



INSTITUCIONES

DEL

DERECHO CIVIL ARGENTINO

BIBLIOTECA DE LA CORTE SUPREMA	
Nº. DE ORDEN	45.163
UBICACIÓN	C 1613

INSTITUCIONES

DEL

DERECHO CIVIL ARGENTINO

PROGRAMA DE UNA NUEVA EXPOSICIÓN DEL DERECHO CIVIL

POR EL

DOCTOR RODOLFO RIVAROLA

DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES,
ACÁDEMICO Y PROFESOR DE LA FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS,
PROFESOR SUPLENTE DE DERECHO CIVIL EN LA FACULTAD
DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES,
EX-MAGISTRADO.

TOMO PRIMERO

BUENOS AIRES

122940 — IMPRENTA, LIT. Y ENCUADERNACIÓN DE J. PEUSER
CALLE SAN MARTÍN ESQUINA CANGALLO

MCM I



Exposición y crítica del Código Penal. — Editor, Félix Lajouane, 1890.
3 vol.

Proyecto de Código Penal, precedido de una Exposición de motivos, (en colaboración con los doctores N. Piñero y J. N. Matienzo). — Edición oficial, I vol. 1891.

La Justicia en lo Criminal, organización y procedimiento. -- Editor, Félix Lajouane, 1899.



INTRODUCCIÓN

I. PROPÓSITOS DE ESTA OBRA

Me propongo en esta obra una nueva presentación gradual y sistemática del derecho civil; mejor dicho, un nuevo programa de esta parte de la ciencia jurídica. Gradual, porque al ordenarla he procurado no avanzar en una materia determinada sino después de haber fijado las nociones que supone. Sistemática, porque después de separar en una *Parte general* todo lo que corresponde al derecho civil como derecho común, he referido el derecho especial á las dos instituciones sociales que comprende: *la familia* y *la propiedad*, una y otra aisladamente, y después en sus relaciones recíprocas.

Así concebido, este libro puede servir dos fines: el uno exclusivamente docente; auxiliar el estudio del derecho civil. Irá en ayuda del estudiante que siga los programas actuales y las explicaciones de clase. Presumo que una lectura de toda la obra, dejará en su espíritu una vista general del derecho civil y le fortalecerá para seguir con menos esfuerzo de atención y mayor provecho, los programas analíticos, adoptados en la Facultad desde la sanción del Código civil. Servirá, si se cumplen mis deseos, para quien estudie el Código civil sin la guía del profesor, sea leyendo previamente este libro, sea comparando el Código con la nueva distribución ó el nuevo programa que aquí se contiene.



Además del fin puramente docente, puede el plan que propongo, interesar la atención del jurisconsulto que tenga del derecho y del Código civil un dominio completo y superior. El conocimiento profundo de todas las partes y detalles de una ciencia, no supone, siempre y necesariamente, que se haya hecho un trabajo de ordenación y metódica distribución de esas partes. La ordenación y distribución de la materia científica no corresponde á la ciencia particular; es una aplicación de otra ciencia general, la *lógica*. Supone en verdad, el conocimiento de la ciencia particular; pero supone también mayor atención en el examen de las leyes del entendimiento. Aun en las otras ramas de los conocimientos, que con mayor razón que el derecho en su concepción actual, llevan el título de ciencias, se cumple la ley de la división del trabajo; el sabio se entrega exclusivamente á la investigación; persigue la verdad por la verdad misma, y acumula sus descubrimientos y observaciones, muchas veces sin más orden que el de la cronología. Pero, la investigación no basta para difundir los conocimientos; es menester la exposición; y he aquí justificada la tarea más modesta, pero suficientemente útil, de la ordenación lógica que facilite con el menor esfuerzo el acceso á la ciencia.



II. OPINIONES FAVORABLES AL TRATADO ELEMENTAL DEL DERECHO CIVIL

En apoyo y en contra de este libro, se ha pronunciado de antemano el eminente autor del Código civil, y debo compulsar lealmente todo el peso de su opinión en uno y otro sentido.

En su presentación del Proyecto de Código civil, el doctor Vélez Sarsfield dijo: « El método que debía observar en la composición de la obra, ha sido para mí lo más dificultoso,

y me ha exigido los mayores estudios. El método de las Instituciones de Justiniano, seguido en las escuelas por tantos siglos, y en muchos códigos, hasta en el de Chile, es absolutamente defectuoso, y no podrá servir para formar sobre *él libros elementales de enseñanza, que de toda necesidad deben seguir el orden del Código, si no han de hacer innovaciones en las doctrinas* ». ⁽¹⁾

Estas palabras apoyan la necesidad de un libro elemental de enseñanza. El autor del Código parece no haber dudado ni un momento de que su Proyecto era una obra de legislación, no un texto ú obra docente. Paralelamente á los cuerpos de leyes, destinados á la realización ó práctica de la justicia, habían existido siempre los elementos ó instituciones destinados principalmente á la enseñanza, base y asiento del estudio ulterior de la ley y de sus análisis y comentarios.

Treinta años más tarde, un jurisconsulto eminente, consagrado por más de cuarenta á la enseñanza del derecho civil, y autor de una obra de prestigio universal, Laurent, se decide sin reservas por la enseñanza elemental del derecho, por la exposición de los principios, y no por las controversias, que critica y repudia. « Creo, dice, que la primera fuente del mal está en el método de enseñanza que se sigue en Francia y en Bélgica: no se enseña principios; se discute cuestiones controvertidas. En mi opinión la enseñanza debería reducirse á los principios, y á los motivos de los principios, es decir, que la enseñanza debería ser elemental, mientras que la tendencia general es dar cursos profundizados. Los cursos realmente profundizados, son un contrasentido. Se olvida que las lecciones se dirigen á alumnos que ignoran los principios elementales del derecho ¿cómo se quiere que comprendan las dificultades á que puede dar lugar la aplicación de estos principios?



Aun cuando llegaran á comprenderlas, no se hallan en estado de apreciar los motivos en que el profesor apoya la solución, pues para apreciarlos deberían saber lo que ignoran, los principios. Se apropian, bien ó mal, la opinión del maestro; aprenden sus apuntes de memoria. Presentadles una de esas cuestiones controvertidas, y responderán con los Cuyacio y los Merlin; preguntadles los principios y los ignorarán, pues no conocen ni el texto del Código. ¿Cuál es el fruto de los estudios profundizados? La memoria desempeña en ellos el mayor papel; la inteligencia apenas interviene. En consecuencia, el desarrollo intelectual es nulo, ó poco menos. Lo mismo acontece con la ciencia tan laboriosamente adquirida: el joven abogado olvida pronto las controversias; en cuanto á los principios, los ignora, porque han quedado ahogados en la controversia que él no ha podido dominar». ⁽¹⁾ Todo lo que sigue del prefacio de Laurent, para fundar la enseñanza elemental del derecho civil, es igualmente interesante, y á ello me refiero. Aun cuando se considerase indispensable el estudio profundizado que Laurent cree innecesario; si se dividiera nuestro curso de cuatro años en uno elemental y otro superior; cuán distinta sería la situación de maestro y alumnos del curso superior, para el análisis y controversia del texto legal, que hoy se observa en los cuatro años, sin preparación previa!



III. EXAMEN DE LA OPINIÓN DEL DOCTOR VÉLEZ SARSFIELD SOBRE EL PLAN DE UNA OBRA ELEMENTAL

Me es adversa la opinión del autor del Código, en cuanto declara que el libro elemental debe, de toda necesidad, seguir el orden del Código, si no ha de hacer innovaciones en las



doctrinas. Si hubiera concebido la posibilidad de conciliar las exigencias del orden didáctico con el método del Código lo habría hecho, ó quizás no habría escrito este libro, porque habría cedido á la consideración de que sería siempre preferible estudiar el texto legal, más bien que servirse de un compendio que lo reprodujera en pequeño. Debo confesarlo, la razón determinante de este trabajo es el orden que reputo conveniente para la enseñanza del derecho civil, y ese orden es diverso del método del Código.

Un cuerpo de legislación y un libro didáctico, teniendo propósitos completamente diversos, deben responder cada uno al suyo, y observar el plan más conveniente á su fin. Son, á la vez, bien distintos los puntos de partida, y ello aumenta la dificultad de sujetarlos á un método único de exposición. Desde la primera palabra, la ley presume sabido íntegramente su texto, su letra y su espíritu. Es una voluntad que ha de cumplirse, conociéndose por entero en todos sus aspectos. El primero lo mismo que el último artículo del Código, suponen conocidos todos los demás, de modo que encuentren en cualquiera de ellos su expresión complementaria para la resolución del caso judicial. El texto didáctico presume lo contrario. Mientras la ley se reputa conocida y se aplica á todos sin admitirse la excusa de ignorancia, la obra didáctica presume la ignorancia, y procura enseñar al que no sabe. Si la primera presunción fuera verdad, estarían de más la enseñanza del derecho, el libro didáctico y la Facultad; el diploma sería inútil, porque ante la ley todos saben el derecho y son perfectamente iguales. El orden didáctico requiere la presentación y representación sucesiva de las nociones de conjunto y de detalle; lo que he llamado en otro momento la síntesis y los análisis y síntesis sucesivas y graduales. Concebido un todo, la percepción de las primeras semejanzas y diferencias conduce á la percepción de las partes

en que se reproduce nuevamente el trabajo mental de diferenciación. Para esto es indispensable al autor de la obra jurídica elemental, tener en todo momento presente el conjunto y el detalle de la ley, para presentarla por el método que se conciba más fácilmente accesible á la inteligencia.

El doctor Vélez Sarsfield opone como cierto un peligro que no es tal: el de que no ajustándose estrictamente al método del Código, resultarían innovaciones en las doctrinas. Digo que no existe el peligro porque no se concibe que la ordenación distinta de una exposición cambie de *necesidad* la doctrina expuesta. Se concibe, al contrario, fácilmente, la distinción entre la *forma* y el *fondo*. Una misma doctrina puede presentarse, sin alteración en el fondo, bajo mil formas diversas. La doctrina es el pensamiento; el orden es un elemento de la forma, y puede experimentarse con numerosos ejemplos que no hay una sola forma sino muchas para cada pensamiento. Pareciéndome estas observaciones más próximas á la verdad, que el temor indicado por el autor del Código, procuraré mantener en este libro, no solamente la estricta fidelidad á las doctrinas del Código, sino acentuarlas y hacer más fácil su adquisición para los que necesitan conocerlas.

IV. OBSERVACIONES AL MÉTODO DEL CÓDIGO CIVIL

Después de criticar el método de las Institutas, el doctor Vélez critica el método del Código francés y de los diversos códigos que lo tomaron por modelo: « no hay ni podrá haber método alguno », dice de ellos.

No necesito ocuparme de la exactitud de sus observaciones, que parecen fundadas; pero tengo el deber de expresar, aunque con el temor consiguiente, mi propio juicio sobre el método del Código, con lo que entiendo á la vez justificar el seguido en este libro.



Como lo hago observar en el texto (n. 30), el libro primero se titula *de las personas*, y consta de dos secciones: la primera comprende *las personas en general* y la segunda *los derechos personales en las relaciones de familia*, acabando con la institución supletoria de los tutores y curadores.

El título *de las personas*, que domina todo el primer libro, induce inmediatamente la idea de que aquí se tratara aisladamente de todo lo que corresponde á este primer elemento de todo derecho, la persona, es decir, á una de las tres ideas relativamente simples que constituyen la noción del derecho: sujeto, objeto y acción. Los *derechos personales en las relaciones de familia*, son algo que no cabe dentro del título elemental *de las personas*. El de la sección primera, *de las personas en general*, supone siquiera la expresión de este concepto y sucesivamente los tratados de las personas en particular, ó, según las denominaciones del Código, de las *personas jurídicas* y de *las personas de existencia visible*. La expresión genérica de las personas, figura como primer artículo *de las personas jurídicas*, é introduce una confusión de ideas para quien comienza el estudio del Código. Para evitarla, el lector tiene que hallarse habilitado para trasladar la definición general afuera del título particular en que se halla colocada. No es esto solo. Las personas reciben en el artículo 2º del mismo título una clasificación diversa de la que resulta de aquellos rubros: « las personas son de una existencia *ideal* ó de una existencia *visible* », clasificación que debiera expresarse en la parte general y seguirse en los títulos ó subsecciones. Por último, el orden de clasificación exige que las diversas materias que se presentan bajo un concepto genérico, tengan una denominación común; y concluido el título *de las personas jurídicas*, debió seguir el título *de las personas de existencia visible*, comprensivo de los títulos subsi-



guientes, que han debido figurar como capítulos ó cualquier otro subtítulo. El título III *de las personas por nacer*, sugiere la idea de que esta es una tercera parte de clasificación, independiente de las dos anteriores; pero la materia sigue distribuyéndose en varios títulos cuya ordenación lógica no se percibe: de la existencia de las personas antes del nacimiento; de las pruebas del nacimiento de las personas; del domicilio, que se ocupa á la vez del domicilio de las personas de existencia visible, y de las personas jurídicas; *del fin de la existencia de las personas*, que vuelve á tratar solamente de las de existencia visible; *de las personas ausentes con presunción de fallecimiento*, que introduce la confusión con la incapacidad por ausencia declarada en juicio. Llegado al fin de la existencia de las personas, las toma de nuevo para tratar *de los menores, de los dementes y de los sordomudos*, olvidándose entretanto el orden de las incapacidades establecido en el artículo 54.

La sección segunda *de los derechos personales en las relaciones de familia*, además de no corresponder á la denominación general *de las personas*, que tiene el libro primero, soporta otras observaciones. El libro segundo trata también *de los derechos personales*, pero en otro género de relaciones, en las civiles. Luego, el término *derechos personales* es común á los dos órdenes de relaciones, las que llama de familia y las civiles, y podrían haber constituido dos partes de un todo. Pero el término *derechos personales* no conviene á todas las relaciones de que se ocupa la segunda sección del libro primero. El concepto del derecho personal se halla limitado por la idea correlativa de la obligación: « á todo derecho personal corresponde una obligación personal »; y el concepto de obligación recibe su limitación precisa en el artículo 495: las obligaciones son de dar, de hacer ó de no hacer. Los derechos personales en las relaciones de familia, implicarían entonces necesariamente obli-





gaciones de dar, de hacer ó de no hacer ; y si bien aparecen obligaciones de este género en la prestación de alimentos, ó alguna otra, su número es tan reducido en la extensión y variedad de materias de que trata la sección, que no es justo acordarles autoridad para fundar una denominación general. Por otra parte, la enunciación de algún derecho personal aparece compensada con la del derecho real del usufructo de los padres. Es también muy difícil percibir cuáles sean las otras obligaciones que correspondan á los derechos personales del matrimonio ó de las relaciones de padres á hijos, de la legitimidad en la filiación, etc. Por último, tampoco se percibe la distribución lógica de los títulos de esta sección. Forman en tres títulos diversos *los hijos legítimos, la patria potestad y la legitimación*, que habría mucha razón en agrupar. Asimismo, la tutela se trata en seis títulos diversos, como si el *de las cuentas de la tutela* fuera tan independiente del asunto, como el *de la curatela*, que le sigue.

El libro segundo *de los derechos personales en las relaciones civiles* se divide en tres secciones : la primera, sin nombre ; pero que trata de las obligaciones ; la segunda, *de los hechos y actos jurídicos que producen la adquisición, modificación, transferencia ó extinción de los derechos y obligaciones*, y la tercera *de las obligaciones que nacen de los contratos*. En este libro el autor del Código se ha propuesto generalizar las reglas de derecho, y comienza por un tratado *de las obligaciones en general*, en que se propone considerarlas cualquiera que sea su causa. Prescindiendo de observar que la ejecución no responde siempre al propósito, y que á cada momento se tropieza con las reglas de las obligaciones puramente convencionales. La sección segunda se propone generalizar « los más importantes *principios del derecho*, cuya aplicación parecía limitada á determinados actos jurídicos ». La ejecución tiende á este fin ; pero es

manifiesto que no ha sido combinada de una manera feliz. Una materia tan general como la del hecho jurídico, que lo mismo puede referir una de sus reglas al contrato ó al testamento, al nacimiento ó á la muerte ; á las cosas ó á las « relaciones del hombre con las cosas, como la ocupación, toma ó pérdida de la posesión » ¿ cómo se explica que figure en el libro *de los derechos personales en las relaciones civiles* ? ¿ Acaso no es eminentemente general la teoría del hecho jurídico, y no debe ella dominar la de los derechos personales y las obligaciones ? El autor del Código termina su extensa nota al rubro de la sección segunda, colocando en la misma línea, como hechos jurídicos, el contrato y los actos de última voluntad ¿ cómo conciliar esta observación, que es verdadera, con la aplicación contradictoria que resulta del plan del Código ? No es esto solo. La sección se llama *de los hechos y actos jurídicos*, olvidando que en la clasificación, estos últimos no son sino una clase de los hechos ; y en el mismo libro, después de los hechos en general y de los actos jurídicos en particular se siguen varios títulos sobre las formas de los actos jurídicos nulidad y confirmación de los mismos, y en seguida un título de los *actos ilícitos*, y otro *de las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos*, sin que se justifique esta separación ni el tratado de esta materia que no es de *actos jurídicos* bajo el rubro común *de los hechos y actos jurídicos*. La sección tercera *de las obligaciones que nacen de los contratos*, contiene una parte general aplicada á todos los contratos nominados ó innominados, y luego comienza á tratar de los primeros, con el régimen legal de los bienes del matrimonio, que llama sociedad conyugal, que no es susceptible de modificación por el contrato, y que no es contrato.

Los dos primeros y extensos libros del Código se desarrollan sin definirse las cosas, no obstante que las cosas sean objeto de los contratos, y en consecuencia de las obli-





gaciones, y se habla de ellas con tanta frecuencia. La definición aparece recién en el libro tercero, al tratarse de *los derechos reales*. El libro debió tener otra denominación, porque las cosas y la posesión que le sigue, no son derechos reales, y así lo advierte una nota al rubro del libro.

Por último, el libro cuarto, bajo la denominación de *los derechos reales y personales — disposiciones comunes*, comienza con un título preliminar de *la transmisión de los derechos en general*, denominación comprendida en la sección segunda de *los hechos y actos jurídicos que producen la transferencia de los derechos y obligaciones*. Se trata en seguida solamente de una clase de transmisión de derechos, la que ocurre por *muerte de las personas á quienes correspondían*. La sección segunda, *concurrencia de derechos reales y personales contra los bienes de un deudor común*, tampoco contiene disposiciones que sean comunes á los derechos reales y personales como lo haría creer el rubro del libro cuarto, pues las disposiciones sobre derechos reales que se encuentran en dicho título son particulares á esos derechos, como las que se refieren á derechos personales.

V. JUSTIFICACIÓN DEL MÉTODO DE ESTA OBRA

Las razones apuntadas en el número precedente bastan para demostrar que en una obra elemental, en un programa *in extenso* de una exposición de nuestro derecho civil, era menester, antetodo, evitar la confusión de ideas á que fácilmente puede conducir un método que habrá tenido ó tendrá su justificación, que yo no encuentro, pero que presenta inconvenientes quizá observados ya por muchos.

Para presentar el derecho civil en forma tal que puedan fijarse claramente las nociones fundamentales, me ha parecido necesario escapar á la tendencia de exponer aisladamente todo el derecho de las personas ó todo el derecho de

los bienes, es decir, á todo lo que pueda aislar los elementos constitutivos de todo derecho, para mantener en su integridad la idea compleja del mismo, con relación á cada uno de sus diversos fines.—La idea del derecho, como compleja, es eminentemente relativa. Sólo podría ser simple lo absoluto. Los elementos esenciales del derecho son el sujeto, el objeto y la acción. Bastará un primer análisis para descomponer la idea de derecho en estos tres elementos, que á la vez son también complejos y relativos. En seguida se percibe que la vida del derecho requiere además otras condiciones comunes á toda existencia : el nacimiento, la subsistencia y la muerte, ó también la *materia*, la *fuerza* y el *movimiento*, que implican necesariamente el *tiempo* y el *espacio*. De aquí la necesidad de pasar al estudio del *hecho jurídico*, en sus aspectos de voluntario é involuntario, lícito é ilícito ; en su esencia y en sus formas ; la acción del tiempo en las relaciones jurídicas (plazos y prescripción) y la del espacio (domicilio y jurisdicción).

Con esto termina, después del primer análisis, la primera síntesis, y felizmente, el material para ese trabajo está en el Código. Sólo puedo atribuirme la iniciativa de una nueva ordenación. En ella he cuidado colocar las partes principales del Código, salvando el temor expresado por el doctor Vélez, y no he dividido la materia que las constituye sino cuando me ha parecido indispensable. El Código se ha inspirado en la conveniencia de las generalizaciones, ó sea de la expresión de reglas comunes al mayor número de casos particulares ; pero esas partes generales, se hallan, á mi juicio, mal distribuidas : he procurado su ordenación mejor ; y cuando las reglas generales y las particulares han debido separarse he puesto las primeras en la *Parte general*, las segundas en la *Parte especial*. Como excepción, respetando el manifiesto propósito de hacer de las obligaciones un tratado general, y porque no resultaba mayor inconve-





niente en seguir el método actual, no he dividido la materia ni separado todo lo que contiene que no corresponde á una generalización de las obligaciones, sino puramente á las convencionales. Pero no podía hacer lo mismo con el derecho de familia, puesto en el Código en el libro *de las personas*, sin renunciar á todo el plan que reputo racional. Los derechos de familia pueden referirse á las personas con prescindencia del patrimonio, ó pueden ser derechos patrimoniales dependientes de las relaciones de familia, y era indispensable la separación si el método debía traer alguna claridad al asunto.

La división de toda la materia del Código en una *Parte general* y otra *especial*, se explica por lo que dejo expuesto y lo que digo en el curso de la obra; y es hoy demasiado común para que me detenga á considerarla. El doctor Vélez tuvo á la vista la *Tabla sintética* de Freitas, y pudo adoptar esa división en dos partes que siguen los códigos modernos.

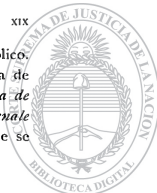
VI. DEL ESTILO DE LAS LEYES

Montesquieu, Bentham, Rossi, Rousset y cuantos se han ocupado del estilo de las leyes, han convenido en que debe reunir principalmente tres condiciones, *sencillez, claridad, concisión*. Rousset, resume así las reglas prácticas del estilo de las leyes, en general: 1º que sean redactadas con *sencillez*, en idioma nacional; 2º no emplear en ellas ningún término cuyo sentido bien *definido* no se ha precisado de antemano; 3º emplear siempre los mismos términos para expresar las mismas ideas; 4º evitar el empleo de las mismas palabras en acepciones diferentes; 5º no emplear sino frases correctamente gramaticales, redactadas según fórmulas racionales deducidas de la naturaleza misma de la disposición. ⁽¹⁾



El Código no se ajusta á reglas uniformes de redacción. Muchos de sus defectos de estilo han sido prolijamente señalados por el doctor Segovia, y en la enseñanza de las Facultades se indican con frecuencia muchas observaciones en este sentido, que apenas son recogidas por algunos alumnos para ser fácilmente olvidadas, pero que podrían constituir si fueran publicadas, una fuente importante para el mejoramiento de la ley. A uno de los ilustrados expositores del Código civil en la cátedra, durante muchos años, he oído expresar este deseo: «Yo no pido que se reforme el Código, si para ello habría tantos inconvenientes; pido que se revise la redacción y que se diga claramente lo que está dicho con obscuridad y confusión. Tal como está redactado, después de tantos años de estudiarlo, no vengo una vez á clase sin traer en mi espíritu una nueva duda». ¡Cuánto habríamos ganado si esas dudas hubieran salvado los estrechos límites de la cátedra, y con ellas la expresión correspondiente de la idea formulada en el texto difuso ó incorrecto!

Modesto escritor de derecho penal, llevado por el ejercicio activo de la profesión de abogado, y los deberes de una suplencia de derecho civil, á fijar mi atención durante varios años en el Código, no tengo ni podría tener la pretensión de corregir las imperfecciones de conjunto y detalle de la obra del doctor Vélez, impuesta á la admiración de los más competentes. He creído, apenas, que podría ser de alguna utilidad en cuanto al detalle de las disposiciones, repetirlas no en su texto preciso, sino en la forma en que las entiendo más fácilmente, colocadas y agrupadas en el orden que me parece que mejor condice con las aptitudes medias de la inteligencia común; insistiendo sobre un principio fundamental cuando lo encontrara al paso, enunciando el fundamento de una regla cuando lo hubiera menester ó esclareciendo el asunto con un breve ejemplo, cuando lo creyera conveniente.



A esto se reduce en el detalle el trabajo que hoy publico. No es más que un ensayo de programa y una tentativa de obra didáctica. Me habría bastado llamarla *Programa de derecho civil*, si no hubiera un *Programma di diritto penale* como título del libro más hermoso de esta ciencia, que se haya escrito en el siglo pasado.

VII. EXCESO DE LEGISLACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL

Para la ejecución de la obra, no ha sido pequeño inconveniente la profusión de artículos del Código civil. Cuenta más de cuatro mil, algunos de ellos con muchos incisos. Los principios generales se difunden y desvanecen en tan abundante casuismo. Las sutilezas de los comentarios del Código francés son texto legal en nuestro derecho. Francia gobierna desde un siglo muchos millones de hombres y una fortuna muchas veces mayor que la nuestra, con su Código de 2300 artículos, y los jurisconsultos aplauden como obra superior en el género, el Código alemán con 2385 artículos. Alberdi indicó oportunamente como un defecto del Proyecto de Código, la abundancia de artículos. Para él la función de la ley era restringir las libertades. Cada artículo de más era una libertad de menos. La exageración de este principio es la justificación de la anarquía: sin ley y sin gobierno. La exageración contraria tiene mayores inconvenientes que el señalado por el ingenio de un escritor: la plétora de las leyes produce la obesidad de los códigos. La generalización en esta materia, implicaría una economía de las decisiones particulares; pero el Código, después de las reglas generales, procede siempre á la distinción y solución del mayor número de casos particulares, y con frecuencia á enunciaciones doctrinarias que no contienen regla alguna. Sería un trabajo de mayor dedicación y estudio el de hallar las fórmulas claras, sencillas y precisas que tradujeran con exactitud los

principios que dominan nuestra ley civil. Una obra en tal sentido sería de positiva influencia en el progreso de la legislación y de la ciencia jurídica, é indiscutiblemente superior al modesto ensayo que hoy presento ; pero la he reputado superior á las fuerzas y al tiempo de que puedo disponer ; y mucho más fácil la metódica exposición de todo el Código, en esta nueva forma, dejando á otros aquella tarea más ardua y más científica.



VIII. NUESTROS AUTORES DE DERECHO CIVIL

En el curso de la obra no he invocado las opiniones de los autores ni apoyado las mías en la cita de las suyas. Por rara excepción aparece alguna vez el nombre de Pothier ó el de Freitas, de Laurent ó algún otro. Así convenia al carácter y método de este libro, según lo concebía. Por otra parte, aun la simple indicación de las concordancias de doctrina, habría aumentado la extensión del libro, sin agregar nada que fácilmente no pueda hallarse en cualquier autor de la materia. No puede creerse por esto, que yo entienda el derecho civil con un criterio individual y absolutamente independiente de toda autoridad. Por convicción y por hábito, no me pronuncio ordinariamente sobre una cuestión de derecho, sin compulsar y pesar las opiniones ajenas, y si hoy las tengo mías sobre algunos asuntos del mismo, no dudo que sería muy fácil encontrar la filiación ó la reminiscencia de juicios que aparezcan como propios.

Los autores extranjeros que ordinariamente consulto, no reclamarán de no verse citados en un libro tan modesto de su materia de derecho. Pero sería de mi parte una injusticia menos disculpable, no mencionar la bibliografía argentina de derecho civil, por reducida que sea, y lo que á ella debo como auxilio en mis estudios.



Corresponde la primera línea al eminente autor del Código civil. No se ha contentado con hacer un Código, tan notable bajo muchos aspectos, como obra científica; sus notas, sin valor alguno como autoridad legislativa, son un tratado eruditísimo, y han prestado y seguirán prestando una cooperación de primer orden para el estudio del Código.

A poco de sancionado éste, en 1872, se comprendió la necesidad de una exposición sintética del mismo, y en este propósito se inspiró la *Instituta del código civil argentino*, de los Dres. O. Leguizamón y J. O. Machado. Refiriéndose al Código, decían: « La doctrina, en general, la reputamos sana y adelantada; pero la forma vasta y difusa en que se encuentra expuesta, hace que sea penoso y difícil el abrazarla de una sola mirada y formar su juicio sintético. Allanar esta dificultad, en cuanto nuestra débil suficiencia lo permita, tal ha sido nuestro único propósito y el móvil desinteresado de nuestra empresa ». Parece corriente la opinión de que el plausible fin no fué alcanzado: la *Instituta* ha vivido, pero no porque facilitara el estudio del Código, sino por el mérito de sus *Notas*, muchas de ellas, observaciones críticas justas y atinadas.

En 1881 se publicó « El Código civil de la República Argentina con su explicación y crítica, bajo la forma de notas hechas por el Dr. Lisandro Segovia ». Es este un análisis profundo, minucioso y erudito del Código civil. La abundancia de las observaciones críticas, en que casi no se perdona un error de ortografía ó de redacción, de citas ó de doctrina, ha hecho pensar alguna vez que era esta una obra destinada á destruir la autoridad del Código. Esta opinión no es justa, ni la obra del Dr. Segovia ha perjudicado aquella autoridad. El autor pone en la portada de su libro esta regla de Zachariae y Aubry y Rau: « El procedimiento más seguro será siempre interpretar el Código por el Código mismo », y expresa en estos términos su juicio



respecto de la obra del Dr. Vélez: « Por su admirable método y la exposición de las materias, por la riqueza de sus disposiciones, por la ciencia y el acierto que los distinguen, y por la redacción misma de buena parte de sus artículos, es á nuestro juicio un trabajo legislativo que supera en mucho á sus propios modelos ». Lejos de proclamar una reforma inmediata del Código, el Dr. Segovia se manifiesta conservador del mismo: « La crítica de los defectos y errores de la obra, irá preparando la reforma del Código, que no debe efectuarse sino cuando su estudio, discusión y aplicación á los negocios diarios habiliten suficientemente para la revisión de la ley ». Más justa, si se entiende bien, aunque paradójica en la forma, sería la opinión de que la obra del Dr. Segovia no ha sido escrita todavía. En efecto, el libro del Dr. Segovia contiene un caudal enorme de estudio apenas aprovechado para brevísimas indicaciones; un número muy considerable de observaciones apenas apuntadas, y una correlación de artículos bastante completa. Con toda esta riqueza de preparación, el autor habría podido escribir sendos volúmenes, aun sin apartarse de la natural concisión de su estilo. Pero según el mismo, por razones que no pudo desatender, ha tenido la preocupación de la brevedad, á la que ha « sacrificado el estilo y alguna vez hasta el pensamiento ».

En 1883 se imprimió en Mendoza el tomo I (único publicado) de las « Observaciones críticas sobre el Código civil por Manuel A. Saez ». Es un tomo de más de 450 páginas que contiene únicamente el comentario de los dos títulos preliminares y del complementario del Código civil. Con el plan iniciado, el comentario *in extenso* al pie de cada artículo, la obra habría asumido las proporciones de los grandes análisis del Código francés. El autor falleció sin publicar el segundo tomo. Se revela el Dr. Saez un espíritu muy ilustrado, independiente, y de fuertes y apasionadas convic-



ciones. Es un adversario decidido de la obra del Dr. Vélez, que « no responde á las exigencias del estado de cultura á que se había llegado, y no da por cierto una idea favorable del estado de la ciencia jurídica en nuestro país ». No es solamente el detalle del Código lo que critica; hablando del derecho y la justicia, de los jueces y abogados, su alma se enciende, y se le ve entonces empuñar el látigo de Juvenal, para azotar la inmoralidad, la perversión y las miserias del pleito.

Le sigue en orden de fechas el Dr. Baldomero Llerena, con la primera edición de su « Derecho civil,— Concordancias y comentarios del Código civil argentino », escrito en Córdoba é impreso en Buenos Aires, en 1887. Por el favor de la suscripción, ha sido esta la más afortunada de las obras de derecho civil argentino, la única que ha alcanzado rápidamente la segunda edición, que se publica en la actualidad. El Dr. Llerena es un profundo y sincero admirador de la obra del Dr. Vélez. Si fuera el Código civil un fuego sagrado, á nadie como á él le correspondería conservarlo. El autor tiene el más profundo respeto á la obra del doctor Vélez Sarsfield; pero en asuntos de devoción hay que juzgar las intenciones más que los hechos, y no es raro encontrar alguna interpretación en que el Dr. Llerena, con el criterio de la aplicación práctica en el foro, ó del análisis de la cátedra, disienta él mismo con el autor del Código y presente alguna solución contraria al texto y doctrina. Sin embargo el Dr. Llerena no lo hace jamás en son de crítica, y por el contrario cree que la opinión que él expresa es la verdadera interpretación del Código civil.

El Dr. Llerena ha puesto por largos años una atención especialísima en el Código civil; le ha consagrado toda su inteligencia y su labor: es pura y exclusivamente un *civilista*, consagrado al Código civil, viviendo intelectualmente por y para el Código civil, en el libro y en la cátedra; y su obra ha adquirido así una innegable autoridad en el uso

de los tribunales, en que abogados y jueces citan con frecuencia sus palabras.

Los compañeros de la tarea común se prestan ordinariamente un auxilio afectuoso, y los alpinistas se dan la mano para trepar la montaña. Los escritores de una misma materia científica, se guardan consideraciones respetuosas, y la cultura moderna exige de los polemistas, formas menos agresivas que las invectivas de los antiguos abogados del foro romano. Quede para menos dignas ocupaciones el viejo proverbio: tu enemigo es el de tu oficio. El Dr. Llerena guardó las formas respetuosas para los autores de la *Instituta*, y así en la página 20 del tomo I, para disentir de ellos decía: «Respetamos mucho la opinión de estos dos ilustres abogados, pero esta vez no nos convencen». En algún pasaje de su libro no trató con la misma delicadeza al Dr. Segovia, que se creyó objeto de «descomedimientos y diatribas», y el Dr. Segovia se vengó en 1894, en su «Código civil argentino, anotado, obra complementaria de los comentarios del mismo autor». El trabajo corresponde jurídicamente á la preparación del autor; pero está escrito con un profundo y nunca disimulado encono contra el Dr. Llerena. No he visto nunca en el terreno de la ciencia una agresión tan personal, tan cruel y despiadada. Las irreverencias de Schopenauer contra Kant en *Los fundamentos de la moral*, son caricias y lisonjas al lado de aquel libro; el libro de derecho casi desaparece bajo el panfleto: el Dr. Segovia devuelve los agravios á razón de mil por uno; y por cierto que yo no quiero agraviarle con este juicio sereno, cuya imparcialidad se impondrá á la rectitud de su ánimo.

Casi á los treinta años de su provechosa colaboración en la *Instituta*, el Dr. José Olegario Machado ha presentado al público la prueba de su perseverancia y dedicación al estudio iniciado en su juventud. Su obra en curso de publicación «Exposición y comentario del Código civil argentino»,





será sin duda el trabajo más extensa y detenidamente preparado que se haya publicado sobre el Código civil. Compulsa el Código con la doctrina de los grandes civilistas franceses, toma en consideración las opiniones de los autores argentinos, y la aplicación del Código en nuestros tribunales; y usa un estilo sencillo, fácil y corriente. No puede todavía abrirse opinión sobre la autoridad que alcanzará en el foro. Se escucha fácilmente juicios de primera impresión favorables, y otros reservados. Algunos proceden por inducción con insuficiencia de datos: no han visto al Dr. Machado por largos años en la actividad del foro, no le han visto en la magistratura, no le han oído en la cátedra, por que el autor se halló alejado de estos tres campos de experiencia. Ha trabajado solo, en el silencio de la biblioteca, en la consulta del libro; y la vida del tribunal ó de la universidad parecen haberle llegado como el eco de un rumor lejano, en las colecciones de fallos ó en las tesis. De esto infieren una falta de confianza en el criterio jurídico del autor. Pero en estos asuntos, y en ninguno en que se quiera ser justo, se debe apreciar con espíritu preconcebido. La obra del Dr. Machado se halla todavía en curso de publicación; no ha sido estudiada; y debe serlo para ser juzgada. La tengo como una obra digna de consulta; y como tal la estimo y aprecio, reservando para otro momento el estudio más detenido que merece.

Por último, el Dr. José Miguel Guastavino, ha consagrado el largo retiro en su provincia, al análisis del Código civil, y tiene en curso de publicación sus « Notas al Código civil », obra escrita con criterio sereno é independiente.

El carácter dominante de todas estas obras es el análisis, el estudio del detalle, la consideración del caso particular: tienen en vista, excepto la *Instituta*, la aplicación práctica é inmediata del Código. Las ideas generales, las vistas de conjunto, los juicios sintéticos, á la vez que la agrupación y

ordenación lógica de los detalles, para favorecer el conocimiento total, no han sido el propósito que haya guiado á los distinguidos autores. Demasiada pretensión sería la de llenar el vacío que percibo, con estas *Instituciones del derecho civil argentino* ; pero valgan por lo menos para hacerlo menos sensible, ó siquiera por la buena intención que las inspira.



INSTITUCIONES
DEL
DERECHO CIVIL ARGENTINO



PARTE GENERAL

SECCIÓN PRIMERA

Noción del derecho civil é historia del Código

CAPÍTULO I

DEL DERECHO CIVIL

Derecho civil y Código civil.

1. El derecho civil es una rama del derecho general, cuyo objeto principal, aunque no el único, es el régimen de estas dos instituciones sociales: la *familia*; la *propiedad*, en su acepción más extensa, el *patrimonio*.

Ni la familia ni la propiedad han sido creadas por la ley; son producto de la natural evolución de las sociedades humanas. Todo legislador las halló existentes, y su única misión fué la de expresar la voluntad común ó superior que decidiría los conflictos de los particulares en las pretensiones contrarias, á que estos llaman su *derecho*. Esa expresión de la voluntad superior, que cuenta para hacerse eficaz con la fuerza del Estado, es la *ley*; y el conjunto de leyes correspondientes á un cierto orden de clasificación se llama el *Código*.

Pero no todas las pretensiones de los particulares, opuestas entre sí, han sido especial ó expresamente previstas, según la infinita variedad de circunstancias que pueden ocurrir. Tanto para aplicar con exactitud las reglas escritas en la ley, como para suplir el silencio de la misma en casos especiales, hay un conjunto de ideas emanadas del sentimiento elevado de la justicia á que se llama los *principios generales de derecho*. Por otra parte, en las sociedades políticamente organizadas como la nuestra, bajo el régimen de una Constitución, que tiene autoridad suprema sobre todas las demás leyes, y sobre todas las autoridades y poderes en ejercicio, existen principios superiores, consignados en la ley fundamental, como declaraciones de derechos y garantías, que deben observarse en primer término y respetarse antes que cualquiera otra regla de la ley que le fuere opuesta. Todo este conjunto de principios generales y fundamentales, de leyes y de las doctrinas que las han inspirado ó explicado, la comparación de las mismas con las legislaciones análogas de países de organización semejante, ó con los antecedentes de la ley y de la costumbre, informan propiamente el concepto de *derecho civil*, noción, en consecuencia, más extensa que la de Código civil, con la cual no debe confundirse, como no debe confundirse una *parte* por principal é importante que sea, con un *todo*, que es siempre esa parte y algo más.



Evolución del derecho civil.

2. Si el derecho civil no ha creado las dos instituciones sociales de que se ocupa, y es por el contrario una emanación de la sociedad, se supone que ésta se ha cristalizado en una forma definitiva é invariable, ó se reconoce que, por lo menos en ciertas sociedades y después de cierto tiempo, las condiciones generales han cambiado. En el primer caso, puede admitirse que las leyes se con-

serven á perpetuidad en la forma correspondiente á la sociedad de que emanan. En el segundo caso, no se concibe porqué las reglas del derecho deban permanecer invariables en una sociedad en que todo cambia, y porqué las nuevas necesidades deban estar oprimidas en el molde de las leyes antiguas. Si el derecho fuera, como algunos lo llaman á veces, *absoluto*, se concebiría que fuese *perpetuo*, porque estas dos ideas se unen como atributos de un mismo concepto. Pero nada hay en derecho que pueda llamarse absoluto, siendo el mismo derecho una idea eminentemente relativa, que existe en tal época, con relación á tales personas, con dependencia de tales ó cuales circunstancias, subordinado á tales ó cuales ideas y sentimientos que cambian según el lugar, las épocas y las costumbres. Si el derecho fuese absoluto y perpetuo, sería invariable, iría bien á todas las sociedades, y en lugar de preocuparse de codificación moderna y de reformas legislativas, bastaría restablecer en todo su vigor el *Digesto*. Por esto he dicho en otro momento y repito ahora, que un Código no puede contener y comprimir perpetuamente la sociedad dentro de su propio molde. El Código ha sido creado para regir las necesidades de la sociedad, y no ésta para que el Código tuviera un objeto á que aplicarse. Puede, por ello, ser tan peligrosa la reforma precipitada ó anticipada, como la tardía ó tímida: en los dos casos habrá discordancia entre las necesidades reales y las leyes escritas. La justa apreciación de la concordancia no la puede tener sino el jurisconsulto ó el legislador de buen sentido, como en la armonía el músico de buen oído. Si es indudable que las necesidades sociales cambian de una época á otra, debe serlo que se imponga al derecho codificado una variación correlativa. Fué siempre vano el empeño de los legisladores de dar á sus leyes el carácter de perpetuidad que imaginaron. El Código civil argentino, antes de los veinte



años de su vigencia fué reformado en materia tan fundamental como la del matrimonio, sustituyéndose el concepto religioso que correspondía á la vieja sociabilidad cristiana, por el concepto puramente legal de la sociedad cosmopolita. Hoy se agita una nueva reforma, el divorcio, que puede considerarse consecuencia inmediata de la anterior.



Modificación del concepto del derecho civil.

3. No cambian solamente las costumbres y las leyes. Cambia también el significado de las palabras y la acepción de las frases. Por *derecho civil* no se entiende en la nomenclatura actual de las ramas del derecho, lo mismo que se entendía en el derecho romano, y en el que inmediatamente le sucedió en los pueblos en que extendió su influencia. El derecho civil era, según la definición de los jurisconsultos romanos, el que cada pueblo se daba para sí mismo, el que era propio de cada pueblo, comprendiendo todo el conjunto de su derecho nacional. Este concepto se ha reducido paulatinamente, á medida que se han individualizado otras ramas del derecho, con sujeción á principios peculiares, como el derecho comercial, el derecho penal, el de procedimientos, el administrativo, etc.

Derecho civil como derecho común.

4. El derecho civil ha dejado así, de ser el derecho general de un pueblo, para ser solamente una parte de su derecho. Si hablamos hoy del derecho civil argentino y del derecho civil francés, no entendemos comprender sino una parte del derecho propio de cada pueblo, y no incluimos nada que se refiera al derecho comercial ó al derecho procesal. Pero no obstante la individualización de las otras ramas, la del derecho civil conserva todavía un residuo del concepto antiguo. Las primeras, al constituirse según sus principios particulares, no han perdido su vincu-

lación con las reglas generales del derecho civil. Las leyes comerciales, por ejemplo, rigen los actos y las personas de los comerciantes, pero en todo lo que no determinan particularmente unas y otras son regidas por los principios del derecho civil. El derecho penal puede declarar los principios que rijan la indemnización de los daños causados por el delito; pero en todo lo que guarde silencio, se entenderá gobernado por el Código civil. El Código de procedimientos hablará muchas veces de las acciones, de los derechos personales, de la prueba de los hechos y actos jurídicos, pero todas las respectivas disposiciones estarán según nuestro derecho, subordinadas á las leyes del Código civil. Por esto, en el lenguaje jurídico se conserva la designación de *derecho común* al derecho civil, frase que puede también usarse en el derecho internacional privado, cuando entre las diversas legislaciones de los pueblos, con relación á una materia determinada, en lugar de existir conflicto, existe concordancia perfecta.



Derecho civil, derecho público y derecho privado.

5. Se dice también á veces, que el derecho civil es una rama del derecho *privado*. Esta distinción deriva de la división comunmente admitida del derecho en público y privado. No es fácil establecer los caracteres propios de esta división, desde que no puede decirse que el derecho público se refiere exclusivamente al interés público; y el privado al interés de los particulares, y hay que establecerlos solamente en consideración á cierta cantidad mayor ó menor del respectivo interés que domina en una ú otra rama. En mi opinión, esta división no tiene objeto, ni se justifica por ninguna necesidad de clasificación. No es cierto que todo el derecho civil corresponda al interés privado. Semejante aserción estaría desmentida á cada paso con las leyes que rigen el matrimonio sin permitir á los cónyuges la libertad

para contratar sus derechos y obligaciones respectivas; con las leyes que rigen las formas de los actos jurídicos; con las que prohíben determinadas estipulaciones en los contratos; con las que limitan la capacidad de las personas; y con tantas otras llamadas más ó menos impropriamente *leyes de orden público*, que están sobre todas las determinaciones del interés privado; y que desde el punto de vista del interés público, no estarían lejos de autorizar la clasificación del derecho civil como una rama del derecho público.

Extensión del derecho civil.

6. De lo expuesto concluyo, que desechando la distinción del derecho en público y privado, la noción del derecho civil, comprende en general el régimen de las relaciones jurídicas no tratadas particularmente por las otras ramas del derecho; y en particular las relaciones jurídicas creadas por la institución de la familia y por la institución del patrimonio. Se puede decir, que la primera parte de esta definición no es precisa, porque sólo se determina por una eliminación de otros elementos; pero habrá de reconocerse que esto resulta de la naturaleza misma de las cosas que impone esta forma de definición. En cuanto á la parte especial, se puede considerar el régimen de la familia en las relaciones de las personas que la constituyen con prescindencia de las relaciones de patrimonio; el régimen del patrimonio, con prescindencia de las relaciones de familia; y por último la subordinación y vinculación que existe entre el régimen del patrimonio y el régimen de la familia. La noción más perfecta del derecho civil se habrá adquirido cuando se tenga el conocimiento particular de todas las instituciones que lo forman, y digo instituciones, y no detalles ó disposiciones particulares, que son ordinariamente simples corolarios de los principios en que aquellas se fundan.

CAPITULO II

FUENTES DEL DERECHO CIVIL ARGENTINO



Enumeración.

7. La palabra *fuentes* puede usarse en derecho en diversos sentidos. Cuando se habla de fuentes del Código civil, se entiende los antecedentes de legislación ó de doctrina que sirvieron al redactor del proyecto del Código. Cuando se habla de fuentes del derecho civil argentino, debe entenderse los cuerpos de legislación ó las reglas que tienen autoridad para decidir una controversia de derecho civil.

Hay cinco fuentes del derecho civil argentino, que deben observarse en el orden siguiente:

1º La Constitución Nacional.

2º Los tratados con las naciones extranjeras.

3º El texto y el espíritu del Código civil.

4º Los principios de las leyes análogas á la que rigen la cuestión de que se trate.

5º Los principios generales de derecho.

Son auxiliares para la interpretación, pero no fuentes, por carecer de autoridad: 1º la jurisprudencia de los tribunales; 2º la doctrina de los autores.

§ I. LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

Primera fuente de derecho civil.

8. La Constitución es la primera de las fuentes del derecho civil. En varias de sus disposiciones, declara garantías fundamentales del derecho civil, cuya preeminencia sobre

todas las demás leyes, está ordenada por el art. 31 de la misma: « Esta Constitución, las leyes que en su consecuencia se dicten por el Congreso, y los tratados con las potencias extranjeras, son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada Provincia están obligadas á conformarse á ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes ó constituciones provinciales ».



Derechos declarados en la Constitución Nacional.

9. Los principios de derecho civil declarados en la Constitución, son los siguientes:

a) Todos los habitantes de la Nación pueden trabajar y ejercer toda industria lícita; usar y disponer de su propiedad y asociarse con fines útiles. Las restricciones de este principio pueden emanar únicamente de una ley que lo reglamente, sin violarlo; de un contrato en que voluntariamente se acepte una limitación determinada.

b) Todo contrato de compra-venta de personas (esclavitud ó formas análogas), es un crimen de que son responsables los que lo celebren, y el escribano ó funcionario que lo autorice.

c) La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley, y previamente indemnizada. Todo autor ó inventor es propietario exclusivo de su obra, invento ó descubrimiento, por el término que le acuerde la ley.

d) El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados, y la ley determinará en qué casos, y con qué justificativos podrá procederse á su allanamiento y ocupación.

e) Ningún habitante de la Nación será obligado á hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe.

f) Los extranjeros gozan en todo el territorio de la Nación, de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos, testar y casarse conforme á las leyes.

Todos los habitantes de la Nación gozan de estos derechos *conforme á las leyes que reglamentan su ejercicio*, pero esas leyes *no pueden alterar* aquellos derechos, ni la enumeración que hace la Constitución se entiende como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo, y de la forma republicana de gobierno.

Const. nac., 14, 15, 17, 18, 19, 20, 28.

§ II. LOS TRATADOS CON LAS POTENCIAS EXTRANJERAS

Tratados que establecen reglas de derecho civil.

10. Los tratados con las naciones extranjeras son también otra de las fuentes de derecho civil, y los hay anteriores y posteriores á la sanción del Código.

Los siguientes tratados establecieron reglas de derecho civil:

a) Con la Gran Bretaña, de 2 de Febrero de 1825. En el artículo 13 se estipuló que los súbditos de Su Majestad Británica, residentes en las Provincias Unidas del Río de la Plata, tendrían derecho de disponer libremente de sus propiedades de toda clase, en la forma que quisieren, ó por testamento, según lo tuvieren por conveniente; y en caso que muriere algún súbdito británico sin haber hecho su última disposición ó testamento, en el territorio de las Provincias Unidas, el Cónsul General Británico, ó en su ausencia el que lo representare, tendría el derecho de nombrar curadores que se encargaren de la propiedad del difunto, á beneficio de los legítimos herederos y acreedores, sin intervención alguna, dando noticia conveniente á las autoridades del país, y reciprocamente.





b) Los tratados con Portugal, de 9 de Agosto de 1852; con los Estados Unidos, de 27 de Julio de 1853; con Chile, de 31 de Enero de 1856, etc., establecieron cláusulas relativas á la intervención de los Cónsules extranjeros en los juicios de testamentarias, y las reglas de estos tratados fueron generalizadas, es decir, extendidas aun para las naciones con quienes no había tratado. (Ley de 30 de Septiembre de 1865).

c) En 1889 se reunió en Montevideo un Congreso Internacional Sud Americano, al que concurrió la República Argentina, celebrándose tratados que son también una importante fuente de derecho civil.

Derecho civil internacional.

11. Todos los tratados por una parte; por otra, ciertas reglas establecidas por el Código civil, y por último la doctrina de los autores, forman la rama del Derecho internacional privado, que se llama Derecho civil internacional, para auxiliar la solución de las cuestiones en los casos de conflicto entre leyes nacionales y extranjeras, es decir, cuando hay que resolver si un caso debe ser juzgado según la ley nacional ó según la ley extranjera, en razón de que las personas ó las cosas aparecieran también regidas por ésta.

§ III. EL TEXTO Y EL ESPÍRITU DEL CÓDIGO CIVIL

El Código sobre esta fuente de derecho.

12. Esta fuente de derecho civil y las dos de que se ocupan los párrafos siguientes, están declaradas por el artículo 16 del Código: « Si una cuestión civil no puede resolverse ni *por las palabras* ni por el *espíritu de la ley*, se atenderá á los *principios de las leyes análogas*, y si aun la cuestión fuese dudosa, se resolverá por los *principios*

generales de derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso ».

Obsérvese que no se puede resolver una cuestión según los principios de leyes análogas, sino cuando no es posible resolverla por el texto ó por el espíritu de la ley; y que no es permitido resolverla solo por los principios generales de derecho, sino cuando no puede resolverse por ninguno de los dos medios expresados.

Cód. civil, 16.

a) Texto de la ley

Qué se entiende.

13. Por texto de la ley se entiende no solamente lo que está dicho *explícita*, sino también lo que queda *implícitamente* dicho en algún artículo del Código civil.

Todas las leyes civiles que regían con anterioridad al Código, ó toda disposición ó ley sobre derecho civil que no emane del Congreso *reformando el Código civil* ó incorporándola á él, no tiene fuerza de ley. El Congreso no puede dictar leyes especiales de derecho civil, porque la Constitución ha resuelto la codificación del derecho civil y solo ha autorizado al Congreso para dictar el Código. Por ejemplo, en la ley especial de ferrocarriles se ha incluido disposiciones sobre indemnización de daños y perjuicios ya legislada en el Código civil. En oposición entre la ley especial y el Código sobre este punto, debe prevalecer el Código, aunque la ley especial sea posterior.

Const. nac., art. 67, inc. II; Cód. civil, art. 22.

Las notas del Código.

14. La declaración del artículo 22 tiene otra consecuencia que ha sido reconocida muchas veces. Es el *texto de los artículos* del Código, y no las notas del doctor Vélez Sarsfield





lo que tiene autoridad de ley. Las notas podrán muchas veces servir de guía ó auxiliar para el estudio de los artículos. Otras veces crean dificultades para la interpretación por ser meras transcripciones de doctrinas más ó menos análogas con el artículo, ó contradictorias, ó erradas.

No son el « texto de la ley ».

No son el « espíritu de la ley ».

No son « principios de leyes análogas ».

No son « principios generales de derecho ».

Luego, conforme á lo que dice el artículo 16, no se puede resolver ninguna cuestión de derecho civil por la única autoridad de la nota. En este sentido, el autor del Código dijo al remitir el proyecto al P. E.: « Cuando el Código haya de publicarse con las variaciones que se le hubiesen hecho, entonces, *suprimidas las citas, concordancias y notas, etc.* », lo que demuestra que no fué su intención dar autoridad alguna á las notas.

b) El espíritu de la ley

Qué se entiende.

15. El espíritu de la ley no es más que la voluntad ó la intención del legislador. El mejor modo de expresarla son las palabras.

Cuando la expresión ha sido incompleta ó imperfecta, hay que inducir la intención de la ley y suplir la deficiencia de las palabras. A esto debe quedar limitada la resolución por el *espíritu de la ley*.

Abuso del espíritu de la ley.

16. Se ha abusado siempre de estos términos porque no tienen una significación precisa. Generalmente sirven á los intérpretes, abogados ó jueces, cuando quieren resolver una cuestión en sentido contrario al texto de la ley. De aquí la máxima: *cuando una ley es clara no se debe eludir la letra*

bajo pretexto de penetrar su espíritu. « Cada palabra de esta regla merece nuestra atención. Se supone que la ley es *clara*: entonces debe ser aplicada en el sentido literal, gramatical que presenta. ¿Se puede en este caso invocar el espíritu de la ley en contra del texto? Nó; porque esto sería *eludir* la ley, es decir violarla haciendo decir al legislador una cosa distinta de lo que ha dicho. ¿Cómo llega el intérprete á poner su voluntad por arriba de la voluntad del legislador? Directamente no se atrevería: hace subrepticamente lo que no le es permitido hacer abiertamente. Ocurriendo al espíritu de la ley, se pregunta si el *espíritu* no debe anteponerse á la *letra*. No toméis á lo serio á los intérpretes que usan este lenguaje: es un pretexto con que encubren su audaz empresa: se hacen legisladores; el Código civil no les agrada: hacen otro». (Laurent).

