí de una manera permanente o para ser vendidos o consumidos.

El dinero, los títulos de crédito que se encuentren en la casa, y las cosas muebles que sólo accidentalmente están allí, de donde deben ser sacadas, no están afectadas al privilegio del locador, cuando él ha sido instruido de su destino, o cuando éste le ha sido conocido por la profesión del locatario, por la naturaleza de la cosa o por cualquier otra circunstancia, como también los muebles que el locador sabía que no pertenecían al locatario, y las cosas robadas o perdidas, que no son comprendidas en este privilegio.

(36) Art. 3883. - Modificado por la ley 12.296 (Anales de Legislación Argentina, 1920/1940, p. 690).

Art. 3883. - Aunque no se pueden adquirir derechos sino sobre los bienes de las personas con quienes se

contrata, sin embargo, todos los bienes introducidos en la casa alquilada, están comprendidos en el privilegio del locador, pertenezcan o no al locatario, con tal que el locador, en el último caso, ignore que pertenecen a un tercero. Por lo tanto, la reivindicación de los objetos que el locatario tiene a título de locación o de prenda, no puede dañar al propietario de la casa donde ellas se encuentran. El tiene sobre esas cosas una clase de posesión de garantía, que le permite oponer la regla de que respecto de los muebles la posesión vale por título. El propietario de ellas, que las ha entregado, o que las ha prestado al locatario, ha confiado en su buena fe, que se las devolvería o pagaría su valor, si directa o indirectamente disponía de ellas, o las sujetaba a derechos preferentes. El locador que las ha visto en su casa, ha debido creer que pertenecían a su locatario, y ha contado con ellas como con una garantía del contrato. Es preciso decir del propietario locador, que cuenta adquirir un derecho de prenda sobre los muebles introducidos en su casa, lo que se dice del comprador que trata de adquirir la propiedad; su posesión de la cosa, unida a su buena fe, da al poseedor, por una especie de prescripción instantánea, el derecho, cualquiera que sea, que ha creído adquirir.

El cód. francés disponía que la cosa sobre que se ejercía el privilegio del locador, eran los muebles que "adornaban la casa", y esto ha traído mil cuestiones entre los jurisconsultos sobre la clasificación de los muebles que adornan una casa. Nosotros, después de la ilustrada discusión sobre la materia en que entra Mourlon desde el núm. 83, decimos en el artículo "que se encuentran en la casa", lo cual es conforme a las leyes romanas, y a la Ley de Partida. Las excepciones que ponemos se justifican por sí mismas. Así, cuando plantas de árboles han sido accidentalmente puestas en una casa alquilada, cuando el equipaje de un viajero se ha puesto en una posada, o cuando los relojes se han confiado a un relojero para componerlos, el locador sabe, o debe saber que tales objetos no están en su casa sino de paso, para ser pronto sacados de allí; él no ha debido contar con ellos: se comprende entonces que escapan a su privilegio; mas cuando la profesión de su locatario o la naturaleza misma de las cosas introducidas en su casa no indican que ellas no están sino accidentalmente: cuando su destino ordinario y habitual debe más bien hacerle creer que han sido llevadas para permanecer allí: como cuando los instrumentos del cultivo de una hacienda se introducen en ella, el locador puede entonces contar con esas cosas para su seguridad. Si no se le instruye por una declaración formal, ¿cómo podría saber que sólo estaban en su casa accidentalmente y de paso? ¿qué signo le habría revelado su destino? El hombre más cuidadoso de su derecho habría tenido la misma creencia que él. En este punto no hay que juzgar sino una mera cuestión de buena fe: que los muebles estén en la casa para permanecer en ella, o que no estén sino de paso, ¿qué importa si el locador ha creído y ha podido creer legítimamente que eran introducidos para permanecer allí?

La excepción no puede aplicarse a las mercaderías. Aunque no estén para permanecer en los almacenes o tiendas, están obligadas al pago de los alquileres, como que el alquiler ha tenido por fin conservarlas allí para venderlas y regularmente para reponerlas con otros efectos.

La excepción comprende el dinero, cuyo destino es gastarlo fuera de la casa; los títulos de crédito, porque ellos no son parte de las cosas que estén en la casa, sino simples instrumentos que sirven para probar la existencia de los créditos; y los muebles que el locador sabía que no pertenecían al locatario.

La razón del privilegio no existe cuando el locador hubiese sabido que las cosas introducidas en la casa pertenecían a otro. En tal caso, habría podido exigir otras garantías. El conocimiento que se debe dar al locador de los derechos de los terceros en las cosas introducidas en la casa, debe ser en el momento de la introducción de las cosas en la casa alquilada. Un conocimiento adquirido posteriormente, le sería ineficaz, pues él ha podido considerar como garantía de los alquileres las cosas introducidas por el locatario. Martou, desde el núm. 412. Hay, sin embargo, ciertos casos en que la naturaleza de los muebles unida al destino de los lugares a que han sido conducidos, basta para que el locador sepa que no son del locatario, como por ejemplo, los muebles que, según el uso de las casas de educación o colegios, llevan los pensionistas. Martou, desde el núm. 407, combate la generalidad de la doctrina que forma nuestro artículo; pero lo hace fundado únicamente en el texto del cód. francés, que limita la garantía del locador a los muebles que "adornan la casa".

La excepción que ponemos comprende las cosas robadas o perdidas. El que preste cosas muebles a un "locatario", o que por otra causa las coloca en casa de él, consiente tácitamente en que quedan afectadas al locador pero cuando se trata de un mueble robado o perdido, no puede decirse que su dueño lo ha afectado a la seguridad del crédito del locador, pues ignora en qué casa se encuentra, o si el que lo ha robado o hallado, ocupa o no una casa alquilada. En tal caso, el derecho de prenda del locador no puede ser más protegido que el derecho de propiedad. Y, pues, que el comprador de un mueble robado o perdido no puede conservar el derecho de propiedad que ha creído adquirir, es evidente que el locador no podrá, con más razón, estar autorizado a conservar la prenda de su crédito, sobre la cual había contado. Véase Pothier, "Louage", núm. 243. Persil, sobre el art. 2102. Duranton, t. 19, núm. 81.

Art. 3884. - El privilegio del locador garantiza, no sólo los alquileres que se deban, sino también todas las otras obligaciones del locatario, que se derivan del contrato de arrendamiento.

Art. 3884. - Sobre todo lo comprendido en los dos artículos anteriores, L. 9, tít. 17, lib. 3, Fuero Real. L. 5, tít. 8, Part. 5ª. L. 6, tít. 11, lib. 10, Nov. Rec. Cód. francés, art. 2102. Art. 20 de la ley de Bélgica, de 16 de diciembre

de 1851. LL. 2 y 4, tít. 2, lib. 20. Dig. Martou, "Privil.", desde el núm. 385. Mourlon, "Examen crítico", desde el núm. 83. Zachariæ, § 791, nota 9. Pont, "Privil.", desde el núm. 104. Aubry y Rau, § 261. Troplong, "Privil.", núm, 152.

Señalamos dos y tres años para el ejercicio del privilegio, porque el locador que sufre dos o tres años de atraso en los alquileres o arrendamiento, es culpable de una negligencia que no sería justo que sufriesen los otros acreedores.

Art. 3885. - Si los muebles gravados con el privilegio hubiesen sido sustraídos de la casa alquilada, el propietario de ella puede, durante un mes, hacerlos embargar para hacer efectivo el privilegio, aunque el poseedor de ellos sea de buena fe.

Art. 3885. - Véase L. 5, tít. 8, Part. 5ª. Martou, desde el núm. 432. Aubry y Rau, § 261. Zachariæ, § 791. Pont, "Privil.", núms. 130 y sigts. El consentimiento del locador para que los muebles se saquen de la casa, puede ser expreso o tácito, y en ambos casos no puede reclamarlos. La cuestión de saber si hay consentimiento tácito, depende del examen de las circunstancias. Los tribunales apreciarán si los hechos alegados importan un consentimiento tácito.

Obsérvese que hay una clase de mudanza de los muebles a otra casa o lugar, que, desde el origen del alquiler, supone necesariamente el consentimiento tácito del locador, y son los que éste ha podido prever por razón de los lugares alquilados o de la profesión del locatario. Cuando un propietario alquila una tienda a un negociante, o arrienda a un agricultor una heredad rural, la enajenación o mudanza a otro lugar de los efectos, son operaciones legítimas, porque son inevitables y de la esencia de las cosas. No puede decirse así, si el transporte de los efectos fuese extraño al ejercicio regular de la profesión del locatario y al movimiento normal de sus negocios. La presunción del consentimiento falta entonces.

Art. 3886. - El posadero goza del privilegio del locador, bajo las mismas condiciones y excepciones, sobre los efectos introducidos en la posada, mientras permanezcan en ella, y hasta la concurrencia de lo que se le deba por alojamiento y suministros habituales de los posaderos a los viajeros. El privilegio no comprende los préstamos de dinero, ni se da por obligaciones que no sean las comunes de los viajeros.

Art. 3886. - Martou, "Privil.", desde el núm. 498. Persil, sobre el art. 2102, § 5. Pont, "Privil.", núms. 163 y sigts. Troplong, "Privil.", núm. 204.

Art. 3887. - Goza de igual privilegio, el acarreador sobre los efectos transportados que tenga en su poder o en el de sus agentes, y durante los quince días que sigan a la entrega que hubiese hecho al propietario, por el importe del transporte y gastos accesorios.

Art. 3887. - Ley de Bélgica de 1851, art. 20, núm. 7. Aubry y Rau, § 261. Duranton, t. 19, núm. 134. Persil, sobre el art. 2102. Martou, núm. 509. Pont. "Privil.", núm. 168 Las consideraciones que legitiman este privilegio, reposan sobre los servicios que el acarreador haga a la sociedad facilitando las relaciones de negocios: sobre la necesidad en que lo pone su ejercicio de estar a la disposición de personas cuya solvencia no puede apreciar, y en fin, sobre él pesa el grave cargo de la conservación de las cosas confiadas a su cuidado.

La ley y los autores franceses citados, sólo dan veinticuatro horas al acarreador para reclamar su privilegio, después de entregar los efectos conducidos. Mourlon, desde el núm. 45, ha criticado esa resolución con los mejores fundamentos," y siguiendo su opinión extendemos el término a quince días.

El privilegio sobre la cosa conducida no se extiende a las sumas debidas por transportes precedentes. Es necesario considerar los viajes del mismo acarreador como hechos por acarreadores diferentes. El privilegio no puede extenderse de un transporte a otro, cuando las cosas conducidas han sido el objeto de contratos distintos; pero otra cosa será, cuando se trate en globo de cosas determinadas que sean el objeto de un solo contrato, y formen bajo un solo precio, una sola operación; entonces es indiferente que el transporte se efectúe o no por viajes repetidos. El modo de la ejecución de una operación indivisible no altera su carácter de indivisibilidad. El acarreador puede, pues, reclamar sobre los objetos del último viaje, todo lo que sea debido por el todo de los transportes. Pero la unidad de la operación para legitimar la extensión del privilegio a gastos de conducciones anteriores, no resultaría de la simple consideración que los transportes sucesivos hubiesen tenido lugar bajo condiciones idénticas.

Art. 3888. - Son privilegiadas las sumas debidas por las semillas y por los gastos de la cosecha, sobre el precio de esa cosecha.

Art. 3888. - Martou, núm. 440. Porque no hay frutos sino deducidos los gastos. El privilegio comprende sólo las semillas vendidas, y los trabajos de la cosecha del año, y no la de los años anteriores.

Art. 3889. - La prenda da al acreedor el derecho de hacerse pagar con preferencia a los otros acreedores, salvo las excepciones que en este título se establecen. El privilegio no subsiste, cuando la prenda ha salido del poder del acreedor.

Art. 3889. - LL. 41 y sigts., tít. 13, Part. 5ª. Cód. francés, arts. 2073 y sigts. Pont, núm. 137. Martou, núm. 449. Véanse los arts. 3204 al 3238 de este Código.

La posesión, fundamento del privilegio del pignoraticio, no debe tener nada de incierto ni de equívoco. Si los terceros han podido ser inducidos en error sobre la disposición del deudor, si ellos han podido creer que el mueble empeñado estaba en su poder libre de toda obligación, el derecho de preferencia cesaría de pertenecer al acreedor.

Sobre la naturaleza del derecho de prenda, ha nacido una difícil cuestión entre los jurisconsultos. Unos enseñan que cuando la ley, o nuestro art. 3218, dispone que si existiese por parte del deudor que ha dado la prenda, otra deuda al mismo acreedor contraída posteriormente, que viniese a ser exigible antes del pago de la primera, el acreedor no está obligado a volver la prenda antes de ser pagado de una y otra deuda: ella se refiere sólo al deudor que pagando la primera deuda, quisiese que se le devolviese el objeto dado en prenda, y no a terceros. Mourlon, núm. 227, sostiene de una manera general que en tal caso, si hay un derecho, será sobre la prenda por la segunda deuda, lo mismo que por la primera con el cual puede resistirse la acción de terceros. Martou, desde el núm. 453, expone los fundamentos de una y otra opinión.

Art. 3890. - Si el acreedor ha sido desposeído de la prenda contra su voluntad, puede reivindicarla durante tres años.

Art. 3890. - Cód. francés, art. 2279. Martou, núm. 452. Mourlon, "Examen crítico", núm. 112. Persil, "Privil.", sobre el art. 2102. Duranton, t. 19, núm. 105.

Art. 3891. - El crédito del obrero o artesano tiene privilegio por el precio de la obra de mano, sobre la cosa mueble que ha reparado o fabricado, mientras la cosa permanezca en su poder.

Art. 3891. - Cód. de Luisiana, art. 3184, núm. 2.

Art. 3892. - Los gastos de conservación de una cosa mueble, sin los cuales ésta hubiese perecido en todo o en parte, deben ser pagados con privilegio sobre el precio de ella, esté la cosa o no en poder del que ha hecho los gastos. Los simples gastos de mejoras que no tengan otro objeto que aumentar la utilidad y el valor de la cosa, no gozan de privilegio.

Art. 3892. - Martou, núms. 455 y sigts. Aubry y Rau, § 261, núm. 4. Pont, "Privil.", núms. 140 y sigts. Troplong, núm. 176. Persil, sobre el art. 2102. Véase Zachariæ, § 791. Este privilegio era admitido por las leyes romanas, LL. 5 y 6, lib. 20, tít. 4. Dig., por la razón de que el conservador había salvado la cosa común a todos. "Salvam fecit totius pignoris causam". El privilegio no reposa sobre un derecho de prenda, y es independiente de la detención de la cosa por el acreedor. Basta que el mueble conservado esté en poder del deudor; pero si sale del poder de éste por una enajenación que hiciere, el privilegio se pierde, porque la posesión equivale al título, y por privilegio no se puede ir contra el tercer poseedor. El privilegio existe en el caso de una conservación parcial de la cosa, como en el de una conservación total.

Varios jurisconsultos, entre ellos Zachariæ, § 261, núm. 3. Batur, "Privil.", núm. 499, y principalmente Troplong y Grenier, sostienen que el privilegio dado al que ha conservado la cosa, debería extenderse al que la hubiese mejorado, en cuanto la mejora hubiera aumentado el valor de ella. Mourlon, desde el núm. 14, combate extensamente la doctrina de Troplong. Es verdad que bajo cierto punto de vista hay más mérito en mejorar una cosa que en conservarla, pues que el mejorante aumenta con un valor nuevo el patrimonio del deudor, mientras que el conservador no hace sino mantener lo que encuentra. Pero obsérvese que el privilegio del conservador se establece sin dificultad, sobre el valor íntegro de la cosa, sin que sea necesario una estimación previa. Lo contrario sucedería respecto a los gastos de mejora, que sería necesario separarlos del valor de la cosa. Sería preciso prescribir, formalidades costosas, complicadas y muchas veces impracticables, para calcular el valor primitivo, y separarlo con precisión del valor adquirido. Al mejorante le bastará el derecho de retención, si la cosa está en su poder.