§ IV. LOS PRINCIPIOS DE LAS LEYES ANÁLOGAS

Leyes análogas como fuente de derecho.

17. Los jueces no pueden dejar de juzgar ninguna cuestión que les sea sometida, bajo el pretexto de silencio, obscuridad ó insuficiencia de las leyes.

¿Qué harán si la ley guarda silencio sobre el caso, ó si es verdaderamente obscura é insuficiente? A esto provee la segunda parte del art. 16: se atenderá á los principios de leyes análogas.

Cód. civil, 15, 16.

Las del Código civil.

18. ¿Cuáles son las leyes análogas cuyos principios se podrá aplicar? En primer lugar el Código es un conjunto de leyes, y puede acudirse á los principios de otros casos análogos, regidos expresamente por el mismo. Por ejemplo, la permutación, que es el contrato por el cual una





parte se obliga á dar la propiedad de una cosa, con tal que la otra le dé la propiedad de otra cosa, es análoga á la compra y venta, en que una de las partes da una cosa y la otra un precio en dinero. Por esto, en todo lo que la ley no determine expresamente respecto de la permutación, se resolverá según las disposiciones concernientes á la venta, ó según los principios generales de la compra y venta. Otro tanto se dice de la cesión de créditos, que se juzga por las reglas de la venta si se hace por dinero; por las de la permutación si se hace por una cosa ó por otro crédito; y por la donación si se cede gratuitamente.

Otro ejemplo: toda cuestión sobre representación que una persona haya tenido de los derechos de otra, cualquiera que sea el motivo, se resolverá según los principios del *mandato*, que se llama así el contrato por el cual una persona da á otra el poder que ésta acepta, para representarla en cualquier asunto ó negocio.

Cód. civil, 16, 1435 á 1437; 1492, 1869.

Fuera del Código civil.

19. Fuera del Código civil puede buscarse la solución en los otros códigos nacionales que pueden regir casos análogos al que se trate de resolver. Existe la sociedad civil como existen las sociedades comerciales, legisladas en el Código de comercio, y las reglas de una de ellas pueden aplicarse para suplir el silencio, obscuridad ó deficiencia de las otras. (Véase el artículo 1777 del Código civil y la regla I del Título preliminar del Código de comercio).

En el Código penal se puede hallar los principios que rigen la responsabilidad por hechos ilícitos que no son delitos, de que tratan los artículos 1107 y siguientes del Código civil.

Otro tanto puede decirse de los Códigos de procedimientos, en la materia de pruebas.



Leyes anteriores al Código.

20. ¿Podrá buscarse leyes análogas en la legislación anterior al Código civil, en las leyes de Partida ó de Recopilación y demás códigos españoles, ó en las pocas leyes patrias sobre derecho civil? El artículo 22 al derogar todas las leyes anteriores al Código civil ha privado á la justicia de una abundante fuente del derecho civil. Las leyes anteriores por estar derogadas en derecho civil *no son leyes*. Solo están vigentes en calidad de leyes supletorias de los procedimientos, y podrán invocarse como leyes análogas en las cuestiones de esta naturaleza.

Leyes extranjeras.

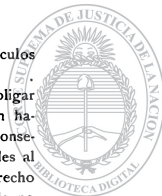
21. Las leyes extranjeras no son leyes análogas que se pueda invocar. Las leyes extranjeras solo pueden aplicarse para resolver en la República casos que estén regidos por ellas; por ejemplo, si un contrato celebrado en país extranjero debiera cumplirse en la República, y surgiera en su cumplimiento alguna cuestión que debiera ser resuelta por los jueces de este país. La aplicación de las leyes extranjeras nunca tiene lugar sino á solicitud de parte interesada, á cuyo cargo está la prueba de la existencia de dichas leyes. No puede sostenerse que el Código permita fuera de estos casos, la aplicación directa ó indirecta de aquellas leyes.

Cód. civil, 8, 13.

§ V. LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO

Qué son los principios generales.

22. A falta de leyes análogas se debe resolver por los *principios generales de derecho*. ¿Qué son ó cuáles son éstos? El Código civil no lo dice, porque los presume conocidos, y porque no es posible limitarlos por una enumeración. Se encuentran en el derecho romano; han pasado á las leyes



españolas y al Código civil en que se hallan en artículos dispersos.

Puede recordarse los siguientes: 1. Nadie puede obligar á otro á hacer alguna cosa, ó restringir su libertad, sin haberse constituido un derecho especial al efecto; 2. Las consecuencias inmediatas de los hechos libres son imputables al autor de ellas; 3. Ninguno puede dar á otro un derecho mejor ó más extenso que el que tiene; 4. El que calla no otorga ni niega; 5. No hace daño á otro el que usa de su derecho; 6. El contrato debe respetarse entre las partes como si fuera ley; 7. Nadie puede cambiar por sí mismo ni por el transcurso del tiempo la causa de su posesión; 8. Dos posesiones iguales no pueden concurrir sobre la misma cosa; 9. Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, es mayor la obligación que resulta de las consecuencias posibles de los hechos.

Cód. civil, 910, 903, 3270, 919, 1071, 1197, 2333, 2401, 902.

§ VI. CUÁL ES LA AUTORIDAD DE LA JURISPRUDENCIA

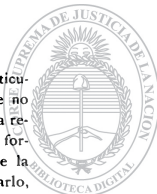
No es fuente de derecho.

23. Como fuente de derecho la jurisprudencia no tiene absolutamente ninguna autoridad. Por jurisprudencia se entiende las sentencias de los tribunales superiores dadas en el mismo sentido. El uso, la costumbre ó la práctica no pueden crear derechos. Juzgar según la jurisprudencia sería juzgar según la costumbre de los tribunales. Puede decirse de la jurisprudencia lo que en procedimientos se dice de los testigos, que se pesan y no se cuentan, significándose con esto que se debe creer á los testigos según las razones que dan y sus condiciones personales, y no según el número; así los fallos pueden tener autoridad según las razones que contengan, ó como dice Laurent, *el fallo vale lo que valen sus motivos*.



Tiranía de la jurisprudencia.

24. Desgraciadamente, se cae en el abuso de acordar á la jurisprudencia una autoridad que no tiene, y como dice el mismo Laurent: « Lo que no debiera ser sino una autoridad de la razón se ha hecho una dominación. Los abogados no se atreven á iniciar un juicio cuando tienen en contra un fallo de la Corte Suprema, (Cámaras de Apelaciones, etc.), porque saben que los tribunales inferiores temen ponerse en oposición con una corte que anula sus decisiones. Cuando hay un juez que resiste, los abogados acaban por doblegarse ¿ para qué intentar un juicio cuando de antemano se está seguro de perderlo? Así, la Corte ó Cámara, ejerce un poder que se puede llamar tiránico, un poder más grande que el de la ley ». (*Cours élémentaire*, t. I, p. 85). Una sentencia del Juez Tedín (de 24 de Marzo de 1883), dijo, que « las resoluciones de la Corte Suprema solo deciden en el caso concreto sometido á su fallo, y *no obligan legalmente sino en él*, en lo que consiste particularmente la diferencia entre la función legislativa y la judicial, y si bien hay un deber moral para los jueces inferiores en conformar sus decisiones, él se funda, principalmente, en la presunción de verdad y justicia que á sus doctrinas da la sabiduría é integridad que caracteriza á los magistrados que la componen, y tiene por objeto evitar recursos inútiles, sin que esto quite á los jueces la facultad de apreciar con su criterio propio esas resoluciones y apartarse de ellas cuando á su juicio no sean conformes á los preceptos claros del derecho, porque ningún tribunal es infalible, y no faltan precedentes de que aquellos han vuelto contra resoluciones anteriores en casos análogos ». Puede decirse que la Corte Suprema asintió á estas declaraciones, porque confirmó *por sus fundamentos* la sentencia que las contenía (Serie 2ª, tomo I6, p. 370), y sus secretarios, los autores del *Digesto de los Fallos*, reprodujeron este párrafo en el tomo 2º pág. 501.



Vicios particulares de nuestra jurisprudencia.

25. La jurisprudencia de nuestros tribunales es particularmente defectuosa por muchos motivos, de los que no señalaré ahora sino el de la falta de método lógico en la redacción de las sentencias. Sea que deba observarse la forma de acuerdo, como en las Cámaras de Apelaciones de la Capital de la República, ó que no sea necesario observarlo, como en la Corte Suprema de la Nación, es siempre absolutamente indispensable expresar clara y separadamente á qué hechos se aplica el derecho. En este punto los fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, sin ser perfectos, han sido siempre superiores á aquéllos.

Por otra parte hay que advertir que se crea y se cita la jurisprudencia según los *sumarios* que encabezan los fallos publicados. Pero aquellos son muchas veces incompletos, inexactos ó totalmente falsos. Los fallos no dicen lo que los sumarios les atribuyen. Es que los sumarios no son la obra de los jueces: son anónimos; no se sabe bajo qué autoridad se publican, aunque los tribunales toleren la publicación. ¿Son obra de los secretarios? Pues entonces que todos los sumarios vayan firmados por ellos para que no se induzca en error al público que consulte las ingentes y costosísimas colecciones, atribuyéndolos al tribunal que no los ha redactado y que posiblemente no los conoce.

§ VII. LA DOCTRINA DE LOS AUTORES

No es fuente de derecho.

26. Se ocurre frecuentemente en los debates de derecho á la opinión de los autores. Tampoco son una fuente de derecho, pero pueden auxiliar la interpretación de la ley. Debe pensarse sobre su autoridad lo mismo que sobre los fallos: valen según las razones que den en el caso



particular de que se trate. El hecho de ser autor, y aun el de tener razón en noventa y nueve opiniones, no quiere decir que se tenga en cien. En derecho, como en cualquier otra cosa, un autor puede equivocarse, y tener razón quien no sea autor.

Autores nacionales y extranjeros.

27. Se debe distinguir entre los autores nacionales, ó sea los pocos que han escrito sobre el Código civil argentino, y los extranjeros. Las opiniones de los autores extranjeros no pueden auxiliar en la interpretación sin comparar previamente la ley argentina con la ley comentada por ellos. Si la ley es distinta ¿qué autoridad puede tener la opinión que se haya dado sobre ella? La literatura jurídica en materia civil más abundante entre nosotros es la francesa, y hay en ella un auxiliar inagotable para el estudio del Código civil, que tantas veces ha seguido no solo el Código francés, sino los comentarios del mismo, especialmente á Demolombe, Troplong, Marcadé y Duranton. Esas opiniones son de muchísima autoridad, previa comparación de las leyes.

CAPÍTULO III

HISTORIA É IDEA GENERAL DEL CÓDIGO CIVIL

Decreto del Director de la Confederación y ley de 6 de Junio de 1863.

28. Un decreto anterior á la Constitución Nacional, firmado por el Director provisorio de la Confederación, General Urquiza, y su Ministro el doctor Luis J. de la Peña, instituyó una comisión codificadora para proyectar los cuatro códigos:

civil, penal, de comercio y de procedimientos. El decreto, precedido de extensas consideraciones sobre la legislación entonces vigente, decía de ella, entre otras cosas, « que contiene las leyes dictadas durante siglos, y sin embargo desconocidas del pueblo á quien obligan, pues encerradas en los archivos de los tribunales y en las bibliotecas de muy pocos individuos que las poseen como una curiosidad preciosa, la aplicación improvisada de alguna de ellas á personas que ignoran su existencia, como la ignora toda la sociedad, incluso muchas veces los juriconsultos y aun los mismos magistrados, es tan impropia como juzgar por disposiciones que no tienen suficiente promulgación ». El decreto establecía la forma á que debía ajustarse la comisión, nombrando un redactor y dos consultores para cada Código. Fué nombrado redactor del Código civil el doctor Lorenzo Torres, y por renuncia de éste el doctor Dalmacio Vélez Sarsfield, que sería en definitiva el redactor y autor único del Código civil.

Los sucesos políticos que ocurrieron en seguida fueron, sin duda, causa de que aquella comisión no desempeñara su encargo; pero la iniciativa se había producido; se sancionó la Constitución que encargó al Congreso dictar los códigos civil, penal, de comercio y de minería, dejando á las provincias la facultad de dictar las leyes para su aplicación ó sea los procedimientos; y una ley de 2 de Diciembre de 1854 autorizó al P. E. para que nombrara una comisión de juriconsultos, con el título de Comisión Codificadora, con el número de individuos que estimara conveniente, á efecto de ocuparse de la redacción de los proyectos de código. No he encontrado indicio alguno de la ejecución de esta ley.

Reconstruida la unión nacional, otra ley de 6 de Junio de 1863, autorizó al P. E. para nombrar las comisiones encargadas de redactar los códigos; y fué en su cumplimiento que se encargó al doctor Vélez Sarsfield la redacción del proyecto de Código civil.



Proyecto del Doctor Vélez Sarsfield.

29. En 21 de Junio de 1865, el doctor Vélez Sarsfield presentó al gobierno los dos primeros libros del Proyecto. Para explicar su concepto del Código civil, distinto del concepto del Código Napoleón y de los que inmediatamente le siguieron, decía en la nota de presentación del proyecto : « He creído que en un Código civil no debía tratarse del goce y de la pérdida de los derechos civiles, de los derechos que da la nacionalidad, ni de ninguno de los derechos absolutos, como lo hace el Código francés y tantos otros que lo han seguido. Al emprender el trabajo que V. E. me encargó, he debido preguntarme ¿qué es un Código civil? ¿cuáles son los derechos que en sus resoluciones debe abrazar la legislación civil? Unicamente los derechos relativos, reales ó personales que crean obligaciones peculiares entre ciertas y determinadas personas. Los derechos absolutos, como el de libertad, elegibilidad, igualdad, seguridad, etc., tienen la especialidad que sus correspondientes obligaciones afectan á toda la masa de las personalidades. Por ellos no se crea relación alguna de derecho entre los particulares, ni se induce la privación de un derecho de parte de aquellos á quienes la obligación incumbe. La obligación en tales casos es meramente de una inacción indispensable para la efectividad de esos derechos. Esa inacción es solamente el límite de los derechos de cada uno. Cuando por el contrario, al derecho relativo corresponde una obligación de no hacer, la persona obligada se priva de un derecho que tenía y que voluntariamente renuncia. Por otra parte, los derechos absolutos están protegidos de toda violación por las penas del derecho criminal; y sólo por una parte accesoria pueden, por su violación, entrar en el cuadro de las leyes civiles, en el caso que se trate de la reparación del perjuicio ocasionado por un hecho ilícito, y entonces se resuelven sólo en una prestación necesaria para satisfacer el daño.



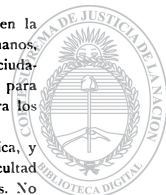
« Los derechos civiles fueron por mucho tiempo en la legislación romana privativos de los ciudadanos romanos, *jus quiritium*. La diferencia entre extranjeros y ciudadanos ha desaparecido, y no hay un derecho civil para los extranjeros en contraste con el derecho civil para los ciudadanos.

« Los derechos políticos pertenecen á la vida política, y sólo confieren al ciudadano un derecho absoluto, la facultad de participar más ó menos de las funciones públicas. No debían, pues, entrar en el Código civil, en el conjunto de las leyes que declaran, protegen y sancionan los derechos relativos.

« La muerte civil no puede tampoco comprenderse en el derecho civil. Esta expresión no se encuentra usada en el derecho romano. Es un imperfecto simulacro para privar á los hombres de los derechos de familia, del derecho de testar y del derecho á todos sus bienes, penas que no permite nuestra Constitución política, que abolió la confiscación, y que no se encuentran en nuestras leyes ».

Plan del Código civil.

30. Además de un título preliminar sobre las leyes y el modo de contar los intervalos del derecho, y de un título complementario sobre la aplicación de las leyes civiles, toda la materia del Código está dividida en cuatro libros que tratan, el primero *de las personas*, y se subdivide en dos secciones, que llaman *de las personas en general* y *de los derechos personales en las relaciones de familia*. El segundo trata *de los derechos personales en las relaciones civiles*, subdividido en tres secciones: 1ª *de las obligaciones en general*; 2ª *de los hechos y actos jurídicos que producen la adquisición, modificación, transferencia ó extinción de los derechos y obligaciones*; y la 3ª *de las obligaciones que nacen de los contratos*. El libro tercero se titula *de los derechos reales*; pero



antes de tratar especialmente de estos, se ocupa *de las cosas consideradas en relación á los derechos ; de la posesión y de la tradición para adquirirla, y de las acciones posesorias*. El libro cuarto se llama *de los derechos reales y personales, disposiciones comunes* ; tiene un título preliminar sobre la *transmisión de los derechos en general*, y tres secciones : 1ª *de la transmisión de los derechos por muerte de las personas á quienes correspondan* (de la herencia) ; la 2ª *de la concurrencia de los derechos reales y personales contra los bienes del deudor común* (preferencia de créditos ó privilegios y derechos de retención) ; y la 3ª *de la adquisición y pérdida de los derechos reales y personales por el transcurso del tiempo* (prescripción).

Sanción del Proyecto, sin discusión.

31. La primera parte del proyecto de Código civil, comprendiendo los libros primero y segundo, se publicó en 1865; la segunda, libros tercero y cuarto, se publicó en 1868. La grande autoridad de que gozaba el eminente autor del proyecto, impuso la pronta sanción del mismo, sin discusión alguna en el Congreso, por ley de 29 de Septiembre de 1869, en que se dispuso que el Código se observara como ley en la República Argentina, desde el 1º de Enero de 1871. En la misma ley se tuvo una previsión importante para las futuras reformas de la legislación civil, que fué en seguida totalmente olvidada, y que nadie parece recordar. El artículo segundo dispuso que la Suprema Corte de Justicia y Tribunales Federales de la Nación dieran 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 encontraren en sus disposiciones, para presentarlos oportunamente al Congreso ; y el artículo tercero, que el Poder Ejecutivo recabara de los Tribunales de Provincia, por conducto de los respectivos gobiernos, igua-



les informes para los mismos fines. Si estas disposiciones hubieran sido cumplidas, habría hoy un caudal de observaciones, que cualquiera que fuese su acierto y mérito científico, no serían inútiles para el juriconsulto y el legislador.

Reformas de 1882, 1888 y 1889.

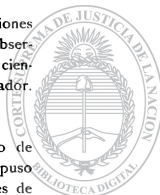
32. El Código civil ha sido hasta la fecha objeto de dos leyes de reforma: la primera de 1882 se propuso únicamente, según sus iniciadores, corregir los errores de redacción, de copia ó tipográficos que aparecían en la edición oficial; y se llamó « Ley de fe de erratas ». Examinadas en detalle las correcciones hechas, sería posible demostrar que, alguna vez la corrección llegó hasta el fondo mismo del principio de derecho que no se quería alterar.

Es un ejemplo de esto la enmienda hecha al artículo 325 que limitó la acción de los hijos naturales para ser reconocidos en ese carácter.

La segunda reforma fué más trascendental. Derogó el título del matrimonio del Código civil y dictó en su reemplazo la Ley de matrimonio civil de 2 de Noviembre de 1888, reformada á su vez por la de 12 de Noviembre de 1889. Esta Ley dispuso que sus artículos fuesen incorporados al Código en una edición oficial en que se le diese la numeración correspondiente; trabajo que puede verificarse alterando la de la ley de matrimonio sin modificar la del resto del Código.

Razón de un plan de exposición distinto del Código.

33. Cualquiera que sea la importancia, eficacia y mérito de la distribución de las materias según el método expuesto del Código civil, no es conveniente adoptarlo para una exposición gradual y sistemática de las instituciones de que se ocupa el derecho civil; y teniendo en cuenta que este libro intenta ocuparse del derecho civil, y no solamente de



la explicación del Código, se seguirá un método que divida toda la materia en esta *parte general* destinada a exponer los elementos constitutivos de toda relación de derecho civil y los principios generales sobre la aplicación de las leyes, y una *parte especial*, en que se tenga presente en todo momento, que el derecho civil se ocupa de estas dos instituciones sociales: la familia, y la propiedad en su acepción más extensa, el patrimonio, y de las relaciones jurídicas que resultan de la vinculación de la familia en el patrimonio.





SECCIÓN SEGUNDA

De las relaciones de derecho civil, en general.



CAPÍTULO I

ELEMENTOS ESENCIALES EN TODA RELACIÓN DE DERECHO CIVIL

Sujeto, objeto y acción.

34. En toda relación de derecho civil, existen tres elementos esenciales: 1º el *sujeto* del derecho, que no es tal, sino con relación á otra persona determinada, ó á todas las personas en general; 2º el *objeto* del derecho, que comprende otra persona, una cosa ó un hecho á que el derecho se refiera; 3º la *acción*, que es el medio de hacer valer el derecho, mediante el apoyo ó auxilio de la fuerza que existe en manos de la autoridad encargada de hacer cumplir la ley.

La persona como sujeto del derecho.

35. El sujeto del derecho es siempre y necesariamente una *persona*. En derecho, la palabra *persona* tiene un sentido propio, más extenso que en el lenguaje común. Mientras en este último no se entiende por persona sino el individuo que existe con los caracteres propios de los seres humanos, en derecho el concepto de persona se extiende, además, á los seres que todavía no existen como individuos, pero que pueden llegar á serlo, esto es: al embrión humano mientras se halla en el vientre materno, lo que el Código llama *persona por nacer*.

Por otra parte, se extiende también á meras abstracciones de derecho en que el interés general de una comunidad ó de un número cualquiera de personas, respecto de una cantidad de bienes, se considera independiente del interés de cada persona juzgada individualmente. El sujeto de derecho creado por esta abstracción del interés común, se llama *persona de existencia ideal* ó *persona jurídica*. Para definirla, la ley lo hace por eliminación, diciendo que todos los entes susceptibles de adquirir derechos ó contraer obligaciones, que no son personas de existencia visible (mejor sería de existencia natural), son personas de existencia ideal ó personas jurídicas. Las personas de existencia ideal y las personas jurídicas, son consideradas como sujetos de derecho distintos de aquellas á cuyo interés indirectamente se refieran. Los bienes que pertenecen á una corporación, asociación, etc., no pertenecen á ninguno de sus miembros; y ninguno de sus miembros, ni todos ellos están obligados á satisfacer las deudas de la corporación, si expresamente no se obligaron á pagarlas como fiadores, ó como deudores conjuntos con aquella.

De todo esto puede concluirse que el concepto jurídico de la palabra *persona* se determina por la capacidad ó aptitud para ser sujeto activo ó pasivo del derecho, esto es: para adquirir derechos ó contraer obligaciones.

Cód. civil, 63, 32, 39, 30.

Objeto del derecho : otra persona, una cosa ó un hecho.

36. El objeto del derecho puede ser otra persona, una cosa, ó un hecho á que el derecho se refiere. Todo el derecho civil es eminentemente relativo. Una persona no tiene derecho civil alguno, si no es respecto de otra persona determinada ó contra toda y cualquiera persona, á propósito de una cosa ó de un bien cualquiera, de un hecho y también de otra persona. Algunos ejemplos explicarán mejor



este concepto. Una persona tiene derecho para exigir de otra la entrega de una cosa ó la ejecución ó abstención de un hecho. En este caso, en que el derecho se ejerce contra una persona determinada, y el objeto es la entrega de una cosa ó la ejecución ó abstención de un hecho, el sujeto del derecho no es tal, sino porque existe una persona contra quien puede hacerlo efectivo ; y el objeto del derecho se llama un crédito del primero y una deuda del segundo. En otro ejemplo, una persona tiene como suya una cosa ; si no existiera en un mundo imaginable ninguna otra persona más, no habría sujeto ni objeto de derecho, porque no habría persona respecto de quien ejercerse. Pero esa afirmación de lo propio que tiene por objeto una cosa, existe como derecho, porque puede defenderse contra todo el que intente apoderarse de la misma cosa. En otro ejemplo, el objeto del derecho puede también ser una persona : si varios administradores de los bienes de una persona jurídica disputan sus facultades de representación de la misma, el objeto del derecho es la persona ideal. Si marido y mujer separados por sentencia de divorcio disputan sobre la tenencia y guarda de los hijos, el objeto del derecho son éstos como personas naturales.

La acción.

37. El tercer elemento esencial del derecho es la *acción*. Si un derecho no puede hacerse efectivo porque la ley no dispone que la justicia le preste el apoyo y la fuerza de su autoridad, no tendrá de derecho más que el nombre, sin ser tal. El derecho supone siempre el medio de hacerlo valer ante la justicia, y este medio es la *acción* que la ley acuerda. Como excepción á esta regla aparecen tratadas en el Código civil, las llamadas obligaciones naturales, es decir, cierto género de obligaciones que suponen derechos de crédito que no pueden hacerse efectivos



ante la justicia. No son tales derechos ni tales obligaciones, ni producen relaciones jurídicas sino cuando han sido cumplidos los objetos á que se referían; por ejemplo, es una obligación natural la de pagar una deuda que se ha declarado prescripta. En tal situación, no hay ninguna relación estrictamente jurídica entre acreedor y deudor; pero si este último paga la deuda, se tiene por bien pagada como si la relación jurídica hubiera existido, y autorizado el acreedor para retener lo que ha cobrado, y defenderlo contra todo reclamo del deudor.

Cód. civil, 515.



CAPÍTULO II

DE LAS PERSONAS

Clasificación de las personas.

38. La ley dice que las personas son de una *existencia ideal* ó de una *existencia visible*. Las personas de existencia ideal admiten una clase ó subdivisión que se llama de las *personas jurídicas*. Hay personas de existencia ideal, entidades jurídicas distintas de los individuos que las constituyen, que no son personas jurídicas; pero siendo la expresión de *existencia ideal*, genérica, todas las personas jurídicas, lo son de existencia ideal.

Cód. civil, 31.

Clasificación de las personas de existencia visible.

39. Las personas de existencia visible admiten también una clasificación. La ley comienza por definir las: todos los entes que presentaren signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades ó accidentes. En esta definición



se comprende también las *personas por nacer*, sobre las cuales el Código trata en un título aparte. Establecida la generalidad del término personas de existencia visible, éstas se subdividen, según que tengan ó no aptitud para ejercer por sí mismas derechos, en personas capaces y personas incapaces. Estas últimas se subdividen en personas que tienen incapacidad absoluta, y personas que tienen incapacidad respecto de ciertos actos ó del modo de ejercerlos.

Cód. civil, 51, 54, 55.

La capacidad es la regla.

40. La capacidad de las personas, es la regla. Toda incapacidad debe resultar de una prohibición de la ley. En defecto de restricción expresa, domina la declaración del art. 19 de la Constitución nacional: ningún habitante de la Nación Argentina será obligado á hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe. En nuestro derecho civil, no se admite ninguna incapacidad que dependa de la calidad de ciudadano ó extranjero ó de la capacidad política: los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano.

Const. nac., 19, 20. Cód. civil, 52.

Incapacidad de hecho y de derecho.

41. «La capacidad civil es de *derecho* ó de *hecho*. La capacidad de *derecho* consiste en el grado de aptitud de cada clase de personas para adquirir derechos ó para ejercer por sí ó por otros, actos que no les son prohibidos. La capacidad de *hecho* consiste en la aptitud ó grado de aptitud de las personas de *existencia visible* para ejercer *por sí* los actos de la vida civil. Las personas á quienes se prohíbe la adquisición de ciertos derechos, ó el ejercicio de ciertos actos por sí ó por otro, son *incapaces de derecho*,

esto es, de aquellos derechos ó de aquellos actos prohibidos. Las personas que por imposibilidad física ó moral de obrar, ó por su dependencia de una representación necesaria no pueden ejercer los actos de la vida civil, *son incapaces de hecho*». (Ffeitas.)

Las incapacidades de hecho se dividen, además, en *absolutas y relativas*. Las de derecho son *relativas*:



Incapacidad absoluta.

42. Tienen incapacidad absoluta: 1º las personas por nacer; 2º los menores impúberes; 3º los dementes; 4º los sordomudos que no saben darse á entender por escrito; 5º las personas ausentes declaradas tales en juicio. Los cuatro primeros casos están fundados en una imposibilidad física de ejercer por sí mismo sus derechos. La última, en la necesidad de dar una representación al patrimonio. Todas son incapacidades de hecho.

Cód. civil, 54.

Incapacidad relativa.

43. El art. 55 declara que son incapaces respecto de ciertos actos ó del modo de ejercerlos: 1º los menores adultos; 2º las mujeres casadas. Estas son todavía incapacidades de *hecho*. Pero no son las únicas incapacidades relativas que existen en derecho; hay muchas disposiciones particulares que crean incapacidades para el ejercicio de ciertos derechos. El padre viudo que profesa en un instituto monástico, pierde, por su calidad de religioso, la autoridad y derechos sobre la persona y bienes de sus hijos, que se llama patria potestad. Todo el que hubiere hecho profesión religiosa, incurre en incapacidad para ser tutor, y en general, no puede contratar sino cuando comprarse bienes muebles á dinero de contado ó contratase por sus conventos. Los comercian-

tes fallidos están asimismo sujetos á incapacidad relativa á ciertos actos: pierden la administración de los bienes de sus hijos; no pueden ser tutores; no pueden contratar sobre bienes que correspondan á la masa del concurso, y muchas otras. En general, los administradores de bienes ajenos y los funcionarios públicos, tienen incapacidad relativa para interesarse personalmente en los contratos sobre los bienes administrados.

Cód. civil, 55, 306 inc. 2, 398 inc. 5 y 16, 1160, 1361.



§ I. DE LAS PERSONAS DE EXISTENCIA IDEAL

Noción.

44. Persona de existencia ideal es el término genérico de todas las entidades capaces de adquirir derechos, que no son personas según la naturaleza. El Código no trata en particular de las personas de existencia ideal, sino de una clase de ellas, la personas jurídicas. Declara respecto de las demás, que las asociaciones que no tienen existencia legal como personas jurídicas, serán consideradas como simples asociaciones civiles, comerciales ó religiosas, según el fin de su instituto.

Cód. civil, 32, 46.

Personas jurídicas.

45. Por persona jurídica se entiende cierto género de personas de existencia ideal, sujetos de patrimonio que *necesariamente* deben existir, y cierto género de corporaciones ó instituciones creadas con un objeto conveniente al pueblo, que *pueden* existir con autorización del Estado, con tal que: 1º posean patrimonio propio; 2º sean capaces por sus estatutos de adquirir bienes, y 3º no subsistan de asignaciones del Estado. La persona jurídica esencialmente *necesaria* es el Estado, que no puede subsistir sin bienes y sin rentas.

y sin el cual tampoco existiría la ley ó el derecho. Pero se reputan necesarias también dentro del orden constitucional, cada una de las provincias federales y cada uno de los municipios, y tradicionalmente, la Iglesia.

Son personas jurídicas creadas con un *objeto conveniente al pueblo* los establecimientos de utilidad pública, religiosos ó piadosos, científicos ó literarios, las sociedades anónimas, los bancos y cualesquiera otras asociaciones á las que se acuerde por sus condiciones el carácter de persona jurídica.

Son también personas jurídicas los estados extranjeros, cada una de sus provincias ó municipios, los establecimientos, corporaciones ó asociaciones existentes en países extranjeros, siempre que tengan en ellos iguales condiciones que las personas jurídicas existentes en el país.

Cód. civil, 33, 34.

Personas jurídicas que solo existen mediante autorización.

46. El carácter de persona jurídica atribuido á ciertas corporaciones, asociaciones, etc., depende de una autorización de la ley ó del gobierno, con aprobación de sus estatutos; y si tuvieren un objeto religioso, de la confirmación de los prelados. No existen como tales personas, sino desde el día en que se les concediese aquella autorización ó aprobación; pero si estuvieren fundadas de antemano, la autorización posterior legitima su existencia como persona jurídica, con efecto retroactivo al tiempo en que se verificó la fundación.

Cód. civil, 45, 47.

Los derechos de las personas jurídicas son distintos de los de sus miembros.

47. El único objeto de la existencia de una persona jurídica, es el de crear un sujeto del derecho del patrimonio distinto del patrimonio de los individuos que la forman. Los bienes que pertenecen á la asociación no pertenecen á nin-

guno de sus miembros, y ninguno de sus miembros, ni todos ellos, están obligados á satisfacer las deudas de la corporación si expresamente no se hubiesen obligado. Los derechos de los miembros de una asociación con el carácter de persona jurídica, son reglados por el contrato, por el objeto de la asociación ó por las disposiciones de sus estatutos. Respecto de los terceros, los establecimientos ó corporaciones con el carácter de personas jurídicas, gozan, en general, de los mismos derechos que los simples particulares para adquirir bienes, contraer obligaciones, é intentar en la medida de su capacidad de derechos, acciones civiles y criminales.

Pueden ser demandadas por acciones civiles, y puede hacerse ejecución de sus bienes; però no puede ejercerse contra ellas, acciones criminales, ni las civiles por indemnización de daños causados por delitos que hubieren cometido sus miembros en común, ó sus administradores individualmente. ⁽¹⁾ Las personas jurídicas ejercen sus derechos por medio de los representantes que les hayan dado las leyes ó los estatutos, y tienen por domicilio el lugar donde funcionan sus direcciones ó administraciones principales.

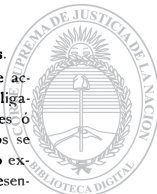
Cód. civil, 40, 41, 42, 43, 35.

(1) Los artículos 42 y 43 del Código civil, han sido traducidos de los artículos 299 y 300 de Freitas, los que textualmente dicen: «Terceiros podem demandar esses estabelecimentos e corporações por qualquer acção civil, e podem fazer esecução em seus bens.

«Mas não poderão demandar á essas pessoas jurídicas por acções criminaes, ou civis para indemnisação de damno, sendo que seus membros, ou administradores, tenham em comum ou individualmente commettido delictos; ainda mesmo que em proveito dellas redundassem».

Nadie puede dudar que se trata de una traducción directa, en que hay, sin embargo, un error. Las palabras *sendo que*, han sido traducidas por *aunque*, y significan *cuando*; y no han sido traducidas las palabras *ainda mesmo*. La versión directa seria: «Pero no podrán demandar á esas personas jurídicas por acciones criminales ó civiles por indemnización de daño, *cuando* sus miembros ó administradores hayan en común ó individualmente cometido delitos, *aunque* redunden en beneficio de ellas».

No es posible que se entienda con nuestro artículo una cosa distinta de la que prevé el artículo de Freitas, pero hay que reconocer que en el texto brasileiro está mejor expresada la idea.



Cómo se ejercen los derechos de las personas jurídicas.

48. La persona jurídica, como entidad ideal, no tiene actividad propia. Ejerce sus derechos y cumple sus obligaciones por medio de los representantes que las leyes ó sus estatutos les hayan dado. Los actos de aquéllos se reputan actos de las personas jurídicas, siempre que no excedan los límites con que se haya otorgado la representación. En lo que excediesen solo los obligarán personalmente, y no á la persona jurídica. Si sus poderes no han sido expresamente designados en los estatutos, ó en los instrumentos que los autoricen, la validez de los actos se rige por lo que las leyes disponen sobre los representantes ó mandatarios en general.

Cód. civil, 35 á 37.

Renovación del personal.

49. La persona jurídica tiene una vida distinta de la de sus miembros. La renovación del personal que constituye las de existencia *posible* se operará en la forma que sus estatutos determinen, y será derecho implícito de sus miembros admitir nuevos asociados en lugar de los que fallezcan ó dejen de ser socios por otra causa, siempre que no se exceda el número fijado por los estatutos.

Cód. civil, 38, 39.

Fin de la existencia de las personas jurídicas.

50. Termina la existencia de las corporaciones con carácter de personas jurídicas: 1º por su disolución en virtud de la deliberación de sus miembros, aprobada por el gobierno; 2º por disolución en virtud de la ley, no obstante la voluntad de sus miembros, por abuso ó transgresión de las condiciones de la autorización, ó imposibilidad de cumplir sus estatutos, ó porque su disolución fuese necesaria ó conveniente al interés público; 3º por la extinción

de los bienes destinados á sostenerlas. El fallecimiento de los miembros que componen una corporación, no extingue por sí sola la existencia de la persona jurídica. Corresponde al gobierno, si los estatutos no lo hubiesen previsto, declarar disuelta la corporación ó determinar el modo de su renovación. Acabada ó disuelta, sus bienes serán considerados vacantes, si los Estatutos no dispusiesen otra cosa.

Cód. civil, 48 á 50.



§ II. DE LAS PERSONAS DE EXISTENCIA NATURAL

De las personas por nacer

Personas por nacer.

51. Comienza la existencia de las personas desde la concepción en el seno materno; y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, por donaciones ó herencias, como si ya hubiesen nacido. Naciendo con vida, esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos, sin distinción entre el nacimiento espontáneo y el que se obtuviese por operación quirúrgica; y sin que importe que tengan imposibilidad de prolongar la vida. Si muriesen antes de estar completamente separados del seno materno, se considerará que nunca han existido.

Se reputa como cierto el nacimiento con vida, cuando las personas que asistieron al parto hubiesen oído la respiración ó la voz de los nacidos, ó hubiesen observado otros signos de vida. En caso de duda de si hubieran nacido ó nó con vida, se presume que nacieron vivos, incumbiendo la prueba al que alegare lo contrario.

Cód. civil, 70 á 75.

Prueba de su existencia.

52. Todos los derechos de las personas por nacer, dependen de que el nacimiento se produzca con vida. Mientras no nace, se tiene por reconocida su existencia por la simple declaración de la madre ó del marido de ésta, ó por manifestación de otros interesados, á saber: 1º los parientes del no nacido, y todos aquellos á quienes los bienes de éste hubieren de pertenecer si no sucediere el parto, ó no naciera vivo, ó si antes del nacimiento se verificare que no fué concebido en un tiempo propio para adquirir los derechos que se le atribuían; 2º los acreedores de la herencia que hubiere de recibir el no nacido: tienen interés en que éste se halle representado para poder demandarlo por el cobro de sus créditos, y no sería justo hacerles esperar hasta el nacimiento (Freitas); 3º el Ministerio de menores. Las partes interesadas aunque teman suposición de parto, no pueden suscitar pleito alguno sobre la materia, salvo el derecho de pedir las medidas tendentes á evitar dicha suposición; ni pueden suscitarlo sobre la filiación del no nacido, hasta después del nacimiento. Tampoco puede la mujer embarazada ó reputada tal, suscitar litigio para contestar su embarazo declarado por el marido ó por las partes interesadas, y su negativa no impide la representación de la persona por nacer. La ley prohíbe para todos los casos, sin excepción alguna, el reconocimiento judicial del embarazo ó cualquier otra diligencia, como depósito y guarda de la mujer embarazada, reconocimiento del parto en el acto ó después de tener lugar, ni aun á requerimiento de la propia mujer, antes ó después de la muerte del marido, ni á requerimiento de éste ó de partes interesadas.

Cód. civil, 65 á 68. 78.



Representación.

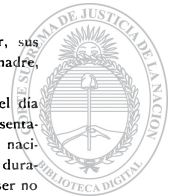
53. Son representantes de las personas por nacer, sus padres, y á falta del padre ó incapacidad de la madre, los curadores que se les nombre.

Cesa la representación de la persona por nacer el día en que nace con vida, y comienza entonces su representación como menor de edad. Cesa también antes del nacimiento, cuando hubiese terminado el mayor plazo de duración del embarazo, porque entonces si existía algún ser no sería aquel á quien se suponía el derecho á los bienes. El máximo de tiempo del embarazo se presume sin admitir prueba en contrario, que es de trescientos días; y el minimum de ciento ochenta días, incluyendo el del nacimiento.

Cód. civil, 57, 69, 77.

Cómo se prueba el nacimiento.

54. El día del nacimiento, con las circunstancias de lugar, sexo, nombre, apellido, paternidad y maternidad, se prueba en la forma siguiente: 1º 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, ó por lo que conste de los libros de las parroquias, ó por el modo que el Gobierno Nacional en la Capital, y los Gobiernos de Provincia determinen en sus respectivos reglamentos; 2º de los nacidos en alta mar: por copias auténticas de las actas que por ocasión de tales accidentes, deben hacer los escribanos de los buques de guerra y el capitán ó maestre de los mercantes, en las formas que prescriba la respectiva legislación; 3º de los nacionales nacidos en país extranjero: por certificados de los registros consulares, ó por los instrumentos hechos en el lugar, según las respectivas leyes, legalizados por los agentes consulares ó diplomáticos de la República;



4º de los extranjeros, en el país de su nacionalidad, ó en otro país extranjero: por el modo del artículo anterior; 5º de los hijos de los militares en campaña fuera de la República, ó empleados en servicio del ejército: por certificados de los respectivos registros, como fuesen determinados en los reglamentos militares; 6º no habiendo registros públicos, ó por falta de asiento en ellos, ó no estando los asientos en la debida forma, puede probarse el día del nacimiento, ó por lo menos el mes ó el año, por otros documentos ó por otros medios de prueba.

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

A la falta absoluta de prueba de la edad, por cualquiera de los modos declarados y cuando su determinación fuere indispensable, se decidirá por la fisonomía, á juicio de facultativos, nombrados por el Juez.

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 ó sustitución á los hijos mayores.

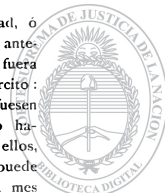
Cód. civil, 79 á 88.

De los menores

Quiénes son menores.

55. Son menores los individuos de uno ú otro sexo que no tuviesen la edad de veinte y dos años cumplidos. Se distinguen en menores impúberes, que son los que no tienen catorce años cumplidos, y adultos, los de esta edad hasta los veinte y dos años cumplidos.

Cód. civil, 126, 127.



**Cuándo cesa la incapacidad.**

56. La incapacidad de los menores cesa el día en que pasan á la mayor edad, sin requerirse formalidad alguna ni autorización de los padres, tutores ó jueces. Antes de llegar á la mayor edad cesa también la incapacidad por emancipación cuando el menor contrae matrimonio. Esta emancipación es irrevocable, y produce el efecto de habilitar á los casados para todos los actos de la vida civil, aunque el matrimonio se disuelva en su menor edad por muerte del cónyuge, tenga ó no hijos.

Cód. civil, 128, 129, 131, 133.

Conflicto de leyes sobre la menor edad.

57. Como la menor edad no se fija en todos los países en el mismo número de años, las dificultades que podrían suscitarse por el cambio de domicilio, están resueltas por las reglas siguientes: 1ª el que muda su domicilio de un país extranjero al territorio de la República y según nuestra ley sea mayor ó menor emancipado, se considerará como tal aun cuando, según las leyes de su domicilio anterior, sea menor ó no emancipado; 2ª si fuese ya mayor ó menor emancipado según las leyes de su domicilio anterior, y no lo fuere por las leyes de este Código, conservará, no obstante nuestras leyes, la capacidad ya adquirida, reputándose la mayor edad ó emancipación como un hecho irrevocable.

Cód. civil, 138, 139.

Representación de menores.

58. Son representantes necesarios ó legales de los menores impúberes ó adultos, sus padres, y á falta ó incapacidad de éstos, sus tutores.

Cód. civil, 57.

Restricciones de la capacidad de los menores emancipados.

59. La capacidad de los menores emancipados por el matrimonio, está restringida por las prohibiciones siguientes: no pueden aprobar las cuentas de sus tutores, ni dar finiquito á éstos, ni hacer donaciones de bienes de cualquier especie y valor por actos entre vivos. Necesitan una autorización del Juez para vender ó hipotecar bienes raíces de cualquier valor que sea, vender los fondos ó rentas públicas que tuviesen ó las acciones de compañías de comercio ó de industria; contraer deudas que pasen de quinientos pesos; hacer arrendamientos como arrendadores ó arrendatarios por plazo que exceda de tres años; recibir pagos que pasen de mil pesos; hacer transacciones; sujetar un negocio á juicio arbitral ó estar en juicio en pleito civil. No les será dada la autorización judicial, sino en caso de absoluta necesidad ó de ventaja evidente.

Cód. civil, 134 á 136.

De los dementes

Quiénes son legalmente dementes.

60. Para que una persona sea incapaz como demente, no basta que se halle en estado de demencia; se requiere también estas dos circunstancias: 1º que ese estado sea previamente verificado por orden judicial á solicitud de parte y por examen de facultativos, ordenado por el Juez; 2º que sea declarado por Juez competente. Se declara demente al que se halla en estado habitual de manía, demencia ó imbecilidad, aunque tenga intervalos lúcidos, ó la manía sea parcial. La demencia deberá ser calificada en su respectivo carácter, y si fuese manía deberá decirse si es parcial ó total. No puede pedirse la declaración de demencia de un menor de catorce años, porque á los efectos civiles la demencia ó la edad del menor impúbere causan exactamente la misma incapacidad absoluta.

Cód. civil, 140 á 143, 145.



Quién puede pedir la declaración de demencia.

61. Pueden pedir que una persona sea reconocida y declarada demente: 1º el esposo ó 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 ó incomode á sus vecinos. Pero no podrá solicitarse la declaración de demencia cuando una solicitud igual se hubiese declarado ya improbadada, aunque sea otro el que la solicite, salvo si expusiere hechos de demencia sobrevinientes á la declaración judicial.

Cód. civil, 144, 146.

Procedimiento para la declaración.

62. Interpuesta la solicitud de demencia, el Juez debe nombrar para el demandado como demente, un curador provisorio que lo represente y defienda en el juicio, hasta que se pronuncie la sentencia definitiva. El Ministerio de menores es parte esencial en el juicio. Pero los bienes del denunciado no se entregarán al curador provisorio, sino cuando la demencia aparezca notoria é indudable. Si el denunciado como demente fuese menor adulto, su padre ó su tutor ejercerán las funciones de curador provisorio.

Cód. civil, 147 á 149.

Representación.

63. Es representante del declarado demente, su cónyuge; á falta de éste, su padre ó madre; y á falta ó incapacidad de éstos, los curadores que se les nombre.

Cód. civil, 57, 476.

Cuándo cesa la incapacidad por demencia.

64. La incapacidad de una persona declarada demente no cesa por el solo restablecimiento de su salud. Se requiere



un nuevo examen de sanidad ordenado judicialmente con audiencia del Ministerio de menores, y la declaración judicial de haber cesado la demencia, cuya declaración solo podrá hacerse por completo restablecimiento del demente.

Cód. civil, 150.

De los sordomudos que no pueden darse á entender por escrito

Cuándo tiene lugar su representación.

65. Los sordomudos son absolutamente incapaces para los actos de la vida civil cuando no pueden darse á entender por escrito. Para que tenga lugar la representación de los sordomudos, debe procederse en la misma forma que para establecer la representación de los dementes; y lo mismo que para éstos, la declaración judicial de incapacidad no tendrá lugar sino cuando se tratare de sordomudos que hayan cumplido catorce años.

Cód. civil, 153, 154, 157.

Quién puede pedir la declaración de incapacidad.

66. Pueden solicitar la declaración de incapacidad de los sordomudos, sus parientes, el Ministerio de menores, ó el respectivo cónsul, si el sordomudo fuese extranjero. El sordomudo será asimismo examinado por facultativos, únicamente para verificar si puede ó no darse á entender por escrito.

Cód. civil, 155, 156.

Representación.

67. Son representantes de los sordomudos sus padres, y á falta ó incapacidad de éstos, los curadores que se les nombre. La incapacidad cesa cuando, previo examen de facultativos,



y con audiencia del Ministerio de menores, se reconozca que el sordomudo sabe darse á entender por escrito, y así se declare judicialmente.

Cód. civil, 157, 158.



De los ausentes declarados en juicio

Qué ausentes son incapaces.

68. El artículo 54 declara que tienen incapacidad absoluta los ausentes declarados tales en juicio. El título VIII de la misma Sección del Código, trata de *las personas ausentes con presunción del fallecimiento*, y la circunstancia de no hallarse en el Código un título especial sobre los ausentes de cuya incapacidad absoluta haya hecho referencia el artículo 54, sugiere algunas dudas y confusión en esta materia, entendiéndose á veces que el artículo 54 se refiere exclusivamente al título VIII.

Pero no debe entenderse así. El Código civil es la ley general que contiene principios ó reglas de cuya aplicación se ocuparán los códigos de procedimientos, mientras que estos últimos no tienen un dominio propio que pueda excluir una disposición del Código civil. Tiene, pues, incapacidad absoluta según el artículo 54, toda persona que haya sido declarada ausente. Se entiende que esta incapacidad es absoluta solo en el lugar, ó en el asunto en que ha sido declarada ausente, y que cesa con su presentación en el juicio ó en el lugar de los negocios. Se verá luego que durante la tramitación del juicio para declarar el fallecimiento presunto de una persona, hay un período en que los efectos de esa declaración quedan en suspenso, teniéndose á la persona como ausente, y no como fallecido. Desde el día en que la presunción produce todos sus efectos, no puede hablarse ya de incapacidad del ausente, sino de muerte del

mismo, y los muertos no son personas ni tienen representantes. Salvo esas disposiciones particulares sobre el juicio de declaración de fallecimiento presunto, la materia de las personas ausentes con presunción de fallecimiento, corresponde más que á la de la incapacidad, á la del fin de la existencia de las personas, y como tal debe tratarse en el capítulo sobre estas últimas. (1)

Representación.

69. Es representante del ausente declarado tal en el juicio, si se trata de una persona casada, el cónyuge; si se trata de una persona no casada, el padre ó madre legítimos, y en defecto de éstos, los curadores que se le nombre.

Cód. civil, 476, 57.

De los relativamente incapaces

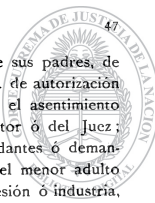
Menor adulto.

70. El art. 55 del Código declara incapaces respecto de ciertos actos ó del modo de ejercerlos, en primer lugar á los menores adultos. En cuanto á éstos, es tan extensa la incapacidad que puede considerarse que es la regla, y la capacidad la excepción. Esto no quita á su incapacidad el carácter de relativa, puesto que la absoluta no admite excepción alguna; y una sola que se le reconociera, le quitaría el carácter de absoluta.

Incapacidad relativa.

71. La incapacidad de los menores adultos es relativa, porque están habilitados para realizar ciertos actos, sea

(1) Así lo hace Freitas comprendiendo en el párrafo «del fin de la existencia visible de las personas», en un número 1º, *del fallecimiento*; y en el 2º, *del fallecimiento presunto*; y el Código, siguiendo de cerca á Freitas, trata en dos títulos sucesivos *del fin de la existencia de las personas y de las personas ausentes con presunción de fallecimiento*.



con la autorización ó el consentimiento de sus padres, de sus tutores ó del Juez; sea sin dependencia de autorización alguna. Pueden contraer matrimonio, con el asentimiento de su padre legítimo ó natural, de su tutor ó del Juez; pueden comparecer en juicio como demandantes ó demandados, si tienen la misma autorización. Si el menor adulto ejerce algún empleo público ó alguna profesión ó industria, se presume que está autorizado para todos los actos y contratos concernientes al empleo, profesión ó industria. Si está ausente de la casa paterna con licencia del padre, ó en país extranjero, ó en lugar remoto dentro de la República, y tuviese necesidad de recursos para sus alimentos ú otras necesidades urgentes, puede ser autorizado por el Juez del lugar ó por el cónsul de la República, para contraer deudas que satisfagan la necesidad en que se halle. No necesita autorización alguna para estar en juicio cuando fuere demandado criminalmente, ó cuando reconociere sus hijos naturales, ó para hacer su testamento, en cuyo caso necesita tener diez y ocho años cumplidos. Puede hacer donaciones con licencia de su padre, ó á falta de éste, de la madre; y sin autorización alguna, para hacer donaciones de lo que adquiriera en el ejercicio de alguna profesión ó industria. Puede, por último, ser mandatario ó apoderado de los negocios de una persona capaz.

Ley de mat., 10; Cód. civil, 281 á 284, 286, 3614, 1807, 1897.

Mujer casada.

72. La mujer casada es también relativamente incapaz, porque el marido es el único administrador legítimo de los bienes del matrimonio y de la dote de la mujer, salvo la administración de algún bien raíz que se hubiera reservado por convención anterior al casamiento. En consecuencia de esa incapacidad, la mujer no puede estar en juicio sin licencia especial del marido, ni celebrar contrato

alguno, ú obligarse de otro modo, ni enajenar ú obligar sus bienes, ni renunciar á cualquier derecho, ni adquirir bienes por título oneroso ó lucrativo.

Ley de mat., 52, 54, 55 ; Cód. civil, 1217



CAPÍTULO III

DEL OBJETO DEL DERECHO

A) De la persona como objeto del derecho

Cómo es la persona objeto del derecho.

73. He dicho que el objeto del derecho puede ser una persona, un hecho ó la abstención de algún hecho, ó una cosa (n. 36).

En el capítulo precedente se puede encontrar muchos ejemplos que sirvan para demostrar cómo la persona puede ser objeto del derecho de otra persona, sea la persona natural ó de existencia ideal. A cada momento, en el examen de las relaciones de familia independientes del patrimonio, ó en las reglas sobre la representación y administración de la persona jurídica, encontramos relaciones de derecho directas de una persona, que es el sujeto del derecho, respecto de otra en quien recae inmediatamente su actividad, que es el objeto del derecho.

B) De los hechos como objeto del derecho

El hecho puede ser objeto ó causa del derecho.

74. Aparte de la persona, puede ser objeto del derecho, un hecho que alguien esté obligado á ejecutar, ó la abstención de un hecho. De la importancia del *hecho* como causa ú origen del derecho, se tratará en otro capítulo. El hecho



del hombre puede ser considerado bajo dos relaciones: 1° como objeto de un derecho; por ejemplo, cuando alguno debe hacer algo en nuestro favor, como la entrega de una cosa, la ejecución ó abstención de alguna acción; 2° como fuente de un derecho. Así, cuando alguno me vende y me 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.

Nota del Código civil al art. 896, tomada de Maynz, tom. Iº, § 119.

Condiciones del hecho, objeto del derecho.

75. Para que un hecho pueda ser objeto de un derecho, se requiere que sea: 1° un hecho voluntario, lícito. Son hechos lícitos, todas las acciones voluntarias, no prohibidas por la ley. 2° que se haya constituido algún derecho especial al efecto; sin esto, nadie puede obligar á otro á hacer alguna cosa, ó á restringir su libertad.

Cód. civil, 898, 910.

Obligaciones de hacer.

76. Cuando los hechos son objeto del derecho, se llaman, respecto de la persona que debe ejecutarlos, *obligaciones de hacer*. El sujeto del derecho, lo mismo que cuando la obligación fuera de dar ó entregar alguna cosa, se llama acreedor, y su derecho es un crédito.

Es en este caso el hecho, y no la persona, el objeto del derecho. Si el obligado á hacer, ó á prestar algún servicio, no ejecuta el hecho en un tiempo propio y del modo en que fué la intención de las partes que el hecho se ejecutara, podrá hacerse ejecutar á su costa por otra persona,

á no ser que el deudor mismo hubiese sido elegido para hacerlo, en consideración de su industria, arte ó cualidades personales. Si el deudor no quisiere ó no pudiese ejecutar el hecho, el acreedor no podrá nunca exigir ninguna medida que importe violencia contra el deudor, limitando su derecho, en tal caso, á pedir la indemnización de perjuicios.