Art. 3893. - El vendedor de cosas muebles no pagadas, goza de privilegio por el precio sobre el valor de la cosa

vendida, que se halle en poder del deudor, haya sido la venta al contado o a plazo. Si la cosa ha sido revendida y se debiese el precio, el privilegio se ejerce sobre el precio.

Art. 3893. - Mourlon, "Examen critico" núm. 119. Aubry y Rau, § 261, núm. 5. Duranton, t. 19, núm. 126. Pont, núm. 147. Martou combate la resolución de la última parte del artículo, desde el núm. 475: pero nos han parecido superiores las consideraciones de Mourlon, en el lugar citado, para resolver que el privilegio se ejerce sobre el precio, cuando la cosa ha sido revendida.

Art. 3894. - El privilegio del vendedor no puede ser ejercido cuando la cosa vendida y no pagada ha sido dada en prenda, ignorando el acreedor los derechos del vendedor. El privilegio de éste subsiste sólo en el valor restante de la cosa, pagado que sea el acreedor pignoraticio. Pero el privilegio del vendedor no se extingue cuando el acreedor pignoraticio sabía que la cosa recibida en prenda no estaba pagada.

Art. 3894. - Martou, núm. 478. Mourlon, núm. 118. Aubry y Rau, § 261. Pont, núms. 151 y sigts.

Art. 3895. - Tampoco puede ejercerse el privilegio del vendedor, cuando las cosas vendidas y no pagadas han sido puestas en una casa alquilada, hasta quedar pagado el locador de lo que se le debe por alquileres, desde que se introdujeron las cosas vendidas y no pagadas, a no ser que el vendedor pruebe que el locador sabía que no estaban pagadas. Pero el crédito del locador por alquileres vencidos anteriores a la introducción en la casa de las cosas vendidas y no pagadas, cede al privilegio del vendedor, si éste intentase la reivindicación de ellas en el término de un mes desde la venta que hizo.

Art. 3895. - Pongamos el caso del arrendamiento de una casa por tres años; y el inquilino, debiendo ya un año de alquileres, introduce en la casa, un costoso amueblamiento que aún no ha pagado. El vendedor de los muebles no pudiendo cobrar del inquilino el valor de ellos, quiere reivindicarlos, y el dueño de la casa le opone su privilegio para ser pagado con el precio de todos los muebles que existen en la casa alquilada. ¿Qué decidir? Si no se hace lugar a la pretensión del locador, su condición quedará después de sacados los muebles tal como era antes de la introducción de ellos en la casa: él sólo había dejado de mejorarla y de aumentar su garantía. Mourlon, núm. 138.

Supongamos la solución inversa. La fortuna del vendedor pasa entonces al patrimonio del locador, se arruina al uno para enriquecer al otro, tan sólo porque los muebles vendidos han tocado el suelo de la casa alquilada. El locador no puede decir que le ha dado crédito al locatario, en consideración de los muebles que actualmente se encuentran en su casa, puesto que a la época del alquiler estos muebles no se llevaron allí. No se le engaña, por lo tanto, en sus legítimas esperanzas, permitiendo al vendedor que los reivindique. Si los muebles sobre que quiere asentar su privilegio se encuentran en su casa, es solo por un accidente.

Pothier opina por la reivindicación del vendedor en el caso que tratamos. "Si una persona, dice, vende muebles a mi locatario, a pagarlos al contado, y deja llevarlos a la casa que el locatario ocupa, ¿podrá impedir que los reivindique por falta de pago? Yo creo que no, porque el vendedor, vendiendo al contado, no ha querido deshacerse de ellos sino cuando se le pagasen, y no puede decirse que ha consentido en quedar obligado a los alquileres".

Se nos puede argüir con la resolución que antes hemos dado, por la cual preferimos el pignoraticio al vendedor no pagado de la cosa dada en prenda: lo mismo debería resolverse sobre la prenda tácita que recibe el locador de los muebles que se introducen en la casa. Pero téngase presente que limitamos la reivindicación a sólo un mes, tiempo que no puede causar un mal grave al locador, la pérdida de un mes de alquileres, y que tiene todavía la garantía de los muebles introducidos en la casa al tiempo del arrendamiento. Si prefiriésemos el vendedor al pignoraticio, éste perdería todo el capital dado con garantía de la prenda: la deuda toda constituida a su favor desde el principio del contrato.

Art. 3896. - El privilegio del vendedor subsiste aunque la cosa, estando en poder del comprador, hubiese sufrido cambio, siempre que la identidad de ella pueda establecerse.

Art. 3896. - Los muebles están sujetos a transformaciones que modifican su naturaleza. ¿Qué influencia tienen esas transformaciones sobre la suerte del privilegio del vendedor? Troplong, "Privil.", núms. 109 a 116, adopta la teoría de Cuyas. Si la cosa ha cesado de ser lo que era para transformarse en una especie diferente, el privilegio se ha perdido, a no ser que el cambio no sea definitivo, y que la materia pueda volver a la especie primitiva. Si la cosa no ha recibido sino mejoras o disminuciones que no impiden que conserve su primitiva especie, el privilegio continúa.

Algunos encuentran muy rigurosa la resolución de Cuyas. Mourlon, "Examen crítico", desde el núm. 64,

sostiene extensamente que el privilegio del vendedor debe conservarse, siempre que los cambios hechos en la cosa no impidan comprobar su identidad; que el privilegio no se pierde sino cuando la cosa está completa y absolutamente destruida, cuando no existe ninguna parte visible de ella, ni se la puede reconocer, como se resuelve en el artículo. Martou, desde el núm. 479, ha tratado de las diversas opiniones sobre la materia.

Art. 3897. - Si el depositario ha abusado del depósito, enajenando la cosa que ha sido confiada a su cuidado; o si su heredero la vende, ignorando que la cosa se hallaba depositada, el depositante tiene privilegio sobre el precio que se debiese.

Art. 3897. - Cód. de Luisiana, art. 3190.

Capítulo III

Del orden de los privilegios sobre los bienes muebles (a)

(a) Los jurisconsultos se han dividido sobre la cuestión de si los privilegios especiales debían ser preferidos a los privilegios generales, o si éstos a aquéllos. Algunos opinan que el favor acordado a los privilegios generales de afectar la totalidad de los muebles e inmuebles, y aun sólo la totalidad de los muebles, los colocaría necesariamente en primera línea. Parece que debía favorecerse en primer lugar, a los que habían asegurado al deudor insolvente sus alimentos, los cuidados en su enfermedad y una sepultura decente. Debe suponerse que no habría acreedor que se negara a que su deudor fuese auxiliado en su miseria, curado estando enfermo, y enterrado cuando muriese. Tales gastos, pues, se juzgan hechos con el consentimiento de todos, y tienen por causa servicios de primer orden que no pueden olvidarse, por deudas contraídas en las transacciones de la vida común. Troplong, "Privil", núm. 73, Grenier, núm. 298.

Otros autores hacen prevalecer el privilegio especial sobre el privilegio general, porque el primero crea, por razón de la causa a que debe su origen, una clase de derecho a la cosa misma, derecho en perjuicio del cual los privilegios generales no pueden apropiarse esa parte del patrimonio del deudor, porque el acreedor de privilegio especial no ha consentido en ser tal acreedor, sino bajo la condición de una obligación particular. Los privilegios generales no pueden tomar el conjunto de los bienes, sino en el estado en que cada uno se encuentre; es decir, respetando las obligaciones especiales de que han sido el objeto individual. Persil, sobre el art. 2101, Duranton, "Privil", núm. 203. Mourlon, núm. 198.

Un tercer sistema combina los privilegios generales con los privilegios especiales, según la apreciación de sus causas respectivas. Pretender que cada privilegio pueda hallarse en la primera o segunda clase, según sea general o especial, es atacar el principio dominante en la materia, pues que el carácter de generalidad o especialidad, no es la consecuencia del grado de favor de que el privilegio goce a los ojos de la ley, sino sólo el resultado de la naturaleza misma del crédito, por cuya razón el privilegio se ha establecido. Aubry, § 289, y nota 2. Véase Martou, núm. 518.

Nosotros seguiremos este último sistema, al reglar el orden en que los diversos créditos deben ser pagados.

Art. 3898. - Si los muebles no afectados a privilegios especiales son suficientes para pagar las deudas que tienen un privilegio general sobre los muebles, éstos se pagarán en el orden en que están colocados en el art. 3880.

Art. 3899. - Cuando una parte de los muebles esté afectada a privilegios especiales, y lo restante del valor de ellos no baste para el pago de los créditos privilegiados sobre la generalidad de los muebles, o si hay concurrencia entre los privilegios especiales, se estará a las disposiciones de los artículos siguientes.

Art. 3900. - Los gastos de justicia son preferidos a todos los créditos, en el interés de los cuales se han causado.

Art. 3901. - Los gastos hechos para la conservación de la cosa son preferidos a todos los créditos, en el interés de los cuales han sido también hechos. Son preferidos a los gastos de la última enfermedad, a los sueldos o salarios de la gente de servicio, a los alimentos del deudor y su familia, y a las deudas al Fisco y municipalidades; pero el privilegio del conservador es preferido por los gastos funerarios, y por los causados para la venta de la cosa conservada.

Art. 3901. - Martou, "Privil.", núm. 521. El conservador de la cosa ha trabajado en el interés de todos los acreedores anteriores. Sin él, la cosa afectada hubiera perecido. No puede decirse lo mismo de los créditos posteriores. A la verdad, sin los gastos y trabajos del conservador de la cosa, los acreedores posteriores no habrían podido asentar en ella la garantía de sus créditos. Pero faltando la cosa conservada, o no habrían tratado con el deudor, o habrían establecido su garantía sobre otro objeto. Nada les importa que se hubiesen hecho o no los gastos de conservación, pues la cosa no habría sido afecta al crédito de ellos.

Art. 3902. - Si los gastos de conservación han precedido a la obligación de la cosa al crédito del locador, del pignoraticio, del posadero y del acarreador, estos últimos gozan de preferencia, si al momento de la constitución expresa o tácita de la prenda en garantía, no tenían conocimiento del crédito del conservador de la cosa.

Art. 3902. - Martou, desde el núm. 521. Los privilegios generales posteriores no son preferidos a los gastos de conservación, como lo son los privilegios especiales posteriores.

Art. 3903. - Si muchas personas han conservado la misma cosa sucesivamente, el conservador más reciente es preferido a los más antiguos; y así, los créditos de los que han conservado la cosa, cuando cada uno de ellos ha hecho una operación de conservación distinta, los últimos son preferidos a los primeros; pero si varias personas han trabajado o hecho gastos en diferentes operaciones, ligadas por la comunidad de su fin, sus créditos serán pagados por concurrencia entre ellos.

Art. 3904. - Los gastos de la venta de los muebles afectos al privilegio del locador, los gastos funerarios y los de la última enfermedad, gozan de preferencia al privilegio del locador sobre el precio de los muebles que se hallan en la casa; mas el locador es preferido sobre el precio de dichos muebles a todas las otras deudas privilegiadas del deudor.

Art. 3905. - Si entre los muebles que se hallen en la casa o en la heredad, se encuentran algunos objetos que han sido depositados por un tercero, el locador será preferido al depositante sobre las cosas depositadas, si no existiesen otros muebles afectos a su privilegio, o si ellos no fuesen suficientes; a menos que se pruebe que el locador sabía que las cosas depositadas no pertenecían al locatario.

Art. 3906. - A excepción del caso del artículo anterior, el privilegio del depositante no es preferido por ningún otro crédito privilegiado; pero está obligado a contribuir a los gastos necesarios al inventario y conservación de la cosa depositada.

Art. 3907. - El acreedor pignoraticio, el posadero y el acarreador son preferidos al vendedor del objeto mueble que le sirve de garantía, a no ser que al recibirlo supieran que el precio no estaba aún pagado.

Art. 3907. - Ley belga de 1851, art. 23. Martou, núm. 528.

Art. 3908. - El privilegio del vendedor no se ejercita sino después de los gastos de justicia y de los funerarios; y cede también al del propietario de la casa o heredad, a no ser que cuando se transportaron los muebles a los lugares alquilados, el locador sabía la existencia del crédito del vendedor.

Art. 3908. - Martou, lugar citado.

Art. 3909. - El privilegio del locador, concurriendo con el prendario sobre los frutos de la cosecha del año, cede a éste si es de buena fe.

Art. 3909. - Martou, núm. 532. Parece a primera vista que el privilegio del locador sobre los muebles que se hallan en la casa, no puede concurrir con el del pignoraticio, pero sí, cuando se trata de los frutos de la cosecha. Basta para la existencia del privilegio, que estos frutos estén en la posesión del locatario, y ellos no cesan de estarlo por haber sido dados en prenda, porque la posesión "jure pignoris" del pignoraticio no es incompatible con la posesión "jure domini" del locatario. En el caso del artículo debe aplicarse la regla de que la posesión vale por el título.

Art. 3910. - El privilegio del acarreador por los costos del transporte y gastos accesorios, no cede sino a los

gastos funerarios, y a los que se hagan para la venta de las cosas transportadas.

Art. 3910. - Si el acarreador no hubiese hecho los gastos del transporte, el locador, por ejemplo, de la casa en que se han puesto los muebles, no hubiera tenido derecho alguno sobre los muebles conducidos, y lo mismo podemos decir respecto del pignoraticio y del posadero.

Art. 3911. - Las sumas debidas por semillas o por gastos de la cosecha son preferidas al crédito del locador o arrendador de la heredad, sobre el precio de la cosecha.

Art. 3911. - Ley de Bélgica de 1851, art. 24. Martou, núm. 536. Los que han costeado las semillas, o han hecho los trabajos para la cosecha, han puesto en el patrimonio del locatario los frutos sobre los cuales se establece el privilegio del locador. Es justo, pues, que éste no pretenda un derecho sino después de la extinción del crédito de los que han producido su garantía.

Art. 3912. - Los acreedores por semillas y los acreedores por gastos de cosecha concurren igualmente.

Art. 3912. - Los unos y los otros han concurrido a una obra común: la producción de la cosecha, que se les asigna como una garantía también común.

Art. 3913. - El privilegio del acreedor pignoraticio sobre la prenda que tiene en su poder, cede al privilegio de los gastos funerarios y a los de la última enfermedad del deudor, debiéndose también satisfacer con preferencia, los gastos por la venta de la cosa tenida en prenda.

Art. 3913. - Muchos escritores sostienen que por el derecho de retención que tiene el pignoraticio debe ser preferido sobre la prenda a todos los acreedores privilegiados. El derecho de retención es bueno sólo para oponerlo al deudor: es una excepción contra éste, a fin de ponerse a cubierto de su mala fe; pero cuando se trata de acreedores que tienen también un privilegio sobre el objeto dado en prenda, ellos sin duda no son de igual condición al deudor, pues no hay que temer su dolo o mala fe. Véase Troplong, "Privil.", núm. 256.