Cód. civil, 625, 626, 630.



Obligaciones de no hacer.

77. Si la obligación fuere de no hacer, y el hecho se ejecutare por culpa del deudor, el acreedor puede pedir que se destruya lo que se hubiere hecho, ó que se le autorice para destruirlo á costa del deudor; y si no fuere posible pedir la destrucción de lo hecho, el acreedor tendrá derecho de que se le indemnice de los perjuicios que le causare la ejecución del hecho.

Cód. civil, 633, 634.

C) De las COSAS y demás BIENES como objeto del derecho, ó sea del PATRIMONIO

Cosas.

78. El tercer objeto del derecho son las cosas. La palabra *cosa* tiene en el Código civil una acepción estricta, definida por el art. 2311: se llama cosas en este Código, los objetos corporales susceptibles de tener un valor. La nota de este artículo introduce una seria confusión sobre la noción dada por el mismo, si se olvida que las notas no tienen valor alguno como fuente de derecho.

Los elementos de la definición son dos: 1º que se trate de un objeto *corporal*. Es muy común hablar de cosas espirituales, inmateriales, etc.; mientras que la palabra *objeto* se aplica más comunmente á lo material. No subsiste en nuestro derecho la división en cosas corpóreas é incor-



córeas. *Las cosas son siempre corpóreas.* 2º que tenga este aspecto económico: ser susceptible de valor, esto es, que sea posible obtenerlo ó darlo mediante dinero.

Cód. civil, 2311.

Bienes.

79. No se debe confundir las cosas con los *bienes*. Esta última palabra tiene una acepción también definida en el Código, y más extensa que la palabra cosas. El artículo 2312 dice: « los objetos *inmateriales* susceptibles de valor, y también las cosas, se llaman *bienes* ». Bienes, es pues, la palabra genérica que comprende las cosas y los objetos inmateriales que no son cosas. El conjunto de bienes se llama *patrimonio*.

¿Qué se entiende por objetos inmateriales, susceptibles de valor? Alguien me debe una suma de dinero que le he prestado; yo tengo derecho de exigirle que me la entregue. Ese derecho es inmaterial é independiente del dinero á que se refiere. Otro me ha prometido ejecutar un hecho ó realizar una obra, entendiéndose que se ha comprometido en mi interés, y en el concepto de que la inexecución me traería perjuicios. Mientras el hecho no se haya cumplido ó la obra no se haya realizado, subsiste mi derecho de exigir su cumplimiento. Este derecho es inmaterial; es un *bien*, pero no es una *cosa*. Otro se ha apoderado contra mi voluntad de una finca que me pertenece: me queda el *derecho* de reclamar la devolución, y este derecho es inmaterial. Con estos ejemplos se puede concluir que todo derecho, sea que se refiera á las cosas ó á los hechos, es un *bien*, y no una *cosa*.

Cód. civil, 2312.

Clasificación legal de las cosas.

80. Las cosas son objeto del derecho inmediata ó mediatamente. Son inmediatamente objeto del derecho, cuando



entre la persona y la cosa no se encuentra otra persona intermediaria, lo que ocurre en el derecho de propiedad. Son mediatemente objeto del derecho, cuando entre la persona y la cosa existe otra persona intermediaria, sea como obligada á soportar el ejercicio de un derecho real sobre la cosa que le pertenece, sea como obligada á transferir la propiedad ó el uso de la cosa, ó restituirla á su dueño.

Para todos estos casos interesa conocer la clasificación legal de las cosas.

La ley clasifica las cosas en :

- 1º *Muebles é inmuebles.*
- 2º *Fungibles y no fungibles.*
- 3º *Consumibles y no consumibles.*
- 4º *Divisibles é indivisibles.*
- 5º *Principales y accesorias.*
- 6º *Cosas que están en el comercio, y cosas fuera del comercio.*
- 7º *Cosas del dominio público, y cosas del dominio privado.*

Muebles é inmuebles.

81. Son *muebles* las que pueden trasportarse de un lugar á otro, sea moviéndose por sí mismas, sea que sólo se muevan por una fuerza externa, con excepción de las que sean accesorias á los inmuebles: todas las partes sólidas ó 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 ó privados donde constare la adquisición de derechos personales.

Los *inmuebles* pueden serlo: por su *naturaleza*; por *accesión*, ó por *carácter representativo*.

Son *inmuebles por su naturaleza* las cosas que se encuentran por sí mismas inmovilizadas, como el suelo y todas las partes sólidas ó fluidas que forman su superficie; 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.

Son *inmuebles por accesión*, las cosas muebles que se encuentran realmente inmovilizadas por su adhesión física al suelo, como los ladrillos y maderas de una casa; y las cosas muebles que se encuentran puestas intencionalmente como accesorios de un inmueble, sin estarlo físicamente, por el propietario, su representante ó arrendatario en ejecución del contrato de arrendamiento, siempre que no hayan sido adheridas al inmueble en mira de la profesión del que las puso, ó de una manera temporaria.

Son inmuebles *por su carácter representativo* los instrumentos públicos donde constare la adquisición de derechos reales sobre bienes inmuebles, con exclusión de los derechos de hipoteca y anticresis.

Cód. civil, 2314 á 2320, 2322.

Fungibles y no fungibles.

82. Son cosas *fungibles* aquellas en que todo individuo de la especie equivale á otro individuo de la misma especie, y que pueden sustituirse las unas por las otras de la misma calidad y en igual cantidad, como las piezas de moneda del mismo título. *No fungibles*, las que no tienen aquel carácter.

Cód. civil, 2324.

Consumibles y no consumibles.

83. Son *consumibles* aquellas cuya existencia termina con el primer uso, y las que terminan para quien deja de poseerlas, por no distinguirse en su individualidad. *No consumibles* las que no dejan de existir por el primer uso, aunque sean susceptibles de consumirse ó deteriorarse después de algún tiempo.

Cód. civil, 2325.

Divisibles é indivisibles.

84. Son *divisibles* las que sin ser destruidas enteramente pueden ser divididas en porciones reales, cada una de las cuales forma un todo homogéneo y análogo tanto á las otras partes como á la cosa misma, como un área de terreno que puede ser dividida en varios lotes. *Indivisibles* las que no tienen tal carácter, como un animal vivo.

Cód. civil, 2326.

Principales y accesorias.

85. Las cosas son *principales* con relación á otras cosas que les son *accesorias*; como los frutos civiles (intereses ó rentas) que provienen del uso ó goce de la cosa que se ha concedido á otro; las cosas natural ó artificialmente adheridas al suelo, que son accesorias del suelo y las cosas adheridas á aquéllas. Las pinturas, esculturas, escritos é impresos, serán siempre reputados como principales, cuando el arte tenga mayor valor que la materia en que se ha ejercido.

Cód. civil, 2330 á 2332, 2335.

Cosas en el comercio ó fuera del comercio.

86. Se llama *cosas que están en el comercio* aquellas cuya enajenación no fuese expresamente prohibida, ó dependiente de una autorización pública. Las cosas están





fuera del comercio por su inalienabilidad absoluta ó relativa. Son absolutamente inalienables : 1º las cosas cuya enajenación esté expresamente prohibida por la ley ; 2º las cosas cuya enajenación se hubiere prohibido por actos entre vivos ó por testamentos, cuando la ley permite tales prohibiciones. Son relativamente inalienables las que requieren una autorización previa para su enajenación.

Cód. civil, 2336 á 2338.

Cosas públicas y cosas privadas del Estado.

87. Hay cosas públicas del Estado y cosas del dominio privado del Estado.

Son cosas públicas del Estado : 1º los mares adyacentes al territorio de la República hasta la distancia de una legua marina, medida de la línea de la más baja marea ; 2º los mares interiores, bahías, ensenadas, puertos y ancladeros ; 3º los ríos y sus cauces, y todas las aguas que corran por cauces naturales ; 4º las playas del mar y las riberas 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 ; 5º los lagos navegables por buques de más de cien toneladas, y también sus márgenes ; 6º las islas formadas ó que se formen en el mar territorial ó en toda clase de río ó lago navegable ; 7º las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualesquiera otras obras construídas para utilidad ó comodidad común.

Son cosas privadas del Estado : 1º todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales de la República, carecen de otro dueño ; 2º las minas de oro, plata, cobre, piedras preciosas y substancias fósiles, no obs-

tante el dominio de las corporaciones ó particulares sobre la superficie de la tierra ; 3º los bienes vacantes ó mostrencos, y los de las personas que mueren sin tener herederos, según las disposiciones del Código ; 4º los muros, plazas de guerra, puentes, ferrocarriles y toda construcción hecha por el Estado ó por los Estados, y todos los bienes adquiridos por el Estado ó por los Estados, por cualquier título ; 5º las embarcaciones que dieren en las costas de los mares ó ríos de la República, sus fragmentos y los objetos de su cargamento, siendo de enemigos ó de corsarios.

Cód. civil, 2340, 2342.

Cosas susceptibles de apropiación privada.

88. Son cosas susceptibles de apropiación privada : 1º los peces de los mares interiores, mares territoriales, ríos y lagos navegables, guardándose los reglamentos sobre la pesca marítima ó fluvial ; 2º los enjambres de abejas, si el propietario de ellos no los reclamase inmediatamente ; 3º las piedras, conchas ú otras substancias que el mar arroja, siempre que no presenten signos de un dominio anterior ; 4º las plantas y yerbas que vegetan en las costas del mar y también las que cubrieren las aguas del mar, ó de los ríos, ó lagos, guardándose los reglamentos policiales ; 5º los tesoros abandonados, monedas, joyas y objetos preciosos, que se encuentren sepultados ó escondidos sin que haya indicios ó memoria de quien sea su dueño, observándose las restricciones de la parte especial del Código, relativas á esos objetos.

Cód. civil. 2343.



CAPITULO IV

DE LAS ACCIONES



Noción.

89. He dicho que el tercer elemento esencial del derecho es la acción (n. 37). La acción es la facultad de solicitar la intervención de la justicia para el reconocimiento y declaración de un derecho negado ó violado por otro, á efecto de que, reconocido el derecho, se haga observar por medio de la fuerza pública. La acción no es distinta del derecho, es su elemento substancial, ó esencial. Sin la acción, el derecho no existiría sino como una vana declaración.

A cada derecho corresponde una acción.

90. A cada derecho, cualquiera que sea su origen, corresponde una acción. Cada vez que una disposición de la ley declara que se puede exigir una cosa ó un hecho, ó mantener ó establecer una situación jurídica determinada, acuerda expresa ó implícitamente una acción. De esto se sigue que la clasificación de las acciones depende y es la misma que la clasificación de los derechos. Cuando se habla en la ley, de derechos reales, de derechos personales y de derechos posesorios, se habla también de acciones reales, de acciones personales, y de acciones posesorias. Esta clasificación de las acciones impone la necesidad de conocer la de los derechos respectivos.

Acciones reales.

91. Las leyes y la doctrina distinguen desde muy antiguo, los derechos *reales* y *personales*, sin convenir exactamente en su acepción.

El Código civil no define el derecho real; enumera los derechos reales en el art. 2503. La nota del rubro de los derechos reales se ocupa de la definición, admitiendo que «derecho real, es el que crea entre la persona y la cosa una relación directa, 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*». Esta definición, aunque tradicional y autorizada, es inexacta. No hay relación de derecho lógicamente posible, entre un hombre y una cosa. El derecho es una idea completamente relativa á la pluralidad de personas: ningún derecho de una persona existe, sino en tanto se refiere á otra ú otras personas determinadas ó indeterminadas. En el primer caso se tiene un derecho *personal*: en el segundo un derecho *real*. La idea más exacta del derecho real, es que existe respecto de todos y de cualquiera, *erga omnes*, con relación á una cosa. En el examen de las acciones se confirma la verdad de esta distinción. Si se trata de un derecho real, la acción subsistirá, por decirlo así, latente para hacerse efectiva contra cualquiera persona que perturbe nuestro derecho, sin que esto impida que la acción pueda hacerse valer también contra todo otro perturbador. Las acciones personales no existen jamás contra personas indeterminadas.

Cód. civil, 2503.

Acciones personales.

92. Tampoco define el Código los derechos personales, que son los que están amparados por las acciones personales.

Con referencia al patrimonio, el Código trata de los derechos personales en las relaciones civiles (rubro del libro 2º). La nota del autor del Código advierte expresamente que no define la *obligación* porque la definición es impropia de la ley; pero el art. 496, aunque imperfectamente,



define el *crédito*: el derecho de exigir la cosa que es objeto de la obligación. Las mismas palabras podrían servir para definir la acción personal, lo que demostraría que no es fácil la distinción por definiciones, de los conceptos de derecho personal, crédito y acción personal. *Derechos de crédito y derechos personales en las relaciones civiles*, son frases que tienen la misma acepción en nuestro derecho civil, y expresan la facultad que tenemos de exigir de una persona que nos *entregue una cosa*, que *ejecute un hecho*, ó que *se abstenga de ejecutar un hecho*. La acción personal es la posibilidad de ocurrir ante la justicia para obtener el cumplimiento de ese derecho.





SECCIÓN TERCERA

Del origen, modificación y extinción de los derechos



CAPÍTULO I

DE LOS HECHOS

Teoría del hecho jurídico.

93. Todo en la naturaleza se mueve constantemente. La transición del estado actual al estado inmediato subsiguiente, es un *hecho*. Para concebir el *movimiento* que produce el hecho, es menester que se conciba la *materia* que se mueve; la *fuerza* que causa el movimiento, y el *espacio* y el *tiempo* en que se produce. En la serie infinita de hechos que simultánea y sucesivamente se desarrollan en la naturaleza (comprendiendo ésta en la acepción amplia de todo lo existente), unos no afectan absolutamente, ó por lo menos de un modo inmediato ó perceptible, el *orden jurídico*, es decir, el conjunto de reglas de conducta que ha llegado á constituir el derecho, en la lenta elaboración de la sociedad. Los otros afectan el orden jurídico, y son los mismos hechos *previstos por el derecho*. Uniendo el concepto de *jurídico*, ó sea, que pertenece al orden de derecho, al concepto de *hecho*, para determinar y calificar una clase de los hechos en general, tenemos el *hecho jurídico*. No se concibe la ley sin la previsión del hecho á que se refiera, de donde resulta que el *hecho jurídico* es todo aquel de que se ocupa el derecho. El análisis de cualquiera disposición de la ley confirma la



tesis. Ejemplo : « naciendo con vida, no habrá distinción entre el nacimiento espontáneo y el que se obtuviere por operación quirúrgica ». *Hechos previstos* : el nacimiento con vida, espontáneo ; el nacimiento obtenido por operación quirúrgica. *Derecho* : no hay distinción alguna. ¿ Por qué se ocupa la ley, si no hay que distinguir, si la distinción es aparentemente indiferente ? Para prever y evitar las disputas apoyadas en opiniones ó doctrinas que distinguieran entre uno y otro nacimiento. Mientras el hecho no se produce, el derecho es meramente *posible, potencial, latente*, es una mera previsión de la ley. El hecho es la vida del derecho. Mientras aquel se halla escrito en la ley, y no se produce, la ley no es más que una abstracción.

Pueden ser hechos jurídicos, tanto los producidos por las fuerzas de la naturaleza, como los producidos por la acción inteligente y determinación voluntaria del hombre ; pueden serlo los hechos de la naturaleza previstos y los no previstos, y los hechos humanos ejecutados sin el auxilio del discernimiento ó la razón. La fuerza de un río causa violenta ó gradualmente, un aumento ó una disminución en la superficie seca, adhiere ó arranca de la ribera porciones de tierra, y este hecho natural causa adquisición ó extinción del derecho del propietario sobre la tierra removida por la corriente. El granizo destruye una sembrera y perturba con esto las relaciones jurídicas del agricultor ; si ha sido previsto por un seguro, causa el nacimiento de un derecho. Alguien comete un delito ; aparte de las responsabilidades penales, nacen las relaciones jurídicas para la reparación del daño ; y lo mismo sucede si en vez de un delito se trata del daño causado por imprudencia ó negligencia. El nacimiento de una persona es un hecho jurídico posible ; la muerte es un hecho jurídico necesario. Dos personas convienen, la una respecto de la otra, ó las dos mutuamente en ejecutar, ó abstenerse de algún hecho : el hecho

de la manifestación de voluntad, es también un hecho jurídico.

Generalización en el Código civil.

94. El Código civil argentino, á diferencia de los códigos de otras naciones, ha intentado una generalización de los hechos jurídicos, dando reglas de derecho que sean comunes á todo hecho previsto por la ley. Cuando dice en el artículo 896, que « los hechos de que se trata en esta parte del Código son *todos los acontecimientos susceptibles de producir alguna adquisición, modificación, transferencia ó extinción de los derechos ú obligaciones* », nada queda excluido. En vano se advierte en la nota que no se trata de los hechos como *objeto* del derecho, sino como causa *productora de derechos*. Hay contradicción entre la nota y el texto: el concepto de *extinción* de derechos que se halla en el último, no es compatible con la limitación de que únicamente se habla de la *causa productora* de derechos, que afirma la primera. Supóngase que reconozco una obligación por *error* ó cediendo á la *violencia*. Se trataría de una *causa productora* de derechos, que estaría en mi mano hacer anular mediante las reglas de que se trata en esta parte del Código. Supóngase ahora que se trata de una obligación de dar, que es objeto de un derecho. He vendido mi casa habitación; únicamente estoy obligado á entregarla, pero no la he entregado todavía ; y el comprador, en lugar de ocurrir á los medios legales me quita violentamente la posesión de la finca. Se trata del hecho (la entrega) como objeto del derecho. La obligación quedaría materialmente cumplida ; pero el orden jurídico excluye la violencia, y la entrega sería anulada mediante las mismas reglas del ejemplo anterior.

Dentro del concepto extenso y general de *hecho jurídico*, se encuentra el más limitado de *acto jurídico* : dentro de





concepto de acto jurídico, se encuentra el de *contrato*, que es una clase de actos jurídicos, lo que resultará mejor de la siguiente clasificación.

Cód. civil, 896.

Clasificación.

95. En primer lugar, los hechos se dividen en hechos *no humanos* y hechos *humanos*. Estos últimos admiten una subdivisión en hechos *voluntarios* y hechos *involuntarios*. Los hechos jurídicos voluntarios admiten á su vez otra subdivisión en hechos *lícitos* y hechos *ilícitos*. Cuando los hechos voluntarios lícitos, tienen por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar ó aniquilar derechos, reciben la denominación especial de *actos jurídicos*.

Cód. civil, 944.

Condiciones del hecho voluntario: discernimiento, intención y libertad.

96. El art. 897 del Código, define los hechos voluntarios: los que son ejecutados con discernimiento, intención y libertad. Estas palabras tienen en la ley, el sentido que les daba la fuente de donde fueron tomadas, el proyecto de Código para el Brasil, del doctor Freitas. « Entiendo por discernimiento, dice, la facultad de conocer en general; la facultad que provee de motivos á la voluntad en todas sus deliberaciones, y no el conocimiento en particular de cualquier agente, con relación á un acto por él practicado, cuya moralidad sea necesario apreciar. El discernimiento aplicado á un acto que se ha deliberado ejecutar, es lo que llamo la *intención*. El discernimiento del agente, en ocasión del acto, y la intención formal de hacer lo que hace, implica la conciencia actual de sí mismo, como primera condición del acto voluntario. La otra condición es el *dominio*

de sí mismo, ó la libertad, que expresa la posibilidad de escoger entre los motivos, la determinación propia, la independencia de la voluntad ».

También puede decirse, que el *discernimiento* es la aptitud general de prever las consecuencias posibles de los hechos: que la *intención* es el deseo de producir un hecho en vista de una determinada consecuencia; y la *libertad*, en el sentido estrictamente jurídico, la ausencia de toda coacción externa, ó engaño de otro, al producirse el hecho, previstas ó no las consecuencias.

Para la estimación de los hechos voluntarios, las leyes no toman en cuenta la condición especial ó la facultad intelectual de una persona determinada, á no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos se estima el grado de responsabilidad por la condición especial de los agentes.

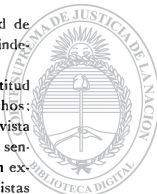
Cód. civil, 897, 909.

Hecho jurídico involuntario.

97. Faltando una de las tres condiciones expresadas del hecho voluntario, pierde este carácter, y se tiene el hecho *involuntario*. Es involuntario el hecho ejecutado sin discernimiento, como lo es el ejecutado sin intención ó sin libertad; pero si el art. 900 del Código, dice que estos hechos no producen por sí obligación alguna, no se entienda por eso en absoluto esta regla, desmentida por otras disposiciones que establecen obligaciones emanadas de hechos involuntarios, cuando es justo que las consecuencias recaigan sobre el autor de los mismos.

Consecuencias de los hechos.

98. Ante todo, se distinguen las consecuencias de los hechos, en *inmediatas*, *mediatas* y *casuales*. Las primeras son las que suceden ordinariamente, según el curso natural de



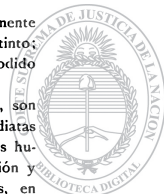
las cosas. Las mediatas, son las que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto; y por último, las consecuencias mediatas que no han podido preverse, se llaman consecuencias *casuales*.

Las consecuencias inmediatas de los hechos libres, son imputables al autor de ellas. Las consecuencias mediatas son también imputables al autor del hecho, cuando las hubiere previsto: y cuando empleando la debida atención y conocimiento de las cosas, haya podido preverlas, en cuya disposición está contenido el principio de la responsabilidad por la culpa ó imprudencia, aun cuando se causare involuntariamente un daño. Son imputables también, las consecuencias *casuales* de los hechos reprobados por las leyes (hechos involuntarios), cuando por ellos se ha causado un perjuicio á otro. Cuando se trata de perjuicios causados por personas que obren sin el discernimiento correspondiente, el que obra sin discernimiento no responde por el daño causado, sino en tanto y en cuanto hubiere obtenido de él un aumento de su patrimonio; pero responde la persona que tiene á su cargo á aquel que obra sin discernimiento. Se reputan hechos sin discernimiento los actos lícitos practicados por menores impúberes; los actos ilícitos efectuados por menores de diez años; 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. Se reputan sin intención los actos practicados por ignorancia ó error y los ejecutados por fuerza ó intimidación.

Cód. civil, 903, 904, 906 á 908, 921, 922.

Manifestación de la voluntad.

99. Ningún acto tiene el carácter de voluntario sin un hecho exterior por el cual la voluntad se manifieste; que puede consistir en la ejecución de un hecho material. con-



sumado ó comenzado, ó simplemente en la expresión positiva ó tácita de la voluntad. La expresión de la voluntad es positiva, cuando se manifiesta verbalmente ó por escrito ó por otros signos inequívocos, con referencia á determinados objetos. Es tácita, cuando resulta de actos por los cuales se puede conocer con certidumbre la existencia de la voluntad, siempre que no se requiera una expresión positiva, ó cuando no haya una protesta ó declaración expresa en contrario. El silencio opuesto á actos ó á una interrogación, no es considerado como una manifestación de voluntad conforme al acto ó á la interrogación, sino en los casos en que haya una obligación de explicarse por la ley ó por las relaciones de familia, ó á causa de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes. La expresión de la voluntad puede resultar igualmente de una presunción de la ley en los casos que así lo disponga.

Por último, la declaración de voluntad es *formal*, cuando su eficacia depende de las formalidades exclusivamente admitidas como expresión de la voluntad para el acto de que se trate; y *no formal*, cuando no se halla sometida á solemnidad alguna.

Cód. civil, 913, 914, 916 á 920.

a) De los hechos producidos por ignorancia ó error

De la ignorancia ó error de derecho.

100. La ley establece algunas reglas referentes á los hechos producidos por ignorancia ó error. La falta de toda noción sobre una cosa, hecho ó relación de hechos ó cosas, se llama ignorancia. La existencia de una noción no conforme con la verdad, es el error.

La única ignorancia ó error que tenga consecuencias jurídicas, es la ignorancia ó error de hecho, ó sobre el hecho.



Todo el orden jurídico está fundado en una presunción falsa, contraria á la verdad, pero que en la organización actual de la sociedad, se considera indispensable: la de que nadie ignora la ley, ni se equivoca en el derecho. La ignorancia de las leyes ó el error de derecho, en ningún caso impide los efectos legales de los actos lícitos, ni excusa la responsabilidad por los actos ilícitos.

Cód. civil, 923.

De la ignorancia ó error de hecho.

101. El error de hecho puede ser: 1° *sobre la naturaleza del acto jurídico*, como si aparece hecha una donación, habiéndose querido hacer una venta; 2° *sobre la persona con la cual se forma la relación de derecho*, como si habiendo querido obligarme hacia uno, apareciese obligado hacia otro; 3° *sobre la causa principal del acto*, cuando se ha hecho conocer á la otra parte; 4° *sobre la cualidad substancial* de la cosa que se ha tenido en mira; 5° *sobre el objeto á que se refiere el acto* habiéndose contratado una cosa individualmente diversa de aquella sobre la cual se quería contratar, ó una cosa de diversa especie, ó sobre una diversa cantidad, extensión ó suma, ó sobre un diverso hecho.

En los casos precedentes, el error anula lo hecho, y no tiene más consecuencias jurídicas que las de restablecerlo todo al estado en que se hallaría si el hecho no se hubiera producido.

El error que versare sobre alguna cualidad accidental de la cosa, ó sobre algún accesorio de ella, no invalida el acto, aunque haya sido el motivo determinante para hacerlo, á no ser que la cualidad, erróneamente atribuída á la cosa, hubiese sido expresamente garantizada por la otra parte, ó que el error proviniese de dolo de la parte ó de un tercero, siempre que por las circunstancias del caso se demuestre que sin el error, el acto no se hubiera celebrado, ó cuando la

cualidad de la cosa, lo accesorio de ella, ó cualquier otra circunstancia tuviesen el carácter expreso de una condición. (1)

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. Cada uno debe tomar á su cargo las consecuencias de su propia falta.

Cód. civil, 924 á 929.

b) De los hechos producidos por dolo

Dolo.

102. Tampoco debe perjudicar al que lo ejecuta, el hecho realizado mediante el *dolo* de otro, sea el autor del engaño la parte directamente interesada en la ejecución del hecho, sea un tercero. La ley define la acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto, toda aserción de lo que es falso, ó la disimulación de lo verdadero, y cualquier artificio, astucia ó maquinación que se emplee con ese fin. Pero son necesarias cuatro circunstancias para que el dolo pueda causar la nulidad del acto: 1º que haya sido grave; 2º que haya sido el motivo determinante del hecho; 3º que haya ocasionado un daño importante; 4º que no haya habido dolo por ambas partes. La omisión dolosa causa los mismos efectos que la acción dolosa, cuando el acto no se hubiera realizado sin la reticencia ú ocultación dolosa. El dolo incidente no afecta la validez del acto, pero causa la obligación de reparar el daño producido. Es dolo incidente el que no fué causa eficiente del hecho.

Cód. civil, 931 á 935.

(1) No debe confundirse, como sucede con frecuencia, los términos *calidad* y *cualidad*. La *calidad* es un concepto más extenso, puede corresponder al género más que al individuo; la *cualidad*, es más individual. Aun en francés, en cuyo idioma no existe sino la palabra *qualité*, ésta admite las dos acepciones de *cualidad* y *calidad* (V. Larousse). Si se vende un campo *de pastoreo*, se determina una calidad; si se agrega *para ganado mayor*, se expresa una cualidad.

Fuerza é intimidación.

103. No engendran obligación alguna para el que los ejecuta, los hechos producidos cediendo á la fuerza ó al temor; dan lugar á un derecho ó acción, el de pedir la anulación de todo lo que se hubiera ejecutado bajo la presión de la fuerza ó temor. La fuerza de que se trata debe ser corpórea é irresistible para la persona contra quien se ejerce.

Hay intimidación cuando se inspira por injustas amenazas al agente, un temor fundado de sufrir un mal inminente y grave, en su persona, libertad, honra ó bienes, ó en las de su cónyuge ó descendientes ó ascendientes legítimos ó ilegítimos. La intimidación es relativa, y no afecta la validez de los hechos sino cuando por la condición de la persona, su carácter, hábitos ó sexo, pueda juzgarse que ha debido racionalmente hacerle una fuerte impresión. El mero temor reverencial, ó el de los descendientes para con los ascendientes, el de la mujer para con el marido, ó el de los subordinados para con su superior, no son causa suficiente para anular el hecho. No se considera que hay intimidación por injustas amenazas, cuando el que las hace se limita ejercitar un derecho propio.



CAPITULO II

DE LOS ACTOS JURÍDICOS

§ I. DE LA EXISTENCIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS

Definición y clasificación.

104. Son actos jurídicos los hechos *voluntarios lícitos*, que según la intención del agente, tengan por fin inmediato crear, conservar, modificar, transferir ó extinguir derechos.

Los actos jurídicos pueden ser: *positivos* ó *negativos*, según que sea necesaria la realización ú omisión de un acto para que un derecho comience ó acabe; *unilaterales* si basta para formarlos la voluntad de una sola persona, como el testamento; *bilaterales*, cuando requieran el mutuo consentimiento de dos ó más personas; actos *entre vivos*, cuando su eficacia no depende del fallecimiento de las personas de cuya voluntad emanan; disposiciones de *última voluntad*, cuando su eficacia depende de dicho fallecimiento.

Cód. civil, 944 á 947.

Comienzo de su existencia.

105. Es esencial para la existencia del acto jurídico que contenga la expresión de una voluntad en el sentido de uno de los fines inmediatos que enuncia la definición. Para unos actos jurídicos no se requiere una forma especialmente determinada por la ley: por ejemplo, en la compra-venta de cosas *muebles*. El acto jurídico existe desde el momento en que las partes están de acuerdo en vender y comprar, en la cosa que es objeto del acto y en el precio, cualquiera que sea la forma, verbal ó por escrito



en que lo convengan. En otros casos la ley exige una forma especialmente determinada: no vale entonces la expresión de voluntad para dar existencia al acto jurídico, mientras no está cumplida la forma; por ejemplo, en la compra y venta de *inmuebles*, que solo vale por escritura pública.

En cuanto á los actos jurídicos que contienen disposiciones de *última voluntad*, (testamentos y donaciones en caso de muerte) dejarían de ser de última voluntad si tuvieran alguna eficacia en vida de su autor; por esto dice la ley que su existencia comienza el día en que fallece el disponente, ó el que la ley presume que ha fallecido.

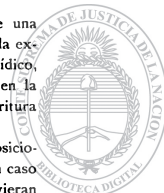
Cód. civil, 951, 952, 976, 977, 1185.

De la simulación.

106. Es condición del acto jurídico que manifieste *en verdad* la intención de las partes. Unas veces la malicia, otras un móvil de confianza, otras la exigencia de un acreedor que intenta crearse una garantía extra legal, dan lugar á la *apariencia* de un acto jurídico, que en realidad no es tal porque no contiene la verdadera intención de las partes. Entonces el acto es *simulado*.

Hay simulación cuando se encubre el carácter jurídico de un acto, bajo la apariencia de otro, como si se verifica una donación con las apariencias de una venta; ó cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, ó fechas que no son verdaderas, ó cuando por él se constituyen ó transmiten derechos á personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen ó transmiten.

La simulación es *absoluta*, cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, y *relativa*, cuando se emplea para dar á un acto jurídico, una apariencia que oculta su verdadero carácter. Cuando en la simulación relativa



se descubriere 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 de tercero.

Cód. Civil, 955, 956, 958.

Acción de simulación.

107. La simulación no es reprobada por la ley cuando á nadie perjudica ni tiene un fin ilícito. Si el acto tuvo por fin violar las leyes ó perjudicar á un tercero, las partes que han intervenido en él, no pueden ejercer acción alguna, el uno contra el otro respecto de la simulación, á no ser que tuvieran un contradocumento para dejar sin efecto el acto simulado, y el contradocumento no contuviere algo contra la prohibición de las leyes ó los derechos de tercero. En la jurisprudencia se ha dado á esta disposición una extensión mayor de la que tiene, exigiéndose también el contradocumento cuando la simulación no contiene nada contra la ley ni contra los derechos de tercero.

Los artículos legislan estos casos :

1º Acto simulado lícito ; — acto serio ó contradocumento ilícito. Ejemplo : — enajenación simulada ; contradocumento de que resulte que el acto simulado es en perjuicio de tercero. No hay acción.

2º Acto simulado ilícito ; — contradocumento de acto serio lícito. Ejemplo : — compra venta entre el padre y el hijo sometido á la patria potestad : acto serio, donación otorgada por el padre. Hay acción.

3º Acto simulado lícito ; — acto serio ilícito : — contradocumento que contuviere algo contra la prohibición de las leyes, ó contra los derechos de un tercero. Ejemplo : — el inverso del anterior. No hay acción.

4º Acto simulado lícito ; — acto serio lícito. Ejemplo : — acto simulado, enajenación ; acto serio, mandato de adminis-



tración. Hay acción que no depende de un contradocumento.

En otros términos, el art. 960 podría traducirse así: 1° la simulación de un acto ilícito, sólo puede probarse excepcionalmente por un contradocumento que no contenga algo contra la prohibición de las leyes ó contra los derechos de un tercero; 2° el acto simulado lícito, no puede dejarse sin efecto por un contradocumento que contenga algo contra la prohibición de las leyes ó contra los derechos de tercero.

Esta sería una interpretación más fiel al texto de la ley que la que han dado los tribunales, requiriendo en todos los casos, sin excepción alguna, la prueba de un acto serio por un contradocumento. ⁽¹⁾

Cód. civil, 957, 959, 960.

Del fraude en los actos jurídicos.

108. Los actos jurídicos pueden ser *revocados* por sentencia judicial cuando han sido realizados en *perjuicio* ó en *fraude* de los derechos de un acreedor quirografario que solicite la revocación. Por acreedor *quirografario* se entiende todo acreedor que no tiene su crédito garantizado, ó que no tiene ningún derecho para hacerse pagar con preferencia á cualquier otro acreedor. La acción de revocación se conoce también en el derecho con el nombre de *acción pauliana*, de una acción semejante, no idéntica, que existía en el derecho romano.

Para el ejercicio de esta acción se requiere la reunión de estas cuatro condiciones: 1° que el acreedor que la ejercita sea quirografario; 2° que el deudor se encuentre en estado

(1) Puede decirse que recientemente la Cámara de Apelaciones en lo civil de la Capital de la República, ha abandonado la estrictez de la exigencia del contradocumento, habiéndose contentado con un principio de prueba por escrito agregado á algunas presunciones (caso de Basail versus Pegazano).

de insolvencia, esto es, que no tenga bienes suficientes para el pago del crédito. Este estado se presume, y no es necesario probarlo, cuando el deudor ha sido declarado en quiebra; 3º que el perjuicio del acreedor resulte del acto mismo del deudor, ó que antes se hallare ya insolvente; 4º que el crédito que funda la acción, sea de fecha anterior al acto que se trata de anular. Sin embargo, las enajenaciones hechas por el autor de un delito para esquivar la responsabilidad del hecho, pueden ser revocadas á petición del damnificado, aunque se hayan consentido antes del delito.

Si el deudor, por sus actos, no hubiere abdicado derechos irrevocablemente adquiridos, pero hubiere renunciado facultades por cuyo ejercicio hubiera podido mejorar el estado de su fortuna, los acreedores pueden también hacer revocar sus actos y usar de las facultades renunciadas. Pero tanto en este caso como en el anterior, la revocación del acto del deudor, aprovecha únicamente al acreedor que la ha pedido, hasta el importe de su crédito.

Cód. civil, 96I á 965.

Contra quién se dirige la acción.

109. La acción de revocación se dirige á la vez contra el deudor y contra el tercero á quien éste hubiere transmitido los bienes; y el tercero puede hacer cesar la acción del acreedor, pagando el crédito ó dando fianza suficiente para el pago íntegro si los bienes del deudor no alcanzaren á satisfacerlo. Si el tercero á cuyo favor ha otorgado el deudor el acto perjudicial á sus acreedores, trasmitiere á otro los derechos que hubiese adquirido, los acreedores solo tendrán acción contra el nuevo adquirente en estos dos casos: 1º cuando la transmisión de los derechos se haya verificado por un título gratuito; 2º si fuese por título oneroso, cuando el adquirente hubiere sido cómplice en el fraude.

Cód. civil, 966 á 970.

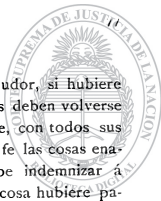
Consecuencias del acto á título oneroso y á título gratuito.

110. La distinción entre el acto á título gratuito y el acto á título oneroso, tiene también otras consecuencias. Cuando es á título gratuito, puede ser revocado á solicitud de los acreedores, aun cuando aquel á quien hubiesen pasado los bienes, hubiere ignorado la insolvencia del deudor. Si el acto es á título oneroso, deben concurrir estas dos circunstancias: 1º que el deudor haya querido por ese medio defraudar á sus acreedores; 2º que el tercero con quien ha contratado haya sido cómplice en el fraude. El ánimo del deudor de defraudar á 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.

Cód. civil, 967 á 969.

Distinción entre la acción de simulación y la de fraude.

111. Los derechos de un acreedor pueden ser igualmente perjudicados por el acto de simulación ó por el acto de fraude ejecutado por el deudor, cuando éste ha hecho enajenaciones que disminuyen la garantía que sus bienes daban al acreedor. Pero no es indiferente usar de una ú otra acción. En la enajenación simulada, el deudor no ha disminuído en realidad su patrimonio. No ha enajenado nada: ha creado una apariencia de enajenación. Al acreedor le basta probar que la cosa aparentemente enajenada pertenece todavía al deudor; la ley no establece ninguna condición ó requisito. Cuando el acreedor no sabe ó no puede probar que la enajenación ha sido simulada, supuesto ó no que sea real, usa la acción revocatoria, si median los requisitos esenciales que la ley asigna á esta acción.

**Consecuencias de la revocación.**

112. Revocado el acto fraudulento del deudor, si hubiere habido enajenaciones de propiedades, éstas deben volverse por el que las adquirió, cómplice del fraude, con todos sus frutos. El que hubiese adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de los acreedores, debe indemnizar á éstos de los daños y perjuicios, cuando la cosa hubiere pasado á un adquirente de buena fe, ó cuando se hubiere perdido.

Cód. civil, 971, 972.

§ II. DE LA FORMA DE LOS ACTOS JURÍDICOS**Qué se entiende por forma del acto jurídico.**

113. Ciertos actos están sujetos á la observancia de una forma determinada. La forma es el conjunto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de la celebración del acto jurídico, como ser, la escritura del acto, la presencia de testigos, ó que el acto sea hecho por escribano ú otro oficial público, ó con el concurso del juez.

Cód. civil, 973.

Observancia de la forma ordenada.

114. Cuando por el Código ó por leyes especiales no se designa la forma para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente. Cuando la expresión por escrito fuere exclusivamente ordenada ó convenida, no puede ser suplida por ninguna otra prueba, lo mismo que cuando fuere ordenada la forma del instrumento público ó una clase de instrumento público, en que tampoco puede ser suplida por otra prueba ó por un instrumento público de distinta clase.

Cód. civil, 974 á 977.

Distinción entre la forma y la prueba de los actos jurídicos.

115. No basta que el hecho exista para que la relación jurídica ó el derecho sea reconocido y amparado por la justicia; es, además, necesario tener la *prueba* del hecho. En la generalidad de los casos la prueba se constituye por todos los medios que pueden producir el convencimiento del Juez. Como medio de prueba, el más importante es el escrito que emana de las partes entre quienes se ha producido la relación de derecho. En otros casos, el escrito, aunque no emane de la parte á quien se opone, tiene por disposición de la ley, autoridad suficiente para que se tenga por verdad mientras no se le oponga una prueba contraria. Unas veces el escrito está destinado meramente á la prueba del hecho; otras constituye la *forma* del acto, y este no existe sino mediante la observancia de esa forma, como se ha visto en el número precedente, por más que por otros medios pudiera producirse una prueba completa del hecho. El acto escrito que constata un hecho jurídico ó una manifestación de voluntad que da origen á un derecho, se llama, en general, instrumento, y puede ser, según sus condiciones, *público* ó *privado*.

Instrumento público.

116. El Código no define el instrumento público, y no es fácil reunir en una definición todos los caracteres de los instrumentos públicos enumerados en él. Pero en la mayor parte de los casos, se reconoce la calidad de público por la intervención de un oficial ó funcionario público, en desempeño de su cargo, sea en la creación del documento, sea por una intervención posterior.

El Código enumera como instrumentos públicos, en relación á los actos jurídicos: 1º las escrituras públicas hechas por escribanos públicos en sus libros del protocolo, ó por otros funcionarios con las mismas atribuciones, y también las



copias de esos libros, sacadas en la forma que prescriba la ley; 2º cualquier otro instrumento que extendieren los escribanos ó funcionarios públicos, en la forma que las leyes hubieren determinado; 3º los asientos en los libros de los corredores, en la forma prescripta por el Código de comercio; 4º las *actas* judiciales hechas en los expedientes por los escribanos respectivos y *firmadas por las partes* (no las demás diligencias no firmadas), en los casos y en las formas que determinen las leyes de procedimientos; y las copias que de esas actas se sacaren por orden del Juez ante quien pasaren; 5º las letras aceptadas por el Gobierno ó sus delegados, los billetes ó cualquier título de crédito emitido por el Tesoro Público, y las cuentas sacadas de los libros fiscales, autorizadas por el encargado de llevarlos; 6º las letras de particulares dadas en pago de derechos de aduana, con expresión ó con la anotación correspondiente de que pertenecen al Tesoro Público; 7º las inscripciones de la Deuda Pública, tanto nacionales como provinciales; 8º las acciones de compañías autorizadas especialmente, emitidas en conformidad á sus estatutos; 9º los billetes, libretas y toda cédula emitida por los bancos autorizados para tales emisiones; 10º los asientos de los matrimonios (no de los nacimientos, ni defunciones) en los libros parroquiales ó en los Registros municipales, y las copias sacadas de esos libros y Registros. Es también instrumento público, el acto en forma privada, mandado protocolizar entre los instrumentos públicos por Juez competente: tiene tal calidad desde el día en que el Juez ordenó la protocolización.

Cód. civil, 979, 984.

Firma.

117. El instrumento público requiere esencialmente para su validez, que esté firmado por todos los interesados que



aparezcan como parte en él. Si alguno ó algunos de los co-interesados no lo firmaren, el acto sería de ningún valor para todos.

Cód. civil, 988.

Fe debida al instrumento público.

118. En cuanto á la fe debida al instrumento público, hay que distinguir entre la que tiene respecto de las partes, y la que tiene también respecto de terceros. El artículo 993 del Código, acuerda plena fe al instrumento público, tanto entre las partes como contra terceros; pero solamente en cuanto á la existencia material de los hechos que el oficial público hubiese enunciado como cumplidos por él mismo, ó que han pasado en su presencia; y los artículos 994 y 995 se la acuerdan también respecto de haberse celebrado el acto; de las convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos y enunciaciones de hechos ó actos jurídicos directamente relativos al mismo. Pero no se entiende jamás, que las manifestaciones de las partes contenidas en el instrumento público prueben los hechos á que esas manifestaciones se refieran; el instrumento público prueba aún contra terceros, que las partes dijeron tal cosa, sin que esto importe prueba alguna de que lo dicho ha sucedido en efecto. Por ejemplo: la declaración de haberse recibido antes del acto el precio de una venta, prueba el pago solo entre las partes; pero respecto de terceros que tuvieran interés en contestarlo, el instrumento público no vale como prueba.

Cód. civil, 993 á 995.

Escrituras públicas.

119. Las escrituras públicas son una clase, la más importante y más común, de los instrumentos públicos. Sólo pueden ser hechas por escribanos públicos, ó por otros funcionarios autorizados para ejercer las mismas funciones,





debiendo ser escritas en un libro de registro que estará numerado, rubricado ó sellado, según la ley reglamentaria.

La escritura pública debe ser hecha en idioma nacional, y 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 ó vecindad, el lugar, día, mes y año en que fueren firmadas, que pueden serlo cualquier día, aunque sea domingo, día feriado ó cualquier fiesta religiosa. El escribano debe dar fe de que conoce á los otorgantes, ó que éstos le han sido presentados por testigos que él conoce y firman la escritura. Si alguna de las partes no sabe firmar, debe hacerlo á su nombre otra persona que no sea de los testigos del instrumento. La escritura hecha así, con todas las condiciones, cláusulas, plazos y 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 que también firmen, cuyos nombres constarán en el cuerpo del acto, y autorizada al final por el escribano.

Cód. civil, 997 á 999, 1001, 1002.

Nulidad de las escrituras.

120. Son nulas las escrituras que no tuviesen la designación del tiempo y lugar en que fueron hechas, el nombre de cualquiera de los otorgantes, la firma de las partes, la firma á ruego de ellas, cuando no saben ó no pueden escribir, la transcripción de los poderes, procuraciones ó documentos habilitantes que no estuvieren ya transcritos en el protocolo del mismo escribano; y por último, la presencia y firma de dos testigos en el acto. La nulidad se causa por cualquiera de estas omisiones, y también por no hallarse la escritura en la página del protocolo donde debía ser hecha según el orden cronológico. La inobservan-

cia de las otras formalidades no anula las escrituras, pero los escribanos pueden ser penados por sus omisiones con una multa que no pase de trescientos pesos.

Cód. civil, 1003 á 1005.

Instrumentos privados.

121. En cuanto al instrumento privado no hay forma alguna especial. Las partes pueden formarlo en el idioma y con las solemnidades que juzguen convenientes; y puede ser fechado en cualquier día, aunque sea domingo, feriado ó fiesta religiosa. Requiere, sin embargo, dos condiciones esenciales: 1ª la firma de las partes, que no puede ser hecha á ruego, ni reemplazada por signos, ni por las iniciales del nombre y apellido; 2ª si se trata de instrumentos que crean derechos recíprocos para todas las partes que intervienen, deben ser redactados en tantos ejemplares como partes haya con interés distinto, bastando entonces que cada uno de los originales en poder de una parte, tenga la firma ó firmas de las otras.

Todo aquel contra quien se presenta en juicio un instrumento privado firmado por él, está obligado á declarar si la firma es ó no suya. Los sucesores del que aparece firmado, pueden limitarse á declarar que no saben si la firma es ó no de su autor. Si el que aparece firmado, negare su firma, ó los sucesores declarasen que no la conocen, el interesado en hacer valer el documento, tendrá que probar por el cotejo ú otras pruebas, la verdad de la firma que lleva el acto. El reconocimiento judicial de la firma es suficiente para que el cuerpo del instrumento quede también reconocido.

Cód. civil, 1020, 1015, 1012, 1021, 1013, 1031 á 1033, 1028.



**Valor del instrumento privado, y fecha cierta.**

122. El instrumento privado reconocido judicialmente por la parte á quien se opone, ó declarado debidamente reconocido, tiene el mismo valor que el instrumento público, entre los que lo han suscrito y sus sucesores. Pero el solo reconocimiento no prueba contra terceros, ni contra sucesores por título singular (sucesores que no son herederos) la verdad de la fecha expresada en ellos.

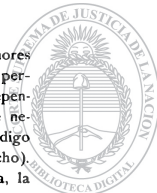
Con relación á los sucesores singulares de las partes, ó á terceros, la verdadera fecha del instrumento no es la que en él se halle expresada, sino la que resulte de cualquiera de las circunstancias siguientes: 1º la de su exhibición en juicio ó en cualquiera repartición pública para cualquier fin si allí quedase archivado; 2º la de su reconocimiento ante un escribano y dos testigos que lo firmen; 3º la de su transcripción en cualquier registro público; 4º la del fallecimiento del que escribió el acto, ó lo firmó como parte ó como testigo.

Cód. civil, 1026, 1034, 1035.

§ III. NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS**Condiciones de validez.**

123. El acto jurídico para ser tal, debe ser válido. No lo es cuando no reúne las condiciones siguientes: 1º que sean capaces las partes que lo otorgan ó crean; 2º que sea voluntario, en el sentido ya expresado, esto es, ejecutado con discernimiento, intención y libertad; 3º que sea lícito; 4º que observe las formas determinadas por la ley en los casos en que ésta lo exija.

1º Con relación á la capacidad, debe ser otorgado por persona capaz de cambiar el estado de su derecho. El acto jurídico es nulo, si ha sido otorgado por persona que



dependía de una representación necesaria, como los menores de edad, ó los dementes; ó si ha sido otorgado por persona relativamente incapaz en cuanto al acto, ó que dependiese de la autorización del Juez ó de un representante necesario, y por último, por personas á quienes por el Código se prohíbe el acto de que se trate (incapacidad de derecho).

2º No son voluntarios, y les falta, en consecuencia, la segunda condición, cuando sus agentes obraren con una incapacidad accidental, como si por cualquiera causa se hallasen privados de su razón, ó cuando la prohibición del objeto del acto no fuese conocida, por la necesidad de alguna investigación de hecho, ó cuando tuviesen el vicio de error, violencia, fraude ó simulación.

3º No es lícito el acto, cuando los agentes hubiesen procedido con simulación ó fraude presumidos por la ley, ó cuando fuese prohibido el objeto principal del acto.

4º No es válido, por último, cuando no se ha observado la forma exclusivamente ordenada por la ley, ó cuando dependiese para su validez de la forma instrumental, y fuese nulo ó anulable el instrumento respectivo.

Cód. civil, 1040 á 1045.

Actos nulos y actos anulables.

124. Se distingue entre los actos *nulos* y los actos *anulables*. Son nulos los actos viciados, sea por un defecto en la capacidad de hecho ó de derecho; sea por no ser lícitos; sea por no haberse observado la forma exclusivamente ordenada por la ley (1ª, 3ª y 4ª de las condiciones enunciadas en el número precedente). Son anulables en el caso de la segunda de las condiciones enunciadas. Los actos anulables se reputan válidos mientras no sean anulados, y sólo se tienen por nulos desde el día de la sentencia que los anula.

Cód. civil. 1046.

Clasificación de las nulidades.

125. Las nulidades están además, clasificadas en *manifestas* y *dependientes de juicio previo*; *completas* y *parciales*; *absolutas* y *relativas*.

a) La nulidad de un acto es *manifiesta* cuando la ley expresamente lo ha declarado nulo ó le ha impuesto la pena de nulidad. Actos tales se reputan nulos aunque su nulidad no haya sido juzgada. Así, en muchos casos, la ley dice como en el artículo 1041: son *nulos* los actos jurídicos otorgados por personas absolutamente incapaces por su dependencia de una representación necesaria.

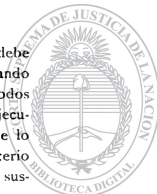
Lo que caracteriza la nulidad manifiesta es que estando declarada expresamente por la ley, no requiere un juicio previo, y el acto se tiene por nulo sin necesidad de seguirse juicio y sentencia que declare la nulidad. Otros actos son también nulos, pero la nulidad debe ser juzgada y declarada. En este caso se encuentran todos los actos *anulables* ó que pueden ser anulados.

b) La nulidad es *completa* si vicia todo el acto; por ejemplo, si ha sido otorgado por una persona absoluta ó relativamente incapaz, ó no se ha observado la forma ordenada para todo el acto, etc.

Es *parcial* cuando vicia una parte del acto sin perjudicar las otras, siempre que fuesen separables. Por ejemplo, si se contrae una deuda dándose un objeto en prenda. Si la cosa dada en prenda era robada, la prenda, ó sea esta parte del acto jurídico, es nula; pero la deuda subsiste y es válida.

c) Es *absoluta* en todos los casos de las condiciones 1ª, 3ª y 4ª del núm. 123; y además, cuando no fuere conocida la incapacidad de derecho del agente al tiempo de firmarse el acto, ó cuando la prohibición del objeto del acto no fuese conocida, por la necesidad de alguna investi-





gación de hecho. ⁽¹⁾ 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 ó debiendo saber el vicio que lo invalidaba: puede pedirse su declaración por el Ministerio público, en el interés de la moral y de la ley, y no es susceptible de confirmación.

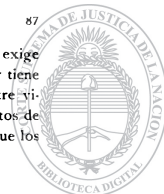
La nulidad es *relativa* en los demás casos, y no puede ser declarada por el Juez sino á pedimento de la parte en cuyo beneficio la haya establecido la ley; y no puede pedirla la persona capaz, fundándose en la incapacidad de la otra parte, ni por violencia, intimidación ó dolo, el mismo que los causó, ni por error de la otra parte, el que lo ocasionó. La nulidad relativa es susceptible de confirmación.

Cód. civil, 1041, 1047 á 1049, 1058.

De la confirmación de los actos nulos ó anulables.

126. La confirmación es el acto jurídico por el cual una persona hace desaparecer los vicios de otro acto que se halla sujeto á una acción de nulidad. Los actos nulos ó anulables no pueden ser confirmados por las partes que tengan derecho á demandar ó alegar la nulidad, antes de haber cesado la incapacidad ó vicio de que ella provenía.

La confirmación puede ser *expresa* ó *tácita*. El instrumento de confirmación *expresa* debe contener, bajo pena de nulidad: 1° la substancia del acto que se quiere confirmar; 2° el vicio de que adolecía; 3° la manifestación de la intención de repararlo todo, observándose la misma forma y con las mismas solemnidades establecidas para el acto que se confirma. La confirmación *tácita* es la que resulta de la ejecución voluntaria, total ó parcial del acto sujeto á una acción



de nulidad. La confirmación, sea expresa ó tácita, no exige el concurso de la persona á cuyo favor se hace; y tiene efecto retroactivo al día en que tuvo lugar el acto entre vivos, ó al día del fallecimiento del disponente en los actos de última voluntad, sin que el efecto retroactivo perjudique los derechos de terceros.

Cód. civil, 1059 á 1065.

CAPÍTULO III

DE LOS CONTRATOS

Caracteres y definición.

127. Así como los actos jurídicos son una especie de los hechos jurídicos, los contratos son una especie de los actos jurídicos. En consecuencia tienen los caracteres generales de estos últimos, más los caracteres particulares que los distinguen de los otros actos jurídicos, como los testamentos, etc. Tienen como caracteres generales los enunciados en la definición de los actos jurídicos: son actos voluntarios, lícitos, que tienen por fin inmediato crear, modificar, transferir, conservar ó aniquilar derechos, ó establecer entre las personas relaciones jurídicas. Como caracteres particulares tienen, además, los siguientes: 1º que requieren el concurso de las voluntades de dos personas por lo menos, mientras que un testamento no puede ser nunca sino el acto que emana de la voluntad de una sola persona, y la apropiación de una cosa sin dueño, puede ser acto de la voluntad de una sola persona; 2º que de este concurso de voluntades resulte el derecho para una de las partes, de exigir de la otra la ejecución de un hecho, la omisión de un hecho ó la entrega de una cosa, que es á lo que se llama una obliga-



ción correlativa del derecho personal. Por esto el Código dice que hay contrato cuando varias, dos ó más, personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada á reglar sus derechos.

Cód. civil, 1137.

Convención.