Art. 3914. - El privilegio del posadero sobre los objetos introducidos en la posada, cede a los gastos de justicia y a los gastos funerarios; mas él, es preferido sobre el precio de esos efectos, a todos los otros créditos privilegiados.

Art. 3915. - Si los muebles del deudor, en razón de los privilegios especiales que los afecten, no bastaren para el pago de las deudas que son privilegiadas sobre la generalidad de los muebles, lo que falte se tomará de los bienes inmuebles del deudor.

Art. 3916. - Si los muebles del deudor están afectos al privilegio del vendedor, o si se trata de una casa o de otra obra, que éste afecta al privilegio de los obreros que la han construido, o reparado, o al de los individuos que han suministrado los materiales, el vendedor, los obreros y los que han suministrado los materiales, serán pagados sobre el precio del objeto que les está afecto con preferencia a los otros acreedores privilegiados; con excepción de los acreedores hipotecarios en el inmueble, que serán pagados primero, y de los gastos funerarios y de justicia que han sido necesarios para la venta de ese objeto.

Art. 3917. - Cuando el vendedor de un terreno, se encuentre en concurrencia con los obreros por el pago del edificio, u otra obra que hubiesen construido sobre el terreno, se evalúan separadamente el valor del terreno y el del edificio. El vendedor es pagado sobre el terreno, hasta la concurrencia de la cantidad en que el terreno se hubiese estimado, y los obreros hasta la concurrencia de la estimación de la obra. Si la venta de ésta no alcanzare a cubrir esos créditos, se pagarán en proporción de la estimación hecha del terreno y de la obra.

Art. 3918. - A excepción de los privilegios especiales que existen sobre los inmuebles en favor del vendedor, del hipotecario, de los obreros, y de los que han suministrado los materiales, los acreedores privilegiados sobre la generalidad de los muebles y de los inmuebles deben ser pagados, en caso de insuficiencia de los muebles, sobre el producto de los inmuebles, con preferencia a todos los otros acreedores del deudor.

Art. 3919. - Cuando los créditos privilegiados sobre los muebles e inmuebles no pudiesen ser pagados en su totalidad, porque los inmuebles son de poco valor o están afectos a privilegios especiales que deben ser preferidos,

o sea porque los muebles y los inmuebles no bastan para satisfacerlos, el déficit que exista no es soportado concurrentemente entre ellos, sino que estos acreedores deben ser pagados en el orden en que están colocados en el art. 3880, y la pérdida recaerá sobre los créditos de clase inferior. Si los créditos concurrentes se hallan comprendidos en un mismo número, serán pagados a prorrata.

Art. 3920. - Los créditos privilegiados que están en la misma clase, serán pagados por concurrencia entre ellos como los simples quirografarios.

Art. 3920. - Cód. francés, art. 2097. Martou, "Privil.", núms. 304 y sigts.

Art. 3921. - Los créditos privilegiados que no puedan cubrirse en su totalidad por los medios indicados en los artículos anteriores, pasarán por el déficit entre los créditos no privilegiados.

Art. 3922. - Los créditos no privilegiados se cubrirán a prorrata sobre el sobrante de la masa concursada.

Capítulo IV

Del privilegio sobre los inmuebles

Art. 3923. - El vendedor de cosas inmuebles que no ha dado término para el pago, puede reivindicarlo del comprador, o de terceros poseedores.

Art. 3924. - El vendedor de un inmueble no pagado, aunque hubiese hecho tradición de él, haya dado término para el pago o fiádose de otra manera en el comprador, tiene privilegio por el precio que le es debido, y puede ejercerlo sobre el valor del inmueble, mientras se halle en poder de deudor; pero los administradores de los bienes concursados están autorizados para retener el inmueble, pagando inmediatamente el precio de la venta y los intereses que se debiesen. Art. 3924. - Ley de Bélgica de 1851, art. 27. Martou, núms. 545 y sigts. Aubry y Rau, § 263. Zachariæ, § 793. Duranton, t. 19, núm. 159. Pont, desde el núm. 186. El vendedor ha puesto el inmueble en el patrimonio del comprador antes de recibir su valor. Si fuese preferido sobre el precio por otro acreedor, éste se enriquecería a su costa.

Poco importa que sea al vendedor mismo o a un tercero a quien el comprador esté obligado respecto a las prestaciones estipuladas. El tercero no puede, para obtener el pago, ejercer el privilegio en su nombre personal; pero no se le priva obrar a nombre del vendedor, y usar del privilegio de éste.

Art. 3925. - El privilegio comprende además del precio de la venta, los intereses vencidos de un año, todas las cargas y prestaciones impuestas al adquirente, a beneficio personal del vendedor o de un tercero designado por él; pero no comprende los daños y perjuicios, aunque por cláusula especial del contrato hubiesen sido fijados.

Art. 3925. - Mourlon, "Examen crítico", núm. 156. Martou, núms. 553 y sigts. Troplong, "Privil.". núm. 369. Aubry y Rau, § 263. Duranton, t. 19, núm. 163. Pont, núm. 193.

Art. 3926. - En caso de varias ventas sucesivas, cuyo precio sea debido en todo o en parte, el primer vendedor es preferido al segundo, éste al tercero, y así sucesivamente.

Art. 3926. - Las citas anteriores.

Art. 3927. - El que ha dado dinero para la adquisición de un inmueble, goza de privilegio sobre el inmueble para el reembolso del dinero dado, con tal que por la escritura de adquisición, conste que el inmueble ha sido pagado con el dinero prestado, aunque no haya subrogación expresa.

Art. 3927. - Aubry y Rau, § 263. Persil, sobre el art. 2103. Pont, desde el núm. 221. Zachariæ, § 793, núm. 2.

Art. 3928. - Los coherederos y todos los copartícipes que han dividido una masa de bienes compuesta de muebles e inmuebles, o de varios muebles determinados, tienen privilegio por la garantía de la partición sobre los bienes antes indivisos, y también por el precio de la licitación del inmueble, adjudicado a alguno de ellos.

Art. 3928. - Cód. francés, art. 2103. Mourlon, desde el núm. 170. Martou, desde el núm. 574. Aubry y Rau, § 263, núm. 3. Zachariæ, § 793. Pont, núm. 199. En las leyes romanas no se conocía este privilegio. Los copartícipes estaban obligados a la evicción como los vendedores, pero no tenían ningún privilegio sobre los bienes que se hubiesen dividido.

El privilegio establecido en el artículo, tiene su razón en la naturaleza íntima de las cosas. Cada copartícipe no consiente en desprenderse de su derecho indiviso sobre el conjunto de los inmuebles comunes, sino con la condición de obtener una parte equivalente a la de los otros. Faltando esta condición, la igualdad se rompe, y es justo reconocer al perjudicado un derecho real, sobre los bienes a los cuales no había sino renunciado condicionalmente.

Art. 3929. - Si uno de los herederos ha perdido su lote y ha quedado insolvente, la porción por la que estaba obligado se divide entre el garantizado y todos los copartícipes solventes.

Art. 3929. - Las citas del artículo anterior.

Art. 3930. - El donante tiene privilegio sobre el inmueble donado por las cargas pecuniarias, u otras prestaciones líquidas, impuestas al donatario en el acto que comprueba la donación.

Art. 3930. - En el caso del artículo, la donación no conserva su carácter propio de ser gratuita, y viene a ser un contrato a título oneroso que se aproxima a la venta. ¿Por qué entonces no conceder el privilegio hasta la concurrencia de las cargas que convierten al donante en un enajenante a título oneroso? Troplong, núm. 216, y Grenier, núm, 391, dicen: "Que a pesar de las cargas que lleva la donación, conserva el carácter de una liberalidad, y concluyen que extender el privilegio del vendedor al donante, es faltar a la regla de que los privilegios son de derecho estricto, y que no pueden extenderse por analogía. Pero se ha creído justo proteger al que, haciendo una liberalidad, ha puesto para ella como condición, ciertas prestaciones que debe llenar el donatario. A más, el donante tiene un derecho más enérgico que el privilegio, la acción para revocar la donación, y desde entonces ¿por qué negarle el privilegio por las cargas pecuniarias impuestas al donatario?".

Art. 3931. - Los arquitectos, empresarios, albañiles y otros obreros que han sido empleados por el propietario para edificar, reconstruir, o reparar los edificios u otras obras, gozan por las sumas que les son debidas, de privilegio sobre el valor del inmueble en que sus trabajos han sido ejecutados. Los subempresarios y los obreros empleados, no por el propietario sino por el empresario que ha contratado con ellos, no gozan de este privilegio. Art. 3931. - Mourlon, "Examen crítico", núm. 175. Martou, desde el núm. 590. Aubry y Rau, § 263, núm. 4. Zachariæ, § 793, núm. 4. Persil, sobre el art. 2103. Pont, desde el núm. 210.

Art. 3932. - Las personas que han prestado dinero para pagar a los arquitectos, empresarios u obreros, gozan del mismo privilegio que éstos, siempre que conste el empleo del dinero prestado por el acto del empréstito, y por los recibos de los acreedores primitivos.

Art. 3932. - Mourlon, núm. 168. Aubry y Rau, § 263, núm. 5. Troplong, "Privil.", núm. 243. Zachariæ, § 793, núm. 5.

Art. 3933. - Los que han suministrado los materiales necesarios para la construcción o reparación de un edificio, u otra obra que el propietario ha hecho construir, o reparar con esos materiales, tienen privilegio sobre el edificio, o sobre la obra que ha sido construida o reparada.

Art. 3933 - Cód. de Luisiana, art. 3216.

Art. 3934. - Los hipotecarios son preferidos sobre los bienes gravados con la hipoteca. El privilegio se cuenta desde el día que se tomó razón de la hipoteca. Las inscripciones del mismo día concurren a prorrata.

Art. 3934. - Véase el título "De la hipoteca".

Art. 3935. - La inscripción renovada no valdrá sino como inscripción primera, si no contiene la indicación precisa de la inscripción renovada; pero no es necesario que se refieran las inscripciones precedentes.

Art. 3935. - Martou, núm. 1137.

Art. 3936. - La hipoteca garantiza a más del principal, los intereses o rentas debidos de dos años, y los que corran durante el juicio de ejecución hasta el efectivo pago.

Art 3936. - Ley de Bélgica de 1851, art. 49. Troplong, "Privil.", desde el núm. 696. Aubry y Rau, § 285, núm. 3.

En el art. 3136 de este código se dispone que la hipoteca registrada en el término legal, no es preferida por la hipoteca posterior registrada primero, cuando el registro se ha hecho sabiendo el acreedor que había otra hipoteca constituida que aún estaba en tiempo para ser registrada.

Art. 3937. - A cada finca gravada con hipoteca podrá abrirse a solicitud de los acreedores, un concurso particular para que se les pague inmediatamente con ella. En este concurso se pagarán primeramente las costas judiciales que en él se causaren.

Art. 3937. - Cód. de Chile, art. 2477.

Art. 3938. - Los acreedores hipotecarios no están obligados a esperar las resultas del concurso general para proceder a ejercer sus acciones contra las respectivas fincas: bastará que consignen o afiancen una cantidad que se juzgue suficiente para el pago de los créditos que sean privilegiados a los de ellos, y que restituyan a la masa concursada, lo que sobrare después de cubiertas sus acciones.

Art. 3938. - Cód. de Chile, art. 2479.

TITULO II

Del derecho de retención

Art. 3939. - El derecho de retención es la facultad que corresponde al tenedor de una cosa ajena, para conservar la posesión de ella hasta el pago de lo que le es debido por razón de esa misma cosa.

Art. 3939. - Mourlon, "Privil.", núm. 214. Este autor, en el apéndice que ha puesto en su obra, "Examen crítico" al "Comentario de Troplong sobre los privilegios", ha tratado extensamente la materia desde el número citado. El jurisconsulto Rauter, publicó también un extenso y notable escrito sobre el derecho de retención, que se encuentra en la Revista de Foelix, años de 1841, t. 8, p. 769, y 1844, p. 565.

Es preciso, como lo dispone el artículo, que haya una deuda por razón de la misma cosa. En cualquiera otra circunstancia, los principios se oponen al ejercicio del derecho de retención, porque el acreedor no puede sin convención, o sin el auxilio de una ley, arrogarse sobre la cosa ajena un derecho real.

La retención es el ejercicio del derecho natural que nos permite mantenernos en el estado en que legítimamente nos encontramos. No basta que el poseedor de la cosa de otro, tenga un crédito contra el propietario de esta cosa, para que goce el derecho de retenerla; es preciso, además, que su crédito se refiera a la relación existente entre él y el propietario; es decir, que la obligación de éste haya nacido por ocasión de la cosa; que ella sea correlativa a la obligación que tiene el poseedor de restituir la cosa que detiene. Así, tres condiciones son necesarias para el derecho de retención: 1ª posesión de la cosa de otro por un tercero; 2ª obligación de parte del propietario respecto del poseedor; 3ª conexión entre la cosa retenida y el crédito del que la retiene.

El derecho de retención no es propiamente un privilegio; pero bajo algunas relaciones, como una afectación especial de una cosa del deudor, es una causa de preferencia a beneficio de un acreedor contra los otros acreedores. Existe entre la retención y el privilegio una diferencia muy notable. El derecho de preferencia tiene lugar en todos los casos, es decir, aunque la cosa gravada con el privilegio se haya convertido en dinero. Que haya sido vendida a instancia de otros acreedores del deudor, o por el acreedor privilegiado; en uno y otro caso, el privilegio produce su efecto ordinario. Pero no así el derecho de retención. El propietario puede disponer de la cosa retenida, mas como no puede transferir sino su derecho, tal como lo tiene, si la enajena, el que adquiere la cosa, siendo sucesor singular del propietario, está obligado como éste a entregar al tenedor de ella el importe de su crédito, lo que verdaderamente le constituye un derecho de preferencia sobre los otros acreedores. Lo que se dice de la enajenación voluntaria, debe también decirse de la enajenación judicial, pues ella no es sino el ejercicio, por parte de los acreedores, del derecho de enajenación que tiene su deudor, y la adjudicación, aunque tenga lugar a instancia de los acreedores, en definitiva se hace en nombre del deudor. Mourlon, núm. 219.

Mas cuando él mismo procede a la venta, sucede un efecto diverso: él no tiene sobre el precio preferencia

sobre los otros acreedores, pues que carece de privilegio; y ciertamente que no pretende retener la cosa hasta ser pagado, desde que ha procurado su venta y ha consentido en la enajenación, lo que importa una renuncia tácita de su derecho de retención. Mourlon, obra citada, núm. 219.

En resumen, constituyendo la retención un derecho directamente establecido sobre la cosa misma que tiene por objeto, modifica al mismo tiempo el derecho de propiedad del deudor, y por consecuencia la garantía de sus acreedores. El deudor, aunque propietario de la cosa retenida y aunque tenga el derecho de disponer de ella, no puede, sin embargo, enajenarla válidamente, sino a condición de respetar el derecho del que la retiene. Si la vende, la cosa pasa con la carga que la grava, al adquirente, que no podrá obtener su entrega sino satisfaciendo previamente al acreedor que la retiene.

Art. 3940. - Se tendrá el derecho de retención siempre que la deuda aneja a la cosa detenida, haya nacido por ocasión de un contrato, o de un hecho que produzca obligaciones respecto al tenedor de ella.

Art. 3940. - Mourlon, núm. 230. Aubry y Rau, § 256 bis. Y así, el acreedor pignoraticio y el acreedor anticresista tienen el derecho de retención de la cosa dada en prenda o anticresis, hasta ser pagados de sus créditos. Arts. 3218 y 3245 de este código.