128. En derecho se usa también la palabra *convención*, algunas veces en el mismo sentido que la palabra contrato; otras en un sentido genérico que comprendería el contrato, y se entendería que hay otros acuerdos de voluntades sobre hechos jurídicos sin que fueran contratos; y por último, en un sentido restringido, que expresaría solo las distintas partes de un contrato, como cuando se dice en el art. 1197 del Código, las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla á la cual deben someterse, como á la ley misma. Esto demuestra que la palabra no tiene un sentido estricto, y que la acepción en que se emplee, deberá deducirse del concepto general de la frase.

Cód. civil, 1197.

Clasificación.

129. Los contratos se clasifican en: *unilaterales* y *bilaterales*; á título *oneroso* y á título *gratuito*; *consensuales* y *reales*; *nominados* é *innominados*.

a) No se confunda la denominación de acto jurídico unilateral, con la de *contrato unilateral*. El acto jurídico unilateral, es el que emana de la voluntad de una sola persona, mientras que el contrato requiere esencialmente el concurso, por lo menos, de las voluntades de dos personas. El carácter unilateral de un contrato, resulta de que una sola de las partes sea la que se obligue á una prestación en favor de la otra, sin que ésta contraiga á su vez obligación alguna; por ejemplo, el depósito gra-



tuito que crea obligaciones del depositario, sin obligación correlativa del depositante.

Los contratos son *bilaterales* ó *sinalagmáticos*, cuando una de las partes no se obliga hacia la otra, sino en vista de las obligaciones que á su vez ésta contrae. Estos contratos pueden ser bilaterales ó sinalagmáticos *perfectos* ó *imperfectos*. Los primeros engendran en el acto mismo las obligaciones recíprocas de las partes, como la compra y venta, la locación, y otros. Los segundos no son en el acto de constituirse sino contratos unilaterales, pero de cuya ejecución nacerán obligaciones de la otra parte, como ocurre en el mandato ó poder dado á una persona, que una vez aceptado engendra la obligación del mandatario de cumplir el encargo recibido, y una vez cumplido éste, engendra la obligación del mandante, de pagar al mandatario los gastos que ha hecho, y según el caso, la retribución del servicio.

b) Son á *título oneroso*, cuando las ventajas que procuran á una parte no le son concedidas sino por una prestación que ella le ha hecho ó que se obliga á hacerle. Todos los contratos á título oneroso, son, pues, bilaterales. Son á *título gratuito*, cuando aseguran á una de las partes una ventaja sin quedar obligada á ninguna prestación.

c) Son *consensuales*, cuando para su existencia basta la manifestación de la voluntad ó el consentimiento de las partes, independientemente ó sin perjuicio de observar las formas legales de esa expresión de consentimiento, exigida para algunos contratos; pero sin que sea necesaria para la existencia del contrato la entrega de cosa alguna. El contrato de compra y venta es consensual, porque las partes quedan obligadas y pueden exigirse respectivamente la entrega de la cosa y del precio. Los contratos son *reales*, cuando no pueden ser creados sino mediante la entrega material de una cosa, además del consentimiento.



Un préstamo (mutuo ó comodato) es un contrato real y la deuda ú obligación no existe sino después de recibida la cosa emprestada; y un depósito, no engendra obligaciones de depositario sino después de recibida la cosa.

d) En la infinita variedad de negocios que pueden ser objeto de los contratos, unos han recibido denominaciones especiales, y se llaman los contratos *nominados*; los demás se llaman *innominados*. Los contratos nominados, según el Código civil, son la sociedad conyugal, la compra y venta, la cesión de créditos, la permutación, la locación, la sociedad, la donación, el mandato, la fianza, el juego, apuesta y suerte, el contrato oneroso de renta vitalicia, el depósito, el mutuo y el comodato.

Cód. civil, II38 á II43.

De los requisitos esenciales de los contratos.

130. Son requisitos esenciales de los contratos:

1º El consentimiento, que implica la capacidad para prestarlo.

2º El objeto.

3º Con respecto á ciertos contratos, la forma especialmente determinada por la ley.

1º Del consentimiento.

131. Para los efectos del contrato, el consentimiento existe cuando se manifiesta por ofertas ó propuestas de una de las partes, aceptadas por la otra. El consentimiento puede ser expreso ó tácito. Es expreso, cuando se manifiesta verbalmente, por escrito, ó por signos *inequívocos*. El consentimiento tácito resulta de hechos ó de actos que lo presuponan ó que autorizan á presumirlo, siempre que la ley no exige una manifestación expresa de voluntad ó las partes no han estipulado que sus convenciones valgan solamente después de llenadas ciertas formalidades. El consentimiento

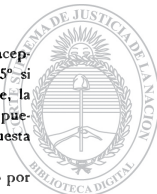


tácito se presume si una de las partes entrega y la otra recibe la cosa ofrecida ó pedida, ó hace lo que no hubiera hecho, ó no hace lo que habría hecho si su intención fuese no aceptar la propuesta ú oferta.

Hay que distinguir si el consentimiento tiene lugar entre presentes ó entre ausentes. La oferta ó propuesta hecha verbalmente, no se juzga aceptada si no lo es inmediatamente. La oferta ó propuesta hecha por teléfono debe juzgarse como hecha entre presentes, por ser *verbalmente*, que es la palabra usada por la ley.

Entre personas ausentes, el consentimiento puede manifestarse por medio de agentes ó por correspondencia epistolar. Habrá que agregar la correspondencia telegráfica. La oferta por medio de un agente no se juzga aceptada si éste vuelve sin una aceptación expresa. La aceptación hace perfecto el contrato solo desde que se manda al proponente; pero el aceptante puede retractar su aceptación antes de que llegue á conocimiento del proponente. Si la retractare después, debe satisfacer al proponente las pérdidas que la retractación le causare si el contrato no pudiese cumplirse. La parte que ha aceptado la oferta ignorando la retractación del proponente, su muerte ó incapacidad sobreviniente, y que á consecuencia de su aceptación ha hecho gastos ó sufrido pérdidas, tiene derecho á reclamar la indemnización.

Son reglas comunes á las dos formas de consentimiento : 1º que la promesa debe ser á persona ó personas determinadas, con todos los antecedentes sobre el objeto del contrato; 2º que la oferta quedará sin efecto si alguna de las partes falleciere ó perdiere su capacidad para contratar; el proponente, antes de haber sabido la aceptación, y la otra parte antes de haber aceptado; 3º las ofertas pueden ser retractadas mientras no hayan sido aceptadas, á no ser que se hubiera renunciado la facultad de retirarlas ó contraído la obligación de mantenerlas por un tiempo determinado;



4° cualquiera modificación que se hiciera en la oferta, al aceptarla, importará la propuesta de un nuevo contrato; 5° si la oferta es alternativa ó de cosas que pueden separarse, la aceptación de una de ellas concluye el contrato. Si no pueden separarse, la aceptación de una, importa la propuesta de un nuevo contrato.

El consentimiento debe ser prestado personalmente, ó por quien tenga por la ley ó por la voluntad del contratante facultad para representarlo. Sin esa autorización ó facultad no existe contrato, salvo si el tercero lo ratifica ó lo cumple. La ratificación tiene el mismo efecto que la autorización previa; hace perfecto el contrato y da derecho para exigir su cumplimiento.

El consentimiento requiere la capacidad para prestarlo. No pueden contratar: los incapaces por incapacidad absoluta, sino por medio de sus representantes en cuanto se hallen suficientemente autorizados; ni los incapaces por incapacidad relativa, en los casos en que les está expresamente prohibido; ni aquellos á quienes les fuese prohibido en las disposiciones relativas á cada contrato en particular; ni los religiosos profesos de uno ú otro sexo, sino cuando comprasen bienes muebles á dinero de contado ó contratasen por sus conventos; ni los comerciantes fallidos, sobre bienes que correspondan á la masa del concurso, á no ser que estipularen concordatos con sus acreedores.

Cód. civil, 1144 á 1156, 1160 á 1162.

2° Del objeto de los contratos.

132. a) Toda especie de prestación puede ser objeto de un contrato, sea que consista en la obligación de hacer ó no hacer, ó de dar alguna cosa, y en este último caso, sea que se trate de una cosa presente ó futura, sea que se trate de la propiedad, del uso ó de la posesión de la cosa. Las cosas objeto de los contratos deben ser determinadas en cuanto á

su especie, aunque no lo sean en la cantidad, con tal que ésta pueda determinarse; por ejemplo, la obligación de entregar la cantidad de carbón que se necesite para el consumo de un establecimiento. La cantidad se reputa determinable, cuando su determinación se deja al arbitrio de tercero; pero si éste no la determinare, podrá hacerse por el Juez por sí ó por medio de peritos. Si la obligación que nace del contrato tuviere por objeto un hecho positivo ó negativo, es decir, una obligación de hacer ó de no hacer, para constituir objeto de un contrato, su inexecución deberá ser susceptible de apreciación pecuniaria. Solo por la apreciación de las circunstancias podrá determinarse si hay ó no obligación susceptible de apreciación pecuniaria. El estudio de una pieza de música ó de una parte de canto no es ordinariamente susceptible de apreciación pecuniaria; pero lo es cuando se trata de un artista que se compromete á su buena ejecución con un empresario de teatro.

b) Las cosas *futuras* pueden ser objeto de los contratos; pero la obligación de entregarlas, está subordinada á la condición de que llegaren á existir, salvo si el contrato fuese aleatorio, esto es, si una de las partes tomare sobre sí el riesgo de que existan ó no. Fuera de ésto, son nulos los contratos que tuviesen por objeto la entrega de cosas como existentes cuando estas aun no existan ó hubieren dejado de existir; y el promitente indemnizará el daño que causare á la otra parte. En ningún caso podrá hacerse contrato alguno sobre una herencia futura, aunque se celebre con el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trate; ni sobre los derechos hereditarios que pueda tenerse sobre objetos particulares de una herencia futura.

c) Las cosas *ajenas* pueden ser objeto de algunos contratos, cuando no haya prohibición especial de la ley. Si el que promete entregar cosas ajenas no hubiere garantizado el éxito de la promesa, sólo estará obligado á emplear los





medios necesarios para que la prestación se realice. Si el tuviere culpa de que la cosa ajena no se entregue, debe satisfacer las pérdidas é intereses. Debe también satisfacerlas cuando hubiere garantizado la promesa, y ésta no tuviere efecto. Constituye delito llamado en el Código civil estelionato, y en el Código penal defraudación, el hecho de contratar sobre cosas ajenas como propias, cuando no se puede hacer tradición de ellas, y el hecho de contratar sobre cosas litigiosas, dadas en prenda, (pignoradas) hipotecadas ó embargadas, como si estuviesen libres, siempre que la otra parte aceptare de buena fe la promesa.

Cód. civil, 1168 á 1173, 1175, 1177 á 1179. Cód. penal, 204.

3° De la forma de los contratos.

133. Por forma de los contratos se entiende el conjunto de solemnidades prescriptas por la ley para que un contrato valga como tal. La forma solemne es ordinariamente la escritura pública; y hay que distinguir, como en los actos jurídicos, la *forma*, de la *prueba* de los contratos. La prueba es el medio de convencer á los demás de la verdad de la existencia del contrato; la forma es mucho más, porque constituye un elemento esencial de la existencia del contrato; y aunque también lo pruebe, es indiferente al convencimiento de los demás por cualquiera otro medio de prueba. Toda la fe y crédito que merezcan los mejores testigos, ó los documentos particulares firmados por las partes, no basta para suplir el defecto de la forma. Cuando la forma instrumental fuere decretada para una determinada especie de contrato, éste no valdrá si se hiciere en otra forma.

Deben ser hechos en escritura pública, bajo pena de nulidad: 1° *por tratarse de inmuebles*, todos los contratos que no sean celebrados en remate judicial ú oficial, y tuvieren por objeto transferir el dominio de inmuebles ó constituir

derechos reales sobre inmuebles, ó transferir derechos reales sobre inmuebles de otros, ó particiones de herencias, contratos de sociedad, ó transacciones en que haya bienes inmuebles; 2º *por razón del valor*, las particiones extrajudiciales de herencias cuyo importe llegue á mil pesos; contratos de sociedad y prórroga de los mismos cuando el capital de cada socio pase de mil pesos; las convenciones matrimoniales y constitución de dote que pase de mil pesos; la cesión ó renuncia de derechos hereditarios que importen mil pesos ó más; 3º *por ser antecedente ó consecuencia de un acto redactado ó que deba redactarse en escritura pública*: la cesión de acciones ó derechos, procedente de actos consignados en escritura pública; todos los actos accesorios de contratos redactados en escritura pública; los pagos de obligaciones consignados en escritura pública, con excepción de los pagos parciales de intereses ó alquileres; los poderes generales ó especiales que tengan por objeto un acto redactado ó que deba redactarse en escritura pública; 4º *por conveniencia de la autenticidad del mandato*, los poderes que deban presentarse en juicio; 5º *por la especialidad del contrato*, toda constitución de renta vitalicia.

Hay que advertir que, aun cuando la ley tiene por inexistentes tales contratos mientras no esté firmada la escritura pública, les atribuye especialmente un efecto cuando las partes no han acordado lo contrario: los contratos que debiendo ser hechos en escritura pública, lo fueren por instrumento particular, firmado por las partes, ó verbalmente, no quedan concluidos como tales contratos mientras la escritura pública no se halle firmada; pero quedan concluidos como contratos en que las partes se han obligado á hacer la escritura pública, y la que se resista puede ser condenada á indemnizar los perjuicios que cause á la otra.

Cód. civil, 1183 á 1188.





Prueba de los contratos.

134. El Código determina los *medios* de prueba de los contratos, y deja á las Provincias establecer el *modo* de usar aquéllos. Son medios de probar los contratos: los instrumentos públicos y privados; la confesión judicial ó extrajudicial; el juramento judicial; las presunciones legales ó judiciales y los testigos.

La forma determinada por la ley es á la vez la prueba del contrato; pero es también la prueba única. El contrato no se juzga probado si no se ha observado la forma prescripta. Esta regla tiene algunas excepciones, á saber: 1ª Si hubo imposibilidad de obtener la forma prescripta por la ley. Se juzga que hay imposibilidad de obtener ó presentar prueba escrita del contrato, en los casos de depósito necesario, ó accidentes imprevistos en que no ha sido posible establecer la prueba escrita. 2ª Si el contrato es de los que pueden hacerse por instrumento privado, y existe principio de prueba por escrito. Se considera tal cualquier documento público ó privado que emane del adversario, de su causante, ó de parte interesada en el asunto, ó que tendría interés, y que haga verosímil el hecho litigioso. 3ª Cuando una de las partes hubiera recibido una prestación, y se negase á cumplir el contrato. En estos casos, son admisibles todos los medios de prueba.

Los contratos que tengan por objeto una cantidad de más de doscientos pesos, deben hacerse por escrito y no pueden ser probados por testigos, salvo si hay principio de prueba por escrito.

Cód. civil, 1190 á 1193.

Nulidad.

135. La nulidad de los contratos se rige por las reglas de la nulidad de los actos jurídicos, en general. El derecho de alegar la nulidad de los contratos hechos por personas

incapaces, sólo corresponde al incapaz, sus representantes ó sucesores, á los terceros interesados y al ministerio de menores, cuando la incapacidad fuese absoluta, y no á la parte que tenía capacidad para contratar. Declarada la nulidad, la parte capaz no tiene derecho para exigir la restitución de lo que hubiese dado ó el reembolso de lo que hubiese pagado ó gastado, salvo que probase que existe lo que dió, ó que redunde en provecho del incapaz. Pero si éste hubiere procedido con dolo para inducir á la otra parte á contratar, ni él ni sus representantes ó sucesores tendrán derecho para anular el contrato, á no ser que el incapaz fuese menor ó el dolo consistiese en la ocultación de la incapacidad.

Cód. civil, II64 á II66.

Del efecto de los contratos.

136. El principio general es que las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla á la que deben someterse como á la ley misma, con tal que no sean contrarias á una disposición expresa de la ley ó perjudiquen á terceros.

Los efectos de los contratos en lo que expresan ó contienen virtualmente, se extienden activa y pasivamente á los herederos y sucesores universales á no ser que las obligaciones que nacieren de ellos fueren inherentes á la persona; por ejemplo, la obligación contraída por un artista de ejecutar una obra de arte, que no puede ser exigida á sus herederos si aquel falleciere sin ejecutarla. Tampoco tendrá efecto entre los sucesores cuando así resultare de una cláusula ó de la naturaleza misma del contrato.

Otro principio de la ley civil argentina, á diferencia de otras leyes, es que si no hubiere pacto expreso que autorice á una de las partes á disolver el contrato si la otra no lo cumpliere, el contrato no podrá disolverse sino por





acuerdo de las dos partes, y solo podrá pedirse su cumplimiento. Si en el contrato se hubiere estipulado lo que se llama un *pacto comisorio*, esto es, el convenio por el cual una de las partes se reservase la facultad de no cumplir el contrato por su parte, si la otra no lo cumpliera, el contrato solo podrá dejarse sin efecto por la parte que ofreció cumplirlo y no por la otra. Este pacto es prohibido en el contrato de prenda.

En los contratos bilaterales una de las partes no puede demandar su cumplimiento, si no prueba haberlo cumplido, u ofrece cumplirlo.

Los contratos deben cumplirse en el lugar designado al efecto. Si no estuviere designado ó no lo indicare la naturaleza de la obligación, deberán cumplirse en el lugar en que se hizo el contrato si fuere el domicilio del deudor, aunque después mudare de domicilio ó falleciere. Si fué hecho fuera del domicilio del deudor, en un lugar que por las circunstancias no debía ser el de su cumplimiento, será lugar en que debe cumplirse el domicilio actual del deudor, aunque no sea el mismo que tenía cuando se hizo el contrato.

Cód. civil, 1197, 1195, 1198, 1199, 1204, 1203, 1212, 1213.

Cómo se deja sin efecto. De la señal.

137. Lo que el mutuo consentimiento puede crear, puede asimismo destruir ó dejar sin efecto. Así, las partes pueden por mutuo consentimiento, extinguir ó modificar las obligaciones creadas en los contratos, y retirar los derechos reales que se hubiesen transferido, ó dejar totalmente sin efecto el contrato.

Puede también hacerse el contrato bajo *señal*, y quedar sin efecto por la pérdida de la misma. Si se ha dado una señal (dinero ó alguna otra cosa) para asegurar el contrato ó su cumplimiento, quien la dió puede arrepentirse del



contrato y dejar de cumplirlo perdiendo la señal. Recíprocamente, el que la recibió puede arrepentirse y dejarlo sin efecto devolviendo la señal con otro tanto de su valor. Si el contrato se cumpliere, debe devolverse la señal en el estado en que se encuentre. Si es de la misma especie que lo que deba darse por el contrato, se tendrá como parte de la prestación; pero no, si fuese de diferente especie o la prestación fuese de hacer o de no hacer.

Puede, por último, quedar sin efecto, en consecuencia del pacto comisorio definido en el número precedente.

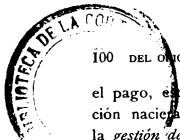
Cód. civil, 1200, 1202, 1203.

CAPÍTULO IV

DE LOS CUASI CONTRATOS

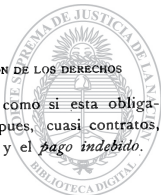
Caracteres y efectos.

138. Los cuasi contratos son hechos puramente voluntarios de una parte, de los que resulta una obligación hacia otra persona, y á veces obligaciones recíprocas, como si en realidad hubiera existido una manifestación de voluntad de las dos partes. Resultan del principio de derecho de que nadie debe enriquecerse con lo ajeno, y responden por esto á la utilidad de las partes y á las consideraciones de equidad. Es cuasi contrato la gestión de negocios, en que alguien se encarga sin mandato de la gestión de un negocio que directa o indirectamente se refiera al patrimonio de otro, sea que éste tenga conocimiento de la gestión, sea que la ignore. Cuando alguno, sin ser gestor de negocio, ni mandatario, hace gastos en utilidad de otra persona, puede demandarlos á ésta. Si alguien ha pagado lo que no debía, el que ha recibido



el pago, está obligado á restituirlo como si esta obligación naciera de un contrato. Son, pues, cuasi contratos, la *gestión de negocios*, el *empleo útil* y el *pago indebido*.

Cód. civil, 2288, 2306, 784.



CAPÍTULO V

DE LOS HECHOS ILÍCITOS

Caracteres y definición.

139. Es hecho ilícito el que está expresamente prohibido por las leyes ordinarias, ordenanzas municipales ó reglamentos de policía. Se entiende prohibido expresamente, el hecho que está sujeto á una pena por disposición de la ley, ordenanza ó reglamento. Además de la prohibición de la ley se requiere otras dos circunstancias para la existencia del hecho ilícito: 1° que haya daño causado ú otro hecho exterior que lo pueda causar; 2° que se pueda imputar al autor del hecho, dolo, culpa ó negligencia. La condición de la existencia del daño en el derecho civil, es la de ser susceptible de apreciación pecuniaria, ya se trate de daño causado indirectamente, en las cosas de una persona, ó directamente á la persona, ó á sus derechos ó facultades. Esta apreciación pecuniaria comprende no solo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fué privado el damnificado por el hecho ilícito, todo lo cual se designa en el Código, por las palabras *pérdidas é intereses*.

El segundo elemento del hecho ilícito, llamado ordinariamente elemento moral, depende de la intención, según se haya tenido ó no la de causar el daño. No hay que confundir en este sentido, el dolo con la acción dolosa de que

se ha tratado más arriba. Allí se consideraba como un medio para la consumación de un hecho, es decir, se consideraba el dolo *objetivamente*; aquí se trata *subjectivamente*: el hecho ilícito ejecutado á sabiendas ó con intención de dañar la persona ó los derechos de otro, que es lo que se llama propiamente delito.

Cód. civil, I066 á I069, I072.

Culpa ó negligencia.

140. La culpa ó negligencia implican la ausencia de intención. Hay culpa cuando se ha causado un daño por la ejecución de un hecho cuyas consecuencias perjudiciales pudieron preverse y no fueron previstas. Ha habido, en tal caso, voluntad en el hecho, pero no en sus consecuencias; no ha habido intención. La culpa y la negligencia se distinguen en que en la primera se ha ejecutado el hecho del que ha resultado el daño, y en la segunda se ha omitido la ejecución de un hecho que era necesario realizar para evitar un daño que podía preverse.

Delito.

141. El Código clasifica los hechos ilícitos en *delitos* y *hechos ilícitos que no son delitos*. El delito implica la violación del derecho ajeno. En este sentido se dice que todo derecho puede ser materia de un delito, bien sea un derecho sobre un objeto exterior, ó bien se confunda con la existencia de la persona, como la conservación de la vida, el honor ó la reputación. Por otra parte, para que el acto se reputé delito es necesario que sea el resultado de una libre determinación del autor. El demente y el menor de diez años no son responsables de los perjuicios que causaren; pero no se reputa involuntario el acto ilícito practicado por dementes en lúcidos intervalos, aunque aquellos hubiesen sido declarados tales en juicio, ni los practicados

en estado de embriaguez, si no se probare que ésta fue involuntaria.

Cód. civil, 1075, 1076, 1070.

Hechos ilícitos que no son delitos.

142. En los hechos ilícitos que no son delitos, se comprende: 1º cualquier daño causado por culpa ó negligencia en las propias acciones; 2º los daños causados por hecho de las personas puestas bajo el cuidado ó dependencia del responsable del daño; 3º los causados por animales; 4º los daños causados por cosas inanimadas.

1º Todo el que ejecuta un hecho que por su culpa ó negligencia causa un daño á otro, origina el derecho de éste para obtener la reparación del perjuicio. Puede pedir esta reparación, cuando el daño se ha causado en una cosa, no solo el que es dueño ó poseedor de la cosa que ha sufrido el daño ó sus herederos, sino el que la tuviere en su poder con derecho de usarla, ó de gozar de sus frutos, si el daño irrogase perjuicio á su derecho; y también el que la tiene con obligación de responder ella, pero solo en ausencia del dueño. Pero el hecho que no causa daño sino por una falta imputable á la persona que lo sufre, no impone responsabilidad alguna.

Están comprendidos en el género de responsabilidad de que se trata, 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 que les están impuestas.

2º Se responde también por los daños causados por los que están bajo la dependencia de uno. El padre, ó por su muerte, ausencia ó incapacidad, la madre, son responsables de los daños causados por sus hijos menores que están bajo su poder y que habitan con ellos, sean legítimos ó naturales. Pero cesa esta responsabilidad 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; y cesa también si los padres probaren que les fué imposible impedir el daño. Esta imposibilidad no resultará de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si apareciere que ellos no habían tenido una vigilancia activa sobre sus hijos.

La misma responsabilidad tienen los tutores ó curadores por los hechos de las personas que están á su cargo: los directores de colegios, maestros, artesanos, por el daño causado por sus alumnos ó aprendices; los dueños de hoteles, casas de hospedaje y establecimientos públicos de todo género, por el daño causado por sus agentes ó empleados en los efectos de los que habiten con ellos, y de la desaparición de esos efectos aunque no les haya sido posible impedir el daño; de los capitanes de buque, patrones de embarcaciones y agentes de transportes terrestres, por el daño ó extravío causado por las personas de su dependencia en los efectos que recibieron para transportar; y por último respecto de los padres de familia y de los inquilinos de la casa en todo ó en parte de ella, en cuanto al daño causado á los que transiten, por cosas arrojadas á la calle ó en terreno ajeno, ó en terreno propio sujeto á servidumbre de tránsito, ó por cosas suspendidas ó puestas de un modo peligroso, que lleguen á caer.

3º El propietario de un animal doméstico ó feroz es responsable del daño que causare. La misma responsabilidad pesa sobre la persona á quien se hubiere mandado el animal para servirse de él, salvo su recurso contra el propietario. Si el animal que ha causado el daño fué excitado por un tercero, la responsabilidad es de éste y no del dueño del animal. La responsabilidad del dueño del animal, tiene lugar aun cuando el animal al tiempo de causar el daño, hubiese estado bajo la guarda de los dependientes de aquél,



y aunque el daño causado no estuviese en los hábitos generales de animales de la misma especie. El daño causado por un animal feroz de que no se reporta utilidad para la guarda ó servicio de un predio, es siempre imputable al que lo tiene, aunque no le haya sido posible evitar el daño y aunque el animal se haya soltado sin culpa del que lo guardaba. El daño causado por un animal á otro, engendra responsabilidad para el dueño del animal ofensor, si éste provocó al animal ofendido; pero si el animal ofendido provocó al ofensor, no habrá responsabilidad de ninguna parte.

Cesa la responsabilidad del dueño: 1º si el animal que causó el daño se hubiese soltado ó extraviado sin culpa suya ó de la persona encargada de guardarlo; 2º si el daño causado por el animal hubiese provenido de fuerza mayor ó de culpa imputable al que lo hubiera sufrido. No puede sustraerse á la obligación de reparar el daño, ofreciendo abandonar la propiedad del animal.

4º El daño causado á alguno por cualquiera cosa inanimada, origina el derecho de pedir al dueño de la cosa la reparación del perjuicio, salvo si el mismo probare que de su parte no hubo culpa. Las cosas inanimadas pueden causar daño, como en los casos siguientes: caída de edificios ó de construcciones en general, en el todo ó en parte; caídas de árboles; humareda excesiva de horno, fragua, etc.; exhalación de cloacas ó depósitos infectantes; humedad en las paredes contiguas por causas evitables; atajos de los ríos para servicio de las heredades propias; obras nuevas de cualquier especie, aunque sea en lugar público y con licencia.

Tiene lugar la indemnización del daño causado por ruina de edificio, probándose que hubo negligencia por parte de su dueño ó de su representante, en hacer las reparaciones necesarias ó en tomar las precauciones oportunas, aunque la ruina provenga de vicio en la construcción.

Cód. civil, 1109 á 1119, 1124 á 1131, 1133, 1134.

CAPITULO VI

DE LA TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS EN GENERAL

De la sucesión.

143. Todo derecho que por su naturaleza no sea inherente á la persona, puede transmitirse á otra persona, de tal manera que ésta pueda en adelante ejercerlo en su propio nombre. En este hecho, el *objeto* del derecho permanece, y el *sujeto* cambia. La transmisión del derecho, en su acepción amplia, es la *sucesión*; y la persona á quien se transmite se llama *sucesor*.

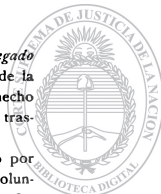
La sucesión puede ser de la universalidad del derecho de una persona, la continuación de su propia personalidad en su patrimonio. En este caso la *sucesión es universal*. Para que la sucesión sea universal no se requiere que la integridad del patrimonio se transmita á una sola persona: puede transmitirse á varios ó muchos, sin perder el carácter universal, con tal que se transmita por partes alícuotas á cada uno de los sucesores.

En segundo lugar la sucesión puede ser *singular ó particular*, siendo estas denominaciones equivalentes, cuando se transmite un objeto particular cosa ó cualquier bien que no sea cosa.

La sucesión universal es la transmisión de todos los derechos activos y pasivos que componen la *herencia* de una persona muerta, á la persona que sobrevive, á la cual la ley ó el testador llama para recibirla. El sucesor universal es el *heredero*, y tal sucesión no tiene lugar sino por causa de muerte. Puede también ser *legatario* de parte alícuota.

La sucesión singular puede tener lugar por causa de muerte ó durante la vida de la persona en cuyo derecho se su-





cede. Tiene lugar por causa de muerte, cuando es un *legado* de objeto determinado. Tiene lugar durante la vida de la persona en cuyo derecho se sucede, cuando por un hecho que no sea la muerte, ó por un acto jurídico, se causa la transmisión del derecho.

Una y otra sucesión pueden producirse por la ley ó por la voluntad del individuo. La sucesión universal por voluntad del individuo tiene lugar únicamente por *testamento*. La sucesión singular voluntaria, tiene lugar por testamento ó por contrato. La sucesión universal por disposición de la ley tiene lugar cuando por imperio de ésta la trasmisión de la herencia se produce á favor de determinados parientes ó del Fisco. La sucesión singular por disposición de la ley tiene lugar cuando por un hecho como la accesión ó la especificación, una cosa determinada del patrimonio de una persona se incorpora al patrimonio de otra.

Cód. civil, 3262 á 3264, 3279 á 3281.

Principios que rigen la sucesión.

144. El principio fundamental de toda sucesión universal ó singular, es el de estar necesariamente limitada por la extensión del derecho de su autor. Nadie puede transmitir á otro sobre un objeto un derecho mejor ó más extenso que el que gozaba, y reciprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor ó más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere. Pero esta regla sufre una excepción tratándose de las cosas muebles, en que el nuevo tenedor de la cosa puede adquirir la propiedad de la misma que no tiene el que se la trasmite.

Son corolarios de la regla: 1º que las obligaciones que comprenden al que ha transmitido una cosa, respecto á la misma cosa, pasan al sucesor universal y al sucesor particular; pero el sucesor particular no está obligado con su persona ó bienes por las obligaciones de su autor, por las cua-



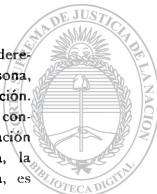
les lo representa, sino con la cosa transmitida; 2º el sucesor particular puede prevalerse de los contratos hechos con su autor; 3º el sucesor particular no puede pretender aquellos derechos de su autor que, aun cuando se refieran al objeto transmitido, no se fundan en obligaciones que pasan del autor al sucesor, á menos que en virtud de la ley ó de un contrato, esos derechos deban ser adquiridos como un accesorio del objeto; 4º el acto jurídico por el cual una persona transmite á otra el derecho de servirse de una cosa, después de haber transmitido este derecho á un tercero, es de ningún valor; 5º las disposiciones tomadas por el propietario de la cosa, relativamente á los derechos comprendidos en la propiedad, son obligatorias para el sucesor; 6º la violencia, el error, el dolo y las irregularidades de que adolezca el titulo del que transmite un derecho, pueden igualmente ser invocados contra el sucesor; 7º un derecho revocable desde que se constituyó permanece revocable en poder del sucesor.

Es corolario de la excepción respecto de los muebles, que las obligaciones que incumben al propietario de una cosa mueble no pueden ser opuestas á los que de él la tengan en su poder.

Cód. civil, 3266 á 3268, 3275 á 3278.

Principio de la tradición.

145. En la legislación general han dominado y dominan dos principios diversos, y en su diversidad opuestos, sobre la transmisión de los derechos por contrato: el de que para la transmisión del derecho basta el contrato; y el de que no basta el contrato, y requiere además la *tradición*. Estos dos principios fundan dos sistemas diversos, que dominan cada uno en el cuerpo de la legislación á que pertenecen. El principio de la voluntad ó de la suficiencia del contrato domina en el derecho francés; el principio de la *tradición* domina en el derecho romano. Entre los dos, el Código



civil argentino ha optado por el último : todos los derechos que una persona trasmite por contrato á otra persona, solo pasan al adquirente de esos derechos por la tradición. Como consecuencia inmediata : cuando una persona ha contratado en diversas épocas con varias personas, la obligación de transmitirles sus derechos sobre una misma cosa, la que primero ha sido puesta en posesión de la cosa, es preferida en la ejecución del contrato á las otras, aunque su título sea más reciente, con tal que haya tenido buena fe cuando la cosa le fué entregada.

Aunque la tradición es la entrega material de la cosa, se trata aquí de considerarla como la transmisión del derecho, y el derecho es siempre *inmaterial*. La entrega de la cosa sería, pues, el símbolo de la transmisión del derecho, cuando además de la entrega material existe la voluntad expresada en el contrato. En la transmisión de derechos que no son sobre cosas, como en la cesión de créditos, que no se pueden entregar materialmente, la notificación al deudor cedido, reemplaza la entrega material en sus efectos respecto de terceros.

Cód. civil, 3265, 3269, 1459, 2377 á 2391.

CAPÍTULO VII

DEL TIEMPO EN LAS RELACIONES JURÍDICAS

El tiempo como elemento de las relaciones jurídicas.

146. El *tiempo*, implicado como una condición necesaria del *hecho*, es un elemento de las relaciones jurídicas : determina la adquisición de los derechos, su ejecución ó su extinción. Tal derecho subsiste solo por un número de días, de meses ó de años ; tal otro no existe sino desde



tal fecha. El tiempo que transcurre hasta que el derecho se resuelva ó comience se llama *plazo* ó *término*. Si el derecho sólo puede hacerse efectivo desde el vencimiento del plazo, este se llama *suspensivo*; si el vencimiento del plazo importa la extinción del derecho, se llama plazo *resolutorio*.

Al tratarse de las obligaciones en general, se considerará nuevamente las reglas particulares del plazo. Bastará considerar por el momento: 1° el modo de contar los intervalos del derecho; 2° la influencia directa del transcurso del tiempo en la adquisición y extinción del derecho, ó sea la *prescripción* en general.

§ 1° DEL MODO DE CONTAR LOS INTERVALOS EN DERECHO

Cómo se cuenta los plazos.

147. Los días, meses y años, se cuentan para todos los efectos legales por el calendario Gregoriano, que fija á tres años consecutivos trescientos sesenta y cinco días y al cuarto, que no sea último de siglo, trescientos sesenta y seis.

El día es el intervalo entero que corre de media noche á media noche, y los plazos de días no se cuentan de momento á momento, ni por horas, sino desde la media noche en que termina el día de su fecha. Los plazos de mes ó meses, de año ó años terminan el día en que los respectivos meses tengan el mismo número de días de su fecha, y si esto no es posible, como en algunos plazos de meses que comienzan á correr en treinta y uno, terminan con el último día del mes en que debían vencer. Los plazos son continuos y se completan en la media noche del último día, pudiendo utilizarse de ellos hasta ese momento; pero la ley, el Poder Ejecutivo ó el Juez, pueden disponer que no se cuenten los días inhábiles.

Cód. civil. 23 á 29.

§ 2º DE LA ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA DE LOS DERECHOS POR EL TRASCURSO DEL TIEMPO

Prescripción.

148. Conforme á los términos de la ley, la prescripción es la adquisición y la pérdida de los derechos por el trascurso del tiempo. La prescripción es, pues, *adquisitiva* ó *liberatoria*. La prescripción adquisitiva es un derecho por el cual el poseedor de una cosa inmueble adquiere la propiedad de ella por continuación de la posesión durante el tiempo fijado por la ley. La prescripción liberatoria es una excepción ó defensa para repeler una acción por el solo hecho de que el que la entabla ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla ó de ejercer el derecho al cual ella se refiere.

Es este uno de los aspectos del derecho en que domina con mayor energía la idea de su *relatividad*. Mientras se parta del falso prejuicio de que el derecho reposa sobre fundamentos absolutos, ó de que hay derechos absolutos, se divagará, sin hallarlos, en busca de los fundamentos de la prescripción. El propietario, poseído de la idea de que su derecho es absoluto, protestará contra la arbitrariedad é injusticia de la ley que le priva de lo suyo, de la tierra que heredó de sus padres ó que compró con su dinero. El acreedor que ha guardado consideraciones con su deudor, ha esperado que éste se decidiera á pagarle voluntariamente, dirá que la ley protege la mala fe. Los jurisconsultos que mejor examinan los fundamentos de la prescripción, la reconocen como una excepción de los principios del derecho establecida en interés de la tranquilidad de la sociedad. Si la idea de lo que en particular sea justo fuese una idea absoluta, no podría admitirse ninguna excepción ó limitación: lo absoluto no admite límites ni excepciones. Oponer el interés de la sociedad á las ideas de derecho y justicia,

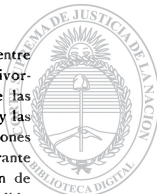
para crear en beneficio de aquella una excepción á éstas, es razonar personificando ideas abstractas, y cerrar los ojos ante los hechos que demuestran que la justicia y el derecho no se conciben sino *en, por y para* la sociedad. La prescripción se funda, efectivamente, en el interés que tiene la sociedad de que los poseedores de cierto tiempo dejen de ser perturbados en la posesión; y de que los créditos no puedan reclamarse sino en un tiempo limitado. « Si los derechos fueran eternos, el mundo no sería más que un inmenso proceso, puesto que se podría reclamar derechos nacidos seis mil años ha, y nadie se hallaría á cubierto de semejantes reclamaciones. La paz y la seguridad son una condición de existencia para la sociedad: luego, los derechos deben extinguirse al cabo de cierto tiempo ». El interés de la sociedad es, pues, efectivamente, el verdadero fundamento de la prescripción; pero no como una excepción, sino como la regla de todo el derecho: es el interés de la sociedad lo que se tiene mediata ó inmediatamente en vista cuando se legisla sobre contratos, sobre matrimonio, sobre testamentos, sobre derechos reales, sobre procedimientos, sobre cualquiera rama del derecho.

Cód. civil, 3947 á 3949.

Suspensión de la prescripción.

149. El término de la prescripción está sujeto á la *suspensión* y á la *interrupción*. El efecto de la suspensión es el de inutilizar para la prescripción el tiempo por el cual ella ha durado; pero aprovecha para la prescripción, no sólo el tiempo posterior á la cesación de la suspensión, sino también el tiempo anterior en que ella se produjo. A diferencia de esto último, interrumpida la prescripción, queda como no transcurrido el tiempo que ha precedido á la interrupción.

La prescripción se suspende cuando perjudicara á un menor de edad, esté ó no emancipado, ó á una persona que



se halle bajo curatela. Tampoco corre la prescripción entre marido y mujer, aunque estén separados de bienes ó divorciados por autoridad competente. 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 ó curatela. Además de ésto, cuando por razón de dificultades ó imposibilidad de hecho se hubiere impedido temporalmente el ejercicio de una acción, los jueces están autorizados para librar al acreedor ó al propietario de las consecuencias de la prescripción cumplida durante el impedimento, si después de su cesación el acreedor ó propietario hubiese hecho valer sus derechos inmediatamente.

Cód. civil, 3983, 3998, 3966, 3969, 3973, 3980.

Interrupción de la prescripción.

150. La prescripción adquisitiva se interrumpe cuando se priva al poseedor durante un año del goce de la cosa por el antiguo propietario ó por un tercero, aunque la nueva posesión sea ilegítima, injusta ó violenta. Se interrumpe también por demanda contra el poseedor aunque sea interpuesta ante Juez incompetente ó nula por defecto de forma ó incapacidad del demandante. La prescripción liberatoria y también la adquisitiva, se interrumpen por el consentimiento expreso ó tácito que el deudor ó poseedor hacen del derecho de aquel contra quien prescribía. La prescripción liberatoria se interrumpe, además, por cualquier acto del acreedor que importe romper el silencio ó inacción que causa; la prescripción (arg. del art. 4017), requiriéndose privada ó judicialmente al deudor el cumplimiento de la obligación.

Cód. civil, 3984, 3986, 3989, 4017.



CAPÍTULO VIII

DEL DOMICILIO

Concepto jurídico.

151. El concepto jurídico del *domicilio* se informa de estas dos nociones: 1º la existencia de una relación jurídica; 2º una porción del espacio terrestre correspondiente á una determinada división política ó administrativa, donde la relación jurídica pueda nacer, existir ó cumplirse. El domicilio es, pues, una noción esencialmente jurídica, que no se confunde con la residencia, ó la morada ó habitación que pueden ser sus elementos, como pueden ser ideas opuestas á la de domicilio; supone la persona como sujeto activo ó pasivo del derecho; supone la cosa ó el bien que es objeto del derecho, y supone la acción, que á su vez implica una ley y una autoridad para hacerla cumplir, es decir, una jurisdicción. Por esto, una persona puede residir en una parte y tener su domicilio en otra, y en este sentido la residencia sería una noción opuesta á la de domicilio. Mientras se reside en un lugar accidentalmente, sin intención de fijarse en él, no se tiene domicilio en ese lugar. Otra cosa sería si la residencia fuera habitual.

Cód. civil, 92.

Distintas clases de domicilio: real.

152. De este concepto puramente jurídico del domicilio resultan las distinciones de las diversas clases de domicilio admitidas en el derecho: domicilio *real* ó de *hecho*; domicilio de *origen*; domicilio *legal* ó de *derecho*, y domicilio *elegido* ó *especial*.

El domicilio *real* de las personas es el lugar donde tienen establecido el asiento principal de su residencia y de sus negocios. En este sentido, la residencia es un elemento del domicilio, y debe ser *habitual* para causarlo. En caso de habitación alternativa en diferentes lugares, el domicilio es el lugar donde se tiene la familia, ó en defecto de ésta, donde se tiene el principal establecimiento. Si una persona tiene establecida su familia en un lugar y sus negocios en otro, el primero es el lugar de su domicilio. La residencia involuntaria, por destierro, prisión, etc., no altera el domicilio anterior si se conserva allí la familia ó se tiene el asiento principal de los negocios. Una vez adquirido, el domicilio se conserva por la sola intención de no cambiarlo ó de no adoptar otro, siempre que no se adopte otra residencia habitual.

Cód. civil, 89, 93 á 95, 99.

De origen.

153. Se llama domicilio de *origen* el lugar del domicilio del padre, ó de la madre en ejercicio de la patria potestad, en el día del nacimiento del hijo. Este domicilio es una consecuencia de la patria potestad, y como ella no tiene lugar sobre los hijos naturales, éstos tendrán por domicilio de origen el de su nacimiento. El domicilio de origen no es más que un domicilio legal, y no tiene, en derecho civil consecuencias distintas. Sirve para fijar el domicilio de toda persona que lo tenga en país extranjero, desde el momento en que lo abandone sin ánimo de volver á él.

Cód. civil, 89, 96.

Legal.

154. El domicilio *legal* es independiente de la residencia : es el lugar donde la ley *presume*, sin admitir prueba en contra, que una persona reside de una 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 ó seculares tienen su domicilio en el lugar en que deben llenar sus funciones, no siendo éstas temporarias, periódicas, ó de simple elección; 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 ó asiento principal de sus negocios en otro lugar; 3º el domicilio de las corporaciones, establecimientos y asociaciones autorizadas por las leyes ó por el Gobierno, es el lugar donde está situada su dirección ó administración, si en sus estatutos ó en la autorización que se les dió no tuviesen señalado otro domicilio; 4º las compañías que tengan muchos establecimientos ó sucursales tienen su domicilio en el lugar de dichos establecimientos para las obligaciones allí contraídas por los agentes locales de la sociedad; 5º los transeúntes, ó 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 la sucesión; 8º los mayores de edad que sirven ó trabajan ó que están agregados en casa de otros, tienen el domicilio de la persona á quien sirven ó para quien trabajan, siempre que residan en la misma casa ó en habitaciones accesorias, con excepción de la mujer casada cuando como obrera ó 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.

La duración del domicilio de derecho depende de la existencia del hecho que lo motiva. Cesando éste, el domi-



cilio se determina por la residencia con intención de permanecer en el lugar que se habita.

Cód. civil, 90, 91.

Facultad de cambiarlo.

155. El domicilio puede cambiarse de un lugar á 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 trasladar la residencia de un lugar á otro con ánimo de permanecer en él y tener allí su principal establecimiento. El último domicilio de una persona es el que prevalece cuando no es conocido el nuevo.

Cód. civil, 97, 98.

De elección ó especial.

156. El domicilio de *elección, elegido ó especial*, es el que las personas en sus contratos eligen para la ejecución de sus obligaciones. En este caso el domicilio está limitado á los fines para los cuales se elige. El domicilio que los litigantes designan en los juicios en cumplimiento de las leyes de procedimiento, recibe en el uso impropriamente el nombre de *domicilio legal*. Se trata simplemente de un domicilio *elegido* dentro de un radio determinado por la ley.

Cód. civil, 101.

Efectos para la competencia de las autoridades.

157. El domicilio determina la competencia de las autoridades públicas para el conocimiento de los derechos y cumplimiento de las obligaciones. La elección de un domicilio especial para la ejecución de las obligaciones, implica la extensión de la jurisdicción que no pertenecía sino á los jueces del domicilio real de las personas.

Cód. civil, 100, 102.



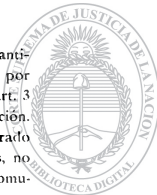
CAPÍTULO IX

DE LA APLICACIÓN DE LAS LEYES CIVILES

Alcance de las disposiciones del Código civil.

158. El Código civil establece las reglas generales para la aplicación de sus leyes y para los demás códigos y leyes en cuanto guarden silencio al respecto. Las reglas dadas con este objeto por el Código no son limitaciones impuestas al Poder Legislativo, por más que asuman á veces, por su generalidad, la forma de prescripciones constitucionales. El Código civil es una ley *ordinaria*, no una ley *fundamental*. Un Congreso no tiene poder para restringir las facultades legislativas de los congresos subsiguientes, y cuando dicta una regla general no se priva el poder de dictar otra regla general ó especial, que según la fórmula de la interpretación derogue en ese punto la general.

La forma observada en la redacción del título preliminar, confirma la observación de que las reglas de que se ocupa, son dadas para los jueces, y no para el Poder Legislativo. Habla de las leyes como ya dictadas; habla del derecho ya constituido, no del derecho á constituirse. Por esta misma razón no importan tampoco una restricción al Poder Legislativo de las provincias: no entiende dar reglas para las leyes que se dicten, sino para la aplicación de las leyes ya dictadas. Por ejemplo, la regla de que las leyes disponen para lo futuro, no tienen efecto retroactivo ni pueden alterar los derechos ya adquiridos, no obsta á que una Legislatura provincial, en materia de legislación provincial, y si no lo impide la Constitución de la Provincia, dicte una ley acordándole expresamente efecto retroactivo. Tal ley podrá declararse inconstitucional si afecta



la inviolabilidad de la propiedad ú otro derecho garantizado por la Constitución; pero será inconstitucional por esta razón, y no por la de haber violado la regla del art. 3 del Código civil que no es emanada de la Constitución. En este sentido, la Corte Suprema Nacional ha declarado « que la regla que niega fuerza retroactiva á las leyes, no estando escrita en la Constitución sino en los códigos comunes, es una advertencia hecha á los jueces para la interpretación y aplicación de las leyes, y no una limitación al poder de las legislaturas, ni una causa de nulidad para sus disposiciones ».

Cód. civil, 3.

Efectos de las leyes.

159. La materia de la aplicación de las leyes, da lugar á dos órdenes diversos de cuestiones, á saber: 1º desde qué fecha son obligatorias las leyes nuevas, independientemente de su relación con las leyes anteriores; y cómo se resuelven los conflictos de derecho declarados por las leyes nuevas en relación con los que declaran las leyes precedentes, ó sea cuáles son los efectos de la ley con relación al tiempo; 2º cuál es la fuerza obligatoria de las leyes con relación al territorio, ó sea cómo se resuelve el conflicto entre las leyes nacionales y las leyes extranjeras.

Conviene tratar separadamente cada orden de cuestiones.

§ 1. DE LOS EFECTOS DE LA LEY CON RELACIÓN AL TIEMPO

Publicación de la ley.

160. La fuerza obligatoria de la ley está fundada en una presunción tan contraria á la razón como no puede serlo más, pero que á la vez se considera indispensable en la actual organización de la sociedad: la ley se presume sa-



bida ó conocida por todos aquellos á quienes se impone; la ignorancia de las leyes no sirve de excusa si la excepcion no está expresamente autorizada por la ley. Conforme á esta presunción, las leyes para ser conocidas deben ser publicadas: 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 ó 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 ó Capital de la Provincia. Este artículo supone que toda ley para ser obligatoria en los departamentos de campaña, debe ser publicada en la Capital del respectivo Estado ó Provincia. Se ha observado que no designa el tiempo dentro del cual debe hacerse la publicación en la Capital de la Provincia; pero no era necesario y quizás no era posible que lo designara, desde que no se podía resolver otra consecuencia para el caso de omitirse la publicación dentro del término que se fijara, sino la de no ser obligatoria la ley.

Cód. civil, 20, 2.

Irretroactividad.

161. *Como regla de interpretación* para la aplicación de las leyes con relación al tiempo, rige el principio de la irretroactividad de la ley: las leyes diponen para lo futuro; no tiene efecto retroactivo, ni pueden alterar los derechos ya adquiridos. Queda dicho que este principio no está consagrado en la Constitución Nacional; lo está en varias constituciones provinciales que limitan con su declaración los poderes de sus respectivas legislaturas.

Cód. civil, 3.



Excepciones de la irretroactividad

1° Leyes interpretativas.

162. No obstante la forma absoluta en que está declarado el principio de la irretroactividad, el mismo Código admite siete excepciones, á saber:

1° Las leyes que tienen por objeto aclarar ó interpretar otras leyes, no tienen efecto *respecto á los casos ya juzgados*. La limitación con respecto á los casos ya juzgados, implica que tratándose de resolver casos que aun no han sido juzgados, aunque hayan sido puestos en litigio, la ley dictada á título de ley interpretativa, tiene efecto retroactivo. Si el principio de la irretroactividad fuera como debiera ser una garantía constitucional, la excepción sobre las leyes interpretativas sería peligrosa y haría ineficaz la garantía, porque á título de interpretación se podría cambiar la ley y acordarle eficacia contra los derechos ya adquiridos. Por otra parte, tendría por efecto contrariar la separación de los poderes públicos, acordando al legislativo el poder de decidir por una ley interpretativa los casos en litigio.

Cód. civil, 4.

2° Leyes de orden público.

163. Ninguna persona puede tener derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de orden público. Esta disposición establece una segunda excepción al principio de la irretroactividad, y bastaría considerar que una ley es de orden público para que ningún derecho adquirido quedara subsistente en presencia de ella. He protestado otras veces contra esa concepción de un orden público que no sea el establecido por la Constitución y por las leyes. Nadie puede definir, ni declarar en ciencia y conciencia cuáles son leyes de orden público, si no son



las declaraciones, derechos y garantías consagrados en la Constitución. Los tribunales, sin embargo, han considerado como leyes de orden público las que reglan los procedimientos judiciales, las de jurisdicción y competencia de los tribunales, las leyes sobre higiene pública, las de circulación y emisión de la moneda; y nadie puede prever cuántos y cuáles otras podrán recibir la misma calificación, destruyendo el principio de la irretroactividad. «Creo que el verdadero orden público consiste en la realidad efectiva de los derechos individuales, y no encuentro que en una sociedad bien reglamentada se presenten á cada momento necesidades de un carácter tan urgente que exijan una reforma inmediata; veo, por el contrario, que la precipitación en las reformas, con el desconocimiento de los derechos adquiridos, en todos ó en algunos de los elementos que los constituyen, es una causa de desquicio con la introducción de la desconfianza, con la paralización producida por la inseguridad. Cuando la reforma es de conveniencia pública, no necesita tocar los derechos adquiridos, porque el ejercicio de ellos se ha de ajustar á la prescripción de la ley nueva, si no por la voluntad espontánea de los interesados que la reconozcan, por la acción poderosa de la opinión pública, que influye en ellos con la multiplicidad de relaciones que los unen á los demás hombres». (Manuel A. Sáez).

Cód. civil, 5.

3° Leyes que privan de derechos en expectativa.

164. La tercera excepción al principio de la irretroactividad de la ley se encuentra en el artículo 4044: las nuevas leyes deben ser aplicadas á los hechos anteriores, cuando sólo priven á los particulares de derechos que sean meros derechos en expectativa; pero no pueden aplicarse á los derechos anteriores cuando destruyan ó cam-



bien derechos adquiridos. Deberá apreciarse para que tenga lugar la aplicación de esta regla, si los derechos de que se trata son meros derechos en expectativa ó derechos ya adquiridos. Entendemos por derechos adquiridos, dice el autor del Código, los que están irrevocable y definitivamente adquiridos antes del hecho, del acto ó de la ley que se le 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. Es ejemplo de ésto, la expectativa de un derecho hereditario que puede ser destruido por una ley que cambie el régimen de la herencia.

Cód. civil, 4044.

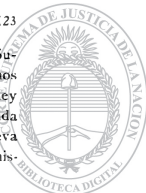
4° Leyes que privan de meras facultades.

165. El art. 4045 establece la cuarta excepción. Las leyes nuevas deben aplicarse, aun cuando priven á los particulares de facultades que les sean propias y que aun no hubiesen ejercido, ó que no hubiesen producido efecto alguno. Es ejemplo de esto, la facultad de reconocer un hijo natural, cuya facultad se entendería derogada por la ley que prohibiera el reconocimiento sin salvedad alguna respecto de los hijos que todavía no hubieran sido reconocidos.

Cód. civil, 4045.

5° Leyes sobre la capacidad de las personas.

166. La quinta excepción resulta del art. 4046. La capacidad civil de las personas es regida por las nuevas leyes, aunque abroguen ó modifiquen las cualidades establecidas por las leyes anteriores; pero solo para los actos y efectos posteriores, sin que la nueva ley pueda invalidar ó 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. Supuesta una ley que acuerde al menor de diez y ocho años la facultad de administrar libremente sus bienes; y una ley posterior que limite esa facultad, la capacidad adquirida según la anterior, se entenderá derogada por la ley nueva á la cual estarán subordinadas las facultades de administración.

Cód. civil, 4046.

6° Leyes sobre el poder y facultades de los maridos.