El depositario tiene el derecho de retener la cosa depositada hasta el completo pago de lo que se le deba por razón del depósito. Art. 2218 de este código.

El nudo propietario que haga en la cosa sometida al usufructo, las reparaciones que son a cargo del usufructuario, puede retener la cosa fructuaria hasta que esos gastos le sean pagados. Art. 2891 de este código.

El propietario que hubiese hecho los gastos de conservación o reparación de la cosa común, puede retenerla hasta que los condóminos le paguen los gastos hechos en proporción del condominio que tenga en la cosa. Art. 2686 de este código.

El transformador o específicamente que hizo de buena fe una obra con materia ajena, tiene el derecho de retención de la nueva especie, hasta ser pagado de su trabajo. Art. 2570 de este código.

El comprador bajo un pacto de retro venta, aunque se le ofrezca el precio de la reventa, puede retener la cosa comprada, hasta ser pagado de las reparaciones necesarias que hubiese hecho en ella, y de los gastos que hubiesen aumentado el valor de la cosa. Cód. francés, art. 1673.

El fabricante u obrero a quien se hubiese entregado materiales para hacer una obra o cosas, en las cuales debiese hacer reparaciones, tiene el derecho de retención sobre la obra hecha, o sobre la cosa reparada, hasta ser pagado de su trabajo. Aubry y Rau, § 256 bis. Troplong, "Privil.". núm. 176.

Y en general, el que hace mejoras útiles o impensas necesarias en una cosa ajena, que está en su poder, tiene el derecho de retención hasta ser pagado de las impensas útiles y necesarias. Art. 2428 de este código.

Resulta, por lo tanto, que siempre que el que hace gastos en una cosa ajena, la mejora, o pone su trabajo y adquiere el derecho de que esas impensas se le paguen, tendrá el derecho de retención; pero no lo tendrá cuando la ley no lo autoriza a cobrarlos. Por ejemplo, el usufructuario que hace mejoras en la cosa que tiene en usufructo. Art. 2874 de este código; o el que tiene la posesión viciosa de una cosa, o el tercer poseedor de un inmueble hipotecado que hubiese hecho mejoras en él. Art. 3168 del mismo.

Han nacido graves controversias sobre el punto de saber si el derecho de retención debe ser admitido solamente en los casos en que está formalmente reconocido por la ley, o si, por el contrario, debe extenderse a todos los casos en que el tenedor de la cosa sea acreedor por razón de impensas necesarias o útiles, hechas en la cosa misma, cuya restitución se le demande, y donde existe por consiguiente lo que en doctrina se llama un "debitum cum re conjunctum". Mourlon, desde el núm. 382. Troplong, "Privil.", núms. 258 y sigts. Demolombe, t. 9, núm. 682. Zachariæ, § 281.

Nosotros adoptamos la opinión de los jurisconsultos Aubry y Rau, § 256 bis. Las opiniones que se han pronunciado por el uno o por el otro de estos sistemas, nos parecen demasiado absolutas. El derecho de retención no debe ser restringido a las hipótesis previstas por los artículos del código; pero tampoco puede ser admitido tan sólo porque existe un crédito unido a la cosa. En nuestra opinión, basta para justificar por analogía la extensión del derecho de retención, que la detención se refiera a una convención, o a lo menos, a un cuasicontrato, y que la deuda aneja a la cosa retenida haya nacido por ocasión de esa convención, o de ese cuasicontrato. Cuando las condiciones indicadas en los textos de las leyes aparecen reunidas, la posición respectiva de las partes presenta una analogía perfecta con la situación que se encuentra, en los casos en que el derecho de retención está formalmente admitido por la ley; y la extensión de ese derecho se justifica entonces por el principio de que el que reclama la ejecución de una convención, no puede hacerlo sino a condición de llenar por su parte las obligaciones que ha contratado, o que han nacido por ocasión de esa convención. Pero fuera de las condiciones indicadas en los textos de las leyes, y faltando toda la relación convencional, o de un cuasicontrato entre las partes, la analogía desaparece, y la inducción que se querría sacar de las disposiciones legales que reconocen el derecho de retención, no tendría base legítima.

Art. 3941. - El derecho de retención es indivisible. Puede ser ejercido por la totalidad del crédito sobre cada parte de la cosa que forma el objeto.

Art. 3941. - Aubry y Rau, § 256 bis.

Art. 3942. - El derecho de retención no impide que otros acreedores embarguen la cosa retenida, y hagan la venta judicial de ella; pero el adjudicatario, para obtener los objetos comprados, debe entregar el precio al tenedor de ellos, hasta la concurrencia de la suma por la que éste sea acreedor.

Art. 3942. - Mourlon, extensamente, desde el núm. 219. Aubry y Rau, lugar citado.

Art. 3943. - El derecho de retención se extingue por la entrega o abandono voluntario de la cosa sobre que podía ejercerse, y no renace aunque la misma cosa volviese por otro título a entrar en su poder.

Art. 3944. - Cuando el que retiene la cosa ha sido desposeído de ella contra su voluntad por el propietario o por un tercero, puede reclamar la restitución por las acciones concedidas en este Código al poseedor desposeído.

Art. 3945. - Cuando la cosa mueble afectada al derecho de retención ha pasado a poder de un tercero, poseedor de buena fe, la restitución de ella no puede ser demandada sino en el caso de haber sido perdida o robada.

Art. 3946. - El derecho de retención no impide el ejercicio de los privilegios generales.

Art. 3946. - Véase el art. 3913 y su nota.

SECCION TERCERA

DE LA ADQUISICIÓN Y PERDIDA DE LOS DERECHOS REALES Y PERSONALES POR EL TRANSCURSO DEL TIEMPO

TITULO I

De la prescripción de las cosas y de las acciones en general

Art. 3947. - Los derechos reales y personales se adquieren y se pierden por la prescripción. La prescripción es un medio de adquirir un derecho, o de libertarse de una obligación por el transcurso del tiempo.

Art. 3947. - Véase L. 1, tít. 29, Part. 3ª. Cód. francés, art. 2219; de Luisiana, 3420 y sigts.; holandés, 1983; napolitano, 2125; de Austria, 1451 y sigts. L. 3, tít. 3, lib. 41, Dig. El código de Prusia, conforme con el significado de la palabra prescripción, dice: "Por la prescripción se pueden perder unos derechos y adquirir otros" (art. 51, tít. 9, parte 1ª).

Art. 3948. - La prescripción para adquirir, es un derecho por el cual el poseedor de una cosa inmueble, adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posesión, durante el tiempo fijado por la ley.

Art. 3948. - Código de Luisiana, arts. 3421 y 3422. En las cosas muebles, valiendo la posesión por título, no tenemos prescripción de cosas muebles. Véase Zachariæ, § 849 y nota 5.

Art. 3949. - La prescripción liberatoria es una excepción para repeler una acción por el solo hecho que el que la entabla, ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla, o de ejercer el derecho al cual ella se refiere. Art. 3949. - Aubry y Rau, § 210. Zachariæ, § 855.

Art. 3950. - Todos los que pueden adquirir pueden prescribir.

Art. 3950. - Cód de Austria, art. 1453. Aubry y Rau, § 211. Vazeille, "Prescripción", núm. 331.

Art. 3951. - El Estado general o provincial, y todas las personas jurídicas están sometidas a las mismas prescripciones que los particulares, en cuanto a sus bienes o derechos susceptibles de ser propiedad privada; y pueden igualmente oponer la prescripción.

Art. 3951. - Goyena, art. 1936. Cód. francés, 2227; holandés, 1983 y 1991. Troplong, sobre el art. 2227.

Art. 3952. - Pueden prescribirse todas las cosas cuyo dominio o posesión puede ser objeto de una adquisición.

Art. 3952. - Cód. de Austria, art. 1455. El cód. francés, art. 2226, declara que no puede prescribirse el dominio de las cosas que no están en el comercio. Troplong, en el comentario de dicho artículo, dice: "Hay cosas que son imprescriptibles por sí mismas, otras que no lo son sino por razón de su destino, y otras por razón de las personas que las poseen. Las cosas imprescriptibles por sí mismas, son aquellas que por destino natural pertenecen a todo el mundo, y no son susceptibles de apropiación privada, como la mar, la libertad del hombre, etc. Las cosas imprescriptibles por razón de su destino, son aquellas que por sí mismas admiten la propiedad privada; pero que por un destino accidental, están retiradas del comercio y afectas al uso público, como los caminos, las calles, etc. Mientras estas cosas se conservan afectas al servicio público, permanecen imprescriptibles; mas como su destino es por el hecho del hombre que lo ha creado, puede también el hombre destruirlo. Las cosas que no son prescriptibles por razón de las personas que las poseen, son las que pertenecen a personas privilegiadas, contra las cuales no corre la prescripción. En tal caso, sólo hay una suspensión temporal de la prescripción. Cuando el privilegio cesa y la persona entra en el derecho común, la prescripción sigue su curso y continúa su acción". Véase Vazeille, "Prescripción", núms. 97 y 102.

Art. 3953. - Los derechos que no pueden reclamarse sino en calidad de heredero o donatario de bienes futuros, como también aquéllos cuyo ejercicio está subordinado a una opción que no puede tener lugar sino después de la muerte de la persona que los ha conferido, no son prescriptibles, sino desde la apertura de la sucesión sobre la cual deben ejercerse.

Art. 3953. - Aubry y Rau, § 213. Marcadé, sobre el art. 2257, núm. 3. Véase Troplong, sobre dicho artículo, núm. 800.

Art. 3954. - La prescripción de la acción hereditaria de los herederos instituidos, o de los herederos presuntivos del ausente, no principia para estos últimos, sino desde el día en que se les hubiese dado la posesión definitiva de los bienes del ausente, y para los herederos, desde que la sucesión se abrió.

Art. 3954. - Véase el art. 122 de este Código.

Art. 3955. - La acción de reivindicación que compete al heredero legítimo, contra los terceros adquirentes de inmuebles comprendidos en una donación, sujeta a reducción por comprender parte de la legítima del heredero, no es prescriptible sino desde la muerte del donante.

Art. 3955. - Las citas del art. 3953.

Art. 3956. - La prescripción de las acciones personales, lleven o no intereses, comienza a correr desde la fecha del título de la obligación.

Art. 3856. - Aubry y Rau, § 213. núm. 2, letra A. En contra, L. 8, § 4, tít. 39, lib. 7, cód. romano.

Art. 3957. - La prescripción de la acción de garantía o saneamiento de los créditos condicionales y de los que son a término cierto, no principia sino desde el día de la evicción, del cumplimiento de la condición, o del vencimiento del término.

Art. 3957. - Cód. francés, art. 2257; napolitano, 2163; holandés, 2027. L. 7, § 4, tít. 39, lib. 7, cód. romano. Véase Troplong, sobre el art. 2227. Vazeille, núm. 294, respecto de los tres casos. Duranton, t. 21, desde el núm. 324. Un crédito exigible a voluntad del acreedor bajo la sola condición de dar un aviso previo al deudor, no es un crédito a término. Decidir lo contrario, sería dejar al acreedor la facultad de hacer su crédito completamente imprescriptible. Aubry y Rau, § 213, nota 9.

Art. 3958. - En las obligaciones con intereses o renta, la prescripción del capital comienza desde el último pago, de los intereses o de la renta.

Art. 3958. - Véase L. 29, tít. 29, Part. 3ª. Cód. francés, art. 2248; napolitano, 2154; de Luisiana, 3486.

Art. 3959. - La prescripción de cosas poseídas por fuerza, o por violencia, no comienza sino desde el día en que se hubiere purgado el vicio de la posesión.

Art. 3960. - El tiempo para prescribir la obligación de dar cuenta, no principia a correr sino desde el día en que los obligados cesaron en sus respectivos cargos. El de la prescripción contra el resultado líquido de la cuenta, corre desde el día que hubo conformidad de parte, o ejecutoria judicial.

Art. 3960. - Goyena, art. 1938.

Art. 3961. - La prescripción de las acciones reales a favor de un tercero, tenedor de la cosa, comienza a correr desde el día de la adquisición de la posesión o de la cuasiposesión que le sirve de base, aunque la persona contra la cual corriese, se encontrase, por razón de una condición aún no cumplida o por un término aún no vencido, en la imposibilidad del ejercicio efectivo de sus derechos.

Art. 3961. - Yo os he dado en hipoteca el inmueble A, en seguridad de una venta que os he hecho, y que no creéis libre de una evicción. Después vendo el inmueble A, y guardáis silencio hasta que llega la evicción e la cosa que os vendí, corriendo entre tanto el tiempo necesario para que el comprador la prescriba. ¿El tercer vendedor de la cosa la ha prescripto? No, según las leyes romanas, L. 3, § 3, cód. "común de Leg.". Sí, según la resolución del artículo. Las disposiciones anteriores sobre la prescripción de los créditos condicionales y de las acciones de garantía, no comprenden la adquisición de los derechos reales, ni la extinción de iguales derechos a beneficio de un tercer poseedor de la cosa. La prescripción de las acciones personales, está fundada únicamente en la negligencia del acreedor para perseguir su derecho, pues el deudor no puede ignorar la existencia de la obligación; pero en la prescripción de los derechos reales, que está fundada sobre la posesión de la cosa, ella debe poderse cumplir, a pesar de los obstáculos temporarios que impidan a la persona en cuyo perjuicio procede, de ejercer su derecho. El tercer poseedor puede ignorar la existencia de los derechos que puedan oponérsele, ignorancia que legalmente se presume. Los que tienen derechos condicionales o a plazos, pueden, como medida conservatoria, entablar una demanda que interrumpa la prescripción. La prescripción de los derechos reales no alcanzaría los motivos de su creación, si el curso de ella debiera ser discontinuado por efecto de una condición o de un término. Los principales escritores sostienen la doctrina que forma el artículo. Véase Aubry y Rau, § 213, nota 14. Troplong, "Prescrip.", desde el núm. 791. Merlin, "Rep. verb. prescrip.", sec. 3, § 2, art. 2°. Toullier, t. 6, núms. 527 y sigts. Duranton, t. 20, núm. 312 y t. 21, núm. 328.

Art. 3962. - La prescripción puede oponerse en cualquier instancia, y en todo estado del juicio, anterior al tiempo en que las sentencias hayan pasado en cosa juzgada; pero ante los tribunales superiores no puede oponerse, si no resulta probada por instrumentos presentados, o testigos recibidos en primera instancia.

Art. 3962. - En cuanto a la primera parte, cód. francés, art. 2224; napolitano, 2130. En cuanto a la segunda, cód. de Luisiana, art. 3428.

Art. 3963. - Los acreedores y todos los interesados en hacer valer la prescripción, pueden oponerla a pesar de la renuncia expresa o tácita del deudor o propietarios.

Art. 3963. - Cód. francés, art. 2225; napolitano, 2131; holandés, 1989; de Luisiana, 3429. Porque los acreedores pueden hacer valer todos los derechos y acciones de los deudores, que no sean exclusivamente personales de éstos. En cuanto a ios "interesados en hacer valer la prescripción", véase Troplong, "Prescrip.", desde el núm. 103. Vazeille, "Prescrip.", núms. 348 y sigts.

Art. 3964. - El juez no puede suplir de oficio la prescripción.

Art. 3964. - Cód. francés, art. 2223; napolitano, 2129; holandés, 1987; de Luisiana, 3426. Troplong critica largamente la resolución del código francés, igual al nuestro, diciendo que sin razón alguna se ha tomado del Derecho romano; que siendo temporarias todas las acciones, sería lógico no admitir una acción fundada sobre una

obligación extinguida por la prescripción, mientras que el demandado no renunciare expresamente a valerse de este medio. Nosotros contestaremos con uno de los autores del código francés, que el tiempo sólo no causa la prescripción, que es preciso que con el tiempo concurra una larga inacción del acreedor, o una posesión que tenga todos los caracteres que la ley exige. Esta inacción o esta posesión no pueden ser conocidas y verificadas por los jueces, mientras no sean alegadas y probadas por el interesado. El juez, supliendo de oficio la prescripción, supliría hechos que debían demostrarse, y los jueces no pueden suplirlos de oficio. A más, muchas veces la conciencia puede resistir el oponer la prescripción. El que sabe que no ha pagado una deuda, puede no querer oponer la prescripción, y ésta resultaría opuesta sólo por el juez, si no admitiere la demanda del acreedor, por haber corrido más de diez años, desde el nacimiento de la obligación.

Art. 3965. - Todo el que puede enajenar, puede remitir la prescripción ya ganada, pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo. Art. 3965. - Cód. francés, arts. 2220 y 2221; napolitano, 2127; holandés, 1984 y 1985. Renunciar a una prescripción cumplida, es renunciar al objeto mismo que la prescripción ha hecho adquirir, y por consiguiente puede hacerlo el que tenga capacidad para enajenar. Pero renunciar con anticipación a la prescripción, es derogar por pactos una ley que interesa al orden público, y autorizar convenciones que favorecen el olvido de los deberes de un buen padre de familia, fomentando la incuria en perjuicio de la utilidad general. Si se permitiese tales renuncias, vendrían a ser de estilo en los contratos, y la sociedad quedaría desarmada, desde que se le quitaba su más firme apoyo. Véase Troplong, sobre los arts. 2220 y 2221. Vazeille, "Prescrip.", desde el núm. 330.

Capítulo I

De la suspensión de la prescripción

Art. 3966. - La prescripción no corre contra los menores de edad, estén o no emancipados, ni contra los que se hallen bajo una curatela, aunque la prescripción hubiere comenzado en la persona de un mayor a quien hayan sucedido, con excepción de los casos en que las leyes hubieren establecido lo contrario.

Art. 3966. - Aubry y Rau, § 214. Vazeille, núm. 258. Cód. francés, art. 2252. Duranton hace muy justas observaciones sobre el artículo del cód. francés, t. 21, núm. 290. Troplong, sobre dicho artículo. El ha demostrado en su "Tratado de la venta", núm. 166, que el menor, representado por su tutor, no es igual al mayor de edad. En cuanto al menor emancipado, podemos decir que siendo la prescripción, una vía indirecta para enajenar, no podría enajenar por este medio sus bienes inmuebles, cuando por las disposiciones del título "De los menores", no puede vender ni enajenar sus bienes raíces. Por iguales prohibiciones que en ese título, los menores emancipados no podrían por la prescripción causar la liberación de un deudor suyo de cantidad de pesos.

Art. 3967. - La prescripción de la acción del menor, llegado a la mayor edad contra su tutor, por los hechos de la tutela, corre, en caso de muerte, contra sus herederos menores.

Art. 3967. - Duranton, t. 21, desde el núm. 291, trata extensamente la materia del artículo. La prescripción de las acciones de los menores contra sus tutores, se fija en este código al tiempo de diez años desde que lleguen a la mayor edad. Después de un largo tiempo, mayor que el de los diez años, sería muy difícil establecer con exactitud la cuenta de la tutela. El tutor podría haber dejado de conservar documentos sobre gastos menores, y no sería justo ponerle a él y a sus herederos bajo una acción que podría durar treinta años por medio de minoridades, que podrían sucederse las unas a las otras.

Art. 3968. - La prescripción de las acciones de nulidad contra los actos jurídicos, comenzada contra un mayor, corre igualmente contra sus herederos menores, salvo el recurso de éstos contra el tutor negligente.

Art. 3968. - Duranton, t. 21, núm. 282. Por motivos semejantes a los que fundan el artículo anterior. Es preciso que los actos jurídicos por los cuales se han transmitido derechos, tengan la firmeza posible, y den seguridad de los derechos transmitidos, no estando expuestos a quedar inciertos por largos años o por una sucesión de minoridades.

Art. 3969. - La prescripción no corre entre marido y mujer, aunque estén separados de bienes, y aunque estén divorciados por autoridad competente.

Art. 3969. - Cód. francés, art. 2553. Duranton, t. 21, núm. 299. Vazeille, núms. 272 y sigts. Las relaciones que

existen entre los esposos y en su incapacidad recíproca para hacerse beneficios irrevocables, dejan sin valor alguno las consecuencias que se podrían deducir de la posesión del uno y del silencio del otro. Aunque haya separación de bienes, la prescripción debe suspenderse entre los esposos. A ninguno de ellos se le puede culpar de no haber cobrado al otro lo que le debiese.

Supongamos que un marido hubiese poseído durante veinte años, con todas las condiciones requeridas por la ley, un inmueble que ignoraba que pertenecía a su mujer. Era preciso bajar del tiempo de su posesión, el tiempo del matrimonio, porque la prescripción no ha corrido durante esa época de unión en que la mujer debía reposar sobre los cuidados del marido, respecto a los bienes que a ella le pertenecían, y en que el marido habría sin duda abdicado el pensamiento de adquirir un inmueble con perjuicio de su mujer, si él hubiese sabido que le pertenecía.

Decimos "aunque estén separados de bienes, y aunque estén divorciados por autoridad competente". El marido regularmente tiene sobre la mujer un ascendiente que una separación de bienes o un divorcio no tienen el poder de borrar. Cuando a la mujer se le restituyen sus derechos civiles, no se le devuelve al mismo tiempo un corazón libre de toda afección, o temor. Desde que el mismo principio de afección puede subsistir en una mujer separada de su marido, que en la que no lo está, sería injusto que la prescripción a la cual, la una por debilidad, y la otra por condescendencia con el marido pudiese exponerla, corriese contra la una, y no corriese contra la otra. La separación de bienes tiene por fin la conservación de la fortuna de la mujer, y si ella trajese consigo la prescripción, iría contra su fin. Retenida por el amor, por el respeto o temor a su marido, la mujer dejaría perecer sus derechos. Vazeille ha tratado, esta materia muy bien y extensamente en su obra "Tratado de las Prescripciones", cap. 6, desde la p. 326.

Art. 3970. - La prescripción es igualmente suspendida durante el matrimonio, cuando la acción de la mujer hubiere de recaer contra el marido, sea por un recurso de garantía, o sea porque lo expusiere a pleitos, o a satisfacer daños e intereses.

Art. 3970. - Cód. francés, art. 2256, núm. 2. Troplong, sobre dicho artículo, núms. 778 y sigts. Marcadé, sobre los arts. 2252 a 2256, núm. 6. Aubry y Rau, § 214. Vazeille, núms. 285 y sigts. Así, en el caso en que una mujer menor de edad, hubiese contratado en unión con su marido, o cargado con alguna obligación solidaria, la prescripción de la acción de nulidad de su obligación queda suspendida durante el matrimonio. O supóngase que el marido hubiese vendido una finca de su mujer, sin su consentimiento, como él debe sanear la venta, el comprador exigiría que saliese a la defensa del pleito promovido por la mujer: el pleito se empeñaría entonces entre marido y mujer. Se ha considerado con mucha razón, que una mujer cuya acción tuviera la consecuencia inmediata de poner a un extraño en el caso de reclamar sus derechos del marido, o exigirle las indemnizaciones debidas, se abstendría de ocurrir a los jueces para salvar sus derechos, y se sacrificarían así sus intereses y los de sus hijos, a la afección conyugal.

Art. 3971. - Fuera de los casos de los artículos anteriores, la prescripción corre contra la mujer casada, no sólo en cuanto a los bienes cuya administración se ha reservado, sino también respecto a los bienes que han pasado a la administración de su marido.

Art. 3971. - Marcadé, lugar citado, núm. 2. Troplong, sobre el art. 2254, núm. 746. Aubry y Rau, § 214. Duranton, t. 21, núms. 300 y sigts.

Art. 3972. - La prescripción no corre contra el heredero que ha aceptado la herencia con beneficio de inventario, respecto de sus créditos contra la sucesión.

Art. 3972. - Cód. francés, art. 2258. Chabot, sobre el art. 802. Duranton, t. 21, núm. 314. Troplong, "Prescrip.", núm. 804. Aubry y Rau, § 214. Vazeille, núm. 306. Sería inútil forzar al heredero beneficiario a provocar condenaciones contra la sucesión que está encargado de administrar. Representante de la sucesión, la acción se dirigiría contra él mismo, y haría el papel de demandante y demandado.

El artículo habla de los "créditos" del heredero, y por consiguiente la suspensión establecida no comprende los derechos reales cuyo ejercicio tendría por resultado disminuir el activo hereditario. No quedan, pues, suspendidas las acciones de reivindicación o confesorias de servidumbre, que el heredero beneficiario habría podido ejercer contra la sucesión. Véase Marcadé, sobre el art. 2258, núm. 2. Duranton, t. 21, núm. 314.

Art. 3973. - La prescripción de las acciones de los tutores y curadores contra los menores y las personas que están bajo curatela, como también las acciones de éstos contra los tutores y curadores, no corren durante la tutela o curatela.

Art. 3973. - Duranton, t. 21, núm. 293. Aubry y Rau, § 214. El artículo tiene fundamentos iguales a los de la prescripción entre marido y mujer. El tutor es el representante legal del menor, y no sería conveniente que pudiese demandar al menor, para lo cual sería indispensable darle un curador. Si el tutor es acreedor, el derecho de compensación basta para que pueda cobrarse su deuda, sujeto el acto a las cuentas de la tutela. Si es deudor, el crédito contra él entra como todos los otros en la clase de los créditos que el tutor debe cobrar, responsable siempre por la tardanza en hacerlo.

Art. 3974. - El heredero beneficiario no puede invocar a su favor la prescripción que se hubiese cumplido en perjuicio de la sucesión que administra.

Art. 3974. - Aubry y Rau, § 214. Porque él debe efectuar todos los actos conservatorios en interés de los acreedores.

Art. 3975. - Si son varios los herederos beneficiarios, deudores a la sucesión, la prescripción corre respecto a la parte de los créditos de los coherederos que no la han interrumpido, a no ser que el derecho fuere indivisible.

Art. 3975. - Duranton, t. 21, núm. 318.

Art. 3976. - La prescripción no se suspende durante la indivisión de la herencia, a beneficio de un heredero puro y simple, respecto de sus derechos contra la sucesión.

Art. 3976. - Aubry y Rau, § 214. Troplong, sobre el art. 2251, núm. 721. No se puede extender al heredero puro y simple la suspensión establecida a favor del heredero beneficiario. La indivisión no es por su naturaleza suspensiva de la prescripción; pero se dice que el goce común de los bienes de la sucesión es una interrupción de la prescripción, porque ese goce contiene el reconocimiento del derecho que se posee proindiviso. Troplong contesta que no se debe confundir la interrupción con la suspensión de la prescripción.

Art. 3977. - La prescripción corre contra una sucesión vacante y a favor de ella, aunque no esté provista de curador.

Art. 3977. - Cód. francés, art. 2258. Marcadé, sobre dicho artículo, núm. 4. Troplong, "Prescrip.", núm. 807. Duranton, t. 21, núm. 321. Vazeille, núm. 308.

Art. 3978. - La prescripción corre a favor y en contra de la sucesión, durante el tiempo concedido para hacer inventario y para deliberar sobre su aceptación.

Art. 3978. - Cód. francés, art. 2259. Troplong, sobre dicho artículo, núm. 808. Duranton, t. 21, núm. 323. Aubry y Rau, § 214. Vazeille, núm. 309.

Art. 3979. - La prescripción corre a favor y en contra de los bienes de los fallidos.

Art. 3979. - Aubry y Rau, § 214.

Art. 3980. - Cuando por razón de dificultades o imposibilidad de hecho, se hubiere impedido temporalmente el ejercicio de una acción, los jueces están autorizados a liberar al acreedor, o al propietario, de las consecuencias de la prescripción cumplida durante el impedimento, si después de su cesación el acreedor o propietario hubiese hecho valer sus derechos inmediatamente.

Art. 3980. - Aubry y Rau, § 214. Zachariæ, § 848. Marcadé, sobre el art. 2251. La máxima "agere non valenti non currit prescriptio" no comprende en principio más que la hipótesis en que el obstáculo al ejercicio de la acción proviene de la ley misma, y ella no puede tomar en cuenta lo que no ha creado. Para lo contrario sería necesario rebajar del tiempo requerido para la prescripción, el tiempo que hubiese corrido durante el obstáculo, aunque hubiese cesado antes del cumplimiento de la prescripción. Sin embargo, el mayor número de escritores ponen a la imposibilidad material de obrar, entre las causas que suspenden el curso de la prescripción, lo que nos parece equitativo, principalmente cuando se trata de perder el derecho a un crédito. Comprendemos también los derechos reales, "al propietario", dice el artículo, a fin de generalizar la autoridad de los jueces en los casos de impedimentos de hecho. En tiempos de guerra, los casos de impedimento por fuerza mayor se han presentado muy

de continuo. Algunos gobiernos han privado a sus tribunales recibir demandas de los súbditos enemigos contra los nacionales, y esta suspensión de la acción tiene por efecto inmediato suspender al mismo tiempo la prescripción. Véase Zachariæ, § 848. Massé, "Droit commercial", t. 1, núm. 147.

Art. 3981. - El beneficio de la suspensión de la prescripción no puede ser invocado sino por las personas, o contra las personas, en perjuicio o a beneficio de las cuales ella está establecida, y no por sus cointeresados o contra sus cointeresados.

Art. 3981. - Aubry y Rau, § 214, al fin. Entre muchos copropietarios, o muchos deudores aun solidarios, si se encuentra uno a cuyo beneficio la prescripción ha sido suspendida por la ley, por ejemplo, por causa de minoridad, los otros no son admitidos a prevalerse de esta suspensión.

Art. 3982. - La disposición del artículo anterior no comprende las obligaciones o cosas reales indivisibles.

Art. 3983. - El efecto de la suspensión es inutilizar para la prescripción, el tiempo por el cual ella ha durado; pero aprovecha para la prescripción no sólo el tiempo posterior a la cesación de la suspensión, sino también el tiempo anterior en que ella se produjo.

Art. 3983. - Hay mucha diferencia entre la suspensión y la interrupción de la prescripción. La suspensión no toca la posesión y sólo hace suspender momentáneamente los efectos de su continuación, mientras que la interrupción borra la posesión que le ha precedido y hace que la prescripción no pueda adquirirse sino en virtud de una nueva posesión. Vazeille, "Prescrip.", núm. 172.

Capítulo II

De la interrupción de la prescripción

Art. 3984. - La prescripción se interrumpe cuando se priva al poseedor durante un año, del goce de la cosa por el antiguo propietario, o por un tercero, aunque la nueva posesión sea ilegítima, injusta o violenta.

Art. 3984. - Véase L. 6, tít. 8, lib. 11, Nov. Rec. L. 29, tít. 29, Part. 3ª. Cód. francés, art. 2243, y sobre él, Troplong; de Luisiana, art. 3483. L. 5, Dig., "De usurp.". Pothier, "Prescrip.", núm. 40. Vazeille, "Prescrip.", núm. 173. Art. 3985. - Aunque la posesión de un nuevo ocupante hubiese durado más de un año, si ella misma ha sido interrumpida por una demanda, antes de expirar el año, o por el reconocimiento del derecho del demandante, la nueva posesión no causa la interrupción de la prescripción.