167. Las leyes sobre el poder y facultades de los maridos se aplican aún á los casados antes de su publicación. Conceptuado por la ley el matrimonio como un contrato, las reglas dadas por aquéllas, subsistentes en el momento de la celebración, podrían alguna vez considerarse como cláusulas determinantes del consentimiento, y en consecuencia como derechos adquiridos. En realidad no sucede así para la generalidad de los casos, porque nadie consulta el Código civil para saber qué derechos tendrá en el matrimonio y de qué facultades podrá hacer uso respecto de la esposa. Pero la ley no se dicta para los casos ordinarios en que no se produzca conflicto, y éste puede aparecer cuando se trata de la administración de los bienes de la esposa. Un hombre contrae matrimonio bajo una ley que le declara administrador de los bienes que la mujer aporta al matrimonio; es posible que no lo hubiera contraído, aparte de los estímulos de su propio interés, y por otros más plausibles, si se hubiera casado bajo un régimen que acordara á la mujer la plena capacidad de administración con entera independencia del marido. No es, pues, muy exacto decir que los derechos declarados por la ley vigente al tiempo de la celebración del matrimonio, no sean para él derechos adquiridos. Esta última explicación podrá darse para no reconocer en la disposición del art. 4047 una excepción al



principio de la retroactividad. Vale más reconocer la verdad, y decir que es en realidad una nueva excepción al principio citado.

Cód. civil, 4047.

7° Leyes sobre seguridad del dote, ó de bienes entregados al marido.

168. Aparece otra excepción en la regla del art. 4048: las garantías que las leyes anteriores á la publicación del Código han dado á las mujeres casadas en seguridad de sus dotes ó de otra clase de bienes entregados á sus maridos: las garantías que las leyes anteriores han dado á los menores ó incapaces sobre los bienes de sus tutores y curadores, á los hijos sobre los de sus padres y los gravámenes impuestos á los administradores de fondos del Estado, son regidos por las nuevas leyes, con excepción de las prendas ó hipotecas expresas que se hubiesen constituido, las cuales serán regidas por las leyes del tiempo en que se constituyeron. Por las leyes anteriores al Código civil, los maridos, tutores y curadores estaban sujetos á un derecho llamado de hipoteca tácita de sus bienes, en garantía de los que administraban: especialmente respecto de los maridos, valen las mismas observaciones hechas en el número precedente para demostrar que las garantías de la hipoteca tácita pudieron tenerse en vista al celebrarse el matrimonio, y constituir así derechos tan claramente adquiridos como los mismos de las hipotecas expresas. Constituye, pues, el artículo, la séptima excepción de la irretroactividad.

Cód. civil, 4048.

Conflicto de leyes sobre prescripción.

169. Otro conflicto entre las leyes nuevas y las antiguas aparece en el caso de las prescripciones autorizadas por la



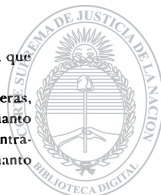
ley anterior que determina sus caracteres y el tiempo en que se cumplen, pero que no se hallan cumplidas todavía al dictarse la nueva ley. En este caso, el artículo 4051 resuelve que las prescripciones comenzadas antes de regir el nuevo Código están sujetas á las leyes anteriores; pero si por esas leyes 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. La prescripción que ha comenzado á correr, no es en realidad ni un derecho adquirido, ni un derecho en expectativa: puede llamársele un derecho en formación. Si se trata de la prescripción adquisitiva, no es posible desconocer que los actos de posesión, el tiempo y la intención han constituido ya una parte del derecho; y análogas consideraciones puede hacerse sobre la prescripción liberatoria.

Cód. civil, 4051.

§ II. DE LA APLICACIÓN DE LAS LEYES CON RELACIÓN AL TERRITORIO

La aplicación de la ley es territorial.

170. En nuestro derecho civil no hay distinción entre ciudadanos y extranjeros: todos gozan en el territorio de la Nación, de los mismos derechos civiles. En consecuencia de este principio fundamental, el artículo 1º del Código civil repite que las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República, sean ciudadanos ó extranjeros, domiciliados ó transeuntes. Cualquiera que sea la extensión que la ley de un país acuerde á su aplicabilidad, no es posible evitar, en casos particulares, el conflicto con las leyes extranjeras; y no lo evitan, ni intentan evitarlo las disposiciones del Código civil; las resuelven sólo dentro



del territorio nacional y hasta el límite de la soberanía que hace cumplir la propia ley.

Puede haber conflicto de leyes nacionales con extranjeras, en relación á los derechos de los particulares : 1° en cuanto á la capacidad de las personas ; 2° en cuanto á los contratos y otros actos ; 3° en cuanto á los bienes ; 4° en cuanto á las sucesiones.

Const. nacional, 20. Cód. civil, I.

1° Leyes que rigen la capacidad de las personas.

171. Para saber si una persona domiciliada en la República tiene ó no capacidad como sujeto de un derecho, no hay que atender sino á las leyes de la República, aun cuando se trate de actos ejecutados ó de bienes existentes en país extranjero. Se entiende tratarse de la capacidad de hecho, es decir, del grado de aptitud de las personas de existencia visible para ejercer por sí mismas y sin dependencia de una representación necesaria ó de una autorización ó venia supletoria, los actos de la vida civil ; por ejemplo, la incapacidad del menor ó de la mujer casada, ó la de los dementes. Recíprocamente la capacidad ó incapacidad de las personas domiciliadas fuera del territorio de la República, se juzga por las leyes de su respectivo domicilio aun cuando se trate de actos ejecutados ó de bienes existentes en la República. Las incapacidades contra las leyes de la naturaleza, como la esclavitud, y las que revistan el carácter de penales, son meramente territoriales, es decir, se tienen en cuenta únicamente en el territorio en que rige la ley, y no producen efecto alguno fuera de él, constituyendo así una excepción ó salvedad al principio general. En cuanto á la incapacidad de derecho, en todo caso que deba ser juzgado en la República se aplicará la ley argentina.

Cód. civil, 6, 7, 9, 948, 949.



2° Leyes que rigen los actos jurídicos.

172. Los actos jurídicos, sean ó no contratos realizados, 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 tienen ejecución en la República, respecto á los bienes situados en el territorio, si no son conformes á las leyes del país que reglan la capacidad, estado y condición de las personas. En consecuencia, los contratos celebrados en la República, ó fuera de ella que deban ser ejecutados en el territorio del Estado, son juzgados en cuanto á su validez, naturaleza y obligaciones por las leyes de la República. Recíprocamente los contratos celebrados en la República para tener su cumplimiento fuera de ella, se juzgan en cuanto á su validez, su naturaleza y obligaciones, por las leyes y usos del país en que deben ser cumplidos. Se juzgará conforme á las leyes de la República y no tendrán efecto en ella, los contratos inmorales ó cuyo reconocimiento resultase injurioso á los derechos, intereses ó conveniencias del Estado ó de sus habitantes, lo mismo que los celebrados para violar los derechos y las leyes de una nación extranjera.

Cód. civil, 8, 1205 á 1210.

Leyes que rigen las formas y solemnidades de los actos jurídicos.

173. Las formas y solemnidades externas de los actos jurídicos entre vivos y de todo instrumento público, se rigen por las leyes del país donde se hayan otorgado. Se trata de las formas y solemnidades meramente extrínsecas, según la distinción que se hace en derecho entre éstas y las intrínsecas. Las extrínsecas se refieren á la calidad del instrumento, si es público ó privado, si vale en un ejemplar ó en dos, si requiere ó no la inscripción en un registro público. Las intrínsecas serían las referentes á la capacidad de las

partes, al objeto del acto, etc. Este principio de que las formas se rigen por la ley del lugar en que se otorgan los actos, se expresa ordinariamente con el viejo adagio *locus regis actum*.

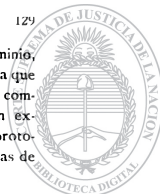
Cód. civil, 12. 950.

3° Leyes que rigen los bienes.

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

Las cosas muebles, dice la nota del Código, 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 cuasi usufructo, no pueden ser afectadas por los derechos reales, ni participar del territorio en que ocasionalmente se encuentran. Por esto el art. II dispone que los bienes muebles que tienen situación permanente y que se conservan sin intención de transportarlos son regidos por las leyes del lugar en que se encuentran; pero los muebles que el propietario lleva siempre consigo, ó que son de su uso personal, esté ó no en su domicilio, como también los que se tienen para ser vendidos ó transportados á otro lugar, son regidos por las leyes del domicilio del dueño. Los contratos hechos en el extranjero para transferir derechos reales sobre bienes inmuebles situados en la República, tienen la misma fuerza que los hechos en el país, siempre que consten de instrumentos pú-





blicos y se presenten legalizados. Si se transfiere el dominio, la tradición no puede hacerse con efectos jurídicos, hasta que los contratos se hallen protocolizados por orden de juez competente. En la jurisprudencia se ha dado una aplicación extensiva y extra legal á este artículo, requiriéndose la protocolización de contratos otorgados en distintas Provincias de la República, que no son entre sí estados extranjeros.

Cód. civil, 10, 1211.

4° Ley que rige la sucesión por herencia.

175. El derecho de sucesión por herencia es regido por el derecho local del domicilio que el difunto tenía el día de su muerte, sean los sucesores nacionales ó extranjeros. Conforme á los principios mencionados en los números anteriores, la ley actual del domicilio del testador al tiempo de hacer su testamento, es la que decide de su capacidad para testar; y el contenido del testamento, su validez ó invalidez, se juzga por la ley en vigor en el domicilio del testador al tiempo de su muerte.

Cód. civil, 3283, 3611, 3612.

Aplicación de las leyes extranjeras.

176. Para resolver las cuestiones á que se refieren los números precedentes, puede ser necesaria la aplicación de las leyes extranjeras. En tal caso, la ley extranjera se considera un *hecho* que debe probar la parte á quien interesa la aplicación, y nunca podrá aplicarse sino á solicitud de parte interesada. Sin embargo, cuando la ley extranjera se ha hecho obligatoria por una convención diplomática ó por una ley especial, adquiere fuerza de ley como las demás leyes nacionales.

Pero las leyes extranjeras no serán aplicables: 1° cuando su aplicación se oponga al derecho público ó criminal de la República, á la religión del Estado, á la tolerancia de cultos,

ó á la moral y buenas costumbres ; 2º cuando su aplicación fuere incompatible con el espíritu de la legislación argentina ; 3º cuando fueren de mero privilegio ; 4º cuando las leyes argentinas en colisión con las leyes extranjeras, fuesen más favorables á la validez de los actos.

Cód. civil, 13, 14.



SECCION CUARTA

De los derechos de crédito y obligaciones en general

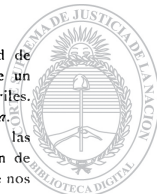


CAPÍTULO I

NATURALEZA Y EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES

Generalización y definición.

177. Se ha visto en la sección precedente que el hecho jurídico es el origen de todo derecho, y se ha visto también que los derechos son reales ó personales. La idea correlativa del derecho personal, es decir, del derecho que sólo existe respecto de persona determinada, es la *obligación*. La materia de los derechos reales no es susceptible de una generalización, porque en el sistema del Código argentino existe solamente un número limitado de derechos reales enumerados taxativamente en el art. 2503, con declaración de no poderse crear otros sino por disposición de la ley. La materia de los derechos personales, derechos de crédito ú obligaciones, siendo tan vasta que no admite una enumeración completa, es susceptible de una generalización. Así lo ha entendido el autor del Código civil destinando la Sección primera del Libro segundo á un tratado de las obligaciones en general, esto es, cualquiera que sea el origen de los derechos correlativos, sea un hecho lícito como el acto jurídico, el contrato ó cuasi contrato, sea un hecho ilícito, delito ó no delito, sea una disposición cual-



quiera de la ley que declare una obligación en virtud de las relaciones de familia, de la calidad de titular de un derecho real ó de cualquiera otra de las relaciones civiles. En este sentido se dice que *no hay obligación sin causa*.

La ley no define la obligación. Pero sintetizando las reglas de las obligaciones, puede repetirse la definición de los jurisconsultos romanos: un vínculo de derecho que nos pone en la necesidad de dar á otro alguna cosa, ó de hacer ó no hacer, ejecutar ó no ejecutar algún hecho en favor de otro. Así, el art. 495 dice que las obligaciones son de dar, de hacer ó de no hacer.

Cód. civil, 497, 2502, 2503, 499, 495.

Elementos de toda obligación.

178. Para que exista una obligación, son, pues, necesarios cuatro elementos: 1° *la causa*; 2° *el acreedor*; 3° *el deudor*; 4° *el objeto de la obligación*.

1° La obligación debe tener una causa lícita. La causa es lícita cuando no es contraria á las leyes ó al orden público, según las palabras del art. 502, siendo de advertir que, en nuestro derecho, el concepto del orden público no se aparta de la letra ó del espíritu de la ley, y no hay más orden público que el que resulta de la observancia de la Constitución y de las leyes, sin que pueda quedar al arbitrio de los funcionarios la apreciación de otros hechos como contrarios al orden público. La frase es exótica y debe usarse con discreción. Por causa lícita de la obligación, se entiende la conformidad de ésta con una disposición de la ley, aunque la obligación tenga por origen un hecho ilícito; por ejemplo, el delito que es un hecho ilícito, origina una obligación lícita, la de reparar el daño causado. Aunque la causa no esté expresada en el instrumento de la obligación, cuando ésta es convencional, se presume que la causa existe, mientras el deudor no pruebe lo contrario.



La obligación es válida aunque la causa expresada sea falsa, si se funda en otra causa verdadera.

2º Es acreedor el que tiene el derecho de exigir la prestación que sea objeto de la obligación; y su derecho se llama crédito.

3º Es deudor el que tiene la obligación de hacer ó no hacer, ó de dar una cosa. Las obligaciones no producen efecto sino entre acreedor y deudor y los sucesores á quienes se transmiten. 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. Hay ciertos derechos que no se transmiten á los herederos del acreedor, como ciertas obligaciones no transmisibles á los herederos del deudor, y reciben en el Código la denominación de *derechos inherentes á la persona y obligaciones inherentes á la persona*.

4º El objeto de la obligación puede ser la entrega de una cosa mueble ó inmueble, con uno de estos tres fines: *a)* constituir sobre ella derechos reales; *b)* transferir solamente el uso ó la tenencia; *c)* restituirla á su dueño. En todos estos casos la *obligación es de dar*. Puede tener por objeto, hacer ó prestar algún servicio en un tiempo propio y del modo en que fué la intención de las partes que el hecho se ejecutara, y entonces se llama *obligación de hacer*; y por último, puede tener por objeto la abstención de un hecho que el deudor podría ejecutar, y se tiene la *obligación de no hacer*.

Cód. civil, 500 á 504, 496, 498, 574, 625.

Derechos del acreedor y del deudor.

179. El crédito da derecho al acreedor: 1º para emplear los medios legales á fin de que el deudor le procure aquello á que está obligado, ó ejecute ó se abstenga del

hecho que es objeto de la obligación; 2º para hacerse lo procurar ó ejecutar por otro á costa del deudor; 3º 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, ó el derecho de repeler las acciones del acreedor si la obligación se hallare extinguida ó modificada por una causa legal.

Cód. civil, 505.

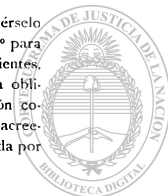
Daños é intereses.

180. En las obligaciones que no tienen por objeto sumas de dinero, se llama daños é intereses el valor de la pérdida que haya sufrido (daño emergente) y el de la utilidad que haya dejado de percibir el acreedor de la obligación por la inexecución de ésta debido tiempo (lucro cesante). En el resarcimiento de los daños é intereses se comprende únicamente los que fueren consecuencia inmediata ó necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación. Aun cuando la inexecución de la obligación resulte del dolo del deudor, los daños é intereses comprenden solamente los que han sido ocasionados por él y no los que el acreedor ha sufrido en sus otros bienes. Cuando en la obligación se ha convenido que si ella no se cumpliere se pagaría cierta suma de dinero (cláusula penal), no puede exigirse una cantidad mayor, ni darse una menor.

El deudor está obligado á indemnizar al acreedor de los daños ó intereses que le resulten en los casos siguientes:

1º Por *dolo* suyo en el cumplimiento de la obligación. No es válida ninguna convención que dispensa de antemano el dolo del deudor.

2º Por la *morosidad* en el cumplimiento de la obligación. Para que el deudor incurra en mora, debe mediar requerimiento judicial ó extrajudicial, excepto que se haya





estipulado expresamente que el mero vencimiento del plazo la produzca, ó que de la naturaleza ó circunstancias de la obligación resulte que la designación del tiempo en que debía cumplirse la obligación, fué un motivo determinante por parte del acreedor. En las obligaciones reciprocas de los contratos bilaterales, el uno de los obligados no incurre en mora si el otro no cumple ó no se allana á cumplir la obligación que le es respectiva.

3º Cuando por *culpa* propia ha dejado de cumplirla. La culpa del deudor consiste en la omisión de las obligaciones que exija la naturaleza de la obligación y correspondan á las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

El deudor que no ha incurrido en culpa, ni ha sido constituido en mora, no incurre en responsabilidad alguna si no cumple la obligación por *caso fortuito* ó *fuerza mayor*, á no ser que hubiera tomado á su cargo las consecuencias del caso fortuito. Caso fortuito es el que no ha podido preverse, y previsto no ha podido evitarse.

Cod. civil, 519 á 522, 506 á 514.

CAPÍTULO II

CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES Y EFECTOS EN PARTICULAR

181. Las obligaciones se dividen, según la acción que acuerdan, el modo del cumplimiento, el objeto y las personas entre quienes se constituyen, en las siguientes clases:

- 5º *Alternativas, facultativas y con cláusula penal.*
- 6º *Divisibles é indivisibles.*
- 7º *Mancomunadas, que se dividen en simplemente mancomunadas y solidarias.*

Iº OBLIGACIONES CIVILES Y OBLIGACIONES NATURALES

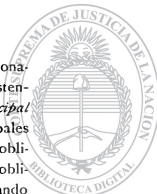
Distinción.

182. Unas y otras se distinguen en que las civiles acuerdan acción para exigir judicialmente su cumplimiento, y las naturales, « fundadas en el derecho natural y la equidad, no confieren acción para exigir su cumplimiento, pero cumplidas por el deudor, autorizan á retener lo que se ha dado en virtud de ellas ». Según el concepto que he expresado del derecho, y los elementos esenciales de toda relación jurídica (sujeto, objeto y acción), no hay propiamente derecho personal y en consecuencia obligación correlativa, sino en las obligaciones civiles. La relación jurídica nace en las obligaciones naturales cuando el deudor ha cumplido la prestación, en cuanto puede repeler toda acción por la repetición de lo pagado, como si realmente hubiera existido obligación. La obligación natural podría llamarse *cuasi obligación*, como se usa en derecho de las expresiones *cuasi contrato*, *cuasi delito*.

Son obligaciones naturales: *a)* las contraídas por una mujer casada ó un menor adulto, sin la autorización correspondiente en los casos en que por la ley se requiera; *b)* las obligaciones civiles extinguidas por prescripción; *c)* las que proceden de actos jurídicos sin las solemnidades que la ley exige para que produzcan efectos civiles; *d)* las civiles que no han sido reconocidas en juicio por falta de prueba, ó por error ó malicia del Juez; *e)* las derivadas de una convención á que la ley niega toda acción, como las deudas de juegos prohibidos.

Cód. civil, 515, 516.



**Distinción.**

183. Cuando dos obligaciones se encuentran relacionadas entre sí, de modo que la una sea razón de la existencia de la otra, una de ellas se llama obligación *principal* y la otra obligación *accesoria*. El carácter de principales ó accesorias, lo tienen con relación al objeto de la obligación ó con relación á las personas obligadas. Las obligaciones son accesorias respecto del objeto de ellas, cuando son contraidas para asegurar el movimiento de una obligación principal, como las cláusulas penales. Las obligaciones son accesorias con respecto á las personas obligadas, cuando éstas se constituyen garantes ó fiadores del deudor principal. Accesorios de la obligación vienen á ser, no solo las obligaciones accesorias, sino también los derechos accesorios del acreedor, como el derecho real que tiene sobre las cosas que se le ha dado en prenda, ó sobre las cuales se ha constituido hipoteca.

Extinguida la obligación principal, queda extinguida la obligación accesoria; por ejemplo, pagada la deuda por el deudor, desaparece toda obligación del fiador; pero la extinción de la obligación accesoria no afecta la obligación principal; por ejemplo, si se extinguiera la fianza por renuncia que de ella hiciera el acreedor, en nada se afectaría la obligación del deudor.

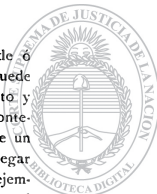
Cód. civil, 523 á 525.

3º PURAS, CONDICIONALES Y Á PLAZO

Distinción.

184. La obligación es *pura* cuando su cumplimiento no depende de condición alguna.

La obligación es *condicional* de dos maneras: a) cuando la existencia del derecho de crédito depende de que se



produzca un acontecimiento incierto y futuro que puede ó no llegar ; *b*) cuando un derecho *ya adquirido* puede quedar sin efecto en razón de un acontecimiento incierto y futuro que puede ó no llegar. Es esencial que el acontecimiento sea incierto y futuro ; por ejemplo, si nace un hijo de tal matrimonio. Si el acontecimiento debe llegar necesariamente según el orden de la naturaleza, por ejemplo, cuando muera tal persona, no habrá condición ; el nacimiento es un hecho incierto, la muerte es un hecho cierto ; pero la obligación subordinada al caso de que una persona muera *antes de tal tiempo*, es condicional porque el hecho es incierto.

Cód. civil, 527 á 529.

Condición.

185. La condición es el acontecimiento del cual depende la exigibilidad ó la extinción de la obligación. Para saber si la condición se ha realizado ó no, hay que atender en primer lugar á la intención de las partes : las condiciones deben cumplirse de la manera en que las partes verosíblemente quisieron y entendieron que habían de cumplirse. En segundo lugar, las condiciones deben referirse á hechos posibles y á hechos lícitos. La condición de una cosa imposible, contraria á las buenas costumbres ó prohibida por las leyes, deja sin efecto la obligación, pero no afectará su validez si la condición fuera de no hacer una cosa imposible. Ejemplos : condición de una cosa imposible, si haces un triángulo sin ángulos ; condición contraria á las buenas costumbres, si andas completamente desnudo por las calles. Ejemplo de condición imposible de no hacer : si no detienes el curso del sol te doy tal suma ; esta condición no tiene efecto alguno y la obligación es pura y simple (Pothier).

Son especialmente prohibidas las condiciones siguientes : habitar siempre en un lugar determinado. ó suietar la

elección de domicilio á la voluntad de un tercero; mudar ó no mudar de religión; casarse con determinada persona ó con aprobación de un tercero, ó en cierto lugar, ó en cierto tiempo ó no casarse; vivir célibe temporalmente, ó no casarse con persona determinada, ó divorciarse. Cuando las cláusulas accesorias de una obligación son cláusulas prohibidas con apariencia de condiciones suspensivas, ó son condiciones prohibidas, su nulidad hace de ningún valor la obligación principal.

Cód. civil, 530 á 533, 529.

La condición es indivisible.

186. Las prestaciones que tienen por objeto el cumplimiento de una condición, es decir, los hechos que deben ejecutarse para que la condición se cumpla, son siempre indivisibles, aunque el objeto de la obligación sea una cosa divisible. Cumplida en parte la condición, no hace nacer en parte la obligación. Si varias condiciones están puestas disyuntivamente, basta que una de ellas se cumpla para que la obligación quede perfecta; pero si han sido puestas conjunta ó copulativamente, si una sola deja de cumplirse, la obligación queda sin efecto. -

Cód. civil, 534 á 536.

Cuándo se juzga cumplida la condición.

187. Las condiciones se juzgan cumplidas aunque no se hayan realizado: *a*) cuando las partes á quienes su cumplimiento aprovecha las renuncien voluntariamente; *b*) cuando dependiendo del acto voluntario de un tercero, éste se niegue al acto ó rehuse su consentimiento; *c*) cuando hubiere dolo para impedir su cumplimiento, ó lo impidiere voluntariamente la persona á quien el cumplimiento no aprovecha.





Del tiempo en las obligaciones condicionales.

188. El tiempo influye en la existencia de la condición: *a*) si se trata de una obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento sucederá en un tiempo fijo, la obligación caduca si pasa el término sin realizarse el acontecimiento, ó cuando sea indudable que la condición no puede cumplirse; *b*) la obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento no se verifique en un tiempo fijo, caduca si pasa el término sin realizarse, ó desde que sea indudable que la condición no puede cumplirse; *c*) 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.

Por último, la condición no debe depender absolutamente de la voluntad del deudor; si dependiere, será de ningún efecto la obligación; para ser válida debe referirse á un hecho que el deudor pueda ó no ejecutar.

Cód. civil, 539 á 542.

Condición suspensiva.

189. Cuando la obligación depende de un acontecimiento futuro é incierto, de tal manera que el derecho de crédito no existe mientras no se realiza la condición, la obligación es *bajo condición suspensiva*. Se debe considerar los efectos de esta obligación: *a*) pendiente la condición; *b*) si la condición se cumple; *c*) si la condición no se cumple.

a) Pendiente la condición suspensiva, el acreedor puede proceder á todos los actos conservatorios necesarios y permitidos por la ley para la garantía de sus intereses y de sus derechos. El deudor, á su vez, puede repetir (recobrar) lo que durante la condición hubiera pagado al acreedor.

b) Si la condición se cumple, los efectos de la obligación se retrotraen al día en que se contrajo; pero en cuanto



á los derechos que los terceros pudieran alegar, el cumplimiento de la condición no tendrá efecto, es decir, no podrán ser despojados de las cosas objeto de la obligación que hubieren recibido del deudor, cuando se trate de cosas fungibles, salvo el caso de fraude; cuando se trate de cosas muebles, salvo que sean poseedores de mala fe; cuando se trate de inmuebles, solamente desde el día en que se hubiere hecho la tradición de ellos. Si el tercer poseedor es de buena fe, el acreedor tiene derecho de demandar al deudor por el pago de lo equivalente y la indemnización de las pérdidas é intereses.

c) Si la condición no se cumple, ó es indudable que no se cumplirá, se considera que nunca ha existido la obligación, y el acreedor que hubiere sido puesto en posesión de la cosa que era objeto de la obligación, debe restituirla con los aumentos que haya tenido, pero no los frutos que haya percibido.

Cód. civil, 543, 545 á 552.

Condición resolutoria.

190. Cuando el derecho de crédito y la obligación correlativa existen, pero están sujetos á quedar sin efecto si se cumple la condición, la obligación será *bajo condición resolutoria ó resolutive*. Si la condición no se cumple, ó cuando es cierto que no se cumplirá, el derecho subordinado á ella queda irrevocablemente adquirido como si nunca hubiese habido condición.

Cumplida la condición debe restituirse lo que se haya recibido en virtud de la obligación, pero no se deberán los frutos percibidos pendiente la condición. Si la cosa objeto de la obligación ha perecido, las partes nada pueden demandarse.

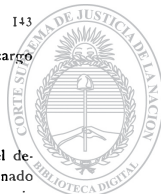
**Obligación con cargos.**

191. El derecho del acreedor puede estar subordinado á que por su parte cumpla con alguna prestación, sin que esto sea propiamente una condición. En derecho romano y en los escritores de derecho en general, se llama á esto el *modo* de la obligación. En el Código civil se le denomina *cargos* de la obligación. El cargo difiere de la condición y del plazo: primero, porque no hace incierta la existencia de la obligación á que se refiere, y segundo, porque es en sí mismo una obligación cuyo cumplimiento puede exigirse. Por esto se dice que el cargo impuesto no impide la adquisición del derecho, ni su ejercicio, á menos que hubiere sido impuesto como condición suspensiva.

Si hubiere cargos impuestos como condición resolutoria, será necesaria sentencia de juez para que el beneficiado pierda su derecho. Si no fueren impuestos como condición resolutoria, no se incurrirá en la pérdida de los bienes adquiridos y se tendrá únicamente el derecho de exigir el cumplimiento de los cargos. Si no hubiere plazo para cumplirlos, lo señalará el juez.

La obligación de cumplir los cargos impuestos para la adquisición de los derechos, pasa á los herederos del que deba cumplirlos; á no ser que solo pudieren ser cumplidos por él como inherentes á su persona. Si el gravado falliere sin cumplirlos, la adquisición del derecho queda sin ningún efecto, volviendo los bienes al que impuso los cargos ó á sus herederos legítimos. Esta reversión no tiene efecto respecto de terceros, sino en los casos en que puede tenerla la condición resolutoria.

Si el hecho que constituye el cargo fuere imposible, ilícito ó inmoral, no valdrá el acto en que el cargo fuese impuesto; pero si el hecho no fuere absolutamente imposible, sino que llegare á serlo después por culpa del adquirente, la adqui-



sición subsistirá y los bienes quedarán adquiridos sin cargo alguno.

Cód. civil, 558 á 565.

Obligación á plazo.

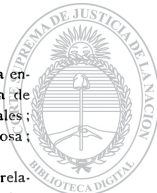
192. La obligación es á plazo cuando el ejercicio del derecho ó la resolución del derecho adquirido está subordinado al trascurso de un tiempo cierto ó incierto. Si la existencia del crédito depende del trascurso del tiempo, el plazo es *suspensivo*; si el derecho y la obligación deben extinguirse con el trascurso del tiempo el plazo es *resolutorio*. El plazo es cierto cuando fuere fijado para terminar en designado año, mes ó día, ó cuando fuere comenzado desde la fecha de la obligación, ó de otra fecha cierta. El plazo es incierto cuando fuere fijado con relación á un hecho futuro necesario, pero cuya fecha no puede determinarse.

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 fuese incierto.

El plazo se presume establecido en favor de ambas partes, á no ser que por el objeto de la obligación ó por otras circunstancias resulte haberse puesto en favor del deudor ó en favor del acreedor. El deudor que paga antes del plazo se presume que lo conocía y no puede repetir lo pagado; pero si prueba que pagó por ignorancia del plazo, puede repetir lo pagado. Cuando el deudor cae en insolvencia se consideran vencidas todas sus deudas y no puede pretender el plazo para el cumplimiento de la obligación.

En las obligaciones á plazo cierto, los derechos del acreedor son trasmisibles aunque el plazo sea tan largo que el acreedor no pueda sobrevivir al día del vencimiento.

Cód. civil, 566 á 573.

**Definición y clasificación.**

193. Obligación de dar es la que tiene por objeto la entrega de una cosa mueble ó inmueble con cualquiera de estos tres fines : 1º constituir sobre ella derechos reales ; 2º transferir solamente el uso ó la tenencia de la cosa ; 3º restituir la cosa á su dueño (n. 178).

Las obligaciones de dar se clasifican á su vez con relación á las cosas, y son : a) *Obligaciones de dar cosas ciertas ; b) Obligaciones de dar cosas inciertas, no fungibles ; c) Obligaciones de dar cantidades de cosas ; d) Obligaciones de dar sumas de dinero.*

Cód. civil, 574.

a) De las obligaciones de dar cosas ciertas.

194. La obligación es de dar cosas ciertas cuando tiene por objeto una cosa determinada : tal finca, ó tal mueble. Comprende todos los accesorios de la cosa aunque no se mencionen en los títulos ó aunque momentáneamente hayan sido separados de ella. El deudor de la obligación es responsable al acreedor, de los perjuicios é intereses, si omitiere las diligencias necesarias para la entrega de la cosa en el lugar y tiempo estipulados, ó en el lugar y tiempo que el Juez designe, si no hubo estipulación expresa al respecto. La existencia de la obligación, no da al acreedor ningún derecho sobre la cosa. Conforme al principio declarado en el art. 3265, antes de la tradición de la cosa el deudor no adquiere sobre ella ningún derecho real.

Cód. civil, 575 á 577, 3265.

Para constituir ó transferir derechos reales.

195. Si la obligación de dar una cosa cierta es para *transferir ó constituir sobre ella derechos reales*, hay que



atender á diversas soluciones, según que la cosa que es objeto de la obligación se pierda ó se deteriore por culpa ó sin culpa del deudor, ó que aumente ó mejore. (Obsérvese que todas las soluciones de esta materia, cualquiera que sea el fin de la obligación de dar, se hallan determinadas por estos dos principios de derecho: primero, *las cosas mejoran ó perecen ó se deterioran para su dueño*; segundo, *cada uno responde de su propia culpa ó negligencia*.

Si *se pierde sin culpa del deudor* la obligación queda disuelta *para ambas partes*, es decir, que se extingue la obligación correlativa. Si yo había vendido la cosa, y recibido el precio debo devolver éste. Si no lo había recibido no tengo derecho á reclamarlo. Si se pierde *por culpa del deudor*, éste es responsable al acreedor por su equivalente y por los perjuicios é intereses.

Si la cosa se *deteriora sin culpa del deudor*, el deterioro es por su cuenta y el acreedor puede elegir entre disolver la obligación ó recibir la cosa en el estado en que se halle, con disminución proporcional en el precio, si lo hubiere. Si el deterioro fuere causado *por culpa del deudor*, el acreedor tiene derecho de exigir una cosa equivalente, ó recibir la cosa en su estado actual, con los daños y perjuicios en uno y otro caso.

Si la cosa se hubiere *mejorado ó aumentado* materialmente, aunque no fuese por gastos que en ella hubiese hecho el deudor, éste puede exigir del acreedor un mayor valor; y si el acreedor no se conforma, la obligación queda disuelta.

Todos los frutos percibidos por el deudor antes de la tradición de la cosa, sean naturales ó civiles, le pertenecen y no debe cuenta de ellos al acreedor; pero pertenecen á este último los frutos pendientes el día de la tradición de la cosa.

Para restituirla á su dueño.

196. Si la obligación fuere de dar una cosa cierta con el fin de restituirla á su dueño, se observan las mismas distinciones de que la cosa se pierda ó se deteriore por culpa ó sin culpa del deudor. Si se pierde *sin culpa del deudor*, se pierde para su dueño, y la obligación queda disuelta, salvo cualquier otro derecho del dueño hasta el día de la pérdida; ejemplo, si el caballo que se me ha prestado perece sin mi culpa, no tengo obligación alguna hacia el dueño. Si se pierde *por culpa del deudor*, éste es responsable por el equivalente de la cosa y los perjuicios é intereses.

Si se *deteriora sin culpa del deudor*, el dueño debe recibir la cosa en el estado en que se halle, y el deudor no queda obligado á ninguna indemnización. Si se deteriora *por culpa del deudor*, el acreedor puede elegir entre exigir una cosa equivalente con indemnización de los perjuicios é intereses, ó recibir la cosa en el estado en que se halla, con aquella indemnización.

Si la cosa se ha *mejorado ó aumentado* sin que el deudor haya hecho gastos en ella, ó empleado su trabajo ó el de otro por él, debe ser restituída á su dueño con el aumento ó mejora, y el deudor nada puede exigir. Pero si existen mejoras ó aumentos que con su dinero ó su trabajo ha hecho el deudor, poseyendo la cosa de buena fe, tiene derecho á ser indemnizado del justo valor de las mejoras necesarias ó útiles, *no de las voluntarias*, según la valuación que se hiciere al tiempo de la restitución, siempre que no se le hubiese prohibido hacer mejoras. Si el deudor es poseedor de mala fe, solo tiene derecho á ser indemnizado de las mejoras necesarias.

Para los efectos de estas disposiciones, la ley define las distintas clases de mejoras : *necesarias*, aquellas sin las cuales la cosa no podría ser conservada ; *útiles*, no solo las indispensables para la conservación de la cosa, sino también las que



sean de manifiesto provecho para cualquier poseedor de ellas y voluntarias, ó volutuarias, como también se les llama en derecho, las que son de mero lujo ó recreo, ó de exclusiva utilidad para el que las hizo.

Los frutos percibidos, naturales ó civiles, pertenecen al deudor poseedor de buena fe; si ha sido de mala fe, está obligado á restituir la cosa con los frutos percibidos y pendientes, sin tener derecho á indemnización alguna.

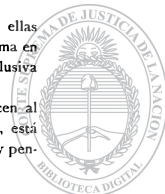
Cód. civil, 584 á 591.

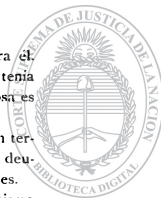
Derechos del acreedor respecto de terceros poseedores.

197. Se supone en este caso que el deudor ha prometido ó ha hecho entrega á otro de la cosa que estaba obligado á entregar á su acreedor. Es principio del Código civil que no se adquiere ningún derecho sobre una cosa sino mediante la tradición que hace quien tenía el derecho sobre ella. Es principio también que la mala fe engendra responsabilidades y no debe perjudicar á quien se hiciera víctima de ella. Por otra parte, hay que atender á estas otras reglas: que tratándose de *muebles*, la posesión crea tal presunción de que el poseedor es propietario, que se dice que la posesión equivale al título de propiedad. Tratándose de adquirir un derecho sobre *inmuebles* deben concurrir la tradición y la escritura pública. Bajo el imperio de estos principios se establecen las relaciones de derecho entre el acreedor, el deudor y el tercero á quien el deudor ha hecho tradición de la cosa debida, observándose las distinciones siguientes:

1º Si la obligación es de *dar cosa cierta con el fin de transferir ó constituir derechos reales*: a) si la cosa es mueble; b) si es inmueble; c) si la tradición se hizo de buena fe; d) si fué de mala fe.

Si la cosa es mueble y el tercero la recibió de buena fe, el acreedor no tiene ningún derecho contra él, aunque su título sea de fecha anterior al título del tercero. Si el





tercero fué de mala fe, el acreedor tiene derecho contra el. La mala fe consiste en el conocimiento que el tercero tenía de la obligación del deudor. Lo mismo sucede si la cosa es *inmueble*.

Respecto del deudor que haya hecho la tradición á un tercero de buena fe, el acreedor tiene derecho de exigir del deudor otra cosa equivalente y todos los perjuicios é intereses.

Si concurriesen diversos acreedores á quienes el mismo deudor se hubiere obligado á entregarla sin haber hecho tradición á ninguno, si la cosa es *mueble* será preferido el acreedor cuyo *título* sea de fecha anterior: la palabra *título* está tomada aquí, no como el instrumento en que conste el derecho sino como la causa misma de la obligación. Si es *inmueble* será preferido el acreedor cuyo instrumento público sea de fecha anterior.

2º Si la obligación tuviere por fin *restituir las cosas á su dueño*, como en el caso en que el deudor la hubiere recibido en préstamo, depósito, alquiler, etc.: si la cosa es *mueble* y el deudor la ha entregado á un tercero de *buena fe*, en propiedad ó en prenda, el acreedor no tiene derecho contra este tercero de buena fe, sino en el caso en que la cosa le hubiera sido robada ó se hubiere perdido. En todos los casos tendrá derecho contra el tercero de *mala fe* que la tiene en su poder.

Si la cosa es *inmueble* el acreedor tiene acción real contra terceros que aparentemente hubieren adquirido sobre ella derechos reales ó que la tuvieran en su posesión por cualquier contrato hecho con el deudor, sin distinguir si el tercero es ó no de buena fe. La razón de esto último es que los derechos reales sobre inmuebles no se adquieren sino por escritura pública otorgada por el propietario. Si la escritura no ha sido otorgada por el propietario ó su representante, la propiedad subsiste mientras otro no la adquiera por prescripción.



3º Si la obligación tiene por fin *transferir solamente el uso* ó tenencia de la cosa, se tratará de un *arrendamiento* ó de un *depósito*, cuyas reglas se expresarán en la *Parte especial*.

Cód. civil, 592 á 600.

b) De las obligaciones de dar cosas inciertas.

198. Se llaman cosas *inciertas* las que están solamente determinadas por la especie á que pertenecen, con tal que esté determinada su cantidad ó que sea determinable; por ejemplo, un caballo. La incertidumbre ó indeterminación consiste en no saberse cual caballo, y no ser todos los caballos iguales; por lo cual la individualización no es indiferente. No sería lo mismo si se tratase de una cosa fungible, por ejemplo una libra esterlina: cada pieza es idéntica á otra y es indiferente recibir una ú otra pieza. Interesa, pues, saber cómo se cumple la obligación de dar una cosa incierta no fungible, determinada solo en cuanto á su especie, y qué efectos produce la obligación. En primer lugar hay que individualizar la cosa escogiendo un individuo de la especie. Si no se ha convenido quien debe escoger, la elección corresponde al deudor con esta limitación: que no puede escoger una cosa de la peor calidad de la especie. Si tengo obligación de dar un caballo, debo entregar un animal apto para los servicios que prestan los de su especie, y no uno inútil ó poco menos. De la misma manera, si por haberse convenido así, la elección pertenece al acreedor, éste no puede elegir uno de la mejor calidad.

Cód. civil, 601, 602.

Efectos.

199. *Antes de individualizada* la cosa por elección del deudor ó del acreedor, el deudor no puede eximirse del cumplimiento de la obligación alegando pérdida ó deterioro



de la cosa, fuerza mayor ó caso fortuito. Lo que puede haberse deteriorado ó perecido, será tal caballo determinado: pero en derecho *la especie no peca*, y lo que el deudor debe no es tal caballo, sino un animal de esta especie. Si el deudor incurre en mora, el acreedor tiene derecho para exigir el cumplimiento de la obligación con los perjuicios é intereses causados por la demora; ó para disolver la obligación y ser indemnizado de todos los perjuicios é intereses.

Después de individualizada la cosa por la elección que se haya hecho, pierde su carácter de cosa incierta, y todos los efectos de la obligación se rigen por la de dar cosas ciertas.

Cód. civil, 603 á 605.

c) De las obligaciones de dar cantidades de cosas.

200. La obligación de dar *cantidades* tiene por objeto cosas fungibles, que constan de número, peso ó medida, designadas por su especie y calidad. Ejemplo: cien kilos de maíz de guinea. El deudor está obligado á dar en tiempo y lugar propio una cantidad correspondiente al objeto de la obligación, de la misma especie y calidad. Las cantidades quedan individualizadas como cosas ciertas después que han sido contadas, pesadas ó medidas por el acreedor.

¿Cuáles son los efectos de la obligación *después de individualizarse* las cantidades? Hay que considerar, como en las otras obligaciones, el fin de la obligación y la culpa del deudor.

1º Supuesto que la obligación tenga por fin *constituir ó transferir derechos reales*, como si se hubiese vendido la cantidad: a) si se pierde ó deteriora *en su totalidad* por *culpa* del deudor, el acreedor puede optar entre exigir igual cantidad de la misma especie y calidad, más los perjuicios é intereses que asimismo sufre el acreedor, ó para disolver la obligación con indemnización de



perjuicios é intereses; *b)* si la pérdida ó deterioro fué solo *en parte*, siempre supuesta la culpa del deudor, el acreedor puede exigir la entrega de la cantidad restante y no deteriorada y de la correspondiente á la que faltare ó estuviere deteriorada con los perjuicios é intereses; ó disolver la obligación con indemnización de perjuicios é intereses; *c)* si la pérdida ó deterioro fué *parcial, sin culpa* del deudor, el acreedor puede exigir la entrega de la cantidad restante no deteriorada, con disminución proporcional del precio, si estuviere fijado, ó disolver la obligación; *d)* si la pérdida es *total, sin culpa* del deudor, no hay obligación.

2º Supuesto que la obligación tiene por fin *restituir* cantidades recibidas: *a)* si se pierde ó deteriora *totalmente* por *culpa* del deudor, el acreedor tiene derecho de exigir otra cantidad igual, ó disolver la obligación, y en uno y otro caso, la indemnización de perjuicios é intereses; *b)* si la pérdida ó deterioro es solo *parcial, por culpa* del deudor, el acreedor tiene derecho sea para exigir la entrega de la cantidad restante no deteriorada, más la correspondiente á la que faltare, con los perjuicios é intereses; sea para exigir la entrega de la cantidad restante y el valor de la que faltare ó estuviere deteriorada, con los perjuicios é intereses; sea para disolver la obligación con indemnización de perjuicios é intereses; *c)* si la pérdida ó deterioro parcial es *sin culpa* del deudor, el acreedor solo puede recibir la cantidad restante; ó en su caso, la parte no deteriorada con la deteriorada en el estado que se encuentre; *d)* si la pérdida ó deterioro es *total, sin culpa* del deudor, no habrá obligación alguna, á no ser que el deudor hubiera incurrido en mora. El deudor moroso debe entregar otra igual cantidad en la misma especie y cantidad con perjuicios é intereses, ó su valor, según el valor corriente en el lugar y día del vencimiento de la obligación.

Cód. civil, 606 á 615.



d) De las obligaciones de dar sumas de dinero.

201. Obligación de dar sumas de dinero es la que tiene por objeto dar una cantidad de monedas determinadas por su especie. Si se ha estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación se reputa como de dar cantidades de cosas y no de sumas de dinero. Si la obligación es de dar una suma de determinada especie o calidad de moneda corriente nacional, el deudor cumple con dar la especie designada ú otra especie de moneda nacional al cambio que corra en el lugar, *el día del vencimiento* de la obligación. La Corte Suprema Federal, ha resuelto, en contra del texto de este artículo, que el correspondiente valor de las monedas debe computarse según el cambio corriente en el día del pago, y no en el día del vencimiento.

Si no está designado el día en que deba hacerse la entrega de la suma de dinero, ó si el deudor está autorizado para satisfacerla cuando pueda ó tenga medios de hacerlo, puede pedirse, y el Juez puede señalar el plazo en que el deudor deba cumplirla. Si no está designado el lugar en que se ha de cumplir la obligación, ésta debe cumplirse en el lugar en que se ha contraído ; y si esto no fuera posible, en el domicilio del deudor al tiempo del vencimiento de la obligación.

Cód. civil, 616 á 620.

Intereses.

202. La obligación puede llevar intereses, y son válidos los que se hayan convenido entre deudor y acreedor. No hay en nuestro derecho leyes que limiten el tipo del interés en contra de la usura. No hay tampoco interés legal fijado por el Código. Cuando se habla en la ley de intereses legales, se entiende referirse á los que puedan establecerse por leyes especiales, y éstas no se han dictado.



Se aplica como intereses legales los que cobra á sus deudores el Banco de la Nación Argentina.

El deudor debe siempre los intereses convenidos, y si no hubo convenio, debe intereses solamente desde el día en que sea constituido en mora. Pero no se deben nunca intereses de los intereses, (acumulación llamada en el derecho *anatocismo*) aunque se hayan convenido al constituirse la obligación. Pueden únicamente computarse por una convención posterior que autorice su acumulación al capital, ó cuando liquidada la deuda judicialmente con intereses, el juez mandare pagar la suma resultante y el deudor fuere moroso.

El recibo del capital por el acreedor, sin reserva alguna sobre los intereses, extingue la obligación del deudor respecto de ellos.

Cód. civil, 621 á 624.

4º (*continuación*) OBLIGACIONES DE HACER Y DE NO HACER

Obligaciones de hacer.

203. Obligación de hacer es la que tiene por objeto la ejecución de un hecho ó la prestación de un servicio, y debe ejecutarse en un tiempo propio y del modo que las partes entendieron que el hecho se ejecutara. Si de otra manera se hiciere, se tendrá por no hecho y podrá destruirse lo que fuese mal hecho. La obligación de hacer puede cumplirse por el mismo deudor ó por otro en su lugar; pero deberá cumplirla el deudor y no otro, cuando ha sido elegido para hacerlo en razón de su industria, arte ó cualidades personales.

La ley prevé los casos en que el deudor no quiera ejecutar el hecho ó éste resulte imposible sin culpa del deudor ó por culpa del mismo. Si el deudor *no quiere* ejecutar el hecho, ó éste resulta imposible *por su culpa*, estará obli-



gado á satisfacer al acreedor los perjuicios é intereses; pero si el deudor no quiere ejecutarlo y el hecho puede ser ejecutado por otro, el acreedor podrá ser autorizado á ejecutarlo por cuenta del deudor, por sí ó por un tercero. Si el hecho resulta imposible sin culpa del deudor, la obligación queda extinguida, y el deudor debe volver al acreedor lo que por razón de ella hubiere recibido.

Cód. civil, 623 á 630.

Obligaciones de no hacer.

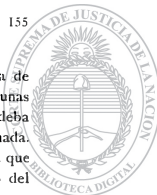
204. Si la obligación fuere de no hacer, el deudor la cumple absteniéndose de ejecutar en todas sus partes el hecho á que se refiere. Si la abstención del hecho resulta imposible *sin culpa del deudor*, ó si éste fué constreñido á ejecutarlo, la obligación se extingue y el deudor debe restituir lo que hubiera recibido del acreedor por razón de la obligación. Si el hecho fué ejecutado *por culpa del deudor*, el acreedor puede exigir que se destruya lo que se ha hecho, ó que se le autorice para destruirlo á costa del deudor. Si no fuere posible destruir lo hecho, el acreedor puede exigir la indemnización de los perjuicios é intereses que le cause la ejecución del hecho.

El deudor no puede exonerarse del cumplimiento de las obligaciones de hacer ó de no hacer, ofreciendo satisfacer los perjuicios é intereses.

Cód. civil, 631 á 634.

5º OBLIGACIONES ALTERNATIVAS, OBLIGACIONES FACULTATIVAS Y OBLIGACIONES CON CLÁUSULA PENAL

205. Todavía con relación á su objeto, las obligaciones pueden ser: a) *Obligaciones alternativas*; b) *Obligaciones facultativas*; c) *Obligaciones con cláusula penal*.



a) Alternativas.

Obligación alternativa es la que tiene por objeto una de entre varias 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. Corresponde al deudor la elección de la prestación, sea que la elección deba hacerse de una cosa ó de un hecho, ó del lugar del pago, ó de cosas, hechos y lugar de la entrega.

En la obligación alternativa son varios disyuntivamente los objetos ó varias las prestaciones que la constituyen, y se debe examinar cuáles son las consecuencias en caso de que alguna de las prestaciones no haya podido ser objeto de la obligación ó no pueda realizarse por culpa del deudor ó sin su culpa. Si una de las prestaciones no podía ser objeto de la obligación, la otra es debida al acreedor; y si son varias, la elección puede hacerse entre las otras. Si ninguna de las prestaciones puede cumplirse, pero una de ellas se ha hecho imposible por culpa del deudor, éste tiene la obligación de entregar el valor del último objeto que hubiese podido ser prestado.

Cuando la obligación consiste en prestaciones periódicas, la elección hecha para un período no obliga para los otros.

La elección puede también dejarse al acreedor, y entonces si una de las cosas hubiere perecido por culpa del deudor, el acreedor puede reclamar otra de las cosas que han quedado ó el valor de la que se ha perdido. Si se han perdido todas por culpa del deudor, el acreedor puede reclamar el valor de cualquiera de ellas. Lo mismo se observa 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.

Si las prestaciones se han hecho imposibles sin culpa del deudor, la obligación queda extinguida para todos.

Cód. civil, 635 á 642.

b) Facultativas.

206. *Obligación facultativa*, es la que tiene por objeto una sola prestación, pero acuerda al deudor la facultad de sustituir esa prestación por otra. La diferencia principal de esta obligación con la alternativa, consiste en que, en la alternativa, la prestación queda indeterminada entre varias, desde el origen de la obligación, mientras que en la facultativa la prestación queda determinada desde el origen; y de esto se siguen varias consecuencias, á saber: 1º la naturaleza de la obligación, por ejemplo, si es obligación divisible ó indivisible, se determina únicamente por la prestación principal que la constituye. Así, la obligación de entregar un animal vivo (prestación indivisible), con facultad de sustituirlo por la entrega de cien pesos, (prestación divisible), es siempre una obligación indivisible; 2º si la obligación facultativa es nula por un vicio inherente á la prestación principal, lo es también aunque la prestación accesoria no tenga vicio alguno; 3º la obligación se extingue cuando perece, sin culpa del deudor y antes de ser constituido en mora, el objeto de la prestación principal, ó cuando se ha hecho imposible su cumplimiento; mientras que no tiene influencia alguna sobre la prestación principal, la pérdida ó deterioro de la cosa, ni la imposibilidad del hecho, ó de la omisión que constituye el objeto de la posesión accesoria; ni la nulidad del acto jurídico por motivo del objeto de la prestación accesoria, induce nulidad en cuanto á la prestación principal.

El acreedor de una obligación facultativa puede, en la demanda, no comprender sino la prestación principal; y si ésta se ha hecho imposible por culpa del deudor, el acreedor puede pedir el precio de la misma prestación, ó la cosa que era objeto de la prestación accesoria.

Como es posible que ocurra dificultad para reconocer si una obligación es alternativa o facultativa, el artículo 651 la resuelve declarando que se tendrá por alternativa.

Cód. civil, 643 á 651.





c) Obligaciones con cláusula penal.

207. La obligación es con cláusula penal cuando el deudor para asegurar su cumplimiento se sujeta á una pena ó multa en caso de retardar ó de no ejecutar la obligación, aunque por justas causas no pueda cumplirse. La pena puede consistir en una suma de dinero, ó en cualquiera otra prestación de las que pueden ser objeto de las obligaciones, sea en beneficio del acreedor ó de un tercero. En las obligaciones de no hacer, el deudor incurre en la pena desde el momento en que ejecuta el acto del cual se obligó á abstenerse.

El fin de la pena es estimar los daños y perjuicios á que el acreedor tendría derecho cuando el deudor no quiere ó no puede cumplir su obligación, ó incurre en mora; y el acreedor no tiene derecho á otra indemnización, aunque pruebe que la pena no es suficiente. La cláusula penal es de gran importancia para el acreedor, porque previene las dificultades y los pleitos á que da lugar la estimación de los daños é intereses; para pedir la pena el acreedor no está obligado á probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor puede eximirse de satisfacerlos probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno.

La cláusula penal es accesoria de una obligación principal; en consecuencia, la nulidad de la obligación principal causa la nulidad de la cláusula penal, mientras que la nulidad de ésta, deja subsistente la obligación principal; y si la obligación principal se extingue sin culpa del deudor, queda también extinguida la cláusula penal. Hay, sin embargo, dos casos en que subsiste la obligación accesoria de la cláusula penal aunque no tenga efecto la obligación principal, y esto ocurre: 1º cuando se ha prometido por otra persona y se ha contraído personalmente la obligación de una pena para el caso en que aquélla no cumpliera lo prometido; 2º cuando la cláusula penal se ha puesto para asegurar el cumplimiento de una obligación que no puede exigirse judicialmente



(obligación natural), siempre que no sea reprobada por la ley.

El deudor no puede eximirse de la obligación pagando la pena, sino en el caso en que se hubiera reservado expresamente este derecho, convirtiendo entonces la obligación en facultativa. Por su parte, el acreedor no puede pedir el cumplimiento de la obligación y de la pena conjuntamente, sino en el caso en que se haya estipulado que se incurre en la pena por el simple retardo ó que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal.

Si el deudor cumple solo una parte de la obligación, ó de un modo irregular, ó fuera del lugar y tiempo á que se obligó, y el acreedor lo acepta, la pena debe disminuirse proporcionalmente, á arbitrio del Juez si las partes no lo convienen.

Sea divisible ó indivisible la obligación principal, si hay varios codeudores, ó varios herederos del deudor, cada uno de ellos no incurrirá en la pena, sino en proporción de su parte, siempre que la pena sea divisible, por ejemplo: si consistiese en pagar una suma de dinero. Si la prestación de la cláusula penal es indivisible, ó si siendo divisible es solidaria, cada uno de los codeudores ó coherederos del deudor, está obligado á satisfacer la pena entera.