Art. 3985. - Vazeille, "Prescrip.", núm. 175. Troplong, "Prescrip.", núm. 544.

Art. 3986. - La prescripción se interrumpe por demanda contra el poseedor, aunque sea interpuesta ante juez incompetente, y aunque sea nula por defecto de forma, o porque el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio.

Art. 3986. - L. 29, tít. 29, Part. 3ª. Cód. francés, art. 2244; de Luisiana, 3484; napolitano. 2150; holandés, 2016. Aunque la demanda sea nula, prueba la diligencia del que la interpone, y constituye al poseedor de mala fe. El artículo del cód. francés, 2046, da a la demanda entablada ante juez incompetente, el efecto de interrumpir la prescripción, y el artículo siguiente se lo niega cuando la demanda es nula por defecto de forma. Pero ¿cuál es la diferencia en uno y otro caso? Los comentadores de este código no han podido explicarla. Enseñan que la mujer casada, que sin licencia de su marido se presentare demandando al poseedor de una cosa, interrumpía la prescripción. ¿Cuál es entonces el vicio en la forma al cual se niega el mismo efecto? Para nosotros, basta un acto judicial contra el poseedor para constituirlo de mala fe en su posesión. Véase sobre la materia, Vazeille, "Prescrip.", núms. 188 y 193.

Una interpelación extrajudicial dirigida al poseedor de un inmueble, no cambia el carácter de la posesión y no interrumpe la prescripción. Las denuncias de las pretensiones de la propiedad de una heredad, cuando no se someten a los jueces, se supone que no son serias, y que se carece de los medios de justificarlas. L. 13, Dig., "Proempt.". Vazeille, núm. 184. Troplong, "Prescrip.", núms. 576 y sigts. Pothier, "Prescrip.", núm. 50.

Art. 3987. - La interrupción de la prescripción, causada por la demanda, se tendrá por no sucedida, si el

demandante desiste de ella, o si ha tenido lugar la deserción de la instancia, según las disposiciones del Código de procedimientos, o si el demandado es absuelto definitivamente.

Art. 3987. - Cód. francés, art. 2247; napolitano. 2153; holandés, 2018. Sobre la última parte, véase Troplong, "Prescrip.". núm. 610 Aubry y Rau, § 215. Vazeille, núm. 199.

Art. 3988. - El compromiso hecho en escritura pública, sujetando la cuestión de la posesión o propiedad a juicio de árbitros, interrumpe la prescripción.

Art. 3989. - La prescripción es interrumpida por el reconocimiento, expreso o tácito, que el deudor o el poseedor hace del derecho de aquel contra quien prescribía.

Art. 3989. - L. 29, tít. 29, Part. 3ª. Cód. francés, art. 2248; napolitano, 2154; holandés, 2019. El reconocimiento tácito resulta de todo hecho que implica la confesión de la existencia del derecho del acreedor o del propietario, como el pago de intereses o parte del principal de una deuda. Ejemplos del reconocimiento tácito pueden verse en Troplong, desde el núm. 618, y en Vazeille, desde el núm. 209.

Art. 3990. - La interrupción de la prescripción aprovecha al propietario, aunque no sea por hecho suyo, sino por el de un tercero, que el poseedor ha sido privado de la posesión por más de un año.

Art. 3990. - Aubry y Rau, § 215, letra C, núm. 2.

Art. 3991. - La interrupción de la prescripción, causada por demanda judicial, no aprovecha sino al que la ha entablado, y a los que de él tengan su derecho.

Art. 3991. - La cita anterior, y Vazeille, núms. 232 y sigts.

Art. 3991. - Los tres artículos anteriores se fundan en la regla "A persona ad personam non fit interruptio". L. 5, Dig., "De usurp.". La interrupción es una especie de ficción respecto a la posesión, que en realidad no impide su continuación. Los actos de esta especie no aprovechan sino al que los ejecuta. Véase sobre dichos artículos, Vazeille, "Prescrip.", núm. 232. Troplong. "Prescrip.", núm. 627. Aubry y Rau, § 215.

Art. 3992. - La interrupción de la prescripción hecha por uno de los copropietarios o coacreedores, cuando no hay privación de la posesión, no aprovecha a los otros; y recíprocamente, la interrupción que se ha causado contra uno solo de los coposeedores o codeudores, no puede oponerse a los otros.

Art. 3992. - Los tres artículos anteriores se fundan en la regla "A persona ad personam non fit interruptio". L. 5, Dig., "De usurp.". La interrupción es una especie de ficción respecto a la posesión, que en realidad no impide su continuación. Los actos de esta especie no aprovechan sino al que los ejecuta. Véase sobre dichos artículos, Vazeille, "Prescrip.", núm. 232. Troplong. "Prescrip.", núm. 627. Aubry y Rau, § 215.

Art. 3993. - La demanda entablada contra uno de los coherederos, no interrumpe la prescripción respecto de los otros, aun cuando se trate de una deuda hipotecaria, si la demanda no se ha dirigido contra el tenedor del inmueble hipotecado.

Art. 3993. - Los tres artículos anteriores se fundan en la regla "A persona ad personam non fit interruptio". L. 5, Dig., "De usurp.". La interrupción es una especie de ficción respecto a la posesión, que en realidad no impide su continuación. Los actos de esta especie no aprovechan sino al que los ejecuta. Véase sobre dichos artículos, Vazeille, "Prescrip.", núm. 232. Troplong. "Prescrip.", núm. 627. Aubry y Rau, § 215.

Art. 3994. - La interrupción de la prescripción emanada de uno de los acreedores solidarios, aprovecha a los coacreedores; y recíprocamente, la que se ha causado contra uno de los deudores solidarios puede oponerse a los otros.

Art. 3994. - Massé y Vergé han tratado extensamente este artículo en el § 528, nota 6. Vazeille, núm. 237. L. 5, tít. 40, lib. 8, cód. romano. Cód. francés, art. 1199.

Art. 3995. - La demanda entablada por uno de los herederos de uno de los acreedores solidarios, no interrumpe la prescripción a beneficio de sus coherederos; y no la interrumpe a beneficio de los otros acreedores, sino por la parte que el heredero demandante tenía en el crédito; y recíprocamente, la demanda interpuesta contra uno de los herederos del codeudor solidario, no interrumpe la prescripción respecto a sus coherederos; y no la interrumpe respecto a los otros deudores, sino en la parte que el heredero demandado tenía en la deuda solidaria.

Art. 3995. - Cód. francés, art. 2249. Vazeille, "Prescrip.", núms. 239 y 243. La muerte del acreedor o del deudor ha dividido el crédito o la deuda entre sus herederos.

Art. 3996. - Siendo indivisible la obligación, o el objeto de la prescripción, la interrupción de ésta, hecha por uno solo de los interesados, aprovecha y puede oponerse a los otros.

Art. 3996. - L. 18, tít. 31, Part. 3ª Cód. francés, arts. 1222 y 1223. Vazeille, núm. 245.

Art. 3997. - La demanda interpuesta contra el deudor principal, o el reconocimiento de su obligación, interrumpe la prescripción contra el fiador; pero la demanda interpuesta contra el fiador, o su reconocimiento de la deuda, no interrumpe la prescripción de la obligación principal.

Art. 3997. - Duranton, t. 21, núm. 283. Marcadé, sobre los arts. 2249 y 2250, núm. 2. Aubry y Rau, § 215. En cuanto a la primera parte del artículo, cód. francés, art. 2250. En contra de la segunda. Vazeille, "Prescrip.", núm. 251. Troplong, "Prescrip.", núm. 635. Este último autor dice, que si el fiador pagó en diversas épocas los intereses o parte del principal, estos pagos tienen el efecto de interrumpir la prescripción que corría contra el deudor principal. Pero tales pagos son absolutamente extraños al deudor, y no pueden perjudicarle. Vazeille expone que la obligación del fiador es accesoria, y que mientras ella subsiste, la obligación principal no puede ser prescripta. Creemos que lo contrario debía deducirse del principio de que la fianza es un accesorio de la obligación de la deuda. Lo accesorio con todos sus efectos no puede ejercer influencia alguna sobre lo principal, que tiene una existencia independiente de todos los accesorios.

Art. 3998. - Interrumpida la prescripción, queda como no sucedida la posesión que le ha precedido; y la prescripción no puede adquirirse sino en virtud de una nueva posesión.

Capítulo III

De la prescripción para adquirir

Art. 3999. - El que adquiere un inmueble con buena fe y justo título prescribe la propiedad por la posesión continua de diez años.

Art. 3999. - L. 18, tít. 29, Part. 3ª. Cód. francés, art. 2265; napolitano, 2171; de Luisiana, 3435. Instit., lib. 2, tít. 6, § 2.

Si el justo título y la buena fe son dos condiciones distintas, no son, sin embargo, dos condiciones independientes. El que quiera prescribir, debe probar su justo título, pero el mismo justo título hará presumir la buena fe. Para la percepción de los frutos, la buena fe es la única condición exigida al poseedor para hacer suyos los frutos, y el justo título no es requerido sino como elemento de la buena fe.

La prescripción que determina el artículo, no es rigurosamente de adquirir: la cosa está ya adquirida con título y buena fe. La prescripción en tal caso no hace más que consolidar la adquisición hecha, poniendo al que la ha obtenido al abrigo de toda acción de reivindicación. La posesión debe ser legal y sin los vicios de precaria, clandestina o violenta.

Art. 4000. - Si la heredad que se prescribe pertenece "pro indiviso" a dos propietarios, de los cuales uno esté presente y el otro ausente, el poseedor de diez años sólo adquiere la parte del presente, pero necesita otros diez años para prescribir la parte del ausente. Si la cosa era indivisible, la prescripción no podrá cumplirse sino por veinte años de posesión.

Art. 4000. - Troplong, "Prescrip.", núm. 868.

Art. 4001. - La causa, naturaleza y los vicios de la posesión del que enajenó el inmueble, no son considerados

para la prescripción establecida por el artículo anterior.

Art. 4001. - Vazeille, "Prescrip.", núms. 463 y 470. En contra: LL. 19 y 20. tít. 29, Part. 3ª.

Art. 4002. - Si el propietario del inmueble estuvo parte del tiempo presente y parte ausente, cada dos años de ausencia se contarán como uno para completar los diez años del presente.

Art. 4002. - L. 20. tít. 29, Part. 3ª. Cód. francés, art. 2266, y Troplong, sobre dicho artículo; napolitano, art. 2172; de Luisiana, 3443.

Art. 4003. - Se presume que el poseedor actual, que presente en apoyo de su posesión un título traslativo de propiedad, ha poseído desde la fecha del título, si no se probare lo contrario.

Art. 4003. - Marcadé, sobre los arts. 2229 a 2234. Troplong. "Prescrip.", núm. 424. Aubry y Rauy § 217.

Art. 4004. - El sucesor universal del poseedor del inmueble, aunque sea de mala fe, puede prescribir por diez o veinte años cuando su autor era de buena fe; y recíprocamente, no es admitido a la prescripción en el caso contrario, a pesar de su buena fe personal.

Art. 4004. - Instit., § 7, tít. 6, lib. 2, Vazeille, "Prescrip.", núm. 497. Troplong, "Prescrip.", núms. 932 y 937. Duranton, t. 21, núm. 238 Marcadé, sobre el art. 2235. Aubry y Rau, § 218. La L. 16, tít. 29, Part. 3ª, exige buena fe en el sucesor.

Art. 4005. - El sucesor particular de buena fe puede prescribir, aunque la posesión de su autor hubiese sido de mala fe. Cuando el sucesor particular es de mala fe, la buena fe de su autor no lo autoriza para prescribir. Puede unir su posesión a la de su autor, si las dos posesiones son legales.

Art. 4005. - Aubry y Rau, § 218. Vazeille, "Prescrip.", núms. 475 y sigte. Duranton, t. 21, núms. 240 y sigts. Marcadé, sobre los arts. 2235 y 2269. Zachariæ, § 854, y nota 18. Sobre estas accesiones de la posesión las leyes romanas están conformes con el artículo: una de ellas dice: "Nec vitiosoe quidem possessioni ulla potest accedere, nec vitiosa ei, quae vitiosa non est" (L. 13, § 13, Dig., "De adq. possess."). En otra parte pone la regla general: "quum quis atitur adminiculo ex persona auctoris. uti debet cum sua causa, suisque vitiis" (L. 13, § 1, Dig., "eodem.").

La ley 16, tít. 29, Part. 3ª, habla tanto de las sucesiones universales como de las particulares, y exige en ambas la buena fe. Pero, los sucesores universales no hacen sino continuar la persona del difunto: ellos no comienzan una nueva posesión: continúan sólo la posesión de su autor, y la conservan con las mismas condiciones y las mismas calidades: si ella es viciosa en vida del difunto, se conserva viciosa en el heredero; y recíprocamente, si era justa y de buena fe, se continúa como tal, aunque el heredero llegare a saber que la heredad pertenecía a otro.

Los sucesores particulares, sean a título oneroso o lucrativo, no continúan la posesión de su autor: no hay identidad jurídica en las personas; no representan a su autor; no suceden en sus obligaciones. El autor del sucesor puede tener una condición totalmente diferente, que impida unir la posesión del uno a la del otro. Hay dos posesiones distintas, que en ciertos casos tienen la facultad de unirse para cumplir el tiempo requerido por la prescripción.

Art. 4006. - La buena fe requerida para la prescripción, es la creencia sin duda alguna del poseedor, de ser el exclusivo señor de la cosa.

Las disposiciones contenidas en el Título "De la posesión", sobre la posesión de buena fe, son aplicables a este capítulo.

Art. 4006. - Troplong, "Prescrip.", núm. 915. Pothier, "Pandect.", t. 3, p. 149, núm. 77. Voet, "De usucap.", núm. 6. La ley de Partida dice que la buena fe consiste en creer que aquel de quien se recibe la cosa, es dueño y puede enajenarla, "que crea que aquel de quien la ovo que era suya. e que avia poder de la enagenar" (L. 9, tít. 29, Part. 3ª). Decimos sin "duda alguna", Voet enseña que no debe ser considerado en estado de buena fe, el que duda si su autor era o no señor de la cosa, y tenía o no el derecho de enajenarla, porque la duda es un término medio entre la buena y mala fe. Lo mismo Troplong. núm. 927, y principalmente Duranton, t. 21, núm. 386.

Art. 4007. - La ignorancia del poseedor, fundada sobre un error de hecho, es excusable; pero no lo es la fundada en un error de derecho.

Art. 4007. - La ley de Partida, hablando del error sobre un hecho ajeno, dice: "Ca, pues que el yerro aviene por derecha razón non le debe empecer". L. 14, al fin, tít. 29. Part. 3ª. Troplong, "Prescrip.", núm. 925. Yo compro una heredad de Francisco que se dice mayor, cuando en verdad es menor. El acto sería nulo si yo hubiese conocido su incapacidad; pero la edad de un individuo es materia de hecho, y los hombres más prudentes pueden ser engañados por las apariencias. Mi error, pues, es excusable, y mi buena fe servirá para prescribir. Podemos decir, entonces, que el título recibido, ignorando la incapacidad que lo hace incapaz por sí mismo para transferir la propiedad, tiene sin embargo fuerza para servir de base a la prescripción. Es posible no saber que tal individuo está aún bajo tutela: que una mujer es casada, viuda o soltera. Si se ha ignorado la incapacidad, o más bien, si se ha probado que no le era conocida al adquirente, el título que se ha obtenido de un incapaz, es tan justo título como el obtenido de un precario poseedor de la cosa. La ley debe reconocer como poseedor de buena fe al que goza de la cosa, en virtud de un título de propiedad cuyos vicios ignora. La L. 2, Dig., "Pro Empt", decide según estos principios, que si se compra a un demente a quien se le creía sano, la adquisición, aunque nula, es útil para la prescripción. Véase Vazeille, "Prescrip.", núm. 479.

En cuanto al error de derecho, la ley romana ha puesto la regla general; "Nunquam in usucapionibus juris error possessoribus prodest". L. 31, Dig. "De usucap". Así, si en el caso supuesto, creo que los menores pueden contratar libremente, este error me haría condenar como si hubiera sido de mala fe.

Art. 4008. - Se presume siempre la buena fe, y basta que haya existido en el momento de la adquisición.

Art. 4008. - L. 12, tít. 29, Part. 3ª. Cód. francés, arts. 2268 y 2269; holandés, 2002 y 2003; de Luisiana, 3447 y 3448. L. 10. Dig., "De usucap". L. 48, Dig., "De acq. rer. dom.". Pothier, "Pandect", t. 3, p. 150, núm. 83. Zachariæ, § 854, y nota 17. Duranton, t. 21, núm. 351. El cód. de Baviera, art. 7°, lib. 2, cap. 1, dice: la buena fe es necesaria por todo el tiempo de la posesión. El de Nápoles, art. 2175: la mala fe que sobreviene posteriormente impide la prescripción; pero la prueba no podría resultar sino de documentos escritos. Troplong, "Prescrip.", núm. 936, critica la resolución del cód. francés, y dice que la ley se pone en oposición con la moral. Véase la nota al art. 2358 de este Código.

Art. 4009. - El vicio de forma en el título de adquisición, hace suponer mala fe en el poseedor.

Art. 4009. - Las nulidades de formas privan al acto de su existencia legal, y hacen que el poseedor no pueda creerse propietario. Son vicios visibles y extrínsecos, y nadie debe ignorar la ley sobre las formas esenciales de los actos jurídicos. Véase Troplong, núms. 901 y 920.

Art. 4010. - El justo título para la prescripción, es todo título que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad, estando revestido de las solemnidades exigidas para su validez, sin consideración a la condición de la persona de quien emana.

Art. 4010. - L. 9, tít. 29, Part. 3ª, Instit., tít. 6, lib. 2, proemio. Cód. de Luisiana, art. 3449. Sobre la última parte, Zachariæ, § 854. Vazeille, núm. 491. Troplong, núms. 905 y 873. La palabra "título" es empleada aquí para designar no el acto, el instrumento que compruebe el hecho de una adquisición, sino la causa de la adquisición. Es, pues, justo título, todo acontecimiento que hubiese investido del derecho al poseedor, si el que lo ha dado hubiese sido señor de la cosa. Así, el pago, por ejemplo, es un título. El acreedor puede prescribir la cosa que ha sido pagada, ya se le haya pagado la misma cosa que era debida, ya se le haya dado otra que él hubiese aceptado en pago. Zachariæ, § 854. Troplong, "Prescrip.", núm. 881. Pothier, "Prescrip.", núm. 82.

Por justo título se entiende exclusivamente la reunión de las condiciones legales que prescribe el artículo. Cuando se exige un justo título no es un acto que emane del verdadero propietario, puesto que es contra él que la ley autoriza la prescripción. Precisamente el vicio resultante de la falta de todo derecho de propiedad en el autor de la transmisión, es lo que la prescripción tiene por objeto cubrir. Véase Vazeille, "Prescrip.", núm. 473. Troplong, núm. 873. Aubry y Rau, § 218 y nota 1.

Art. 4011. - El título debe ser verdadero y aplicado en realidad al inmueble poseído. El título putativo no es suficiente, cualesquiera que sean los fundamentos del poseedor para creer que tenía un título suficiente.

Art. 4011. - L. 14, tít. 29, Part. 3ª. Instit. lib. 2, tít. 6, § 6. L. 2, tít. 4, lib. 41, Dig. Zachariæ, § 854, nota 4. Aubry y Rau, § 218. Troplong, "Prescrip.", núm. 890. En contra, Pothier, "Prescrip.", núm. 95. Troplong impugna la

opinión de Pothier, que dice haber confundido el título putativo con el título tácito.

Art. 4012. - El título nulo por defecto de forma, no puede servir de base para la prescripción.

Art. 4012. - Cód. francés, art. 2267. Troplong, núm. 903. Marcadé, sobre el art. 2265. La existencia del título es una condición substancial de la prescripción. Un título destituido de las formas esenciales no es título, y nada puede probar. El tenedor de un título tal no puede tener en su derecho una confianza firme y completa, sobre la cual repose la prescripción, y por eso hemos establecido que un título nulo por un vicio en la forma, no puede crear la buena fe del poseedor. Debemos distinguir las formas intrínsecas de las extrínsecas. La nulidad del acto puede proceder de sus formas intrínsecas, por ejemplo, sobre las condiciones esenciales del contrato, o de la forma extrínseca, el escrito que lo comprueba, cuando el escrito está sujeto a ciertas formas solemnes. En el primer caso, el acto no puede ser para el poseedor un justo título. Si al contrario por un vicio cualquiera el acto no es nulo, sino anulable, puede servir al poseedor. En el segundo caso, la nulidad del acto por la forma es un obstáculo invencible para que sea un justo título; tal sería la venta de un inmueble por un documento privado.

Art. 4013. - Aunque la nulidad del título sea meramente relativa al que adquiere la cosa, no puede prescribir contra terceros ni contra aquellos mismos de quienes emana el título.

Art. 4013. - Vazeille, núm. 481. Zachariæ, § 854.

Art. 4014. - El título subordinado a una condición suspensiva, no es eficaz para la prescripción, sino desde el cumplimiento de la condición. El título sometido a una condición resolutiva, es útil desde su origen para la prescripción.

Art. 4014. - L. 2, tít. 4, lib. 41, Dig. Aubry y Rau, § 218. Pothier, "Prescrip.", núm. 90. Troplong, "Prescrip.", núms. 910 y sigt. Duranton, t. 21, núm. 375. Zachariæ, § 854, nota 6. Así, cuando un mandatario, garantizando la aprobación del propietario, vende una heredad a un tercero, aunque le hubiere dado la posesión después del contrato, el tiempo de la prescripción no comienza a correr sino desde el día de la ratificación del dueño de la heredad. Pero otra cosa debe decirse de un título sometido a una condición resolutoria, porque tal condición no suspende el efecto del contrato, ni deja incertidumbre alguna sobre el derecho actual del poseedor.

Art. 4015. - Prescríbese también la propiedad de cosa inmuebles y los demás derechos reales, por la posesión continua de treinta años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título y de buena fe de parte del poseedor, y sin distinción entre presentes y ausentes, salvo lo dispuesto respecto a las servidumbres, para cuya prescripción se necesita título.

Art. 4015. - Véanse LL. 7, 21 y 26, tít. 29, Part. 3ª. La L. 21 añade "maguer la cosa sea furtada o forcada". Cód. francés, art. 2262; napolitano, 2168; holandés, 2004; de Luisiana, 3465 y 3466. Novela 119, cap. 7. Pothier. "Prescrip.", núm. 162. Troplong dice: "Nada puede escapar al imperio de esta prescripción: ella excluye todo favor y todo privilegio, y se extiende sobre todos los derechos", núm. 819. Zachariæ, § 853. Vazeille, núm. 356. Duranton, t. 21, núm. 343.

Art. 4016. - Al que ha poseído durante treinta años sin interrupción alguna, no puede oponérsele ni la falta ni la nulidad del título, ni la mala fe en la posesión.

Art. 4016. - Zachariæ. § citado. Vazeille, núm. 393. Duranton, t. 21, núm. 345. Resulta de lo que precede: 1° Que el que tiene durante treinta años una posesión pacífica, pública y continua, y la conserva sólo en su interés propio, no tiene ya cosa alguna que probar para usar del beneficio de la prescripción; 2° Que el que quiere prescribir por treinta años no tiene que alegar título alguno, y con más razón no tiene que temer las excepciones que se alegaren contra los vicios de su título, con excepción del vicio de precario; 3° Que la buena fe exigida para la prescripción de diez años, no lo es para la prescripción de treinta años.

Capítulo IV

De la prescripción liberatoria

Art. 4017. - Por sólo el silencio o inacción del acreedor, por el tiempo designado por la ley, queda el deudor

libre de toda obligación. Para esta prescripción no es preciso justo título, ni buena fe.

Art. 4017. - L. 5, tít. 8, lib. 11, Nov. Rec. Cód. francés, art. 2262; napolitano, 2168; holandés, 2004. Véanse LL. 3 y 4, tít. 39, lib. 7, cód. romano. Zachariæ, § 855.

Art. 4018. - El acreedor no puede deferir el juramento al deudor ni a sus herederos, sobre si sabe o no que la deuda no ha sido pagada.

Art. 4018. - Cód. de Luisiana, art. 3515.

Art. 4019. - Todas las acciones son prescriptibles con excepción de las siguientes:

1° La acción de reivindicación de la propiedad de una cosa que está fuera de comercio.

2° La acción relativa a la reclamación de estado, ejercida por el hijo mismo.

3° La acción de división, mientras dura la división de los comuneros.

4° La acción negatoria que tenga por objeto una servidumbre, que no ha sido adquirida por prescripción. 5° La acción de separación de patrimonios, mientras que los muebles de la sucesión se encuentran en poder del heredero.

6° La acción del propietario de un fundo encerrado por las propiedades vecinas, para pedir el paso por ellas a la vía pública.

Art. 4019. - Núm. 2. Véase el art. 259 de este Código. Porque la acción de la reclamación de estado, ejercida por los herederos del hijo, la acción por desconocimiento de la paternidad, la demanda de nulidad de matrimonio, son acciones prescriptibles y sujetas a términos fijos.

Núm. 3. Se trata del caso de una sucesión indivisa o de una comunidad de hecho. En los otros casos no hay excepción a la regla. Si se trata de la comunidad de bienes entre los esposos o de una sociedad, la acción de división no es imprescriptible, sino que no nace hasta que la comunidad o sociedad se disuelva.

Núm. 4. La única manera de adquirir una servidumbre continua y aparente, es la prescripción. Mientras que la servidumbre no ha sido prescripta, el propietario puede intentar una acción negatoria para conservar la libertad de su fundo. Tal acción es imprescriptible, cualquiera que sea el tiempo que hubiese durado el uso de la servidumbre: ha faltado el título para adquirirla.

Núm. 5. Esta es una de las acciones que no se prescriben directamente, pero sí indirectamente prescríbanse las cosas.

Núm. 6. Esta acción es imprescriptible para que una propiedad no se pierda, quedando sin comunicación alguna con la vía pública.

TITULO II

De la prescripción de las acciones en particular

Art. 4020. - La acción para pedir la partición de la herencia contra el coheredero que ha poseído el todo o parte de ella en nombre propio y como señor universal y particular, se prescribe por treinta años.

Art. 4020. - Si todos los herederos poseían en común o alguno de ellos en nombre y como cosa de todos, no tiene lugar la prescripción.

Art. 4021. - La acción del deudor para pedir la restitución de la prenda dada en seguridad del crédito después de hecho el pago, se prescribe a los treinta años si la cosa ha permanecido en poder del acreedor o de sus herederos.

Art. 4022. - La prescripción de treinta años confiere la propiedad exclusiva de un seto o cercado, a uno de los

vecinos.

Art. 4023. - Toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años entre presentes y veinte entre ausentes, aunque la deuda esté garantizada con hipoteca.

Art. 4023. - En contra, L. 5, tít. 8, lib. 11, Nov. Rec., que señaló veinte años, y treinta cuando había hipoteca. La hipoteca no es sino un accesorio de la obligación. ¿Cómo, pues, desnaturalizar lo principal? Sobre todo, ha quedado establecido que toda hipoteca queda concluida a los diez años.

Según el principio sentado en el artículo, la acción civil para pedir los daños y perjuicios causados por un delito o cuasidelito, se prescribe por diez años. Lo mismo la acción para reclamar el pago de una renta vitalicia, el derecho para pedir la legítima que corresponde por la ley, la acción de garantía entre los herederos de las cosas que reciben por la partición, en general, todas las que no sean acciones reales, o más bien, toda prescripción liberatoria, se cumple a los diez años. En este código no reconocemos acciones mixtas de reales y personales.

Art. 4024. - Después de dada la posesión definitiva de los bienes del ausente, la acción de sus hijos y descendientes directos para hacer valer sus derechos, se prescribe por diez años entre presentes y veinte entre ausentes.

Art. 4025. - La acción del menor, sus herederos y representantes para dirigirse contra el tutor por razón de la administración de la tutela; y recíprocamente, la del tutor contra el menor o sus herederos, se prescriben por diez años, contados desde el día de la mayor edad o desde el día de la muerte del menor.

Esta prescripción no es interrumpida por la convención que, acabada la tutela antes de la rendición de cuentas, hubiese hecho el menor con el tutor.

Art. 4026. - La acción del usufructuario para entrar en el goce del usufructo, se prescribe por diez años por el propietario de la cosa, sin necesidad de título y buena fe. Art. 4026. - Véase la nota al art. 2924, y Zachariæ, § 311, nota 16; pero otra cosa será cuando un tercero pretenda adquirir el usufructo: entonces regirán las reglas de la prescripción para adquirir, como que el usufructo es una desmembración de un derecho real.

Art. 4027. - Se prescribe por cinco años, la obligación de pagar los atrasos:

1° De pensiones alimenticias.

2° Del importe de los arriendos, bien sea la finca rústica o urbana.

3° De todo lo que debe pagarse por años, o plazos periódicos más cortos.

Art. 4027. - Cód. francés, art. 2277; holandés, 2012; napolitano, 2183.

Art. 4028. - Se prescribe por cuatro años, la acción de los herederos para pedir la reducción de la porción asignada a uno de los partícipes, cuando éste, por la partición hecha por los padres, hubiese recibido un excedente de la cantidad de que la ley permite disponer al ascendiente.

Art. 4029. - La acción del hijo reconocido por el que se dice su padre, contra el reconocimiento hecho, se prescribe por dos años desde que el hijo llega a la mayor edad.

Art. 4030. - La acción de nulidad de los actos jurídicos, por violencia, intimidación, dolo, error, o falsa causa, se prescribe por dos años, desde que la violencia o intimidación hubiese cesado, y desde que el error, el dolo, o falsa causa fuese conocida.

Art. 4031. - Se prescribe también por dos años, la acción de nulidad de las obligaciones contraídas por mujeres casadas sin la autorización competente; la de los menores de edad y los que están bajo curatela. El tiempo de la prescripción comienza a correr, en las primeras, desde el día de la disolución del matrimonio, y en los segundos, desde el día en que llegaron a la mayor edad o salieron de la curatela.

Art. 4032. - Se prescribe por dos años la obligación de pagar:

1° A los jueces árbitros o conjueces, abogados, procuradores, y toda clase de empleados en la administración de justicia, sus honorarios o derechos.

El tiempo para la prescripción corre desde que feneció el pleito, por sentencia o transacción, o desde la cesación de los poderes del procurador o desde que el abogado cesó en su ministerio.