Cód. civil, 652 á 666, 518.

6º OBLIGACIONES DIVISIBLES Y OBLIGACIONES INDIVISIBLES

Divisibles é indivisibles.

208. Las obligaciones son *divisibles* cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplimiento parcial; é *indivisibles* si no pueden ser cumplidas sino por entero. Así, las obligaciones de dar son divisibles cuando tienen por



objeto entregas de sumas de dinero ó de otras cantidades, ó 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 ó de deudores ó á su múltiplo.

Las obligaciones de hacer son divisibles solamente cuando tienen por objeto la prestación de hechos determinados por un cierto número de días de trabajo, ó cuando consisten en un trabajo dado según medidas determinadas 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. En las obligaciones de no hacer, la divisibilidad ó indivisibilidad de una obligación, se decide por el carácter natural de la prestación en cada caso particular; por ejemplo, si me he obligado á no molestar al poseedor de una heredad, cuya posesión tienes la obligación de garantizar: habrá una obligación de no hacer, que será divisible, pues podrá satisfacerse por partes. Faltaré á ello solo parcialmente si reivindico una parte de la heredad, y la cumpliré parcialmente absteniéndome de reivindicar la otra parte. (Pothier).

Las obligaciones alternativas que tienen por objeto prestaciones de naturaleza opuesta, no son consideradas como divisibles ó indivisibles, sino después de la opción del acreedor, ó del deudor con conocimiento del acreedor. Ejemplo, si alguien se obliga á entregar cierto número de medidas de vino de una ó de otra de dos pipas, la obligación alternativa debe considerarse como divisible, porque las dos prestaciones alternativas tienen por objeto la entrega de cantidades. Si alguien se obliga á entregar cierto número de medidas de vino ó á hacer un servicio, no será posible saber si esta obligación alternativa es divisible ó indivisible, sino después de la elección del acreedor ó del deudor. (Freitas).

Cód. civil, 667. 669 á 672.

**Entre un solo acreedor y un deudor.**

209. Las obligaciones divisibles cuando hay un solo acreedor y un deudor, *deben cumplirse como si fuesen obligaciones indivisibles*; el acreedor no puede ser obligado á recibir pagos parciales, ni el deudor á hacerlos. Es solamente cuando la obligación se contrae entre muchos acreedores y un solo deudor, que tiene lugar la división de la obligación en la proporción que se haya convenido; y si no hubo convenio, por partes iguales.

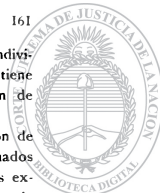
Si hubiese varios acreedores, ó varios deudores originarios ó por sucesión, cada acreedor solo podrá exigir su parte en el crédito; el deudor que haya pagado toda la deuda á uno de los acreedores no queda exonerado de pagar la parte de cada uno de los demás; y recíprocamente, cada deudor solo está obligado á pagar la cuota que le corresponda en la deuda y puede repetir el exceso pagado. Pero esto último no tendrá lugar cuando uno de los codeudores ó de los coherederos del deudor tuviere á su cargo el pago de toda la deuda en virtud del título de la obligación, ó por haberse así determinado en la división de la herencia, en cuyo caso el deudor único puede ser demandado por el todo de la obligación, salvo sus derechos respecto á los otros codeudores ó coherederos.

Hay todavía dos consecuencias de la divisibilidad de la obligación: *a)* si uno ó varios de los codeudores son insolventes, los otros no están obligados á satisfacer la parte de la deuda que les corresponde; *b)* la suspensión de la prescripción respecto á alguno de los deudores, no aprovecha ni perjudica á los otros acreedores ó deudores.

Cód. civil, 673 á 678.

Cuando no puede ser cumplida sino por entero.

210. La obligación es indivisible cuando la prestación no puede ser cumplida sino por entero. Así, toda obligación



de dar un cuerpo cierto es indivisible. Es también indivisible la obligación de dar, cuando la entrega de la cosa tiene el carácter de un mero hecho, como la construcción de una obra.

La obligación de hacer es indivisible, con excepción de la que tiene por objeto prestación de hechos determinados solamente por un cierto número de días ó de medidas expresadas al contraerse la obligación. En las obligaciones de no hacer, toda abstención indivisible hace indivisible la obligación. Solo el autor de la violación del derecho debe soportar la indemnización que pueda exigir el acreedor, quedando libres los demás codeudores.

Los derechos accesorios de prenda ó hipoteca son indivisibles, sea ó no divisible la obligación principal. El acreedor no está obligado á devolver la cosa recibida en prenda ó á alzar la hipoteca, mientras que el total de la deuda no sea pagado. La obligación de constituir una servidumbre predial, es indivisible.

Cód. civil, 679 á 683, 685.

Efectos de la indivisibilidad.

211. No pueden constituirse obligaciones indivisibles respecto de un objeto común á varios, sino con el consentimiento de todos sus dueños. Constituida una obligación indivisible, cualquiera de los acreedores originarios, por sucesión ó por contrato, puede exigir de cada uno de los codeudores ó de sus herederos, el cumplimiento íntegro de la obligación, cuando sea exigible. Solo por el consentimiento de todos los acreedores puede remitirse, esto es, perdonarse la deuda, ó hacerse una quita ó rebaja de la misma. Por último, como consecuencia de la indivisibilidad, la prescripción de una deuda indivisible por uno de los deudores contra uno de los acreedores, aprovecha á todos los primeros y perjudica á los segundos; é interrumpida la pres-



cripción por uno de los acreedores contra uno de los deudores, aprovecha á todos aquéllos y perjudica á todos éstos.

Cód. civil, 684, 686 á 688.

Entre acreedores ó deudores conjuntos, después de cumplida la obligación.

212. Las relaciones de los acreedores conjuntos entre sí, ó de los deudores conjuntos entre sí, después que uno de ellos ha cumplido una obligación *divisible* ó *indivisible*, se regulan de la manera siguiente: 1º cada uno de los acreedores conjuntos debe pagar una cuota igual ó desigual, designada en los títulos de la obligación, ó en los contratos que entre sí hubiesen celebrado; 2º si no hubiere título, ó si nada se hubiese prevenido sobre la división del crédito ó de la deuda entre los acreedores y deudores conjuntos, se atenderá á la causa de haberse contraído la obligación conjuntamente, á las relaciones de los interesados entre sí, y á las circunstancias de cada uno de los casos; 3º si no fuese posible regular las relaciones de los acreedores ó deudores conjuntos entre sí, se entenderá que son interesados en partes iguales, y que cada persona constituye un acreedor ó un deudor.

Cód. civil, 689.

7º DE LAS OBLIGACIONES MANCOMUNADAS

Noción y efectos.

213. *Con relación á las personas*, cuando las obligaciones tienen por objeto una sola prestación, y más de un acreedor ó más de un deudor, son obligaciones mancomunadas, que pueden ser *simplemente mancomunadas*, ó *solidarias*.

La obligación es simplemente mancomunada cuando el crédito ó la deuda se divide en tantas partes iguales como acreedores ó deudores haya, si el título constitutivo de la

obligación no ha establecido partes desiguales entre los interesados, ó á prorrata de su interés. Las partes de los diversos acreedores ó deudores se consideran como que constituyen otros tantos créditos ó deudas distintas las unas de las otras. Cada codeudor está obligado sólo á su parte, y cada acreedor sólo puede pedir su parte en el crédito. Si un deudor paga íntegra la deuda, no adquiere los derechos del acreedor contra los otros deudores.

La insolvencia de uno de los deudores no es soportada por los otros, que no tienen que pagar nada en lugar suyo, debiendo ser soportada por el acreedor. De la misma manera, la mora ó culpa de uno de los deudores no tiene efecto respecto de los otros; y cuando hubiere una cláusula penal, no incurre en ella sino el deudor que falta á su obligación, y solamente por la parte que le corresponde.

Cód. civil, 690 á 694, 697, 698.

Efectos en la prescripción

214. Los actos emanados de uno solo de los acreedores ó dirigidos contra uno solo de los deudores, que interrumpan la prescripción, no aprovechan á los otros acreedores, y no pueden oponerse á los otros deudores. La suspensión de la prescripción, solo aprovecha al deudor ó acreedor que goza de ella, y no puede ser opuesta á los otros.

Cód. civil, 695, 696.

Solidaria.

215. La obligación mancomunada es *solidaria* cuando en virtud del título constitutivo, contrato ó testamento, ó de una disposición de la ley, la totalidad del objeto de la obligación puede ser demandada por cualquiera de los acreedores ó á cualquiera de los deudores. Para que una obligación sea solidaria es necesario que en ella esté expresa





la solidaridad por términos inequívocos, ya obligándose *in solidum*, ó cada uno por el todo, ó el uno por los otros, ó que expresamente la ley la haya declarado solidaria. La *solidaridad no se presume*.

Hay dos clases de solidaridad, según los términos de la definición: a) solidaridad entre acreedores; b) solidaridad entre deudores.

Cód. civil, 699 á 701.

a) Entre acreedores.

216. La solidaridad entre acreedores tiene lugar cuando el título de la obligación da expresamente á cada uno de los acreedores el derecho de exigir el pago total del crédito, y que el pago hecho á uno de ellos libera al deudor. El deudor puede pagar la deuda á cualquiera de los acreedores si antes no hubiese sido demandado por alguno de ellos, y la obligación queda extinguida respecto de todos; pero si ha sido demandado por alguno de los acreedores, el pago debe hacerse á éste. Un acreedor solidario puede hacer quita ó remisión de la deuda, pero queda responsable á los otros acreedores de la parte que á éstos corresponda, dividido el crédito entre ellos.

Cód. civil, 706, 708.

b) Entre codeudores.

217. La solidaridad entre codeudores tiene lugar cuando por el título constitutivo ó por disposición de la ley, cada uno de los deudores está obligado al cumplimiento total de la prestación de la misma manera que si fuese deudor único. Si la cosa objeto de la obligación perece sin culpa de ninguno de los deudores, la obligación se extingue; pero si la cosa ha perecido por culpa de alguno de los deudores, ó cuando alguno de ellos había sido constituido en mora, la obligación solidaria subsiste, los

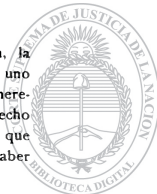
demás deudores quedan también obligados á pagar el equivalente de la cosa, y la indemnización de pérdidas é intereses podrá ser demandada del mismo modo que la obligación principal. La demanda de intereses entablada contra uno de los deudores solidarios, hace correr los intereses respecto de todos. El deudor solidario puede oponer á la acción del acreedor todas las excepciones que tengan sus codeudores y también las que le sean personales, pero no las que sean personales á los demás. La solidaridad sólo desaparece si el acreedor la renuncia expresamente consintiendo en dividir la deuda entre los deudores; pero si renuncia á la solidaridad sólo en provecho de uno ó de algunos de los deudores, la obligación continuará solidaria para los otros, con deducción de la cuota correspondiente al deudor dispensado de la solidaridad. El pago de la obligación solidaria puede exigirse contra todos los deudores conjuntamente ó contra cualquiera de ellos, y puede también exigirse la parte que á un solo deudor corresponda. Si se reclama el todo contra un deudor y resulta insolvente, puede reclamarse contra los demás. Si se ha reclamado sólo la parte, ó de otro modo se ha consentido en la división respecto de un deudor, podrá reclamarse el todo contra los demás, con deducción de la parte que corresponda al deudor liberado de la solidaridad.

Cód. civil, 709 á 711, 714, 715, 704, 705.

Reglas comunes.

218. Hay reglas comunes á la solidaridad entre acreedores y á la solidaridad entre deudores. Así, la obligación no deja de ser solidaria cuando debiéndose una sola y misma cosa, ella sea para alguno de los acreedores ó alguno de los deudores, obligación pura y simple; y para otros obligación condicional ó á plazo, ó pagadera en otro lugar. Si uno de los acreedores es incapaz para adquirir el derecho,





ó uno de los deudores para contraer la obligación, la solidaridad subsiste entre los demás. Si falleciere uno de los acreedores ó deudores dejando más de un heredero, cada uno de los coherederos no tendrá derecho de cobrar, ni estará obligado á pagar, sino la cuota que le corresponde en el crédito ó en la deuda, según su haber hereditario.

Cód. civil, 702, 703, 712.

Después de cumplida la obligación.

219. Las relaciones de los codeudores solidarios entre sí, y las relaciones de los acreedores solidarios entre sí, que hubiesen pagado ó recibido la deuda por entero ó parcialmente, se rigen por las mismas reglas de las obligaciones mancomunadas, quedando entre sí obligados, ó teniendo derecho á su parte ó porción. Si alguno de los deudores resultare insolvente, la pérdida se reparte entre todos los solventes y el que hubiese hecho el pago.

Cód. civil, 716, 717.

CAPÍTULO X

DEL RECONOCIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

Noción y forma.

220. Reconocimiento de una obligación es la declaración que hace una persona de estar sometida á una obligación respecto de otra. El reconocimiento es un acto jurídico, y está, en consecuencia, sujeto á todas las condiciones de los actos jurídicos. Puede hacerse por actos entre vivos (contratos) ó por disposición de última voluntad (testamento), por instrumento público ó por instrumento privado, y puede ser expreso ó tácito. El reconocimiento

tácito resulta de los pagos hechos por el deudor, voluntariamente y no por error.

El acto del reconocimiento expreso, debe contener la causa de la obligación original, su importancia y el tiempo en que fué contraída. Si agrava la prestación original o la modifica en perjuicio del deudor, debe estarse simplemente al título primordial, si no hubiese una nueva y justa causa de deber, es decir, si no se contrajere una nueva obligación.

Cód. civil, 718 á 723.

CAPÍTULO XI

DE LA EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

Modos de extinción.

221. Las obligaciones se extinguen según la enumeración del art. 724 por : pago, novación, compensación, transacción, confusión, renuncia de los derechos del acreedor, remisión de la deuda é imposibilidad del pago.

Puede agregarse la prescripción como un medio de extinguirse las obligaciones civiles, desde que se convierten en naturales, á que he llamado cuasi obligaciones, y faltando acción para hacerlas cumplir, falta uno de los elementos esenciales del derecho á que corresponden.

Cód. civil, 724.

§ I. DEL PAGO

Quién puede hacerlo.

222. Pago es el cumplimiento de la prestación que constituye la obligación, sea la obligación de dar, de hacer ó de no hacer.

Puede pagar válidamente el deudor que no sea incapaz.





y todo el que tenga algún interés en el cumplimiento de la obligación. Si debe transferirse la propiedad de la cosa, es preciso que el que paga sea propietario de la cosa y tenga capacidad de enajenarla; pero si el pago fuere de una suma de dinero ó de otra cosa que se consume por el uso, no puede ser repetido contra el acreedor que la haya consumido de buena fe.

El pago puede hacerse también por un tercero con asentimiento ó ignorándolo el deudor, ó contra la voluntad de éste: si se hace con asentimiento del deudor ó ignorándolo éste, la obligación queda extinguida con todos sus accesorios y garantías; y el que ha hecho el pago puede pedir al deudor el valor de lo que ha dado en pago; pero, si hizo el pago antes del vencimiento de la deuda, no tiene derecho de ser reembolsado sino desde el día en que debió vencerse la misma. Si verificó el pago contra la voluntad del deudor, solo tendrá derecho de cobrar de este último aquello en que el pago le haya sido útil. El acreedor está obligado á aceptar el pago hecho por un tercero, sea que pague á nombre propio, sea á nombre del deudor; pero no está obligado á subrogar en su lugar al que hace el pago. Si la obligación es de hacer, el acreedor no está obligado á recibir el pago por el hecho ó servicio de un tercero, cuando tenga interés en que sea ejecutado por el mismo deudor.

Cód. civil, 725 á 730, 738.

A quién.

223. En principio, el pago debe hacerse al acreedor capaz de recibirlo, ó al representante que él hubiese constituido para recibirlo. Si el acreedor cedió el crédito no puede pagársele válidamente, porque dejó de ser acreedor. Si el acreedor no tiene la libre administración de sus bienes, el pago debe hacerse á quien tenga derecho de administrarlos. No obstante todo esto, el pago hecho á un tercero que no



tiene poder para recibirlo, es válido en cuanto se convierta en utilidad del acreedor, y en el todo, si el acreedor lo ratifica. El pago hecho á una persona impedida de administrar sus bienes, es válido también en cuanto le sea útil.

Cuando la obligación es indivisible ó solidaria, el pago puede hacerse á cualquiera de los acreedores, si el deudor no estuviere demandado por alguno de ellos. Cuando la obligación es divisible y no solidaria, puede hacerse á cada uno de los acreedores según la cuota que le corresponda.

Si el acreedor ó coacreedor ha fallecido, puede hacerse á sus legítimos sucesores por título universal; y á cada coheredero según la cuota que le corresponda si la obligación no es indivisible.

Debe hacerse al cesionario ó subrogado en los derechos del acreedor, legal ó convencionalmente; ó á cualquiera que presentare el título de crédito, si éste es un pagaré al portador, salvo el caso de hurto ó de graves sospechas de no pertenecerle el título; y si el título no es al portador, vale también el pago hecho al que lo posee, aunque éste sea después vencido en juicio sobre la propiedad del crédito.

Por último, el pago debe hacerse al tercero no acreedor, indicado en el título de la obligación para recibirlo aunque el acreedor lo resista y aunque éste hubiese cobrado una parte del crédito.

Cód. civil, 731 á 735.

Crédito dado en prenda ó embargado. Pago fraudulento.

224. Si el crédito estuviere dado en prenda, ó embargado judicialmente, el pago hecho al acreedor no es válido. En este caso, la nulidad del pago aprovecha únicamente á los acreedores que habían iniciado la demanda ó la ejecución en que se verificó el embargo, ó á los que tuvieran el crédito en prenda, y el deudor estará obligado á pagar de nuevo, salvo el derecho de repetir contra el acreedor á quien pagó.



El pago hecho por un deudor insolvente en fraude de otros acreedores, es de ningún valor; y en general, todo lo que se dispone respecto de los que no pueden hacer el pago, es aplicable á los que no pueden recibirlo.

Cód. civil, 736, 737, 739.

Qué debe darse en pago.

225. El deudor debe entregar al acreedor la misma cosa que constituye la prestación á que se obligó. El acreedor no puede ser obligado á recibir en pago una cosa por otra, aunque sea igual ó de mayor valor, ni la abstención ó ejecución de un hecho por otro. Cuando el acto de la obligación no autoriza pagos parciales, no puede el deudor obligar al acreedor á que acepte en parte el cumplimiento de la obligación. Si la deuda es en parte líquida y en parte ilíquida, el acreedor puede exigir, y el deudor está obligado á pagar la parte líquida aun antes de hacerse la liquidación de la otra. Si la deuda es de dinero con interés, el pago no se estima íntegro, sino pagándose todos los intereses con el capital. Si consiste en la entrega de cosas determinadas ó de cosas inciertas, ó de cosas fungibles ó no fungibles, el pago se regulará por todo lo que se dispone sobre las obligaciones de dar.

Cuando el pago debe ser hecho en prestaciones periódicas, el pago hecho por el último período hace presumir el pago de los anteriores, salvo la prueba en contrario.

Cód. civil, 740 á 746.

En qué lugar debe hacerse el pago.

226. El pago debe hacerse en el lugar designado en la obligación. Si no hay lugar designado y se trata de un cuerpo cierto y determinado, debe hacerse en el lugar en que este existía cuando se contrajo la obligación. En

todos los demás casos, el lugar del pago es el del domicilio del deudor al tiempo del cumplimiento de la obligación. Si el deudor muda de domicilio en los casos en que este fué designado para el pago, el acreedor puede exigirlo en el lugar del primer domicilio ó en el nuevo del deudor. Si el pago consiste en una suma de dinero, como precio de alguna cosa enajenada por el acreedor, debe ser hecho en el lugar de la entrega de la cosa, si no se ha designado otro y si la obligación no es á plazos.

Cód. civil, 747 á 749.

Cuándo debe pagarse.

227. El pago debe hacerse en el día del vencimiento. Si no hay plazo designado, ó si el acto de la obligación autoriza al deudor para hacer el pago cuando pueda ó cuando tenga medios de hacerlo, se observa lo dispuesto para los mismos casos en las obligaciones de dar sumas de dinero.

El acreedor puede exigir el pago antes del plazo: 1º Cuando el deudor se hiciera insolvente formando concurso de acreedores. Si fuere una deuda solidaria, no será exigible contra los codeudores solidarios que no hubiesen provocado el concurso. 2º Cuando los bienes hipotecados ó dados en prenda para garantizar la obligación, fuesen también obligados por hipoteca ó prenda, á otro acreedor, y por el crédito de éste se hiciese remate de ellos en ejecución de sentencias pasadas en cosa juzgada.

Si el deudor quisiera hacer pagos anticipados y el acreedor recibirlos, no podrá ser éste obligado á hacer descuentos.

Cód. civil, 750 á 755.

Pago por consignación. Cuándo tiene lugar.

228. *La consignación* es el depósito judicial ú ofrecimiento que judicialmente hace el deudor de cumplir su obligación, en los casos en que el acreedor no quiere ó no





puede recibir el pago, ó es dudoso su derecho para recibirlo. La consignación puede tener lugar : 1º cuando el acreedor no quiere recibir el pago ofrecido por el deudor ; 2º cuando es incapaz para recibirlo al tiempo en que el deudor quiere hacerlo ; 3º cuando el acreedor está ausente ; 4º cuando sea dudoso el derecho del acreedor á recibir el pago y concurran otras personas á exigirlo del deudor, ó cuando el acreedor sea desconocido, como ocurre en las obligaciones al portador ; 5º cuando la deuda sea embargada ó retenida en poder del deudor, y éste quiera exonerarse del depósito ; 6º cuando se ha perdido el título de la deuda ; 7º cuando el adquirente de un inmueble quiere redimir las hipotecas que gravan la finca.

Cód. civil, 757.

Cómo se consigna.

229. La consignación se verifica de distinta manera, según que la deuda sea de una suma de dinero, ó de un cuerpo cierto ó de cosa indeterminada á elección del acreedor. Si la deuda es de una suma de dinero, la consignación se verifica depositándola á la orden del Juez. Si la deuda es de un cuerpo cierto que debe ser entregado en el lugar en que se encuentra, 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. Si se halla en otro lugar que aquel en que debe ser entregada, es á cargo del deudor trasportarla al lugar de la entrega y hacer entonces la intimación al acreedor para que la reciba. Si la cosa fuese indeterminada y á elección del acreedor, el deudor debe hacerle intimación judicial para que haga la elección. Si el acreedor rehusa hacer la elección, el deudor puede ser autorizado por el Juez para verificarla. Hecha la elección, la

cosa queda determinada, y el deudor debe hacer la intimación al acreedor para que la reciba como en el caso de la deuda de cuerpo cierto.

Cód. civil, 756, 764 á 766.

Cuándo tiene fuerza de pago.

230. Para que la consignación tenga fuerza de pago, deben concurrir en cuanto á las personas, objeto, modo y tiempo, todos los requisitos sin los cuales el pago no puede ser válido. No concurriendo esos requisitos, el acreedor no está obligado á aceptar el pago. Si la consignación se ha hecho por depósito judicial y no ha sido impugnada por el acreedor, surte los efectos del verdadero pago; y si es impugnada por no tener todas las condiciones debidas, surte los efectos del pago sólo desde el día en que la sentencia la declare legal. Si el acreedor no impugna la consignación, ó si es vencido en la oposición que haga, son á su cargo los gastos del depósito y las costas judiciales. Son á cargo del deudor cuando retira el depósito ó cuando la consignación se declara ilegal.

Cód. civil, 758 á 760.

¿Puede retirarse la cantidad ó cosa consignada?

231. El deudor puede retirar la cantidad ó la cosa consignada mientras el acreedor no haya aceptado la consignación ó mientras no haya recaído declaración judicial teniéndola por válida. Retirada la consignación, renace la obligación con todos sus accesorios. Si ha habido sentencia declarando válida la consignación, el deudor no puede retirarla ni aun con consentimiento del acreedor, cuando sea en perjuicio de sus codeudores ó fiadores. Una vez que ha recaído sentencia declarando válida la consignación, si el acreedor consiente en que el deudor la retire, no puede para el pago de su crédito, aprovecharse de las garantías ó seguridades





que le competían, y los codeudores ó fiadores quedarán libres.

Cód. civil, 761 á 763.

Pago con subrogación.

232. El pago con *subrogación* tiene lugar cuando lo hace un tercero á quien se transmiten todos los derechos del acreedor. La subrogación es legal ó convencional, es decir, se opera por ministerio de la ley independiente de la cesión expresa de los derechos del acreedor, ó por convención de las partes.

La *subrogación legal* tiene lugar : 1º cuando un acreedor paga á otro acreedor que tiene derecho para cobrar con preferencia ; 2º cuando un deudor paga una deuda á que estaba obligado por otros ó junto con otros ; 3º cuando un tercero no interesado hace el pago consintiendo tácita ó expresamente el deudor, ó ignorándolo ; 4º cuando el adquirente de un inmueble hipotecado, paga al acreedor hipotecario ; 5º cuando el heredero que ha aceptado una herencia con beneficio de inventario (beneficio de no pagar las deudas de la sucesión sino con el importe de los bienes de la misma), paga con sus propios fondos una deuda de la sucesión.

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 ; ó cuando el deudor 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.

Cód. civil, 767 á 770.

Efectos.

233. Es efecto de la subrogación, sea legal ó convencional, traspasar al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y

garantías del antiguo acreedor, tanto contra el deudor principal y sus codeudores, como contra los fiadores, con las modificaciones siguientes: 1° 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; 2° el efecto de la subrogación convencional puede ser limitado á ciertos derechos y acciones por el acreedor ó por el deudor que lo consiente; 3° la subrogación legal establecida en provecho de los que han pagado una deuda á la cual estaban obligados con otros, no los autoriza á ejercer los derechos y las acciones del acreedor contra sus obligados, sino hasta la concurrencia de la parte, por la cual cada uno de estos últimos estaba obligado á contribuir para el pago de la deuda.

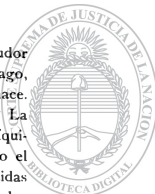
Si el subrogado en lugar del acreedor ha hecho un pago parcial y los bienes del deudor no alcanzan á pagar la parte restante del acreedor y la del subrogado, éstos concurren con igual derecho y deben ser pagados en proporción á sus créditos. Ejemplo, sea *A* el acreedor, *D* el deudor y *S* el subrogado en lugar del acreedor, y sea la deuda de mil pesos; si el subrogado pagó solamente quinientos al acreedor y los bienes del deudor no alcanzan á mil pesos, *A* y *S* serán acreedores por quinientos pesos cada uno y se dividirán á prorrata el importe de los bienes del deudor sin tomarse en cuenta los quinientos pesos ya entregados por *S* á *A*. Esta solución es contraria á la del derecho francés que acuerda la preferencia al acreedor que no ha recibido sino un pago parcial.

Cód. civil, 771, 772.

Imputación del pago.

234. Si existen varias deudas de una misma naturaleza, y de una misma parte deudora respecto de una misma parte acreedora, hay que resolver quién tiene derecho de im-





putar un pago á alguna de las deudas. En general, el deudor tiene la facultad de declarar al tiempo de hacer el pago, por cual de las obligaciones debe entenderse que lo hace. Este derecho está sujeto á las siguientes restricciones : 1º La elección del deudor no puede recaer sobre una deuda ilíquida, ni sobre la que no sea de plazo vencido. Cuando el deudor no ha escogido una de las deudas líquidas y vencidas para la imputación del pago, y ha aceptado recibo del acreedor imputando el pago á alguna de ellas especialmente, no puede pedir que se impute en cuenta de otra, á menos que haya mediado violencia, sorpresa ó dolo de parte del acreedor. 2º Si el deudor debe capital con intereses, no puede, sin consentimiento del acreedor, imputarse el pago al capital. El pago hecho por cuenta de capital é intereses, se imputa primero á los intereses, á no ser que el deudor diese recibo por cuenta del capital.

No expresándose en el recibo del acreedor á qué deuda se ha hecho la imputación del pago, debe imputarse entre las de plazo vencido á la que fuese más onerosa al deudor, ó por llevar intereses ó cláusula penal por falta de cumplimiento, ó por mediar prenda ó hipoteca, ó por otra razón semejante. Si las deudas fuesen de igual naturaleza, el pago se imputará á todas á prorrata.

Cód. civil, 773 á 778.

Pago por entrega de bienes.

235. El pago por entrega de bienes tiene lugar cuando el acreedor recibe voluntariamente en pago de la deuda alguna cosa que no sea dinero, en sustitución de lo que se le debía entregar ó del hecho que se debía prestar.

Los representantes del acreedor, sean necesarios ó voluntarios, no están autorizados para aceptar pagos por entrega de bienes. Si el acreedor es vencido en juicio por un tercero, sobre la propiedad de la cosa que le ha dado en pago el

deudor, tiene derecho contra éste de ser indemnizado como comprador, pero no puede hacer revivir la obligación primitiva.

Cód. civil, 779, 782, 783.

Del pago indebido, por error de hecho ó de derecho.

236. El que por un error de hecho ó de derecho se ha creído deudor y ha entregado alguna cosa ó cantidad en pago, tiene derecho á repetirla del que la recibió. Se incluye expresamente el caso del error de derecho, como excepción á la regla que prohíbe alegar esta clase de error, por sujeción al principio de equidad que no permite enriquecerse con lo ajeno. El derecho de repetir lo entregado cesa cuando el deudor ha destruido el documento que le servía de título á consecuencia del pago: pero queda el derecho al que ha pagado, contra el deudor verdadero. En este caso, dice la nota del artículo, el acreedor ha podido creer que el que hace el pago 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 perjudicarlo.

Hay también error esencial en el pago, y da derecho á la repetición aunque el que paga sea efectivamente deudor, en los casos siguientes: 1º si la obligación es condicional, y el deudor paga antes del cumplimiento de la condición; 2º si la obligación es de dar una cosa cierta, y el deudor ha entregado una cosa por otra; 3º si la obligación es de dar una cosa incierta, ó si es alternativa, y el deudor paga en la suposición de estar sujeto á una obligación de dar cosa cierta ó entregando al acreedor todas las cosas comprendidas en la alternativa; 4º si la obligación es alternativa, compitiendo al deudor la elección, y hace el pago en la suposición de corresponder la elección al acreedor; 5º si la obligación es de hacer ó de no hacer, y el deudor presta un hecho por otro, ó se abstiene de un hecho por otro; 6º si la obliga-



ción es divisible ó simplemente mancomunada, y el deudor paga la totalidad como si fuese solidaria.

Pero no hay error esencial, ni se puede repetir lo que se ha pagado: 1º cuando la obligación es á plazo y el deudor paga antes del vencimiento; 2º cuando se paga una deuda que estaba ya prescrita; 3º cuyo título era nulo ó anulable por falta ó vicio de forma; 4º ó que fué desconocida en juicio por falta de prueba; 5º ó cuyo pago no tuviera derecho el acreedor de demandar en juicio; 6º ó si con pleno conocimiento se ha pagado la deuda de otro.

Cód. civil, 784, 785, 790, 791.

Pago sin causa ó por causa ilícita.

237. También puede ser repetido, haya sido ó no hecho por error, el pago efectuado sin causa ó por una causa contraria á las buenas costumbres, como también el que se ha obtenido por medios ilícitos. Esta regla es consecuencia del principio ya mencionado de que no hay obligación sin causa lícita.

El pago se considera hecho sin causa cuando tiene lugar en consideración á una causa futura á cuya realización se opone una disposición de la ley, ó que de hecho no se ha realizado, ó que sea en consideración á una causa que se cree existente, pero que ha cesado de existir. Por ejemplo, una suma dada á título de dote en mira de un matrimonio legalmente imposible ó que no se ha celebrado; y en el caso de una indemnización pagada por falta de devolución de una cosa á su propietario, si éste recobra después la posesión. Es también sin causa el pago efectuado en virtud de una obligación cuya causa es contraria á las leyes; á no ser que el pago se haga en cumplimiento de alguna convención que deba procurar á cada una de las partes una ventaja ilícita, en cuyo caso no podrá repetirse; por ejemplo, en el caso de una sociedad para operaciones de contrabando, si una de las par-

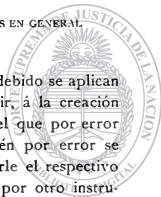
tes quiere repetir contra la otra las sumas pagadas en cumplimiento de la convención á título de beneficios ó pérdidas. El pago hecho por una causa contraria á las buenas costumbres, puede repetirse cuando solo hay torpeza por parte del que lo recibe, aunque el hecho ó la omisión en cuya virtud se paga, se haya cumplido. Si hay torpeza por ambas partes la repetición no tiene lugar aunque el hecho se haya realizado. El dinero pagado, ó la cosa dada á una persona para que se abstenga de un delito ó de una acción inmoral ó para que se cumpla una obligación, puede repetirse; pero no puede repetirse el dinero pagado y recibido para cometer un delito.

Cód. civil, 792 á 795.

Obligaciones del que recibió el pago indebido.

238. En cuanto á las obligaciones del que recibió el pago, hay que distinguir si lo recibió de buena ó de mala fe. El que lo recibió *de buena fe* sólo está obligado á restituir igual cantidad que la recibida, ó la cosa que se le entregó, con los frutos pendientes, pero no los consumidos. Si de buena fe recibió en pago una cosa raíz y la enajenó por título oneroso ó por título lucrativo, el que hizo el pago puede reivindicarla de quien la tenga. Si recibió el pago *de mala fe*, debe restituir la cantidad ó la cosa con los intereses ó los frutos que ha producido ó podido producir desde el día del pago: es considerado poseedor de mala fe. Si la cosa se ha deteriorado ó destruído, aunque sea por caso fortuito, el que la recibió de mala fe debe reparar su deterioro ó su valor, á no ser que el deterioro ó destrucción hubiera de haber sucedido también hallándose en poder de quien la entregó.

Cód. civil, 786 á 789.



Obligaciones putativas.

239. Los principios que rigen el pago indebido se aplican también á las obligaciones putativas, es decir, á la creación de títulos de obligaciones sin causa. Así, el que por error se constituye acreedor de otro que también por error se constituye deudor, está obligado á restituírle el respectivo documento de crédito ó á darle liberación por otro instrumento de la misma naturaleza.

En virtud del mismo principio, el verdadero deudor que por error acepta una liberación de su acreedor que también se la da por error, está obligado á reconocerlo nuevamente como á su acreedor por la misma deuda, con las mismas garantías y por instrumento de igual naturaleza. No obstante la liberación dada por error, el verdadero acreedor tiene derecho á demandar á su deudor para el nuevo reconocimiento de la obligación, si la deuda no está vencida, y sirve de nuevo título de crédito la sentencia que se pronuncia á su favor. Si la deuda está vencida, podrá demandar el pago.

Cód. civil, 796 á 798.

Pago con beneficio de competencia.

240. Cierta consideración de equidad con relación á ciertos deudores, da lugar á lo que en derecho se llama el pago con *beneficio de competencia*. Beneficio de competencia es el que se concede á ciertos deudores para no obligárseles á 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. Tienen este beneficio: 1º los descendientes ó ascendientes y los hermanos que no han irrogado al acreedor alguna de las ofensas siguientes: injurias de hecho del hijo al padre poniendo las manos sobre él; atentado contra la vida; acusación criminal por delito que merezca pena de cinco años de presidio ó penitenciaria;

2º el cónyuge, no estando divorciado por su culpa; 3º los consocios, no mediando las injurias de que se habla en el número I; 4º el donante, pero sólo cuando se trate de hacerle cumplir la donación prometida; 5º el 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 á la cesión; pero este beneficio se lo deben únicamente los acreedores á cuyo favor hizo la cesión.

Cód. civil, 799, 3747, 800.

§ II. DE LA NOVACIÓN

Cuándo tiene lugar.

241. El art. 801 dice que, la novación es la transformación de una obligación en otra. Quizás sea más exacto decir, que es la sustitución de la antigua deuda por una *nueva*, de donde se origina la palabra *novación*. La transformación supone identidad de materia y únicamente cambio de forma, mientras que el art. 802, dice: que la novación supone obligación anterior que sirve de causa á una obligación posterior; así, en la novación, aparecen una obligación que se extingue precisamente porque otra obligación nace en su reemplazo.

La novación puede tener lugar de cuatro maneras:

1º Cuando el deudor contrae respecto de su acreedor una nueva deuda que sustituye á la antigua mediante una nueva convención, ó cuando la existencia de la obligación anterior es incompatible con la nueva. Esta novación se opera por cambio del objeto de la obligación, subsistiendo el mismo deudor y el mismo acreedor. Se le llama novación objetiva. Ejemplo: Juan debe á Pedro una cosa cierta, y convienen en sustituir la deuda por una suma de dinero que Juan pagará en tal término.

2º Cuando el deudor sustituye á otro ignorándolo éste. La deuda y el acreedor no cambian; lo que cambia es el sujeto pasivo de la obligación y por eso se llama en la doctrina, novación subjetiva. Ejemplo: *A* toma á su cargo la deuda de *B* conviniendo con el acreedor en que se dé por extinguida la obligación de *C*. Esta novación se produce sólo cuando el acreedor declara expresamente que desobliga al deudor precedente, y siempre que el nuevo deudor no se subroga legalmente en el crédito. Si se subroga en el crédito, no hay novación porque deja subsistente la obligación primitiva, lo que es contrario á la definición dada; y porque la obligación primitiva queda extinguida, la insolvencia posterior del deudor sustituido no da derecho al acreedor para reclamar la deuda del primer deudor.

3º Hay también novación por sustitución de acreedor, pero ésta tiene lugar únicamente en caso de hacerse con consentimiento del deudor, en el contrato entre el acreedor precedente y el que lo sustituye. Si el contrato se hace sin consentimiento del deudor, no hay novación sino cesión de derechos. En esta novación subsisten el mismo objeto y el mismo deudor: cambia el sujeto activo del crédito, y por eso se llama también novación subjetiva.

4º Por último, hay otra forma de novación llamada *delegación*. Tiene lugar cuando un deudor presenta á otro que se obliga hacia el acreedor; pero esta novación se produce sólo cuando el acreedor declara expresamente su voluntad de exonerar al deudor primitivo.

Cód. civil, 801, 802, 812, 814 á 817.

Requisitos esenciales.

242. Son requisitos esenciales para que se produzca la novación, en primer lugar, que la obligación anterior sea válida y subsista en el momento de nacer la nueva. Esto

depende de que la nueva obligación tiene por causa la anterior, y ésta se extingue por el nacimiento de la nueva. Si la obligación anterior era nula, ó se hallaba ya extinguida el día en que se contrajo la nueva, no hay novación. En segundo lugar, si una obligación pura se sustituye por una obligación condicional, no hay novación si llega á faltar la condición puesta en la segunda y queda subsistente la primera. En este caso, faltando la condición, se considera que no ha existido obligación, y si no ha existido, es evidente que no ha tenido poder de extinguir la obligación anterior. Por razón análoga, tampoco hay novación, si una obligación condicional se sustituye por una obligación pura, y faltase la condición de la primera. Como en este caso la obligación anterior no ha existido, la posterior ha quedado sin causa. Por último, es necesario que los que hacen la novación tengan capacidad para contratar. El representante del acreedor no puede hacer novación si no tiene al efecto poder especial.

Cód. civil, 802, 805 á 808.

La novación no se presume.

243. Es principio importante en esta materia el declarado en el art. 812: la novación no se presume. Es preciso que la voluntad de las partes se manifieste claramente en una nueva convención, ó 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 ó á su causa, como por ejemplo, las que se refieran sólo al tiempo, lugar ó modo de cumplimiento, modifican la obligación, pero no la extinguen y no producen novación. Así, la renovación de una deuda no es novación. Si el acreedor que tiene alguna garantía particular ó privilegio en seguridad de un crédito, acepta de un deudor billetes suscritos en pago de la deuda, no hace

novación de la primera obligación, si la causa de la deuda es la misma en una y otra obligación.

Cód. civil, 812, 813.

Efectos sobre la obligación accesoria, y en las solidarias.

244. La novación extingue la obligación principal con todos sus accesorios y también las obligaciones accesorias. El acreedor, sin embargo, puede, por una reserva expresa, impedir la extinción de los privilegios é hipotecas del antiguo crédito que en tal caso pasan á la nueva obligación. Esta reserva no exige la intervención de la persona, respecto de la cual se hace. Pero el acreedor no puede reservarse el derecho de prenda ó hipoteca de la obligación extinguida, si los bienes hipotecados ó empeñados pertenecen á terceros que no han tenido parte en la novación.

La novación entre el acreedor y los fiadores extingue la obligación principal.

La novación entre uno de los acreedores solidarios y el deudor extingue la obligación de éste para con los otros acreedores. La novación entre el acreedor y uno de los deudores por obligaciones solidarias ó indivisibles, extingue la obligación de los otros codeudores.

Cód. civil, 803, 804, 809 á 811.

§ III. DE LA COMPENSACIÓN

Noción.

245. Supuestas dos obligaciones en que la parte que es acreedor en una de ellas sea deudor en la otra y recíprocamente, estas dos obligaciones se extinguen por compensación. Si yo te debo mil pesos y tú me debes la misma suma, no es, desde luego, necesario que yo te entregue los mil pesos y tú me entregues otros mil. Hasta aquí la mera comodidad basta para que evitemos dos entregas inútiles.

La ley da por extinguidas las dos obligaciones, pero no sólo por razón de comodidad, sino por razón de justicia. Los dos deudores son iguales y deben serlo ante la ley. Dejarían de serlo si uno de ellos tuviera derecho de exigir lo que se le debe sin pagar lo que debe. Según el art. 818, la compensación de las obligaciones tienen lugar cuando dos personas por derecho propio, reúnen la calidad de deudor y acreedor 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 á coexistir.

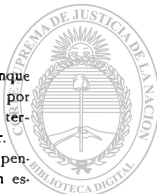
Cód. civil, 818.

Requisitos esenciales.

246. Para que se produzca la compensación son necesarios cuatro requisitos: 1º que las deudas sean por derecho propio, como acaba de decirse, esto es, que sean personales del acreedor y del deudor y no que uno de ellos sea personalmente deudor ó acreedor por representación ó mandato; 2º que la cosa debida por una de las partes pueda ser dada en pago de lo que es debido por la otra: para esto es preciso que las dos deudas consistan en cantidades de dinero ó en prestaciones de cosas fungibles entre sí, de la misma especie y de la misma calidad, ó en cosas inciertas no fungibles sólo determinadas por su especie, con tal que la elección pertenezca respectivamente á los dos deudores; 3º que sean líquidas, es decir, que conste lo que se debe y cuánto se debe; 4º que ambas sean exigibles, esto es, subsistentes civilmente; de plazo vencido, y si fueren condicionales, que se halle cumplida la condición.

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.

Cód. civil, 819 á 821.

**Restricciones en interés de terceros.**

247. No siempre es posible la compensación, aunque concurren externamente las condiciones expresadas; y por esto se imponen ciertas restricciones, sea en interés de terceros, sea en razón de la calidad del deudor ó acreedor.

En interés de tercero, para que se verifique la compensación, es necesario que el crédito y la deuda se hallen espedidos, sin que el tercero tenga derechos adquiridos en virtud de los cuales pueda oponerse legítimamente. El deudor ó acreedor de un fallido, solo puede alegar compensación en cuanto á las deudas que antes de la época legal de la falencia ya existían y eran exigibles y líquidas; pero no en cuanto á las deudas contraídas ó que se hacen exigibles después de la época legal de la quiebra. El deudor del fallido, en este último caso, para no perjudicar á los otros acreedores, debe pagar á la masa lo que deba y entrar por su crédito en el concurso general.

Cód. civil, 822, 828.

Restricciones con relación á la calidad del deudor ó acreedor.

248. Con relación á la calidad del deudor ó acreedor, no son compensables, en primer lugar las deudas y créditos entre particulares y el Estado en los casos siguientes: 1º si las deudas de los particulares provienen de remates de cosas del Estado, ó de rentas fiscales ó contribuciones directas ó indirectas, ó 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 son del mismo departamento ó ministerio; 3º en el caso que los créditos de los particulares se hallen comprendidos en la consolidación de los créditos contra el Estado ordenada por la ley.

Supóngase un deudor cedido ó delegado; entre éste y el cesionario ó delegatario, no pueden compensarse los cré-

ditos contra el cedente ó delegante que sean posteriores á la cesión notificada ó á la delegación aceptada. Por la cesión ó delegación, el cedente ó delegante deja de ser titular de la obligación y desaparece toda relación jurídica entre él y el acreedor. El cedente pasa á ser un extraño en la deuda.

Cód. civil, 823, 826.

Restricciones por razón del origen, causa ó título de la obligación.

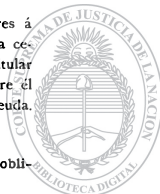
249. Por razón del origen, causa ó título de la obligación, no son compensables: 1º la obligación de pagar daños ó intereses por no poderse restituir la cosa de que el propietario legítimo hubiese sido despojado, ni la de devolver un depósito irregular; 2º las deudas de alimentos y las de ejecutar algún hecho; 3º tratándose de títulos pagaderos á la orden no puede el deudor compensar con el endosatario lo que le debiesen los endosadores precedentes.

Cód. civil, 824, 825, 827.

Derecho del fiador y del deudor solidario.

250. La situación del fiador en la compensación le autoriza á invocarla, no solo en cuanto á las obligaciones que personalmente le resultan de la fianza, que puede compensar con lo que el acreedor le deba, sino que también puede invocar y probar lo que el acreedor debe al deudor principal, para causar la compensación ó el pago de la obligación; pero el deudor principal no puede invocar como compensable su obligación con la deuda que el acreedor tenga respecto del fiador.

El deudor solidario puede invocar la compensación del crédito del acreedor con la deuda de él ó de los otros codeudores solidarios, regla comprendida en la disposición del art. 707.





§ IV. DE LAS TRANSACCIONES

Noción y caracteres.

251. El Código enumera la transacción, entre los medios de extinguir las obligaciones; lo mismo podría enumerarla entre los contratos que las crean ó las modifican, porque más de una vez la transacción tiene estos efectos. El Código la define un acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas ó dudosas. Debe ser un acto bilateral, y en esto aparece el carácter esencial del contrato. Debe contener concesiones recíprocas; si una parte que resiste una obligación, la reconoce ó la paga no hay transacción, sino reconocimiento ó pago. Las concesiones recíprocas de que habla el artículo deben ser relativas á los derechos cuestionados. Las obligaciones que se extinguen por la transacción, deben ser litigiosas, es decir, sometidas á juicio, ó dudosas, esto es, que sea posible que existan ó no, en todo ó en parte, de una ó de otra manera. Si la obligación ha sido ya declarada por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, cualquier arreglo entre el vencedor y el vencido en el pleito, será una renuncia de los derechos del primero, si conoce la sentencia, pero no una transacción.

El carácter de contrato aparece una vez más en la disposición del art. 833: son aplicables á las transacciones todas las disposiciones sobre los contratos respecto á la capacidad de contratar, al objeto, modo, forma, prueba y nulidad de los contratos, en todo cuanto no se disponga en contrario en el título de las transacciones.

Cód. civil, 832, 833, 850.

Declarativa y no traslativa de derechos.

252. La transacción es declarativa y no traslativa de derechos. Por la transacción no se transmiten sino que se



declaran ó reconocen derechos que hacen el objeto de las diferencias á que ella se refiere. Esto resulta de la calidad de las obligaciones que la transacción debe extinguir. Si son litigiosas, la verdad del derecho, ó por lo menos la presunción absoluta de verdad, no resulta sino de la sentencia con autoridad de cosa juzgada. Si la obligación es dudosa, no se sabe ciertamente quien tiene el derecho. Si en uno y otro caso no se tiene más que un derecho *incierto*, no puede transmitirse un derecho cierto, porque esto iría contra el principio ó axioma de que nadie puede transferir á otro un derecho mejor que el que tiene.

Es consecuencia de que la transacción sea declaratoria, no quedar obligado el que hace la declaración ó reconocimiento de los derechos á ninguna garantía, ni responsabilidad, en caso de evicción; y no dar á aquel á cuyo favor se verifica el reconocimiento, un título propio para fundar la prescripción. •

Cód. civil, 836.

Forma.

253. La validez de las transacciones no está sujeta á la observancia de formalidades extrínsecas, salvo las transacciones sobre bienes inmuebles, que deben hacerse en escritura pública. Pero si la transacción versare sobre derechos ya litigiosos, no puede hacerse válidamente sino presentándola al Juez de la causa, firmada por los interesados, ya sea en forma de escritos ó acompañándola en instrumento privado ó en escritura pública. Antes de presentarse al Juez exponiendo la transacción que hubiesen hecho, ó antes que acompañen la escritura en que ella conste, la transacción no se tiene por concluida, y los interesados pueden desistir de ella.

Cód. civil, 837, 838, 1184.



La transacción es indivisible.

254. En ningún contrato bilateral es tan riguroso como en la transacción, considerar que cada una de las partes no ha hecho una concesión, sino en vista de la concesión respectiva de la otra parte, y no ha querido ceder de lo que creía su derecho, sino en una medida estricta. Por esto, las diferentes cláusulas de una transacción son indivisibles, y cualquiera de ellas que fuese nula ó que se anulase deja sin efecto todo el acto de la transacción. Por la misma razón dada, las transacciones deben interpretarse estrictamente. No regulan 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.

Cód. civil. 834, 835.

Capacidad.

255. Para transigir se requiere la libre disposición de los objetos que por la transacción se abandonan en todo ó en parte. No se puede transigir á nombre de otra persona sino con su poder especial, con indicación de los derechos ú obligaciones sobre que debe versar la transacción. El artículo 839, agrega: *ó cuando* el poder facultare expresamente para todos los actos que el poderdante pudiera celebrar, incluso el de transar. Conforme á la definición del poder especial en el artículo 1879, y la referencia al poder especial para transar, artículo 1881, inciso 3º, la frase *ó cuando* debiera reemplazarse por *aunque*.

No pueden hacer transacciones: 1º Los agentes del Ministerio Público, tanto nacionales como provinciales, ni los procuradores de las Municipalidades; 2º los colectores ó empleados fiscales de cualquier denominación, en todo lo que respecta á las rentas públicas; 3º los representantes ó agen-

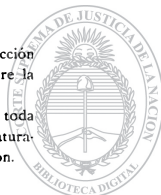


tes de personas jurídicas, en cuanto á los derechos y obligaciones de esas personas, si para la transacción no fuesen legalmente autorizados; 4° los albaceas, en cuanto á los derechos y obligaciones de la testamentaria, sin autorización del Juez competente, con previa audiencia de los interesados; 5° los tutores con los pupilos que se emanciparen, en cuanto á las cuentas de la tutela, aunque fuesen autorizados por el Juez; 6° los tutores y curadores en cuanto á los derechos de los menores é incapaces, sino fuesen autorizados por el Juez con audiencia del Ministerio de Menores; 7° los menores emancipados.

Cód. civil, 839, 840, 1879, 1881, 841.

Prohibiciones relativas al objeto de la transacción.

256. No se puede transigir: 1° sobre la acción para acusar y pedir el castigo de los delitos, sea por la parte ofendida, sea por el Ministerio Público, aunque se puede sobre la acción civil de indemnización del daño causado por el delito; 2° sobre la validez ó nulidad del matrimonio, á no ser que la transacción sea á favor del matrimonio; 3° sobre las cosas que están fuera del comercio y las cosas que no son susceptibles de ser materia de un contrato; 4° sobre cuestiones relativas á la patria potestad ó á la autoridad del marido, ni sobre el propio estado de familia, ni sobre el derecho á reclamar el estado que corresponda á las personas, sea por filiación natural ó por filiación legítima. 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 ese estado. 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 ó una sola cosa ó bien un precio y una cosa distinta por la renuncia del estado y por el abandono de los dere-



chos pecuniarios; 5º por último, no puede haber transacción sobre los derechos eventuales á una sucesión, ni sobre la sucesión de una persona viva.

En todos los demás casos se puede transigir sobre toda clase de derechos, cualesquiera que sean su especie y naturaleza, y aunque estuviesen subordinados á una condición.

Cód. civil, 842 á 849.

Efectos.

257. El principio de que los contratos solo tienen efecto entre las partes contratantes, tiene su aplicación en las transacciones. La transacción hecha por uno de los interesados, no perjudica ni aprovecha á terceros ni á los demás interesados, aun cuando las obligaciones sean indivisibles. Sin embargo, la transacción hecha con uno de los deudores solidarios aprovecha á los otros, pero no puede serles opuesta, y recíprocamente la transacción concluida con uno de los acreedores solidarios puede ser invocada por los otros, aunque no puede serles opuesta sino por su parte en el crédito.

Como consecuencia de que la extinción de la obligación principal extingue la accesoria, 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.

Se ha dicho ya que la transacción es meramente declarativa y no traslativa de derechos. En consecuencia si ocurre la evicción de la cosa renunciada por una de las partes en la transacción, ó transferida á la otra que se juzgaba con derecho á ella, esa evicción no invalida la transacción, ni da lugar á la restitución de lo que hubiese recibido la otra parte. Si el poseedor de una cosa que ha sido transferida en cumplimiento de la transacción, llega á ser vencido en juicio por un tercero que la reclamara, la parte que trans-

firió la cosa tiene que indemnizar las pérdidas é intereses, pero aquella evicción no hace revivir la obligación extinguida en virtud de la transacción. Siempre en consecuencia del mismo principio, si una de las partes en la transacción adquiere un nuevo derecho sobre la cosa renunciada ó transferida á la otra que se juzgaba con derecho á ella, la transacción no impide el ejercicio del nuevo derecho.

Cód. civil, 851 á 856.

Nulidades.

258. La transacción hecha por error, dolo, miedo, violencia ó falsedad de documentos, es nula ó puede ser anulada en los casos en que pueden serlo los contratos que tengan esos vicios.

Uno de los requisitos esenciales en la validez de la transacción es que las obligaciones sobre las cuales recae, sean *dudosas*. Cuando se adquiere la plena certidumbre del derecho, la transacción no puede ser válida por falta de uno de sus elementos esenciales. Son consecuencias de esto :

1º Que es anulable la transacción que ha tenido por objeto la ejecución de un título nulo, ó regular los efectos de derechos que no tenían otro principio que el título nulo que los había constituido, hayan ó no las partes conocido la nulidad del título, ó lo hayan supuesto válido por error de hecho ó de derecho. En tal caso la transacción solo puede ser mantenida cuando se ha tratado expresamente de la nulidad del título. Fuera de esto, desde que no ha habido título, no ha habido derecho dudoso sobre el cual se pueda transigir, y no puede haber transacción. Sería una convención sin causa. La excepción prevista en el artículo, supone que las partes han tratado expresamente la nulidad; en este caso la transacción es válida porque la cuestión de saber si el título es nulo, puede haber parecido dudosa á los contratantes, y así lo es en efecto. Esta duda puede dar lugar á un



litigio ó puede existir ya el pleito; las partes lo previenen ó lo terminan transigiendo. Para que la excepción sea aplicable, la ley quiere que las partes hayan tratado expresamente sobre la nulidad, á fin de prevenir una nueva cuestión para saber si se está en el caso de la excepción ó de la regla. (Laurent.)