En cuanto al pleito no terminado y proseguido por el mismo abogado, el plazo será de cinco años, desde que se devengaron los honorarios o derechos, si no hay convenio entre las partes sobre el tiempo del pago.

2° A los escribanos, los derechos de las escrituras, o instrumentos que autorizaren, corriendo el tiempo de la prescripción desde el día de su otorgamiento.

3° A los agentes de negocios, sus honorarios o salarios, corriendo el tiempo desde que los devengaron.

4° A los médicos y cirujanos, boticarios y demás que ejercen la profesión de curar, sus visitas, operaciones y medicamentos. El tiempo corre desde los actos que crearon la deuda.

Art. 4032. - Véase Goyena, art. 1972. La L. 9, recopilada del título "De las prescripciones", señala tres años.

Art. 4033. - La acción de los acreedores para pedir la revocación de los actos celebrados por el deudor, en perjuicio o fraude de sus derechos, se prescribe por un año, contado desde el día en que el acto tuvo lugar, o desde que los acreedores tuvieron noticia del hecho.

Art. 4033. - Véase Goyena, art. 1166.

Art. 4034. - La acción de injuria hecha al difunto, para pedir la revocación de un legado o donación, se prescribe por un año, contado desde el día en que la injuria se hizo, o desde que llegó al conocimiento de los herederos.

Art. 4035. - Se prescribe por un año la obligación de pagar:

1° A los posaderos y fonderos, la comida, habitación, etc., que dieron.

2° A los dueños de colegios o casas de pensión, el precio de la pensión de sus discípulos, y a los otros maestros el del aprendizaje.

3° A los maestros de ciencias y artes, el estipendio que se les paga mensualmente. 4° A los mercaderes, tenderos, o almaceneros, el precio de los efectos que venden a otros que no lo son, o que aun siéndolo, no hacen el mismo tráfico.

5° A los criados de servicio que se ajusten por año, o menos tiempo, a los jornaleros y oficiales mecánicos, el precio de sus salarios, trabajo o hechuras.

Art. 4035. - La L. 10, tít. 11, lib. 10. Nov. Rec., habla de joyeros, especieros o confiteros, y otras personas que tienen tiendas de cosas de comer. Respecto al núm. 5, la misma ley requiere tres años para jornaleros oficiales mecánicos, y todos los que hubieren vivido con cualquiera persona por salario.

Art. 4036. - En todos los casos de los tres artículos anteriores, corre la prescripción, aunque se hayan continuado los servicios, y sólo dejará de correr, cuando haya habido ajuste de cuenta aprobada por escrito, vale o escritura pública, o hubiese mediado demanda judicial que no haya sido extinguida.

Art. 4037. - Prescríbese igualmente por un año, la responsabilidad civil que se contrae por la injuria o calumnia, sean las injurias verbales o escritas, como también la reparación civil por daños causados por animales

o por delitos o cuasidelitos.

Art. 4037. - L. 22, tít. 9, Part. 7ª. Véase Goyena, art. 1976.

Art. 4038. - Se prescribe también por un año, la obligación de responder al turbado o despojado en la posesión, sobre su manutención o reintegro.

Art. 4038. - Véase la L. 3, tít. 8, lib. 11, Nov. Rec.

Art. 4039. - Se prescribe por seis meses, la acción de los propietarios ribereños para reivindicar los árboles y porciones de terrenos, arrancados por la corriente de los ríos.

Art. 4040. - Se prescribe también por seis meses, la acción del comprador para rescindir el contrato, o pedir indemnización de la carga o servidumbre no aparente que sufra la cosa comprada, y de que no se hizo mención en el contrato.

Art. 4041. - Se prescribe por tres meses, la acción redhibitoria para dejar sin efecto el contrato de compra y venta; y la acción para que se baje del precio el menor valor por el vicio redhibitorio.

Art. 4042. - Se prescribe por dos meses, la acción del marido contra la legitimidad del hijo, concebido o dado a luz por su mujer, durante el matrimonio.

Art. 4043. - Se prescribe igualmente por dos meses, la acción de los herederos del marido para reclamar contra la legitimidad del hijo, cuando el marido hubiese muerto sin hacerlo en el tiempo que dispone el artículo anterior.

TITULO COMPLEMENTARIO

De la aplicación de las leyes civiles

Art. 4044. - Las nuevas leyes deben ser aplicadas a los hechos anteriores, cuando sólo priven a los particulares de derechos que sean meros derechos en expectativa; pero no pueden aplicarse a los hechos anteriores, cuando destruyan o cambien derechos adquiridos.

Art. 4044. - En la teoría de la no retroactividad de las leyes, es preciso no atender solamente al interés de los particulares. Debe siempre compararse las ventajas e inconvenientes del interés público y del interés privado. El interés privado, sin duda, es un punto de vista capital; pero también el interés general de la sociedad exige que las leyes puedan ser modificadas y mejoradas, y que las leyes nuevas que necesariamente se presumen mejores, reemplacen cuanto antes a las antiguas, cuyos defectos van a corregir. La nueva ley deberá entonces ser aplicada aún a las consecuencias de los hechos anteriores, que sólo son meras expectativas y no derechos ya adquiridos.

Entendemos por derechos adquiridos los que están irrevocable y definitivamente adquiridos antes del hecho, del acto o de la ley que se les quiere oponer para impedir su pleno y entero goce. Un derecho que puede ser revocado "ad nutum" por la persona que lo ha conferido, no es un derecho adquirido, sino una mera expectativa. La ley nueva que lo encuentra en ese estado, puede tomarlo para regirlo a su voluntad: puede revocarlo o modificarlo, pues que es revocable, y el poder de la ley abraza todo lo que no estaba irrevocablemente terminado antes de su publicación. Véase Demolombe, t. 1, núm. 40. Chabot, "Questions transitoires, verb. Droits acquis".

Art. 4045. - Las leyes nuevas deben aplicarse, aun cuando priven a los particulares de facultades que les eran propias, y que aún no hubiesen ejercido o que no hubiesen producido efecto alguno. Art. 4045. - Demolombe, t. 1, núm. 42. Volveremos luego sobre la resolución de este artículo.

Art. 4046. - La capacidad civil de las personas es regida por las nuevas leyes, aunque abroguen o modifiquen las cualidades establecidas por las leyes anteriores; pero sólo para los actos y efectos posteriores, sin que la nueva ley pueda invalidar o alterar lo que se hubiese hecho en virtud de la capacidad que tenían las personas por las leyes anteriores, ni los efectos producidos bajo el imperio de la antigua ley.

Art. 4046. - Chabot. "Questions transitoires. verb. autorisation maritale", § 1. Demolombe, t. 1, núm. 45. La

ley recopilada, por ejemplo, da al menor emancipado que hubiese cumplido dieciocho años, la facultad de administrar libremente sus bienes; y por el nuevo código, arts. 135 y 136, se le limita mucho esa facultad. ¿Qué ley deberá regir la capacidad civil del menor que está emancipado a la promulgación del código civil? Por el artículo se declara que la nueva ley. La mujer casada ha podido reservarse la administración de sus bienes parafernales según las leyes que regían al tiempo de su matrimonio, o cuando recibió esos bienes; pero por las nuevas leyes, el marido es el único administrador de todos los bienes de la sociedad conyugal, y desde entonces acaba la capacidad de la mujer.

La ley nueva, reglando la capacidad civil de las personas, no tiene por esto un efecto retroactivo. La capacidad civil es la aptitud de hacer tal o cual acto, es la facultad legal de hacerlo válidamente; pero la única facultad no ejercida, no es la causa eficiente de los derechos y de las obligaciones, sino el ejercicio de esa facultad, de esa capacidad que los crea y los realiza. Mientras ese ejercicio no haya sucedido, los derechos no están adquiridos. El legislador puede cambiar la capacidad de las personas, y las cualidades civiles que dependen de ella. Al menor puede hacerle mayor, y al mayor menor, sin que éste tenga derecho a quejarse por el cambio; sin que pueda excepcionar con su capacidad anterior para conservarla en adelante. La ley toma al hombre en el estado en que lo encuentra; puede modificar las cualidades civiles porque son de su dominio. El estatuto personal que abroga o modifica las cualidades establecidas por una ley anterior, o que les impone nuevas condiciones, pero que respeta lo pasado, no tiene efecto retroactivo.

Grenier, "Donations", t. 1, p. 296, dice que es un principio que la capacidad civil se modifica según varía la legislación, respetando siempre lo que se ha hecho en virtud de una capacidad existente según la legislación precedente. Cuando es preciso contratar, es indispensable considerar la capacidad personal. ¿Y cómo podría ser determinada esta capacidad, si no lo fuese por la ley que rige en el momento en que se pone en ejercicio? La ley antigua había ya perdido su imperio: sólo lo conserva en lo que se hubiese hecho cuando estaba en vigor. El efecto retroactivo no existe cuando un tercero nada haya adquirido todavía.

Art. 4047. - Las leyes nuevas sobre el poder y facultades de los maridos se aplican aun a los casados antes de su publicación.

Art. 4047. - Demolombe, t. 1, núms. 43 y 44. Cuando un hecho se consuma bajo la antigua ley, la consecuencia de que este hecho ha sido el principio generador, la causa eficiente y directa, sería un derecho adquirido que no podría alterar la nueva ley. Tal sería la legitimidad de los hijos de un matrimonio celebrado bajo las leyes que a ese tiempo regían. Aquí el hecho, el matrimonio, es el principio generador y la causa eficiente de un efecto que las partes se proponían observar, y sobre el cual ellas han debido necesariamente contar: la legitimidad de los hijos. Pero el poder marital no tiene igual carácter, no es el fin mismo, el fin principal y determinante del matrimonio, es sin duda un efecto de ese acto, pero efecto sobre el cual las partes no han podido esencialmente determinar sus límites.

Art. 4048. - Las garantías que las leyes anteriores a la publicación del código, han dado a las mujeres casadas, en seguridad de sus dotes o de otra clase de bienes entregados a sus maridos, a los menores o incapaces sobre los bienes de sus tutores y curadores, a los hijos sobre los de sus padres, y los gravámenes impuestos a los administradores de fondos del Estado, son regidos por las nuevas leyes, con excepción de las prendas o hipotecas expresas que se hubiesen constituido, las cuales serán regidas por las leyes del tiempo en que se constituyeron.

Art. 4048. - Hemos dicho en la primera nota, que en la teoría de la no retroactividad de las leyes, era preciso no atender sólo al interés de los particulares, y que siempre debía compararse con el interés público. Este interés público nos ha hecho abolir todas las hipotecas tácitas, por el embarazo que ponen en la vida económica de los pueblos. Poco o nada se habría remediado, si hubieran quedado subsistentes las hipotecas legales, a favor de las mujeres que estuviesen casadas al tiempo de la publicación del nuevo código, las de los tutores y curadores, las de los padres que administran bienes de sus hijos, etc. etc., presentando sólo los hechos discordantes de existir unos matrimonios, en los cuales las leyes gravasen con hipotecas los bienes de los maridos, y otros, de igual condición, que fuesen libres en su circulación. Estos derechos hipotecarios no pueden exactamente llamarse derechos adquiridos, hasta que, abiertos, no hubiese llegado el caso de ponerlos judicialmente en ejercicio, y darles aplicación sobre determinados bienes. Podemos decir que hasta entonces no eran derechos aun abiertos.

Por otra parte, hemos modificado mucho la sociedad conyugal, hemos elevado el carácter y capacidad de la mujer casada, capacidad de que carecía, y por cuya falta las antiguas leyes les crearon hipotecas legales sobre los bienes de sus maridos. Decimos lo mismo de las hipotecas tácitas de los tutores, curadores, padres, etc. Las leyes les daban un poder muy amplio en los bienes que administraban, y por esto gravaban los bienes de esos administradores, para garantir los que recibían de los menores o de los hijos. Pero por el nuevo código, las facultades de esas personas han sido muy limitadas, y hemos creído que los bienes cuya seguridad se quería proteger, podrán conservarse seguros sin imponer gravámenes especiales a las propiedades de los administradores.

Exceptuamos los casos en que se hubiesen constituido hipotecas expresas. Entonces habría precedido una convención por la cual se hubiese constituido una hipoteca especial; y las nuevas leyes no pueden alterar los contratos y sus efectos que encuentran concluidos entre los interesados. A más, por la hipoteca expresa se constituye un derecho real a favor del acreedor; y los derechos reales no pueden ser quitados ni modificados por las leyes posteriores.

Se nos dirá que la hipoteca legal constituye también un derecho real sobre todos los bienes de los maridos, tutores o padres. La lógica del derecho lo exige así, desde que se creaban hipotecas sobre los bienes de esas personas; pero el tiempo, los inconvenientes que han presentado las hipotecas tácitas, han hecho que ese gravamen desaparezca, pasando los bienes a tercer poseedor, lo que demuestra que verdaderamente no hay constitución de derechos reales, sino sobre, aquellos bienes que tengan los tutores o padres, cuando el derecho del acreedor se abra, cuando se interponga demanda para la garantía de los bienes administrados.

Exceptuamos también el caso en que hubiese fianza dada, porque la fianza es un verdadero contrato.

Art. 4049. - Las acciones rescisorias por causa de lesión, que nazcan de contratos anteriores a la publicación del código civil, son regidas por las leyes del tiempo en que los contratos se celebraron.

Art. 4049. - Chabot, "Quoest. transit. verb. Rescisión". Las leyes nuevas no rigen sino los contratos celebrados bajo su imperio. No se aplican a los actos anteriores; y así, por ejemplo, el acto cuya rescisión se demande habiendo sido consentido antes del cód. civil. debe ser sometido a las leyes anteriores. Algunos jurisconsultos han sostenido lo contrario, diciendo que si un contrato se ha formado bajo una ley últimamente abrogada, es preciso aplicar esa ley para regir sus cláusulas, para interpretarlas, fijar su sentido y su extensión; pero cuando se trata de una acción de rescisión por minoridad o dolo, es preciso formarla bajo la ley que la permita, y que de otra manera no puede rescindirse; que es necesario que la acción se hubiese introducido antes de la publicación del nuevo código, y que en tal caso se habría podido, aun después de la publicación de las nuevas leyes, aplicar a la causa los antiguos principios; pero que no habiéndose entablado la acción antes de la nueva ley, el derecho que podía adquirirse no se ha consumado.

Podemos responder a estas observaciones que es incontestable que todo contrato debe siempre ser regido por la ley bajo cuyo imperio ha sido consentido; y no se puede razonablemente contestar que el derecho que era conferido por esa ley a una de las partes, no pueda ser ejercido bajo el imperio de la nueva ley. De otra manera el derecho no existiría realmente, pues que no podía ser ejercido. Habría sido destruido por la nueva ley, y ésta regiría los efectos y la ejecución del contrato, lo que evidentemente importaría darle efecto retroactivo.

Art. 4050. - Las adopciones y los derechos de los hijos adoptados, aunque no hay adopciones por las nuevas leyes, son regidos por las leyes del tiempo en que pasaron los actos jurídicos.

Art. 4050. - Chabot, "Quoest. transit, verb. Adoption", § 1. La ley nueva no podría regir las adopciones preexistentes sin anularlas retroactivamente, desde que el código no reconoce adopción de clase alguna.

Art. 4051. - Las prescripciones comenzadas antes de regir el nuevo código están sujetas a las leyes anteriores; pero si por esas leyes se requiriese mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedarán sin embargo cumplidas, desde que haya pasado el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día en que rija el nuevo código.

Art. 4051. - Cód. italiano, "Leyes transitorias", art. 47.