2º La transacción puede ser rescindida por el descubrimiento de documentos de que no se tuvo conocimiento al tiempo de hacerla, si resulta de ellos que una de las partes no tenía ningún derecho sobre el objeto litigioso.

3º Es también anulable la transacción sobre un pleito que estuviese ya decidido por sentencia pasada en cosa juzgada, en el caso que la parte que pida la anulación haya ignorado la sentencia que concluya el pleito; pero si la sentencia admitiese algún recurso, no se podrá anular la transacción.

La transacción sobre una cuenta litigiosa, no puede ser rescindida (anulada) por descubrirse en ella errores aritméticos. Las partes pueden demandar su rectificación cuando hubiese error en lo dado, ó cuando se hubiese dado la parte determinada de una suma en la cual había un error aritmético ó de cálculo.

Cód. civil, 857 á 861.

§ V. DE LA CONFUSIÓN

Cuándo tiene lugar.

259. La confusión tiene lugar cuando se reúne en una misma persona, sea por sucesión universal ó por cualquier otra causa, la calidad de acreedor y deudor, como cuando el deudor viene á ser heredero del acreedor ó viceversa; ó cuando un tercero sucede en los derechos y obligaciones del acreedor y del deudor. En ambos casos, la confusión extingue la deuda con todos sus accesorios. La confusión no





sucede, aunque concurren en una persona la calidad de acreedor y deudor por título de herencia, si ésta se ha aceptado con beneficio de inventario. Se considera al heredero con beneficio de inventario como un administrador de la herencia para el pago de las deudas de ésta con los bienes de la sucesión.

Cód. civil, 862, 863, 3373.

Efectos.

260. La confusión puede tener efecto respecto á toda la deuda, ó respecto solo á una parte de ella. Cuando el acreedor no es heredero único del deudor, ó el deudor no es heredero único del acreedor, ó cuando un tercero no es heredero único del acreedor y deudor, sólo hay confusión proporcional á la respectiva cuota hereditaria.

Conforme á la regla de que lo accesorio sigue lo principal, pero éste no depende de aquél, la confusión del derecho del acreedor con la obligación del deudor, extingue la obligación accesorial del fiador; mas la confusión del derecho del acreedor con la obligación del fiador no extingue la del deudor principal.

La confusión entre uno de los acreedores solidarios y el deudor, ó entre uno de los codeudores solidarios y el acreedor, sólo extingue la obligación correspondiente á ese deudor ó acreedor, y no las partes que pertenecen á los demás coacreedores ó deudores.

Cód. civil, 864 á 866.

Cuándo cesa.

261. Según se ha definido, la confusión depende de la circunstancia de hallarse reunidas en una misma persona las calidades de deudor y acreedor de una obligación preexistente. Por esto, si un acontecimiento posterior restablece la separación de las calidades de deudor y acreedor, por ejem-



plo, si el testamento de donde emana la confusión llega a ser anulado, cesa la confusión y la obligación reaparece, debiendo las partes interesadas ser restituidas á los derechos temporalmente extinguidos, y á todos sus accesorios.

Cód. civil, 867.

§ VI. DE LA RENUNCIA DE LOS DERECHOS DEL ACREEDOR

Qué derechos pueden renunciarse.

262. La persona capaz puede hacer renuncia de todo derecho establecido en su interés particular, aunque sea eventual ó condicional; pero no á los derechos concedidos, menos en el interés particular de las personas que en mira del orden público, los cuales no son susceptibles de ser objeto de una renuncia. En esta disposición del art. 872, reaparece el concepto indefinido, vago y exótico de las leyes de orden público. El ejemplo de la nota intenta explicarlo con la mención del marido ó el padre que no pueden renunciar los derechos que las leyes les confieren sobre la mujer ó los hijos (n. 163). Todo ello puede inducir fácilmente en una confusión de nociones que no deben confundirse. Lo único que se puede renunciar son los *derechos de crédito*, y los derechos *actuales* de la defensa en juicio. No pueden renunciarse los derechos personales en las relaciones de familia, porque la existencia y régimen de ésta no depende de la voluntad del individuo sino que corresponde al estado de la organización social, y está gobernada en todo por la ley. Tampoco puede renunciarse al derecho *futuro* de la defensa en juicio, porque ella, como idea correlativa y opuesta á la *acción*, es la única garantía posible de la verdad del régimen jurídico, así como la acción es el único medio de asegurar su

**Quién puede hacerla.**

263. Toda persona capaz de dar ó recibir á título gratuito puede hacer ó aceptar la renuncia gratuita de un derecho. Hecha y aceptada la renuncia la obligación queda extinguida. Cuando la renuncia se hace por un precio ó una prestación cualquiera, la capacidad del que la hace y la de aquel á cuyo favor se hace se determinan según las reglas relativas á los contratos á título oneroso. La renuncia hecha en disposiciones de última voluntad es un legado. Si la renuncia por contrato oneroso se refiere á derechos litigiosos ó dudosos, es una transacción.

Cód. civil, 868 á 871.

Forma.

264. La renuncia no está sujeta á ninguna forma exterior. Puede tener lugar aun tácitamente, á excepción de los casos en que ley exige que sea manifestada de una manera expresa, como cuando se trata de derechos que constan en escritura pública.

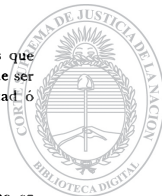
La intención de renunciar no se presume, y la interpretación de los actos que la induzcan debe ser restrictiva.

La renuncia puede ser retractada mientras no haya sido aceptada por la persona á cuyo favor se hace, salvo los derechos adquiridos por terceros, desde el momento en que tuvo lugar, hasta el de la retractación.

Cód. civil, 873 á 875.

§ VII. DE LA REMISIÓN DE LA DEUDA**Cuándo tiene lugar.**

265. La remisión de la deuda es también una renuncia que hace de su derecho el acreedor. Tiene lugar cuando entrega voluntariamente al deudor el documento original en que conste la deuda, si el deudor no alegare que la ha pagado.



Rigen para la remisión de la deuda las mismas reglas que para la renuncia de los derechos del acreedor en caso de ser gratuita ú onerosa, por disposición de última voluntad ó sobre derechos litigiosos ó dudosos.

Cód. civil, 876, 877.

Presunciones en favor del deudor y del acreedor.

266. La ley establece en favor del deudor que tiene en su poder el documento original de la deuda la presunción de que el acreedor se lo entregó voluntariamente, y deja á salvo el derecho de éste de probar lo contrario. Si el documento de la deuda es un documento protocolizado, y su copia autorizada se halla en poder del deudor, sin anotación del pago ó remisión del crédito, y el original tampoco tiene esta anotación suscrita por el acreedor, corresponde al deudor probar que el acreedor se lo entregó por remisión de la deuda.

Cód. civil, 878, 879.

Efectos.

267. La remisión hecha al deudor produce, respecto á sus herederos y á los codeudores solidarios, los mismos efectos jurídicos que el pago. Respecto del fiador, la remisión hecha al deudor principal le libra de toda obligación. Pero la que se ha hecho al fiador no aprovecha al deudor. La remisión á uno de los fiadores no aprovecha á los demás fiadores sino en la medida de la parte que corresponde al fiador que obtuvo la remisión. Si el fiador pagó al acreedor una parte de la obligación para obtener la liberación, el pago debe ser imputado sobre la deuda, pero si el acreedor hizo después remisión de la deuda, el fiador no puede repetir la parte que ha pagado. La remisión por entrega del documento original, en relación á los fiadores coacreedores solidarios ó deudores solidarios, produce los mismos efectos que la remisión expresa.



No hay forma determinada.

268. No hay forma especial para hacer la remisión expresa, aunque la deuda conste de un documento público. La devolución voluntaria que hace el acreedor de la cosa recibida en prenda, causa sólo la remisión del derecho de prenda, pero no la remisión de la deuda. La existencia de la prenda en poder del deudor hace presumir la devolución voluntaria, salvo el derecho del acreedor á probar lo contrario.

Cód. civil. 885 á 887.

§ VIII. DE LA IMPOSIBILIDAD DEL PAGO

Cuándo tiene lugar.

269. Por último, se extingue la obligación cuando la prestación que forma la materia de ella llega á ser física ó legalmente imposible sin culpa del deudor. Si la imposibilidad resulta por culpa del deudor, ó éste ha tomado á su cargo el caso fortuito ó fuerza mayor, ó se ha constituido en mora, la obligación se convierte en la de pagar daños é intereses.

Cuando el deudor no es responsable del caso fortuito sino constituyéndose en mora, queda exonerado de pagar daños é intereses, si la cosa que está en la imposibilidad de entregar á consecuencia del caso fortuito hubiese igualmente perecido en poder del acreedor.

Sólo se entenderá perdida la cosa que debía darse, en el caso que se haya destruido completamente, ó que se haya puesto fuera del comercio, ó que haya desaparecido de modo que no se sepa de su existencia. 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 pierden todas las cosas comprendidas en ella por un caso fortuito ó de fuerza mayor. Si la obligación es de entregar cosas inciertas no fungibles,

determinadas sólo por su especie, el pago nunca se juzga imposible porque la especie no perece; y la obligación se resuelve en indemnización de pérdidas é intereses.

Cód. civil, 888 á 894.

Efectos.

270. En los casos en que la obligación se extingue por imposibilidad del pago, se extingue no solo para el deudor sino también para el acreedor á quien el deudor debe volver todo lo que hubiese recibido por motivo de la obligación extinguida.

Cód. civil, 895





PARTE ESPECIAL

SECCIÓN PRIMERA

De la familia, con prescindencia del patrimonio

Plan de esta sección.

271. La sección II del libro I del Código civil se ocupa de *los derechos personales en las relaciones de familia*. Los términos *derechos personales* comprenden á la vez los que tienen entre sí las personas de la familia independientemente de que tengan ó no bienes, y los que tienen con relación al patrimonio. Corresponde tratar aquí únicamente de los primeros, comprendiendo las reglas de derecho:

- 1º De la familia legítima.
- 2º De la familia ilegítima.
- 3º De tutela y curatela.

CAPÍTULO I

DE LA FAMILIA LEGÍTIMA

Qué es la familia.

272. El término *familia* no tiene una acepción precisa y claramente limitada; mejor dicho, tiene muchas acepciones. En el concepto legal comprende el conjunto de personas unidas por vínculos de parentesco, sin distinción de habitar ó no la misma casa, tener ó no el mismo jefe, etc. Así, en el artículo 365 se usa en aquel sentido la palabra *familia*.

cundo declara que los parientes legítimos no forman parte de la *familia* de los parientes ilegítimos. Sin embargo, la familia tiene á veces en el mismo Código una acepción más extensa. Al tratar de los derechos de uso y habitación, el artículo 2953 la define: « La familia comprende la mujer y los hijos legítimos y naturales; el número de sirvientes necesarios y demás personas que vivan con el usuario ó habitador, y las personas á quienes éstos deban alimentos ».

Cód. civil, 365, 2953.



Familia legítima.

273. La familia legítima se constituye por el matrimonio, los hijos nacidos de matrimonio y los descendientes de éstos en sus relaciones con sus ascendientes y en sus relaciones entre sí, comprendidos todos en la denominación más general de parientes, y su vinculación en la de parentesco.

A) DEL MATRIMONIO

Concepto del matrimonio en general.

274. La base de la familia legítima es el matrimonio. La ley no lo define ni es necesario que lo defina: basta que lo legisle. Como concepto general, y no solo con relación al derecho argentino, puede decirse que es la unión del hombre y la mujer en una comunidad de vida, conforme á la naturaleza y á la ley, precedida de una solemnidad religiosa ó civil, y amparada en toda su existencia por el Estado ó por la Religión. Quedan así comprendidos los dos conceptos del matrimonio que se han sucedido en nuestra legislación: en el Código civil el concepto religioso; en la ley de matrimonio que derogó esa parte del Código y que debe incorporársele en una edición oficial, el concepto puramente civil.

Concepto religioso en el Código civil.

275. El Código civil decía : « el matrimonio entre personas católicas debe celebrarse según los cánones y solemnidades prescriptas por la Iglesia católica; la ley reconoce como impedimentos para el matrimonio ante la Iglesia católica, los establecidos por las leyes canónicas: el matrimonio entre católico y cristiano no católico, autorizado por la Iglesia católica, será celebrado como fuere de práctica en la Iglesia de la comunión á que perteneciere el esposo no católico, celebrándose inmediatamente ante el párroco católico. El matrimonio entre cristianos no católicos ó entre personas que no profesan el cristianismo, será válido únicamente cuando fuera celebrado conforme á las leyes y ritos á que los contrayentes pertenecieren ». En las anotaciones, el autor del Código se mostraba decidido adversario del matrimonio civil. « La ley que autorizara tales matrimonios, en el estado actual de nuestra sociedad, decía, desconocería la misión de las leyes, que es sostener y acrecentar el poder de las costumbres y no enervarlas y corromperlas ». No se han realizado los temores del autor del Código, no obstante haberse acatado y aplicado por más de diez años la ley de matrimonio civil.

Cód. civil, 157, 168, 180, 181 y 183.

Proyecto del matrimonio civil.

276. En 22 de Septiembre de 1887, el Poder Ejecutivo remitió al Congreso el Proyecto de ley de matrimonio civil, concebido en él, el matrimonio como un contrato. El mensaje decía : « El matrimonio es de todos los *contratos* el que tiene más nobles y altos fines. Forma la familia, que es la base de la sociedad; crea derechos y obligaciones entre los cónyuges, y entre éstos y sus hijos que deben criarse y prepararse para la vida del ciudadano al calor de un hogar legal. No es posible, pues, que la ley civil pres-





cinda por completo de un *contrato* de tanta trascendencia social, ... En los demás *contratos* para cuya validez la ley ha establecido la escritura pública, como forma esencial para que queden concluidos, basta la habilidad de los contratantes y la constancia del *contrato* en el registro público de un escribano. Exactamente lo mismo sucederá con el matrimonio. En el Senado se le consideró asimismo como un contrato. Según el miembro informante de la comisión «el matrimonio como acto humano que depende sólo de la voluntad del hombre *es un contrato*, y como *tal contrato* existe ya así considerado desde el origen del mundo». En la Cámara de Diputados, el doctor Zorrilla decía: «Si la soberanía de la Nación no ha de poder legislar el *contrato de matrimonio civil* ¿lo legislará la Iglesia, por ventura? Si tal sucediera, tendríamos que borrar muchas de las libertades, muchos de los principios consignados en nuestra carta fundamental. Así, es evidente que esas dos cosas deben estar separadas: el sacramento, á las iglesias, y el *contrato que crea obligaciones y deberes, á la legislación civil*».

Durante la discusión se distinguió entre el matrimonio como acto moral y religioso, y el matrimonio como fuente de derechos y obligaciones. En el primer sentido queda fuera de la legislación, enteramente librado á la libertad de conciencia. En el segundo, corresponde exclusivamente á la ley. Por motivos religiosos ó por consideraciones puramente sociales (que esto no puede discernirse claramente en todos los casos) la mayoría de los matrimonios se celebran asimismo en la religión: pero este no es absolutamente un argumento en contra de la reforma. Sea ó no un contrato, el matrimonio es un acto jurídico, que cambia el estado de la persona, y que tiene multitud de consecuencias jurídicas, y es indispensable que el orden jurídico sea gobernado por el Estado, lo que no afecta en nada la libertad de las conciencias.

El matrimonio no es un contrato.

277. La idea de contrato aplicada al matrimonio ha sido muchas veces resistida después de la sanción de la ley de matrimonio civil, y lo es frecuentemente en nombre de preocupaciones religiosas adversas á la ley de matrimonio. Dejando aparte todas las consideraciones que puede sugerir el sentimiento religioso, puede formularse siempre la pregunta de si el matrimonio es un contrato, en el concepto esencialmente jurídico; y si es un contrato en el Código civil. En el concepto esencialmente jurídico se admite ordinariamente que el matrimonio es un contrato. Pero la idea de contrato no parece convenir sino á las relaciones obligatorias del patrimonio: es una fuente de obligaciones personales de dar, de hacer ó de no hacer; y el matrimonio no engendra propiamente estas obligaciones. Si hay relaciones patrimoniales que nacen del matrimonio y se legislan con el nombre de *sociedad conyugal*, ellas no son de la esencia, ni siquiera de la naturaleza del matrimonio. La ley que hoy las establece en un sentido, puede mudarlas ó suprimirlas sin alterar el matrimonio. El matrimonio es, en primer término, una unión que realiza un fin de la naturaleza, ó si se quiere, una limitación impuesta por la organización social á la unión material de los individuos de sexo distinto. De los elementos del contrato tiene únicamente el *consentimiento*, pero falta el *objeto*. En el concepto del Código civil el contrato es una declaración de voluntad común destinada á reglar derechos. Los pocos derechos *exigibles* del matrimonio no nacen de la declaración de voluntad, sino de la ley. Los que no nacen de la ley y que serían meramente convencionales, no son exigibles; no son derechos propiamente dichos. El deber de fidelidad es *indirectamente* exigible, en cuanto da lugar á la acción de divorcio. Pero la fidelidad no es más que una condición ú obligación accesoría. Los objetos inmediatos del matrimonio, son la pose-



sión mutua, la comunidad de vida y la formación de la familia; importan una renuncia de la castidad absoluta. Estos son los objetos esenciales del matrimonio, y son los que precisamente quedan excluidos del radio de la ley. No es posible la intervención judicial para el cumplimiento de lo que se llama el débito conyugal, ni para la comunidad de vida, que no debe ser forzada, sino sostenida por el afecto. La mujer puede ser conducida por la fuerza á casa del marido, pero esta no es la comunidad de vida que el marido y la mujer se propusieron al casarse.

La reforma antedicha del Código civil, aunque inspirada en lecturas que consideraban el matrimonio como contrato, no alcanzó á formular una disposición legal en este sentido. Si el matrimonio es un contrato, debió considerársele como el primero y más importante de los contratos; en el Código debió ocupar el sitio que ocupa, sin bastante razón, el título de la sociedad conyugal, ó formar con ésta un solo título. Pero ni la ley declaró ó definió expresamente el matrimonio como contrato, ni le dió colocación en la Sección de los contratos. Al contrario, la reforma le dejó expresamente la colocación que tenía en el Código, y lo conservó en la Sección que ocupaba con el epígrafe *De los derechos personales en las relaciones de familia*.

El matrimonio civil es el único legal.

278. Únicamente el matrimonio civil produce efectos legales. Después de la sanción de la ley de matrimonio civil, el solo matrimonio religioso no es matrimonio legítimo. Los hijos nacidos de un matrimonio celebrado sólo ante la Iglesia, cualquiera que fuese la apreciación social y de conciencia respecto de ellos, serían naturales. Cualquiera de los cónyuges quedaría habilitado para contraer matrimonio con otra persona, como si nunca se hubiera casado. La pena de la



transgresión de la ley puede ser así bastante severa. Para evitar las consecuencias que ella podría tener, y para asegurar el cumplimiento de la ley, esta dispone que el matrimonio religioso no pueda celebrarse si previamente no se ha celebrado el matrimonio civil. El ministro, pastor y sacerdote de cualquiera religión ó secta, que procediera á la celebración de un matrimonio religioso sin tener á la vista el acta de la celebración del matrimonio civil, está sujeto, en caso de que no se hubiere celebrado este último, á la pena de tres meses á un año de arresto, si sabía que no se había celebrado el acto civil, y sólo á la de tres meses de la misma pena cuando ignorase si el acto se había celebrado, ó no hubiera exigido los comprobantes respectivos. En cualquiera de los dos casos, si desempeña oficio público, debe ser destituido ó privado de él.

Ley de matr., 119; Cód. penal, 147.

Concepto del matrimonio en la ley.

279. Reduciendo, ahora, la definición del matrimonio á términos que comprenda únicamente los elementos del mismo según la ley, se puede decir que es la unión del hombre y la mujer en una comunidad de vida, destinada á la formación de la familia, precedida de la manifestación de consentimiento, por el acto jurídico de la celebración ante el oficial del registro civil.

§ I. REGIMEN DEL MATRIMONIO

Que leyes rigen el matrimonio, con relación al tiempo de la celebración.

280. La definición que precede se refiere á los matrimonios celebrados en la República *después* de la sanción de la ley de matrimonio. Los celebrados con anterioridad quedan





regidos por las disposiciones del Código civil ó por las de la ley de matrimonio, según las reglas ya expresadas sobre los efectos de la ley con relación al tiempo. La ley ha modificado el Código con estas disposiciones : el conocimiento y decisión de las causas sobre divorcio ó nulidad del matrimonio, celebrado antes ó después de la vigencia de la ley, corresponde á la jurisdicción civil. El Código atribuía á la Iglesia católica el conocimiento de estas causas, cuando tenían lugar entre casados ante la misma. Agrega la ley de matrimonio esta salvedad : cuando se tratase de un matrimonio celebrado con anterioridad á esta ley, y la acción de nulidad se fundase en un impedimento, se aplicarán las disposiciones de la misma ; pero si la acción se fundare en defectos de forma se aplicarán las leyes canónicas.

Ley de matr., 102, 103 ; Cód. civil, 201, 225.

Leyes que lo rigen con relación al territorio.

281. Se trata aquí únicamente de las relaciones jurídicas que engendra el matrimonio entre las personas de los cónyuges, con prescindencia de las que afectan el patrimonio, que corresponde tratarse al hablar de la sociedad conyugal.

El principio general es que la validez del matrimonio se juzga según la ley del lugar en que se ha celebrado, aunque los contrayentes hubiesen dejado su domicilio para no sujetarse á las formas y leyes que en él rigen. Por excepción, cualesquiera que sean las leyes del lugar en que se ha celebrado, la ley argentina no reconoce válidos los matrimonios siguientes : 1° entre ascendientes y descendientes, consanguíneos ó afines, sean legítimos ó ilegítimos ; 2° entre hermanos ó medios hermanos, consanguíneos, legítimos ó ilegítimos ; 3° si alguno de los cónyuges ó ambos, están ligados todavía á otra persona en el acto de la celebración por un matrimonio anterior ; 4° si uno de los contrayentes

ha sido autor voluntario ó cómplice de homicidio de su propio cónyuge anterior, ó del cónyuge del otro contrayente.

Ley de matr., 2.

Ley que rige los derechos y obligaciones personales.

282. Una cosa es la validez del acto del matrimonio, que se juzga por regla general, por la ley vigente en el lugar en que se celebre, y en el momento de la celebración; y otra los derechos y obligaciones personales que nacen de la condición ó estado de casados. Para esos derechos y obligaciones prevalece la ley del domicilio, y así se dispone que sean regidos por las leyes de la República, mientras los cónyuges permanezcan en ella, cualquiera que sea el país en que hubieran contraído matrimonio.

Ley de matr., 3.

§ II. CAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO

Impedimentos.

283. Se conserva en la ley el nombre de impedimentos, usado también en las reglas de la Iglesia, á las incapacidades de hecho ó de derecho para contraer matrimonio. De estas incapacidades, unas son absolutas, hacen inexistente el matrimonio y se les llama ordinariamente impedimentos dirimentes. Tales son las cuatro circunstancias enunciadas en el n. 281. Las otras impiden la celebración del matrimonio, pero una vez celebrado subsiste mientras no se declare su nulidad; son propiamente incapacidades de hecho: la edad, no tener la mujer doce años cumplidos y el hombre catorce; y la locura.

Ley de matr., 9.



**Edad.**

284. La edad que habilita para casarse es de doce años en la mujer y de catorce en el hombre. Pero esta capacidad para contraer matrimonio es solo relativa mientras no se llega á la mayor edad. El menor, aunque sea hábil para casarse, no puede contraer matrimonio sino con autorizaci3n de su padre legítimoo natural que lo hubiera reconocido, 3 sin la de la madre á falta de padre, 3 sin la de tutor 3 curador á falta de ambos, 3 en defecto de éstos sin la del Juez. En la misma condici3n se encuentran los sordo-mudos que no saben darse á entender por escrito. La única sanción de esta prohibici3n es la determinada por el art. 13: casándose los menores sin la autorizaci3n necesaria, les será negada la posesi3n y administraci3n de sus bienes hasta que sean mayores de edad; no hay ningún medio de cubrir la falta de autorizaci3n. Esta sanción parece poco rigurosa y la que menos pueden temer por la irreflexi3n de la edad y de la pasi3n.

Ley de matr., 10, 13.

Juicio de disenso.

285. Por una parte, el menor de edad no puede casarse sin la autorizaci3n de su padre, madre 3 tutor. Por otra la ley declara que el Juez de lo civil decidirá de las causas de disenso en juicio privado meramente informativo. Así, la negativa del representante legítimoo del menor no es siempre la que impera: da lugar á un juicio, llamado de disenso, en que el Juez, según los casos, puede conocer de la negativa y decidir confirmandola 3 concediendo al menor la autorizaci3n para casarse. Este juicio no puede tener lugar cuando la negativa procede del padre 3 á falta de éste de la madre, sino en el caso en que el menor que lo promueve sea mujer que tenga cumplidos quince años, 3 var3n que haya cumplido diez y ocho. En cuanto á los menores de quince y diez y ocho años respectivamente, no puede admitirse la iniciaci3n

del juicio, porque los padres no están, en ese caso, obligados á expresar los motivos del disenso, desde que no estarían obligados á fundar su oposición. Si el que niega la autorización es un tutor, no hay que hacer salvedad alguna.

La ley no dice cuales son los motivos que el Juez puede admitir como suficiente justificación de la negativa del padre ó tutor. Por lo menos, deberá confirmarla cuando exista alguno de los motivos indicados para fundar la oposición, á saber: 1º existencia de algún impedimento, sea ó no de los que causan la nulidad absoluta del matrimonio, es decir, de cualquiera de los indicados en el artículo 9 de la ley; 2º enfermedad contagiosa de la persona que pretenda casarse con el menor; 3º conducta de la misma, desarreglada ó immoral; 4º ó haber sido condenada por delito de robo, hurto ó estafa, cualquiera que sea la pena, ó por otro delito con pena mayor de un año de prisión; 5º falta de medios de subsistencia y de aptitud para adquirirlos. Mediando cualquiera de estas circunstancias el Juez no podrá acordar la autorización negada por el padre.

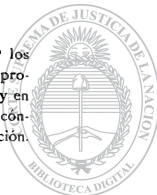
Ley de matr., II, 24.

§ III. DILIGENCIAS PREVIAS A LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

Manifestación de voluntad de casarse.

286. Los que pretendan contraer matrimonio deben presentarse ante el oficial público encargado del Registro civil, en el domicilio de cualquiera de ellos, y manifestar verbalmente su intención, que se consignará en un acta firmada por el oficial público, por los futuros esposos y por dos testigos: si los futuros esposos no saben ó no pueden firmar, firmará á su ruego otra persona. El acta debe expresar: 1º los nombres y apellidos de los que quieren casarse; 2º su edad; 3º su nacionalidad, su domi-





cilio y el lugar de su nacimiento ; 4º su profesión ; 5º los nombres y apellidos de sus padres, su nacionalidad, profesión y domicilio ; 6º si antes han sido ó no casados y en caso afirmativo, el nombre y apellido de su anterior cónyuge, el lugar del casamiento y la causa de su disolución.

Ley de matr., 17, 18.

Comprobantes de capacidad é identidad.

287. En el mismo acto de manifestación de voluntad de casarse los futuros esposos deben comprobar su identidad y hallarse legalmente hábiles para hacerlo, presentando : 1º en su caso, copia debidamente legalizada de la sentencia ejecutoriada que hubiere declarado nulo el matrimonio anterior de uno, ó de ambos futuros esposos ; 2º declaración auténtica de las personas cuyo consentimiento es exigido por la ley, si no la prestaren verbalmente en ese acto, ó la venia supletoria del Juez, cuando proceda. Los padres, tutores ó curadores que presten su consentimiento ante el oficial público, firmarán el acta á que se refieren los artículos 17 y 18, citados en el número precedente ; si no supiesen ó no pudiesen firmar, lo hará algún testigo á su ruego ; 3º dos testigos que, por el conocimiento que tengan de las partes declaren sobre la identidad, y que los creen hábiles para contraer matrimonio.

Ley de matr., 19.

De la oposición.

288. No debe confundirse la *oposición* con el *disenso*. Este último se refiere exclusivamente á los menores, y es la negativa de la autorización ó consentimiento de las personas que deben prestarlo para el matrimonio de aquéllos. La oposición tiene lugar sea que se trate del matrimonio de mayores ó de menores ; y hay que saber : *a)* quiénes pueden deducirla ; *b)* por qué causas ; *c)* cuándo ; *d)* en qué forma.

a) Las personas que tienen derecho de deducir oposición á que se celebre un matrimonio son: 1º el cónyuge de la persona que intentara contraer otro matrimonio; 2º los parientes de cualquiera de los futuros esposos, dentro del cuarto grado de consanguinidad ó afinidad; 3º los tutores ó curadores del incapaz que intenta contraer matrimonio; 4º el Ministerio Público (fiscal ó de menores), que deberá deducirla siempre que tenga conocimiento de que existen causas de oposición; 5º los parientes del marido difunto que podrían heredarle, si la viuda intentara contraer matrimonio antes de cumplidos diez meses del fallecimiento del marido, ó antes del alumbramiento si hubiese quedado en cinta; 6º por último, cualquiera persona puede denunciar la existencia de alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 9, incurriendo en las responsabilidades del caso cuando la denuncia fuese maliciosa.

b) En cuanto á las causas de oposición, hay que distinguir las que pueden deducirse contra cualquier matrimonio, sin distinción de edad y capacidad, y las que sólo pueden oponerse al matrimonio de un menor de edad ú otro incapaz. Contra los mayores ó menores sólo puede oponerse la existencia de cualquier impedimento de los ya enumerados (n. 283) y toda oposición que no se funde en la existencia de ellos será rechazada sin más trámite. Contra el casamiento de un menor puede, *además*, aducirse cualquiera de las circunstancias indicadas al tratar del juicio de disenso, y también la falta misma de autorización ó consentimiento del padre ó tutor.

c) La oposición puede deducirse desde que se haya iniciado las diligencias para el matrimonio, hasta la celebración del mismo.

d) Puede hacerse verbalmente ó por escrito, ante el oficial público que interviene en las diligencias previas á la celebración de matrimonio, expresando: 1º el nombre, apellido,





edad, estado, profesión y domicilio del oponente; 2º el parentesco que lo ligue con alguno de los futuros esposos; 3º el impedimento en que funda su oposición; 4º los motivos que tiene para creer que existe el impedimento; 5º si tiene ó no documentos que prueben la existencia del impedimento, y sus referencias. Si el oponente tuviere documentos debe presentarlos en el mismo acto. Si no los tuviese, debe expresar el lugar donde existen y detallarlos si tiene noticia de ellos. Cuando la oposición se deduce verbalmente, el oficial público debe levantar acta circunstanciada que firmará con el oponente, y dos testigos si éste no supiese ó no pudiese firmar. Cuando la oposición se deduce por escrito debe transcribirse en el libro de actas con las mismas formalidades.

Lex de matr., 20 á 28, 35.

Juicio de oposición.

289. El juicio de oposición tiene dos periodos: el de preparación en que se deduce la oposición ó se formula la denuncia; y el de discusión y sentencia. El primero tiene lugar ante el oficial público que debiera celebrar el matrimonio: el segundo, ante el Juez letrado de lo civil.

En el primero, si se trata de oposición deducida por persona que tiene derecho para hacerla, pero no se funda en alguno de los impedimentos legales, el oficial público ante quien se deduce debe rechazarla de oficio, levantando acta. Si la oposición se deduce en forma y se funda en causa legal, el oficial público dará conocimiento de ella á los futuros esposos. Basta que alguno de estos esté conforme con la existencia del impedimento legal para que el oficial público lo haga constar en acta y no celebre el matrimonio. Si los futuros esposos negaran la existencia del impedimento ó no lo reconocieran, deben expresarlo ante el oficial público dentro de los tres días siguientes al de la notificación: el

oficial público levantará acta y remitirá al Juez de lo civil copia autorizada de todo lo actuado, en los documentos presentados. Contesten ó no la oposición los futuros esposos, el oficial público debe suspender la celebración del matrimonio.

Si se tratase de simple denuncia de quien no tiene derecho de formular oposición, hecha en forma la denuncia, el oficial público la remite al Juez de lo civil, quien da vista de ella al Ministerio Fiscal; y éste dentro de tres días debe deducir oposición ó manifestar que considera infundada la denuncia.

El segundo periodo consiste en un juicio sumario en que intervienen el oponente por derecho propio (no el denunciante), los que pretenden casarse y el agente fiscal. El Juez pronuncia la sentencia y remite copia autorizada al oficial público. La sentencia puede ser apelada y el oficial público no puede proceder á la celebración del matrimonio, cuando la oposición hubiera sido rechazada, mientras la sentencia no haya pasado en autoridad de cosa juzgada. Si la sentencia declara la existencia del impedimento en que se funda la oposición, no podrá celebrarse el matrimonio. En uno y otro caso, el oficial público debe anotar al margen del acta de oposición, la parte dispositiva de la sentencia.

Ley de matr., 29 á 34, 36.

§ IV. DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

Consentimiento.

290. Nadie puede ser obligado á casarse contra su voluntad. La promesa de matrimonio á nada obliga. La ley no reconoce esponsales de futuro y ningún tribunal puede admitir demanda sobre la materia ni por indemnización de perjuicios que ellos hubiesen causado. En ninguna obligación y por ningún motivo vale la cláusula de casarse ó no con





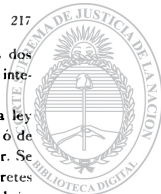
determinada persona, ó con aprobación de un tercero, ó en cierto lugar ó en cierto tiempo, ó no casarse.

Es indispensable para la validez del matrimonio que el consentimiento se exprese ante el oficial público encargado del Registro civil. No vale el consentimiento prestado ante cualquiera otra persona, por ejemplo, ante el párroco, aun cuando las partes hubiesen creído en su validez. Pero no es esencial que se preste personalmente: puede expresarse por medio de apoderado, con poder especial que designe expresamente la persona con quien el poderdante ha de contraer matrimonio.

Ley de matr., 8, 14, 15; Cód. civil, 531.

Vicios del consentimiento.

291. Los vicios del consentimiento, es decir, las causas por las que no vale aún cuando aparezca prestado, son, como en todos los otros actos jurídicos, « la violencia, el dolo y el error sobre la identidad del individuo físico ó de la persona civil ». En estos casos, el consentimiento se ha prestado, pero no ha habido identidad entre el propósito que se tenía y el acto ejecutado, y en realidad es como si no se hubiera prestado. La validez del matrimonio depende de un consentimiento libremente prestado, entendiéndose por *libertad* la independencia de una coacción externa, de la amenaza de un mal cualquiera, siempre que según las circunstancias particulares del caso esa *violencia* sea suficiente para impedir á la persona en quien se ejerce la realización de un acto contrario á su voluntad. *Dolo* es en derecho todo artificio ó maquinación usada para inducir en engaño ó *error* á una persona. También el error es vicio del consentimiento. Esta distinción de la ley es inútil porque en realidad no hay diferencia alguna en las consecuencias jurídicas de uno y otro caso. Yo puedo ser inducido en error por el engaño malicioso de alguno, ó puedo serlo por circunstancias exter-



nas independientes de la intención de nadie. En los dos casos hay error, que en el matrimonio es lo único que interesa con respecto al consentimiento.

¿Cuál es el error que vicia el consentimiento? La ley dice: «el error sobre la identidad del individuo físico ó de la persona civil.» El texto de la ley es difícil de entender. Se ha querido decidir una cuestión suscitada por los intérpretes del derecho francés, sobre el art. 180 del Código Napoleón que habla simplemente del *error en la persona*. «El Tribunal de Casación en pleno, en sentencia de 24 de Abril de 1862 ha establecido la siguiente doctrina: el artículo 180 del Código civil solo admite la nulidad del matrimonio por error que se refiera á la identidad de la persona, resultando de él que una de las partes se ha casado con una persona distinta de aquella con quien creía unirse. La nulidad por error en la persona no puede extenderse á las simples equivocaciones á cerca de las condiciones ó cualidades de aquella, por más que resultase que por error ó ignorancia se había contraído matrimonio con un licenciado de presidio. En contra de esta doctrina existe la de algunas otras sentencias del mismo tribunal.» (Colección de Instituciones jurídicas, tom. 4º pág. 160). En nuestro derecho correspondería la solución contraria de la sentencia citada. Creo que habrá que resolverse en cada caso según las circunstancias particulares que demuestren que sin el error en la persona «el acto no se habría celebrado». Un ejemplo de error en las cualidades físicas de la persona, aunque no en la identidad, se encuentra «en el caso de impotencia absoluta y manifiesta de uno de los cónyuges anterior de la celebración del matrimonio».

Ley de matr., 85 inciso 4º; Cód. civil, 938, 925, 928.

Forma de la celebración.

292. La celebración del matrimonio tiene lugar ante el oficial público encargado del Registro civil, en su oficina,



públicamente, compareciendo en persona los futuros esposos, ó sus apoderados en caso de matrimonio por poder, en presencia de dos testigos. Si alguno de los futuros cónyuges está imposibilitado para concurrir á la oficina, el matrimonio puede celebrarse en su domicilio, ante cuatro testigos.

La solemnidad del acto requeriría una fórmula legal adecuada, que habria sido muy fácil establecer. En aquel momento los esposos no piensan y no sienten sino lo que puede hacer su felicidad. Su voluntad es la reciproca consagración de su existencia, el uno para el otro, la formación del hogar y la familia. La idea de la infidelidad está totalmente ausente de su espíritu. Las acusaciones criminales son un dolor de la humanidad, en que no se piensa en aquel momento. La acción de la mujer para pedir alimentos al marido, es un anuncio fatídico de la discordia. El derecho del marido para conducir la mujer al hogar ó negarle alimentos, es el fantasma de la violencia. Todo esto hiere los sentimientos del momento. La ley ha sido desgraciada, ó simplemente brutal, al ordenar en la solemnidad de la celebración del matrimonio la lectura de los artículos 50, 51 y 53, para reemplazar con ellos los votos solemnes de las consagraciones religiosas.

Ley de matr., 37, 38 y 39.

Acta del matrimonio.

293. Las diligencias previas y la celebración del matrimonio pueden hacerse constar en una sola acta, cuando á juicio del oficial público resulta que los esposos son hábiles para casarse y no se deduce oposición ni denuncia. El acta debe contener, además de las constancias relativas á las diligencias previas: 1º la declaración de los contrayentes de que se toman por esposos, y la hecha por el oficial público de que quedan unidos en nombre de la ley; 2º el reconoci-

miento que los contrayentes hiciesen de los hijos naturales, si los tuvieran, que legitimen por su matrimonio; 3º el nombre, apellido, edad, estado, profesión y domicilio de los testigos, si fuesen distintos de los que declararon sobre la habilidad de los contrayentes; 4º la mención del poder con determinación de la fecha, lugar y escribano ú oficial público ante quien se hubiese otorgado, en caso que el matrimonio se celebre por medio de apoderado, cuyo instrumento habilitante se archivará en la oficina.

Si de las diligencias previas no resulta comprobada la habilidad de los contrayentes, ó si se deduce oposición ó se hace denuncia, el oficial público debe suspender la celebración del matrimonio hasta que se pruebe la habilidad, se rechace la oposición ó se desestime la denuncia haciéndolo constar en acta de que dará copia á los interesados si la pidiesen. En este caso, una vez autorizado el matrimonio, el acta de la celebración hará constar: 1º la fecha en que el acto tiene lugar; 2º el nombre, apellido, edad, profesión, domicilio y lugar del nacimiento de los comparecientes; 3º el nombre y apellido, profesión, domicilio y nacionalidad de sus respectivos padres si fueren conocidos; 4º el nombre y apellido del cónyuge premuerto cuando alguno de los cónyuges ha sido ya casado; 5º consentimiento de los padres, tutores ó curadores, ó el supletorio del Juez en los casos en que es requerido; 6º mención de la oposición y de su rechazo, y 7º las otras cuatro circunstancias enumeradas en el párrafo precedente.

El acta de matrimonio debe ser firmada inmediatamente de redactada, por todos los que intervienen en él, ó por otros á ruego de los que no pudiesen ó no supiesen hacerlo, y el Jefe del Registro civil debe entregar á los esposos copia autorizada del acta.

Ley de matr., 40 á 43, 45.



Matrimonio en artículo de muerte.

294. Cuando se justifica con el certificado de un médico, y donde éste no existiere, con el testimonio de dos vecinos, que alguno de los futuros esposos se encuentra *en peligro de muerte, y que manifiestan que quieren reconocer hijos naturales*, el oficial público debe proceder á la celebración del matrimonio que quisieran contraer, con prescindencia de todas ó de alguna de la formalidades que deben precederlo haciéndolo constar en acta. Cuando hay peligro en la demora, el matrimonio puede celebrarse ante cualquier funcionario judicial, que debe levantar el acta de la celebración y remitirla al encargado del Registro civil para que la protocolice. El acta del matrimonio en artículo de muerte debe publicarse durante ocho días por medio de avisos fijados en las puertas de la oficina.

Ley de matr., 46, 47.

§ V. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CÓNYUGES

Fidelidad.

295. El matrimonio engendra deberes, más que derechos y obligaciones. Las que llevan este nombre en la ley sólo son exigibles de una manera indirecta. Independientemente de las relativas al matrimonio, las que únicamente se refieren á la persona de los cónyuges son: la obligación de fidelidad y la de habitación.

Los esposos están obligados á guardarse fidelidad sin que la infidelidad del uno autorice al otro á proceder del mismo modo. Esta obligación se hace exigible indirectamente de dos maneras, por acción civil de divorcio ó por acción penal de adulterio. La acción de divorcio puede entablarse sin perjuicio de la de adulterio; pero pendiente el juicio de divorcio por adulterio no puede intentarse la acción penal.



Tampoco puede intentarse si la sentencia es absolutoria. En cambio si se declara el divorcio por causa de adulterio la sentencia no produce efecto alguno en la causa criminal que se intente. Es esta una de tantas disposiciones legales que tienden a borrar el adulterio del número de los delitos, substituyéndolo por una sanción civil más eficaz, el divorcio.

Ley de matr., 50 ; Cód. penal, 126.

Habitación común.

296. Marido y mujer están recíprocamente obligados a vivir en una misma casa, debiendo la mujer seguir al marido donde éste quiera fijar su residencia. El marido tiene también la obligación de prestar a la mujer todos los recursos necesarios y ejercer todos los actos y acciones que a ella correspondan, haciendo los gastos necesarios, aun en el caso de ser acusada criminalmente. Faltando el marido a estas obligaciones la mujer tiene derecho a pedir judicialmente que aquél le dé los alimentos necesarios, y las expensas que le fuesen indispensables en los juicios. Si es la mujer la que falta a su obligación, el marido « puede pedir las medidas judiciales necesarias » ó sea la de reconducción al hogar, y tendrá derecho de negarle alimentos si no volviera al hogar. Los tribunales pueden eximir a la mujer de la obligación de habitar con el marido, cuando de su ejecución resulte peligro para su vida.

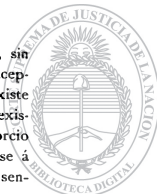
Ley de matr., 51, 53.

§ VI. DEL DIVORCIO

Doble concepto del divorcio.

297. El divorcio tiene en la legislación general y en la doctrina dos acepciones : en una, significa la disolución del matrimonio, que, en consecuencia, habilita a los divorciados para contraer un nuevo vínculo; en otra, significa únicamente





la separación personal de los esposos, por sentencia, sin que se disuelva el vínculo matrimonial. En la primera acepción se usa generalmente en todos los países donde existe la disolución del matrimonio por divorcio y donde ha existido. Así, antes de la ley actual que permite el divorcio en Francia, se usaba en la primera acepción, llamándose á la otra *séparation de corps*. El divorcio en el primer sentido existe, con más ó menos restricciones, en Inglaterra; en Austria, para los protestantes; en Alemania, Suiza, Rumania, Suecia, Noruega, Dinamarca, Rusia, Montenegro, Servia, Bélgica, Holanda, y en América, en los Estados Unidos. Los únicos países de Europa en que no existe todavía son España, Portugal é Italia, aunque en este último se han presentado algunos proyectos de divorcio desde 1878.

La cuestión del divorcio apasiona ardientemente los ánimos, y aleja la posibilidad de una discusión serena. La razón de ello es hallarse de por medio el sentimiento religioso.

Sin abrir aquí la discusión, bastará recordar alguno de los motivos que se indican para justificar el divorcio. Laurent dice: « El matrimonio se contrae con ánimo de perpetuidad; en principio es, pues, indisoluble. Solo por excepción el Código admite la disolución del matrimonio por el divorcio. ¿Cuáles son los motivos de esta excepción? Bajo el punto de vista moral, el matrimonio es la unión de las almas; hay que disolverlo cuando la unión ha cedido el campo á la discordia y al odio. La unidad de sentimientos que es de la esencia del matrimonio, se manifiesta por deberes consagrados por la ley, y que por esto se convierten en obligaciones jurídicas. Los esposos se deben mutuamente fidelidad, socorro, asistencia. El marido debe protección á la mujer, y ésta, obediencia al marido; la mujer está obligada á habitar con el marido, y éste á recibirla. Si uno de los esposos infringe estas obligaciones, la unión queda destruida; no realiza el fin para que ha sido contrada; se

convierte, al contrario, en un obstáculo que impide á los esposos cumplir su destino. Desde entonces el esposo ofendido tiene derecho de pedir la disolución del matrimonio. La ruptura legal por el divorcio no hace más que comprobar la ruptura moral: este es el verdadero fundamento del divorcio.... La separación de cuerpos es una confesión del mal, y no sirve para remedio. Los esposos quedan condenados al celibato forzoso, es decir, á la inmoralidad. ¿Puede llamarse matrimonio un estado en que los esposos rivalizan por sus malas pasiones? Vale más romperlo, y permitir á los esposos una nueva unión. (*Cours élémentaire*, I. 216).

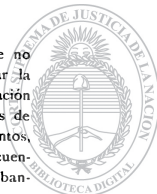
Ley de matr., 64.

Causas del divorcio.

298. No hay divorcio por mutuo consentimiento de los esposos: sólo puede haberlo por una de las causas limitadamente enumeradas por la ley, probada ante el Juez; y los esposos no son tenidos por divorciados sino cuando se ha dictado la sentencia definitiva que lo declara. Este sistema es digno de alguna reconsideración, previo un estudio de los efectos que produce: quizás se llegaría á la conclusión de que fuera preferible el consentimiento mutuo, que ahorraría más de un escándalo inútil. Para evitar la consecuencia de un primer impulso, decretada la separación provisoria, se podría fijar el plazo en que se debería ratificar el consentimiento.

Las causas del divorcio son: 1º adulterio de la mujer ó del marido. No hay, en derecho civil, la distinción del Código penal que limita el adulterio del marido al caso de tener manceba dentro ó fuera de la casa conyugal; 2º tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, sea como autor principal ó como cómplice; 3º provocación de uno de los cónyuges al otro, á cometer adulterio ú otros delitos; 4º la sevicia, esto es, los actos de crueldad, aunque





no pongan en peligro la vida del cónyuge, y aunque no sean habituales; 5° las injurias graves: para apreciar la gravedad de la injuria, el Juez debe tomar en consideración la educación, la posición social y demás circunstancias de hecho que puedan presentarse; 6° los malos tratamientos, no tan graves para constituir la sevicia, pero tan frecuentes que hagan intolerable la vida conyugal; 7° El abandono voluntario y malicioso.

Sólo invocándose una ó varias de estas causas, pero no otras, pueden intentarse la acción de divorcio.

Ley de matr., 66, 67. Cód. penal, 123.

Acción de divorcio. Separación provisoria; prueba; extinción de la acción.

299. La facultad de pedir el divorcio al Juez competente no puede renunciarse en las convenciones matrimoniales. La renuncia que se hubiera hecho no priva de ejercer la acción. Puesta la acción de divorcio, ó antes de ella, en casos de urgencia, puede el Juez, á instancia de la parte, decretar la separación personal de los casados, y el depósito de la mujer en casa honesta dentro de los límites de su jurisdicción; determinar el cuidado de los hijos con arreglo á las disposiciones del divorcio ya ordenado; los alimentos que han de prestarse á la mujer y á los hijos que no quedasen en poder del padre, como también las expensas necesarias á la mujer para el juicio en divorcio. Si alguno de los cónyuges es menor de edad no puede estar en juicio como demandante ó demandado, sin la asistencia de un curador especial, que para este solo fin elegirá la parte y en su defecto nombrará el Juez. Queda excluido como medio de prueba, el exigirse un cónyuge al otro que preste confesión ó juramento sobre los hechos del pleito; y aunque la prestaran voluntariamente, el Juez no puede admitirla porque tal medio de prueba está excluido, en

razón de que la confesión importaría el consentimiento mutuo.

Se extingue la acción de divorcio, es decir, no puede iniciarse y cesa el juicio si ya se ha iniciado, y también cesan los efectos del divorcio ya declarado, cuando los cónyuges se han reconciliado después de los hechos que autorizaban la acción ó motivaron el divorcio. La ley presume la reconciliación cuando el marido vuelve á habitar con la mujer después de haber dejado la habitación común. La reconciliación restituye todo al estado anterior á la demanda de divorcio.

Ley de matr., 65, 68 á 71.

Efectos del divorcio.

300. Separados por sentencia de divorcio : 1º cada uno de los cónyuges recobra la libertad para la fijación de domicilio ó residencia donde crea conveniente, aunque sea en el extranjero, con la limitación de que si tiene hijos á su cargo no puede transportarlos fuera del país sin licencia del Juez del domicilio ; 2º la mujer mayor de edad recobra su capacidad civil ; 3º cualquiera de los cónyuges que sea menor de edad conserva su calidad de menor emancipado ; 4º los hijos menores de cinco años quedan á cargo de la madre. Los mayores de esa edad se entregan al esposo que á juicio del Juez sea más á propósito para educarlos, sin que pueda alegarse por el marido ó la mujer preferente derecho á tenerlos. Si por acusación criminal de alguno de los esposos contra el otro hubiese condenación á prisión, reclusión ó destierro, ninguno de los hijos de cualquier edad que sea, podrá ir con el que deba cumplir alguna de estas penas, sin consentimiento del otro cónyuge ; 5º el padre y la madre quedan sujetos á todos los cargos y obligaciones que tienen para con sus hijos, cualquiera que sea el que hubiese dado causa al divorcio ; 6º cuando es el marido el que ha



dado causa al divorcio, debe contribuir á la subsistencia de la mujer si ella no tuviese medios propios suficientes. Pero en materia de alimentos, aun habiendo dado causa al divorcio, la ley acuerda al cónyuge que tiene toda necesidad de ellos, que el otro le provea de lo preciso para su subsistencia.

Ley de matr., 72, 73, 76 á 80.

§ VII. DE LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

Cuándo habilita para contraer otro matrimonio.

301. Hay que considerar en este punto cuatro cuestiones distintas: 1º cómo se disuelve en la República el matrimonio celebrado en la misma; 2º cómo se disuelve en la República el matrimonio celebrado en el extranjero; 3º si la ley argentina reconoce la disolución operada en el extranjero del matrimonio celebrado en la República; 4º si reconoce la disolución en el extranjero del matrimonio celebrado en el extranjero.

1º El único caso en que se disuelve en la República un matrimonio *válido* celebrado en la misma, es la muerte de uno de los esposos. En este caso, como en los siguientes en que la muerte de uno de los cónyuges es la causa única de disolución, se trata de la muerte realmente probada, y no del fallecimiento presunto del cónyuge ausente ó desaparecido. Mientras no se pruebe el fallecimiento del cónyuge ausente ó desaparecido el matrimonio no se reputa disuelto, y el otro cónyuge no queda habilitado para contraer nuevo matrimonio.

2º El matrimonio celebrado en país extranjero, cualquiera que sea la forma de disolución admitida en el lugar en que se celebró, no puede disolverse en la República, sino por la muerte del cónyuge. Los tribunales del país no pueden aplicar, en este caso, la ley extranjera.



3º No es válida en la República, y no habilita para casarse la disolución en país extranjero de un matrimonio celebrado en la República, aunque sea de conformidad á las leyes de aquél, si no es por el único caso de la muerte, admitido por nuestra ley.

4º Las tres soluciones precedentes son consecuentes con estas disposiciones: que en los matrimonios celebrados en la República se presta el consentimiento de contraerlo *indisolublemente*; que ninguna autoridad de la República puede pronunciar la disolución del matrimonio fuera del caso de muerte por ser contrario al concepto de indisolubilidad admitido en la ley. Pero ninguno de estos dos principios tiene aplicación cuando se trata de un matrimonio celebrado en el extranjero bajo la ley que admite la disolución por divorcio; y disuelto también en el extranjero. Se ha prestado allí el consentimiento para un matrimonio *disoluble*; concurren el consentimiento de los esposos y la ley para fijar el carácter de aquel matrimonio. En tales condiciones la ley no desconoce la disolución. No hay texto expreso que la desconozca, como lo hay en los otros casos; y, al contrario, el texto del art. 82 que dice «no se disolverá *en la República*», admite implícitamente la disolución en el extranjero. En este caso, los cónyuges del matrimonio disuelto vienen á la República hábiles para contraer matrimonio.

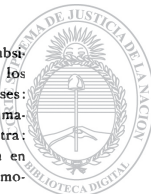
Ley de matr., 7, 81 á 83.

§ VIII. DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

Las causas de la nulidad del matrimonio son especiales.

302. Cuando se habla de las causas del divorcio ó de la disolución del matrimonio, se trata siempre del matrimonio *válido*. Si el matrimonio es nulo no puede ligar á los cónyuges, y *declarada la nulidad* por sentencia de Juez, quedan habilitados para contraer matrimonio.





La nulidad de los matrimonios no está regida sino subsidiariamente por las reglas generales de la nulidad de los actos jurídicos. La ley divide las nulidades en dos clases: la de los matrimonios *absolutamente nulos*, y la de los matrimonios *anulables*. La distinción corresponde á esta otra: que los primeros no son susceptibles de confirmación en forma alguna, ó sea, nunca pueden convertirse en matrimonio válido, mientras que los segundos quedan perfeccionados por determinadas circunstancias, aun sin las formalidades de la confirmación. Es solo en este sentido que se usan los términos *absolutamente nulo* y *anulable*, con referencia al matrimonio. Estos términos no tienen la misma acepción que los correlativos de la nulidad de los actos jurídicos. Así, por ejemplo, la ley de matrimonio llama anulable el matrimonio contraído por el menor que no tiene edad legal para casarse; mientras que los actos jurídicos otorgados por personas relativamente incapaces en cuanto al acto, son nulos según el art. 1042 del Código civil. El art. 1047 del Código declara que la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto, mientras que ninguna nulidad del matrimonio puede ser declarada en esa forma, debiendo mediar, por lo menos, la acción instaurada por el Ministerio Público.

Cód. civil, 1042, 1047. Ley de matr., 84, 85.

Cuales son las causas de nulidad.

303. Las causas de nulidad del matrimonio proceden: 1º de la existencia de algún impedimento para contraerlo; 2º de vicio de forma en la celebración; 3º de algún vicio de consentimiento; 4º de la impotencia de uno de los cónyuges, anterior al acto de la celebración.

1º *Existencia de impedimentos*. La existencia de cualquier impedimento es causa de nulidad del matrimonio; pero

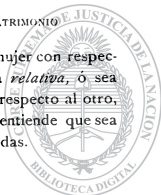
unos tienen por consecuencia que el matrimonio sea absolutamente nulo; otros que sea meramente anulable. Causan la *nulidad absoluta* los impedimentos siguientes: 1º parentesco en línea directa por consanguinidad ó afinidad, en cualquier grado; 2º parentesco en línea colateral, legítimo ó ilegítimo hasta el segundo grado (hermanos ó medios hermanos); 3º existencia de matrimonio anterior de alguno de los esposos; 4º ser autor voluntario ó cómplice de homicidio de un cónyuge anterior de la persona con quien se ha unido. Son meramente *anulables*: 1º el matrimonio contraído por varón menor de catorce años, o mujer menor de doce; 2º el contraído hallándose alguno de los cónyuges en estado de locura.

2º *Vicio de forma en el acto de la celebración.* Es vicio de forma el haberse celebrado el matrimonio ante otro funcionario que el oficial público encargado del Registro civil, ó los que pueden autorizarlo en artículo de muerte. Lo sería también el celebrado por medio de apoderado con poder en que no se expresara el nombre de la persona con quien se debiera contraer. En el primer caso, el matrimonio es *inexistente*, y no es necesario demandar la nulidad. Si los cónyuges quisieran ser tales tendrían que celebrar un matrimonio en forma, en el segundo quedaría ratificado por la aceptación que el mandante hiciera del cónyuge que le presentara el mandatario.

3º *Vicios de consentimiento.* En el número 291 se ha tratado de los vicios de consentimiento en el acto de la celebración: «la violencia, el dolo y el error sobre la identidad del individuo físico ó de la persona civil». Mediando un vicio de consentimiento, el matrimonio es *anulable*.

4º *Impotencia.* Es también anulable el matrimonio en «caso de impotencia absoluta de uno de los cónyuges, anterior á la celebración del matrimonio.» Por impotencia *absoluta* se entiende la que se encuentra en un hombre con





respecto á cualesquiera mujeres, ó en una mujer con respecto á cualesquiera hombres. La impotencia *relativa*, ó sea la que se encuentre en un cónyuge sólo con respecto al otro, no es causa de nulidad. Por *manifiesta* se entiende que sea tal que pueda afirmarse sin dar lugar á dudas.

Ley de matr., 14 á 16, 84, 85.

Acción de nulidad.

304. La nulidad absoluta puede ser demandada por el cónyuge que ignoró la existencia del impedimento y por los que hubieran podido oponerse á la celebración del matrimonio.

La nulidad por falta de edad legal puede ser demandada por el cónyuge incapaz, y por los que habrían podido oponerse á la celebración del matrimonio.

La nulidad del matrimonio contraído en estado de locura puede ser demandada por los que habrían podido oponerse al matrimonio. El mismo incapaz puede también demandarlo cuando recobrase la razón, si no hubiese continuado la vida marital y el otro cónyuge hubiese ignorado la incapacidad al tiempo de la celebración del matrimonio, y no hubiese hecho vida marital después de conocida la incapacidad.

La nulidad por vicio de consentimiento, únicamente puede ser demandada por el cónyuge que ha sufrido el error, el dolo ó la violencia. Esta acción se extingue para el marido si ha habido cohabitación, durante tres días después de conocido el error ó el dolo, ó de suprimida la violencia, y para la mujer durante treinta días después.

En caso de impotencia la acción de nulidad comprende exclusivamente al otro cónyuge.

La acción de nulidad de un matrimonio no puede intentarse sino en vida de los dos esposos; uno de los cónyuges puede, sin embargo, deducir en todo tiempo la que le com-

pete contra un segundo matrimonio contraído por su cónyuge: si se opusiere que el primer matrimonio es nulo, se juzgará primero esta oposición.

Ley de matr., 84 á 86.

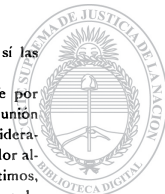
Efectos de la nulidad.

305. Declarada la nulidad del matrimonio, pueden presentarse estas tres situaciones: 1º haberse contraído el matrimonio de buena fe por ambos cónyuges, es decir, habiendo ignorado el impedimento que sólo han conocido después de casados; 2º haber sido de buena fe uno solo de los cónyuges que ignorara el impedimento; 3º haber tenido mala fe los cónyuges. En el primero y segundo caso, el matrimonio se llama *putativo*.

La ley da las soluciones para los tres casos favoreciendo siempre la buena fe. Así, si hubo buena fe de ambos cónyuges, aunque cesan necesariamente todos los derechos y obligaciones del matrimonio, subsiste la obligación recíproca de prestarse alimentos; los hijos concebidos durante el matrimonio se consideran como legítimos con los derechos y obligaciones de un matrimonio válido, y en cuanto á los hijos naturales concebidos antes del matrimonio putativo entre el padre y la madre y nacidos después, quedan legitimados en los mismos casos en que el subsiguiente matrimonio válido produce este efecto.

Si hubo buena fe de parte de uno de los cónyuges, las soluciones de la ley son favorables á éste y adversas al otro. Hasta el día de la sentencia de nulidad, el matrimonio produce los efectos de un matrimonio válido, sólo respecto al esposo de buena fe y á los hijos, pero no respecto al cónyuge de mala fe. Este último no tendrá en ningún caso derecho de exigir que el de buena fe le preste alimentos; perderá todas las ventajas que se le hubiesen acordado en el contrato de matrimonio; y no tendrá los





derechos de la patria potestad sobre los hijos, pero sí las obligaciones.

Si el matrimonio anulado fué contraído de mala fe por ambos cónyuges no produce efecto civil alguno: la unión es reputada como un concubinato; los bienes se considerarán como de una sociedad de hecho, sin que tenga valor alguno el contrato de matrimonio; y los hijos como ilegítimos, en la clase en que les pusiere el impedimento que causare la nulidad (naturales, incestuosos ó adúlteros).

Ley de matr., 87 á 89.

De la buena y mala fe.

306. La ley define la mala fe diciendo que consiste en el conocimiento que los cónyuges hubiesen tenido, *ó debido tener, el día de la celebración del matrimonio*, del impedimento que causa la nulidad. Hay aquí una disposición rigurosa y otra benévola para los cónyuges. En la primera, la ley no se satisface para admitir la buena fe de los cónyuges, con que estos no hayan tenido conocimiento de que no podían casarse; no excusa la negligencia, porque se refiere también al conocimiento que *debieron* tener si se hubieran asegurado del propio estado antes de contraer matrimonio. La segunda disposición es benévola, porque solo exige para el matrimonio putativo que la buena fe se haya tenido en el momento de la celebración del matrimonio. « Poco importa que después de la celebración del matrimonio los esposos descubran su error: el estricto deber exigiría, sin duda, que se separaran; pero la indulgencia es el principio del matrimonio putativo, y esta indulgencia debe cubrir la falta de los esposos que una vez unidos no quieren separarse ». (Laurent).

La ley repite en este caso que no admite la ignorancia ó error de derecho, ni la ignorancia ó error de hecho que no sea excusable, « á menos que el error fuese ocasionado por dolo », lo que también es un error excusable; y da acción

al cónyuge de buena fe para demandar al de mala fe y á los terceros que hubiesen provocado el error, por indemnización de daños y perjuicios.

Ley de matr., 90, 91.

§ IX. DE LAS SEGUNDAS Ó ULTERIORES NUPCIAS

Del segundo matrimonio de la mujer.

307. La ley se ocupa de las segundas ó ulteriores nupcias, únicamente de la mujer, y en consideración á evitar la incertidumbre sobre la paternidad del hijo que podría nacer después de muerto el marido, ó de anulado el matrimonio. Por esto declara que la mujer no puede casarse hasta pasados diez meses (sería más exacto decir trescientos días) de disuelto ó anulado el matrimonio. Si la mujer ha quedado en cinta, y el alumbramiento ha tenido lugar, no hay ya la razón de la prohibición, y la ley declara expresamente que la mujer puede casarse después del alumbramiento.

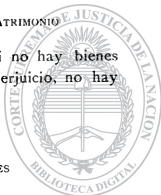
La prohibición de la ley no trae la sanción de nulidad. La paternidad del hijo se resuelve según las presunciones que se indicarán más adelante. La sanción afecta los bienes de la mujer, haciéndole perder los legados y cualquiera otra liberalidad ó beneficio que el marido le hubiese hecho en su testamento. Si no hay legados ni liberalidades, no hay sanción.

Ley de matr., 93, 94.

Pérdida de la patria potestad.

308. La mujer que contrae segundo ó ulterior matrimonio, pierde la patria potestad sobre los hijos del matrimonio precedente. La ley le impone, además, la obligación de pedir al Juez que les nombre tutor. La sanción afecta también los bienes: ella y el marido responden de los perjuicios que





resultasen á los intereses de los hijos. Si no hay bienes de los hijos, ó si no les resulta ningún perjuicio, no hay sanción.

Ley de matr., 95.

§ X. DISPOSICIONES GENERALES

Prueba del matrimonio.

309. Los matrimonios celebrados antes del 1º de Abril de 1889, fecha de la vigencia de la primera ley de matrimonio civil, se prueban en la forma determinada por el artículo 179 del Código civil: por la inscripción en los registros de la Párroquia ⁽¹⁾ ó de las comuniones á que perteneciesen los casados. Si no existen registros ó no pueden presentarse por haber sido celebrado en países distantes, puede probarse por la posesión de estado de casados, esto es, 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, esto es, testigos, cartas, etc.

Después de la vigencia de la ley, la regla es que los matrimonios celebrados en la República solo pueden probarse con el acta de la celebración del matrimonio, ó el testimonio ó copia del acta. En caso de imposibilidad *justificada* de presentar el acta ó su testimonio, se admiten todos los medios de prueba. Hay imposibilidad: 1º cuando el registro ha sido destruído ó perdido en todo ó en parte; 2º cuando estuviese incompleto ó hubiese sido llevado con irregularidad; 3º cuando el acta ha sido omitida por el oficial público.

La sentencia que decide que una acta ha sido destruída, perdida ú omitida, debe ser comunicada inmediatamente al

(1) Un decreto de la Provincia de Buenos Aires, que lleva el núm. 1740 de la Colección de Prado y Rojas, y fecha 28 de Octubre de 1857, reglamentó la forma en que debían ser llevados los registros parroquiales.

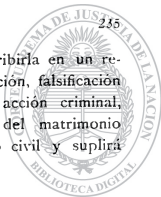
oficial del Registro civil que debe transcribirla en un registro suplementario. Cuando la destrucción, falsificación ó pérdida de una acta dé lugar á una acción criminal, la sentencia que declare la existencia del matrimonio debe inscribirse en el Registro de estado civil y suplir al acta.

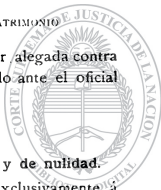
Cód. civil, 179. Ley de matr., 96 á 100.

De la posesión de estado.

310. Se llama *estado de familia*, ó simplemente *estado*, el conjunto de hechos que vinculan á una persona con una familia determinada, dándole en ella la calidad de esposo, de padre, de hijo, de hermano, etc. Cuando ese estado es reconocido públicamente, ante todas las personas de la familia, ante todas sus relaciones y ante todo el mundo; cuando esto resulta de un trato recíproco y continuado, se dice que se *posee* el estado, ó que hay *posesión de estado*. Existirá en realidad, ó no existirá el vínculo de familia, pero una cosa es la realidad objetiva, y otra la creencia ó realidad subjetiva: todos creen en la existencia del vínculo.

Acaba de verse que el Código civil admitía la posesión de estado como prueba del matrimonio, cuando no existieran registros ó no pudieran presentarse por hallarse en países distantes, sin otras restricciones. La ley de matrimonio civil no la admite sino para suplir los defectos del acta de la celebración, ó como complemento de la prueba de la celebración. Lo que debe probarse tratándose de establecer el estado de casado no es que los presuntos cónyuges hagan vida marital, sino el hecho de la celebración del matrimonio. Por esto, la posesión de estado no puede ser invocada por los esposos ni por terceros como prueba *bastante*, cuando se trata de establecer el estado de casados ó de reclamar los efectos civiles del matrimonio. Cuando hay posesión de estado, y existe el acta de la celebración, la inobservancia





de las formalidades prescriptas no puede ser alegada contra su validez, siempre que se hubiera celebrado ante el oficial público.

Ley de matr., 101, 14.

Juez competente en acciones de divorcio y de nulidad.

311. Según el Código civil correspondía exclusivamente a los jueces eclesiásticos el conocimiento de las acciones de divorcio y de nulidad de los matrimonios celebrados ante la Iglesia Católica, ó con autorización de ella, (matrimonio entre católica y cristiano no católico, etc.) La ley de matrimonio atribuye al Juez de lo civil la competencia para el conocimiento de esas causas sin distinción de la época en que se celebró el matrimonio, sea antes ó después de la vigencia de la ley. La salvedad sobre la irretroactividad de la ley, está en que si se trata de un matrimonio celebrado con anterioridad á la ley, y la acción de nulidad se funda en *defectos de forma*, se aplicarán las leyes canónicas. Fundándose en un impedimento se aplica la ley nueva.

Las acciones expresadas deben intentarse en el domicilio de los cónyuges. Si el marido no tiene domicilio en la República, la acción puede ser intentada en el último domicilio que hubiera tenido en ella, *si el matrimonio se hubiese celebrado en la República*.

Toda sentencia sobre divorcio ó nulidad de matrimonio debe ser comunicada por el juez de la causa, inmediatamente después de ejecutoriada, al oficial público encargado del Registro para que la anote al margen del acta del matrimonio, si éste hubiere sido celebrado con posterioridad á esta ley, ó en un registro especial si se tratase de matrimonios contraídos antes de su vigencia.

Cód. civil, 201 y 225; Ley de matr., 102 á 105.

Registros y oficiales públicos del estado civil.

312. Los registros públicos del estado civil, han sido creados en conformidad con el artículo 113 de la ley, por las leyes provinciales, y no por las municipalidades, como disponía el Código.

En la Capital de la República y territorios nacionales, desempeñan las funciones de oficiales públicos los jefes de las secciones del registro del estado civil; en las provincias, donde hubiese registro del estado civil por los encargados de llevarlo, y donde no los hubiere, por la autoridad judicial del distrito.

Cód. civil., 80. Ley de matr., 106, 113.

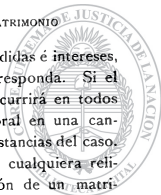
Disposiciones penales.

313. Como sanción de algunas de sus disposiciones la ley establece penas, creando delitos que deben incorporarse al Código penal, y sacarse de la ley de matrimonio para evitar incongruencias hasta en la denominación de las penas, como la de fijar la pena de *prisión* de uno á tres meses, cuando el *mínimum* legal de este género de penas es de un año.

Un artículo establece una sanción general para todas las contravenciones de la ley que no tuviesen señalada otra pena. ⁽¹⁾ Tiene pena de uno á tres meses de prisión y pérdida de oficio, el oficial público que casare á un menor sin el consentimiento de sus padres, tutores ó curadores, ó del judicial en su defecto; y con prisión de uno á dos años, y multa de cien á quinientos pesos, el que celebre un matrimonio sabiendo que existe un impedimento que puede ser causa de nulidad del acto.

El cónyuge que ha contraído matrimonio conociendo la existencia de un impedimento que ha producido la nulidad

(1) Véase mi *Exposición y crítica del Código Penal*, Tomo II, Capítulo XI.



del matrimonio responde al otro de las pérdidas é intereses, sin perjuicio de la acción criminal que corresponda. Si el daño efectivo no puede ser fijado (como ocurrirá en todos los casos) el Juez apreciará el daño moral en una cantidad de dinero proporcionada á las circunstancias del caso.

Los ministros, pastores y sacerdotes de cualquiera religión ó secta que procedan á la celebración de un matrimonio religioso sin tener á la vista el acta de matrimonio civil, están sujetos á la pena del art. 147 del Código penal (arresto de tres meses á un año, y si es por negligencia, de arresto hasta tres meses) y separación del oficio público que desempeñaren.

Estos delitos son de acción pública.

Ley de matr., 107 á 111.

B) DE LOS HIJOS LEGÍTIMOS

§ I. DE LA LEGITIMIDAD

Quiénes son hijos legítimos.

314. Son hijos legítimos los *nacidos* durante el matrimonio válido ó putativo de la madre, ó dentro de los trescientos días contados desde que el matrimonio válido ó putativo fué disuelto por muerte del marido ó por haberse anulado el matrimonio. El artículo 246 del Código no contiene una definición, no obstante la forma en que está redactado, cuando dice que son hijos legítimos los nacidos *después de ciento ochenta días* desde la celebración del matrimonio, y dentro de los trescientos siguientes á su disolución. Esta no es una definición, sino la enunciación de un caso de legitimidad. El artículo 253 dice que el marido no puede 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, ó si consintió en que se diera al hijo su apellido en la partida de nacimiento, ó que de otro modo hubiera reconocido tácita ó expresamente por suyo al hijo de su mujer. En estas condiciones el hijo, aunque concebido fuera de matrimonio, es legítimo. Esto se confirma todavía con la disposición del art. 311 que admite la legitimación de los hijos *nacidos* fuera de matrimonio, refiriéndose una vez más á la época del nacimiento, y no á la de la concepción para reconocer la legitimidad cuando ese nacimiento ocurre durante el matrimonio. Por último, el art. 359 da la misma denominación de hijos *legítimos*, á los concebidos durante el matrimonio válido ó putativo, y á los legitimados por subsiguiente matrimonio del padre y madre posterior á la concepción.

Cód. civil., 246, 253, 311, 359.

Sistema de las presunciones.

315. Si bien la regla es que la calidad de hijo legítimo corresponde al nacimiento durante el matrimonio válido ó putativo de la madre, ó dentro de los trescientos días siguientes á la disolución del mismo, no siempre el hijo nacido en tales términos es legítimo. Lo que en rigor debiera establecer la calidad del vínculo de filiación, sería la concepción y no el nacimiento; pero en toda esta materia la ley atiende á resolver las dudas siempre en favor de la legitimidad del hijo: siempre que hay una *posibilidad* de que el hijo haya sido engendrado por quien en el momento del nacimiento es el marido de la madre, la ley lo declara legítimo. Solamente cuando se demuestra la imposibilidad material de que el padre sea el marido de la madre, y reclame contra la calidad de legítimo persona que tenga derecho de reclamar, sólo entonces el hijo nacido durante el matrimonio de la madre, puede ser declarado ilegítimo.



Como la fecha de la concepción es siempre incierta, la ley resuelve todas las dudas sobre la legitimidad por un sistema de presunciones, unas que no admiten prueba alguna en contrario; otras que subsisten mientras no se pruebe lo contrario.

Para esto hay que referirse á las tres situaciones en que pueden tener lugar la concepción y el nacimiento del hijo :

1º Concebido y nacido durante el matrimonio ;

2º Concebido antes del matrimonio de la madre, y nacido durante el matrimonio ;

3º Nacido después de disuelto ó anulado el matrimonio de la madre, ó de separada ésta por divorcio, ó acción de divorcio.

Todas las soluciones particulares se basan en una presunción absoluta, que no admite prueba alguna en contrario, á saber : que el tiempo minimum del embarazo es de ciento ochenta días; y el maximum de trescientos días. Por ningún motivo ni circunstancia alguna, se admitirá la prueba de que un nacido vivo se halló en gestación por menos de ciento ochenta días ó por más de trescientos. Existen casos comprobados de embarazos de más de este maximum y la estricta justicia requeriría admitir la prueba del hecho aunque fuera excepcional, pero la ley procura una solución siempre segura, aunque alguna vez no sea justa.

Cód. civil, 240 á 244.

1º Del hijo concebido y nacido durante el matrimonio.

316. La primera aplicación que tiene la regla precedente es la de determinar si un hijo ha sido *concebido* durante el matrimonio de la madre. Adviértase que se trata aquí únicamente de establecer *el momento de la concepción, y no la paternidad*. La ley supone concebido durante el matrimonio el hijo que nace después de ciento ochenta días del ca-

samiento válido ó putativo de la madre, y el que nace dentro de trescientos días contados desde que el matrimonio válido ó putativo fué disuelto, por muerte del marido ó por anulación del matrimonio. Esta presunción *no admite prueba en contrario*.

Esto, en cuanto á la época de la concepción. En cuanto á la paternidad, esto es, en cuanto á establecer quién es el padre, la presunción es otra. La ley presume que los hijos concebidos por la madre durante el matrimonio (aquí se ve la utilidad de la presunción precedente) tienen por padre al marido de la madre. Es la misma regla del derecho romano: *pater is est quem nuptia demonstrat*.

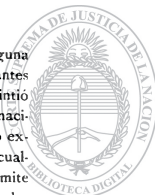
Esta presunción admite prueba en contrario, con el criterio de la imposibilidad material; y así, desaparece en cualquiera de los casos siguientes: 1º cuando se prueba que fué imposible al marido tener acceso con la mujer en los primeros ciento veinte días (diferencia entre el máximo y el minimum del embarazo) de los trescientos que han precedido al nacimiento; el embarazo no habría durado ciento ochenta días; 2º cuando el marido diere por causa del desconocimiento del hijo, el adulterio de la mujer y la ocultación del parto, y los probare, podría probar todos los demás hechos que justifiquen el desconocimiento. No basta la prueba del adulterio y la ocultación del parto para declararse que el hijo es ilegítimo: esta prueba solo sirve para eliminar la presunción legal, y admitirse las demás que justifiquen el desconocimiento.

Cód. civil, 240, 245, 246, 252.

2º Del hijo concebido antes del matrimonio y nacido durante el matrimonio de la madre.

317. Según las presunciones ya repetidas, el hijo nacido antes de los ciento ochenta días contados de la celebración del matrimonio, ha sido concebido antes del matrimonio. El





hijo en estas condiciones, es legítimo si se agrega alguna de estas circunstancias: si el marido de la madre supo antes de casarse el embarazo de su futura esposa; ó si consintió en que se diera al hijo su apellido en la partida de nacimiento; ó si de otro modo hubiera reconocido tácita ó expresamente por suyo al hijo de su mujer. Mediando cualquiera de ellas la presunción de legitimidad no admite prueba en contrario: la ley niega al marido de la madre el derecho de desconocer la legitimidad del hijo.

Cód. civil, 253.

2° Del hijo nacido después de disuelto ó anulado el matrimonio de la madre, ó de separada ésta por divorcio ó acción de divorcio.

318. Para favorecer la legitimidad del hijo que nace después de disuelto ó anulado el matrimonio de la madre, ó de separada ésta del marido por sentencia de divorcio, ó provisoriamente por acción de divorcio, está la presunción de que el embarazo puede durar trescientos días. Esta es la presunción del término ó duración del embarazo que no admite prueba en contrario. Pero ¿fué realmente el marido de la madre el autor del hijo? Esta cuestión se resuelve por las reglas ya expresadas: se presume que el padre es el marido; pero se admite la prueba de que éste no pudo tener acceso carnal con su mujer en los ciento veinte días que precedieron á la separación ó disolución del matrimonio. Si no se prueba esta imposibilidad, el hijo es del marido de la madre, aun cuando la madre ú otro que se diga su padre lo reconozcan por hijo natural.

En favor del hijo nacido después de los trescientos días contados desde la separación de hecho, por sentencia ó acción de divorcio, existe una presunción de legitimidad, perfectamente justa para el caso en que se probase la reconciliación privada entre los esposos: la legitimidad depende, en

este caso, de la prueba de la reconciliación. La misma regla se extiende al caso de separación provisoria de los cónyuges, por motivo de acción de nulidad de un matrimonio putativo.

Hay reglas especiales para el caso en que, disuelto ó anulado el matrimonio, la mujer se casa y tiene un hijo antes de los trescientos días contados de la disolución ó anulación. En estas condiciones, según el máximo legal del embarazo, el hijo puede ser del primer matrimonio; según el mínimo legal, puede ser del segundo, si nace después de los ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio. La ley resuelve atribuir la paternidad al segundo marido de la madre, siempre que esté cumplido el mínimo legal, para que el hijo tenga como padre al marido actual de la madre.

La ley usa los términos *antes de los ciento ochenta días y después de los ciento ochenta*. ¿Y si el hijo nace en el día 180º? Se trata de días cumplidos, enteros, completos, que terminan á las doce de la noche. No hay solución de continuidad en el tiempo.

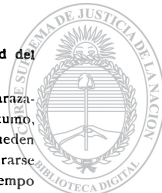
Cód. civil, 27, 240 á 242, 246, 250.

§ II. DE LAS ACCIONES PARA EL DESCONOCIMIENTO Y RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN LEGÍTIMA

Método.

319. Hay que considerar en este punto los derechos y obligaciones: 1º de la madre, con relación á la legitimidad del hijo por nacer; 2º del marido de la madre, con relación al desconocimiento de la paternidad; 3º de los herederos presuntivos del marido de la madre, con relación al mismo desconocimiento; 4º del hijo contra el padre y la madre ó sus herederos, para el reconocimiento de la filiación.





1º Acción de la madre con relación á la legitimidad del hijo por nacer.

320. La mujer que, muerto el marido, se creyere embarazada, debe denunciarlo á los que, no existiendo el hijo póstumo, serían llamados á suceder al difunto. Los interesados pueden pedir todas las medidas que fuesen necesarias para asegurarse que el parto es efectivo, y ha tenido lugar en el tiempo en que el hijo debe ser tenido por legítimo. La mujer recién divorciada que se creyere embarazada tiene la misma obligación y debe hacer la denuncia al Juez ó al marido en el término de treinta días desde su separación; y el marido puede también pedir las diligencias necesarias para asegurarse de que el parto es efectivo y ha tenido lugar en el tiempo necesario para que el hijo sea reputado legítimo.

Cód. civil, 247, 249.

2º Acción del marido de la madre para el desconocimiento de la paternidad.

321. El marido de la madre puede desconocer la legitimidad del hijo en los casos que quedan expresados. Mientras vive el marido, nadie sino él puede desconocer la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio. Pero la legitimidad del hijo puede ser contestada por no haber habido matrimonio entre su padre y su madre, ó por ser nulo ó por haberse anulado el matrimonio, ó por no ser concebido el hijo durante el matrimonio. Toda reclamación del marido contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, debe hacerse dentro de sesenta días desde que tuvo conocimiento del parto. En este desconocimiento no hace prueba alguna la declaración ó confesión de la madre afirmando ó negando la paternidad del marido.

Cód. civil, 254 á 257.

3° Acción de los herederos presuntivos del marido de la madre.

322. Los herederos del marido no pueden contradecir la legitimidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes á 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, tienen dos meses para interponer la demanda. Este término corre desde que el hijo ha entrado en posesión de los bienes del marido de la madre. No hay lugar á demanda cuando el padre ha reconocido al hijo en su testamento ó en otra forma pública.

Cód. civil, 258.

4° Acción del hijo para el reconocimiento de la filiación legítima.

323. Los hijos pueden reclamar su filiación legítima cuando sean desconocidos por los padres. Esta acción es imprescriptible. Los herederos y descendientes pueden continuar la acción intentada por ellos, ó entablarla cuando el hijo desconocido por los padres hubiese muerto en la menor edad. La acción de filiación no puede ser intentada sino contra el padre y madre conjuntamente, y por fallecimiento de éstos contra sus herederos. El derecho de reclamar la filiación no se extingue ni por prescripción, ni por renuncia expresa ó tácita; más los derechos pecuniarios ya adquiridos están sujetos á la prescripción.

Cód. civil, 259, 260, 262.

Disposición general.

324. Cualquiera de los que tienen derecho de contestar la legitimidad de la filiación, puede hacerlo aunque el hijo se halle en posesión de ella y aunque sea conforme á los





asientos parroquiales ó del Registro civil, solo en los casos siguientes: 1º en razón de parto supuesto; 2º en razón de haber habido sustitución del verdadero hijo, ó no ser la mujer la madre propia del hijo que pasa por suyo.

Cód. civil, 261.

Prueba de la filiación legítima.

325. La filiación legítima debe probarse con estos dos elementos: la partida ó acta del nacimiento del hijo; la partida ó acta del matrimonio de los padres. La sola declaración de legitimidad en el acta de nacimiento, no prueba la filiación legítima. La ley de matrimonio ha reformado el artículo 263 del Código en estos términos: « La filiación legítima se probará: por la inscripción del nacimiento en el Registro civil, donde exista, y á falta de éste por la inscripción en el Registro parroquial; y por la inscripción del matrimonio en el Registro civil desde la vigencia de la ley, y en los parroquiales antes de ella. A falta de inscripción, ó cuando la inscripción en los registros se ha hecho bajo falsos nombres, ó como de padres no conocidos, la filiación legítima puede probarse por todos los medios de prueba ». El Código admitía la posición de estado como prueba suficiente en la misma línea que la inscripción en el Registro. Hoy solo es posible en el caso supuesto por la última parte del artículo.

Cód. civil, 263; Ley de matr., 114.

De la legitimación. Condiciones.

326. La legitimación es un favor de la ley que coloca en la misma condición de los legítimos á los hijos *nacidos* antes del matrimonio de los padres. ⁽¹⁾ Pero no basta que los pa-

dres se hayan casado después de tener el hijo para que éste quede legitimado: el favor no alcanza á todos los hijos nacidos fuera de matrimonio, sino á una parte de ellos, á los que nacen de padres que al tiempo de la concepción pudieron casarse, aunque fuera con dispensa, si se trata de matrimonio religioso ó bajo ley que establezca impedimentos *dispensables*. El término *dispensables* corresponde á ciertos impedimentos que la Iglesia dispensaba; bajo la vigencia de la ley de matrimonio civil puede entenderse como impedimentos dispensables (sin darles esta denominación), el de falta de edad legal, y el de locura.

Otra condición de la legitimación es que los hijos hubieran sido ya reconocidos por sus padres antes de la celebración del matrimonio, ó al inscribirse éste en el registro correspondiente, ó dentro de los dos meses después de celebrado el matrimonio. El propósito de la ley es impedir una adopción que indirectamente podría hacerse en los matrimonios sin hijos ó que tardan en tenerlos, reconociendo como propio un hijo ajeno. El reconocimiento debe ser *voluntario* y *expreso*. Así resulta del texto: «deberá hacerse en la partida del nacimiento, ó ante el Juez del lugar, levantándose acta correspondiente, ó por escritura pública, ó en presencia del párroco y testigos del matrimonio, si se hiciese al contraerse éste». Después de la vigencia de la ley de matrimonio, en lugar del párroco está el oficial público del Registro civil. Los hijos reconocidos quedan legitimados por disposición de la ley. La legitimación es una consecuencia legal del matrimonio de los padres.

La legitimación puede extenderse á los hijos que hubieren fallecido dejando descendientes, en cuyo caso aprovecha á éstos.

Cód. civil, 311, 316 á 318.



Leyes que rigen la legitimación.

327. Las reglas precedentes se aplican únicamente á los hijos que tengan su domicilio de origen en la República. Para ellos el Código no admite otro modo de legitimación. En cuanto á los hijos que tuvieron su domicilio de origen fuera de la República, se admiten los modos de legitimación que dispusieren las leyes del país de ese domicilio. Pero en uno y otro caso las disposiciones del Código sobre legitimación sólo se aplican á los hijos cuyos padres tengan ó hayan tenido su domicilio en la República *al tiempo de la celebración del matrimonio*. En cuanto á los hijos cuyos padres tengan ó 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 ó del nacimiento, y aunque el casamiento se haya celebrado en la República, no quedarán legitimados por subsiguiente matrimonio, si las leyes del domicilio del padre al tiempo de la celebración del matrimonio no admitiesen este modo de legitimación; y si lo admitiesen será juzgada por las leyes del país de ese domicilio.

Para mejor inteligencia de estas disposiciones, recuérdese el concepto jurídico del domicilio (n. 151).

Cód. civil, 312 á 315.

Desconocimiento de la legitimación.

328. La legitimación es, en general, un beneficio en favor del hijo nacido fuera de matrimonio. Pero es el legitimado quien puede apreciar hasta donde la legitimación sea un beneficio. Puede también afectar el derecho de los hijos legítimos. Por esto se acuerda al legitimado el derecho de aceptar ó repudiar la legitimación. Si tiene la libre administración de sus bienes, es él quien puede aceptar ó repudiar la legitimación. Los que están bajo tutela y la mujer casada no pueden aceptarla ni repudiarla sin consentimiento y



aprobación del tutor ó del marido. Pueden impugnarla también los hijos del matrimonio por el que hubieren de legitimarse los hijos, y también los hijos de un anterior ó posterior matrimonio, ó los que tengan un interés *actual* en hacerlo.

Cód. civil, 320, 321.

Efectos de la legitimación.

329. Los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio son iguales á los legítimos para todos los efectos legales desde el día de la celebración del matrimonio y la legitimación aprovecha á su posteridad legítima. La designación de *hijos legítimos, hijos de legítimo matrimonio*, comprende los hijos legitimados. Los derechos y obligaciones que produce la legitimación principian desde el día en que el subsiguiente matrimonio fué celebrado; no remontan al día de la concepción ni al día del nacimiento de los hijos legitimados, sea para influir en derechos ya adquiridos de sucesión hereditaria, ó para aprovechar al padre en el usufructo que le corresponde sobre los bienes de sus hijos.

Cód. civil, 319, 323.

§ III. DE LA PATRIA POTESTAD

Definición.

330. El Código define la patria potestad: el conjunto de los derechos que las leyes conceden á los padres desde la concepción de los hijos legítimos, á las *personas y bienes* de dichos hijos mientras sean menores de edad y no estén emancipados. La patria potestad comprende así dos órdenes de derechos: los relativos á la familia, con prescindencia de los bienes, y los del patrimonio. Los derechos referentes á la persona son: el de criar á los hijos; elegir la profesión que han de tener; alimentarles y educarles conforme á su





condición y fortuna; y por último, corregirles. Los relativos á los bienes son: la administración y el usufructo de los mismos. Se tratará aquí solamente de los derechos relativos á la persona. Adviértase que los derechos de los padres respecto de la persona de los hijos, no son siempre correlativos de obligaciones de los hijos respecto de los padres; se ejercen tanto respecto de los hijos como de terceros. Participa la patria potestad de caracteres análogos á los de la propiedad, que se ejerce *contra todos*, es decir, que se hace valer contra cualquiera que intente algo contra ella.

Cód. civil, 264, 265, 278.

Derecho de criar á los hijos.

331. Los hijos menores de edad están bajo la autoridad y poder de los padres, y éstos tienen la *obligación* y el *derecho* de criar á sus hijos. Criar á los hijos es al mismo tiempo una obligación y un derecho. Es una obligación respecto del hijo; es un derecho respecto de cualquier pariente ó extraño que se atribuyera su crianza.

Cód. civil, 265.

Derecho de elegir la profesión.

332. Se comprende que el derecho de elegir la profesión del hijo no obliga á éste á seguirla cuando llega á la mayor edad. Se trata del derecho del padre para dar á su hijo una ocupación y exigirle aquella cantidad de trabajo que convenga á su edad y educación. Los padres pueden, en primer lugar, exigir que los hijos que están bajo su potestad les presten los servicios propios de su edad sin que ellos tengan derecho á reclamar pago ó recompensa. Consecuencia del mismo derecho es la disposición de la ley que establece que los hijos no pueden dejar la casa paterna ó aquella en que sus padres los

han colocado, ni enrolarse en servicio militar (salvo el servicio obligatorio) ni entrar en comunidades religiosas: ni obligar sus personas de otra manera, ni ejercer oficio, profesión ó industria separada, sin licencia ó autorización de sus padres. Pero los padres no están obligados á dar á los hijos los medios de formar un establecimiento.

Cód. civil, 265, 270, 275, 277.

Alimentos y educación.

333. La obligación de alimentar y educar á los hijos debe ser conforme á su condición y fortuna, no solo con los bienes de los hijos ó de la madre, sino con los propios del padre. La obligación de dar alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, vestido, habitación, asistencia y gastos por enfermedades, y no cesa aun cuando las necesidades de los hijos provengan de su mala conducta. Si el hijo menor de edad, ausente de la casa paterna se halla en urgente necesidad que no puede ser atendida por el padre, las suministros que se le hagan, se juzgan hechas con autorización del padre.

En caso de divorcio ó separación judicial de bienes, ó de nulidad del matrimonio incumbe siempre al padre el deber de alimentar á sus hijos y educarlos, si el Juez los dejare en su poder.

Siempre que el padre faltase á la obligación de prestar alimentos, puede ser demandado por el propio hijo si fuere adulto, asistido por un tutor especial ó por cualquiera de los parientes, ó por el Ministerio de Menores.

Cód. civil, 265, 267 á 269, 271, 272

Derecho de corrección.

334. Los padres tienen el derecho de corrección, es decir, el de «corregir ó hacer corregir *moderadamente* á sus hijos». Pueden hacerlos detener en un establecimiento correccional,





por el término de un mes, con intervención del Juez que aprecie las circunstancias y razón del pedido. La corrección de los padres debe ser moderada. El artículo que la autoriza agrega que la autoridad local debe reprimir las correcciones excesivas de los padres. ¿De qué manera? Privándoles de los derechos de la patria potestad, independientemente de la pena que corresponda si el hecho constituye delito. No hay ley que reglamente estos derechos ni el procedimiento que deba observarse: en la jurisdicción civil habrá que discutirlos en juicio ordinario; pero el procedimiento debería ser sumario.

Si los hijos dejan la casa paterna ó aquella en que los padres les han puesto, sea que ellos se hayan substraído á su obediencia, ó que otros les detengan, los padres pueden exigir que las autoridades públicas les presten toda la asistencia que sea necesaria para hacerlos entrar bajo su autoridad.

Cód. civil, 276, 278, 309.

Deberes de los hijos.

335. Los hijos deben respeto y obediencia á sus padres. Así se expresa la ley, aunque este sea un precepto de orden moral que está ordinariamente fuera del orden de las relaciones jurídicas. Aunque los hijos estén emancipados están obligados á cuidar á sus padres en la ancianidad, en el estado de demencia ó enfermedad y á proveer á sus necesidades en todas las circunstancias de la vida en que les sea indispensables sus auxilios. Tienen derecho á los mismos cuidados y auxilios los demás ascendientes legítimos. El deber de respeto se extiende hasta prohibir á los hijos de familia demandar á sus padres; y sólo se permite hacerlo por sus intereses propios, y previa licencia del Juez del territorio, aun cuando tengan una industria separada ó sean comerciantes.

Cód. civil. 266, 285.



Término, privación y suspensión de la patria potestad.

336. La patria potestad concluye en unos casos, de pleno derecho, como consecuencia de uno de los hechos previstos por la ley; en otros, previo juicio y sentencia que declare la pérdida de la patria potestad; en otros casos se suspende.

a) La patria potestad se acaba de pleno derecho: 1º por la muerte de los padres ó de los hijos; 2º por profesión de los padres en institutos monásticos ó por profesión de los hijos con autorización de los padres; 3º por llegar los hijos á la mayor edad; 4º por emancipación de los hijos; 5º por contraer segundas nupcias la madre viuda (n. 309).

b) Corresponde la privación de la patria potestad, por sentencia: 1º si los padres exponen ó abandonan á sus hijos en la infancia; 2º si los tratan con excesiva dureza ó si les dan ejemplos inmorales.

c) La patria potestad se suspende: 1º por ausencia de los padres, ignorándose la existencia de ellos; 2º por su incapacidad mental.

Cód. civil, 306 á 310.

C) DEL PARENTESCO LEGÍTIMO

Parentesco, líneas, grados.

337. La calificación de *legítimos* en las relaciones de parentesco corresponde á todos los individuos que proceden de un matrimonio válido ó putativo. El parentesco puede contarse en línea *descendente*, de padres á hijos, nietos, bisnietos, choznos, etc., contándose en línea *ascendente* de hijos á padres, de nietos á abuelos, etc. El parentesco es *colateral* cuando se trata de hermanos entre sí, ó de descendientes de hermanos, ó de un hermano con los descendientes de otro hermano, hasta encontrar por tronco común un matrimonio legítimo, como deben ser legítimos los matrimonios intermedios.



En la línea ascendente y descendente hay tantos grados como generaciones. Así en la línea descendente, el hijo está en primer grado, el nieto en segundo, el bisnieto en tercero, y así los demás. En la línea ascendente el padre está en primer grado, el abuelo en segundo, el bisabuelo en tercero. En línea colateral los grados se cuentan igualmente por generaciones remontando desde la persona cuyo parentesco se quiera comprobar hasta el autor común, y desde éste hasta el otro pariente. No hay, pues, primer grado en línea colateral; los hermanos están en segundo; los tíos con los sobrinos, en tercero; los primos hermanos en cuarto, etc.

Son hermanos *bilaterales* los que proceden del mismo padre y de la misma madre, y *unilaterales* los que proceden del mismo padre, pero de madres diversas, ó de la misma madre, pero de padres diversos; *paternos* si descienden del mismo padre; *maternos*, si de la misma madre.

El parentesco es por *consanguinidad*, ó de parientes consanguíneos, en los casos de los párrafos precedentes; es por *afinidad* ó de parientes *afines*, cuando se trata de un cónyuge con los parientes consanguíneos del otro cónyuge. No hay parentesco entre los consanguíneos de un cónyuge y los del otro.

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: el entenado, yerno ó nuera en el mismo grado que el hijo ó hija; los cuñados entre sí en el mismo grado que los hermanos.

Cód. civil. 352 á 364.

CAPÍTULO II

DE LA FAMILIA ILEGÍTIMA

Su existencia reconocida por la ley.

338. La ley reconoce la existencia de la familia ilegítima que une según la naturaleza con los mismos vínculos que la familia legítima. Lo demuestra el rubro de la Sección segunda del Código civil: «De los derechos personales en las relaciones de familia», en cuya materia se incluyen los capítulos «De los hijos naturales etc.», y «Del parentesco ilegítimo»; y en el libro IV se admite la sucesión de los padres naturales, de los hijos naturales y de los hermanos naturales.

Siguiendo tanto el sentimiento general de la sociedad como la necesidad de que la ley influya en la mejora de las costumbres, la ley separa las dos familias: los parientes ilegítimos no hacen parte de la familia de los parientes legítimos. Esta regla no es general ó absoluta: la misma disposición que la establece, declara que los parientes de las dos familias pueden, sin embargo, adquirir algunos derechos en los casos que este Código determina; y tiene en cuenta la consanguinidad natural como un impedimento del matrimonio.

Cód. civil, 365; Ley de matr., 9.

Quiénes forman la familia ilegítima.

339. La familia ilegítima que la ley admite (aunque resulte así una impropiedad en la calificación) es la que resulta de los hijos nacidos fuera de matrimonio: son parientes ilegítimos los que proceden de un mismo tronco, por una ó más generaciones, de una unión fuera de matrimonio. Esta defini-





ción no limita el concepto de la familia ilegítima, á la familia natural. Suprimida por la ley de matrimonio civil la calificación de hijos sacrílegos, subsisten todavía las de hijos adulterinos é incestuosos; y éstos no tienen por las leyes padre ó madre, ni parientes algunos por parte de padre ó madre. Pero tampoco es absoluta esta declaración de la ley, pues en seguida admite la excepción: los hijos adulterinos ó incestuosos, reconocidos voluntariamente por sus padres, pueden pedirles alimentos hasta la edad de diez y ocho años, y siempre que estuviesen imposibilitados para proveer á sus necesidades. Por otra parte, la consanguinidad *ilegítima* es un impedimento para el matrimonio en los mismos límites que la legítima. Habría así una familia ilegítima que puede ser natural, adulterina ó incestuosa; pero repudiadas estas dos últimas por la ley, en todas las formas posibles, no adquiere interés sino la familia ilegítima natural.

Cód. civil, 366, 342, 343; Ley de matr., 112.

De los hijos naturales.

340. Antes de la sanción de la ley de matrimonio podía decirse que eran hijos naturales los nacidos fuera de matrimonio, de padres que *al tiempo de la concepción* podían casarse, aunque fuera con dispensa. Esta definición puede subsistir para los concebidos antes de la vigencia de la ley, en cuanto su aplicación no sea desfavorable á su estado. Hoy es incompleta y carece de precisión. La definición dependería así del régimen de los impedimentos, y excluiría á los hijos nacidos de padres que tenían el impedimento de homicidio del cónyuge, de edad y de locura. Más exacto sería definir por eliminación: son hijos naturales los nacidos fuera de matrimonio, de padres que al tiempo de la concepción, eran solteros y no estaban ligados por parentesco que impidiese el matrimonio.

Reconocimiento voluntario de hijos naturales.

341. La calidad de hijo natural no depende únicamente de las condiciones expresadas: es menester que el hijo natural haya sido reconocido como tal por sus padres, ó declarado por sentencia. Hay, pues, dos clases de reconocimiento: el voluntario y el judicial.

El reconocimiento voluntario puede ser hecho en cualquier forma: no admite condiciones, plazos ó cláusulas de cualquier naturaleza que modifiquen sus efectos legales; ni requiere la aceptación de parte del hijo, ni notificación alguna, pero puede ser contestado por los propios hijos ó por los que tengan interés en hacerlo. Se tiene como reconocimiento hecho del hijo natural en las disposiciones de última voluntad, los términos enunciativos ó de frase incidente en que se manifieste la voluntad de reconocerlo por su hijo natural; pero todo reconocimiento hecho en testamento puede ser revocado por el testador, y no tiene valor alguno si el testamento es nulo.

El reconocimiento se establece solo con relación al padre ó á la madre. Así, pueden tener la calidad de hijos naturales quienes en realidad no lo sean. En el reconocimiento que haga el padre ó la madre, es prohibido declarar el nombre de la persona en quien, ó de quien se tuvo el hijo, á menos que esa persona lo tenga ya reconocido.

Cód. civil, 332 á 335.

Reconocimiento judicial.

342. Los hijos naturales tienen acción para pedir ser reconocidos por el padre ó la madre, ó para que el Juez los declare tales, cuando los padres negasen que son hijos suyos, ó hubiesen fallecido sin reconocerlos. La acción es imprescriptible: puede deducirse en cualquier tiempo, y pueden entablarla los sucesores del hijo natural. Pero los medios de prueba no siempre son los mismos. La ley de corrección del Código, á





título de salvar una errata, cambió el sistema. Lo que se debe probar varía si el padre ó madre contra quien se dirige la acción vive, ó si ha muerto y la acción se dirige contra los sucesores del padre ó madre. Si el padre ó madre vive, se admiten todas las pruebas con que se demuestran los hechos en general, y que concurren á convencer de la filiación natural; serán, por lo común, presunciones derivadas del género de vida y relaciones recíprocas del padre y la madre en los ciento veinte días primeros, de los trescientos precedentes al nacimiento. Si el padre ó madre ha muerto, no es la posibilidad ó probabilidad en la concepción lo que hay que demostrar, sino el reconocimiento tácito, pero constante y público, que el padre ó madre haya hecho de su hijo, tratándolo como tal, consintiendo en que se le reputara públicamente como hijo, y en que usara su apellido. No hay que probar la concepción del hijo, sino la posesión de estado.

La ley agrega una limitación importante : la indagación de la maternidad no puede tener lugar cuando se trata de atribuir el hijo á una mujer casada.

Cód. civil, 325, 326.

Derechos y obligaciones de los padres é hijos naturales.

343. Los derechos y obligaciones de los padres naturales *respecto á la persona* de los hijos, y los de éstos respecto de sus padres, son los mismos que existen entre padres é hijos legítimos; pero los jueces pueden restringir ó suspender enteramente el ejercicio del derecho de los padres naturales, cuando así convenga al interés de los hijos. Las obligaciones hacia los hijos corresponden tanto al padre como á la madre : los dos tienen el deber de criar á sus hijos naturales, proveer á su educación, darles enseñanza primaria y costearles el aprendizaje de una profesión ú oficio : pero en los casos en que el interés del hijo lo demande, los jueces pueden ordenar que su educación no sea

confiada al padre sino á la madre, ó á un tercero á costa de los padres. Los padres están obligados á dar á sus hijos naturales los alimentos necesarios hasta la edad de diez y ocho años, y siempre que los hijos se hallen en circunstancias de no poder proveer á sus necesidades. Esta obligación incumbe á los herederos de los padres.

Cód. civil, 327 á 331.



Los padres naturales no tienen la patria potestad.

344. Los padres naturales no tienen la patria potestad de sus hijos. El concepto de la patria potestad es puramente legal: depende de la definición de la ley, que puede darle más ó menos extensión. En nuestro derecho está limitado por la definición: « es el *conjunto de derechos* que las leyes acuerdan á 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 ». Lo que constituye la patria potestad es el *conjunto* de los derechos expresados.

Los padres naturales no tienen ningún derecho sobre los bienes de los hijos: no pueden administrarlos ni gozar del usufructo. El derecho de los padres naturales es puramente de gobierno y cuidado de la persona; y no alcanza á la representación; los padres naturales no son representantes necesarios de sus hijos. Por no haber percibido con claridad la anterior distinción algunos jueces y tribunales han resuelto que los padres naturales pueden representar en juicio á sus hijos. Toda representación en juicio afecta directa ó indirectamente los bienes, el patrimonio. Otros tribunales han resuelto de conformidad con la verdadera disposición de la ley.

Cód. civil, 264, 336.



CAPÍTULO III

DE LA TUTELA Y DE LA CURATELA

Razón de la tutela y de la curatela.

345. El principio que domina en la legislación sobre la familia es el de garantizar la asistencia, cuidados y protección mutua que se deben las personas que la componen. Esta asistencia, protección y cuidados los requieren más especialmente los *incapaces*. Son incapaces, á los efectos de la protección de las personas, independientemente de las incapacidades relativas á los bienes, los menores de edad, los dementes y los sordo-mudos que no saben darse á entender por escrito.

Los modos de suplir los cuidados que corresponderían á la familia son:

1º Con relación á los menores de edad, la *tutela*.

2º Con relación á los dementes y sordo-mudos que no saben darse á entender por escrito, la *curatela*.

§ I. DE LA TUTELA

De la tutela en general.

346. Cuando un menor de veintidós años no tiene padre ni madre, ó teniéndolos, no está bajo su autoridad, por haber éstos perdido la patria potestad, debe estar bajo la autoridad de un tutor que reemplace al padre y á la madre. Es forzosa la provisión de tutor cuando el menor tiene bienes, ó parientes que deban prestarle alimentos y no se los dieran. La ley impone á los parientes de los menores huérfanos la obligación de poner en conocimiento de los magistrados el caso de orfandad ó la vacante de la tutela: si no lo hiciesen quedan privados del derecho á la tutela que la ley les acuerda.

La tutela es un cargo personal que no pasa á los herederos. Es relativamente obligatoria, en este sentido, que nadie puede excusarse de ella sin causa suficiente.

En cuanto á la manera de constituirse puede ser :

1º Dada por los padres para ejercerse después de su fallecimiento ;

2º Legítima, que corresponde á ciertos parientes por disposición de la ley ;

3º Dativa, acordada por el juez á falta de las dos anteriores.

Hay una cuarta clase de tutela llamada *especial*, que se refiere exclusivamente al patrimonio de los incapaces.

En todos los casos la tutela se ejerce bajo la inspección y vigilancia del Ministerio de Menores. Debe ser servida por una sola persona, y es prohibido nombrar dos ó más tutores que funcionen como tutores conjuntos. Si los padres nombrasen dos ó más tutores conjuntos, el nombramiento subsistirá solamente para que los nombrados sirvan la tutela en el orden que fuesen designados en el caso de muerte, incapacidad, excusa ó separación.

Los niños admitidos en los hospicios ó en las casas de exósitos por cualquier título y por cualquier denominación que sea están bajo la tutela de las comisiones administrativas, sin necesidad de discernimiento ni condición alguna.

Cód. civil, 377 á 379 ; 381, 382, 386, 396.

De la tutela dada por los padres.

347. Corresponde en primer lugar el ejercicio de la tutela al tutor designado por el padre ó por la madre que no hubiera pasado á segundas nupcias. Vale únicamente la designación hecha por el último de ellos que haya muerto.

El nombramiento de tutor puede hacerse en testamento ó en escritura pública para que tenga efecto después del fallecimiento del otorgante, y puede hacerse bajo cualquiera clau-





sula ó condición no prohibida. Son condiciones prohibidas y se tienen como no escritas, las cláusulas que eximan al tutor de hacer inventario de los bienes del menor ó de dar cuenta de su administración, todas las veces que la ley dispone, ó lo autoricen á entrar en posesión de los bienes antes de hacer el inventario.

La facultad de nombrar tutor la tiene también el padre ó la madre menor de edad. Se puede nombrar tutor al hijo que se desherede. En todos los casos la tutela debe ser confirmada por el Juez, si hubiese sido legalmente dada, discerniéndose el cargo al tutor nombrado.

El sobreviviente de los padres naturales puede nombrar tutor á su hijo cuando lo hubiere instituido por heredero, ó darle solo un curador de los bienes que le hubiese dejado.

Cód. civil, 383 á 385, 387, 388, 394.

De la tutela legítima.

348. Cuando el padre ó la madre no han designado tutor para sus hijos, ó cuando los nombrados no entran á ejercer la tutela ó dejan de ser tutores, la tutela corresponde *al pariente más idóneo*, entre los siguientes : el abuelo paterno; el abuelo materno; las abuelas paternas ó maternas si se conservan viudas; los hermanos varones, prefiriéndose los hermanos á los medio hermanos; y entre aquéllos, el de mayor edad. Aunque la ley establece este orden de designación, según disposición de la misma, debe prevalecer el criterio de la idoneidad; el Juez no confirmará ó dará la tutela sino al que por sus bienes ó buena reputación fuese idóneo para ejercerla, quedando esta calificación al arbitrio del Juez, debiendo preferir el pariente más idóneo al menos idóneo, no obstante el orden establecido. Esto último se debe observar únicamente en caso de igualdad de condiciones de idoneidad.

Tratándose de hijos naturales no tiene lugar la tutela legítima.

Cód. civil, 389 á 391, 395.



De la tutela dativa.

349. Es tutela dativa la que dan los jueces al menor que no tiene tutor designado por sus padres, ó cuando no existan los parientes llamados á ejercer la tutela legítima, ó no sean capaces é idóneos, ó hayan hecho dimisión de la tutela, ó hubiesen sido removidos de ella. El nombramiento de tutor dativo debe ser hecho sin plazo ni condición alguna: terminará según los medios ordinarios de acabarse la tutela.

Cód. civil, 392, 393.

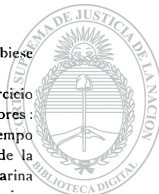
Incapacidades para ser tutor.

350. La ley contiene una larga enumeración de las incapacidades para ser tutor. Pueden clasificarse en incapacidades de hecho é incapacidades de derecho.

Son incapaces *de hecho* los menores de edad, los ciegos, los mudos y los privados de razón.

Las incapacidades de derecho pueden dividirse en cuatro series: *a)* las que tienen en cuenta la conducta, negligencia y moralidad del que debía ser tutor; *b)* las que se fundan en dificultades materiales para el ejercicio y vigilancia de la tutela; *c)* las que tienen en cuenta una relativa falta de libertad, idoneidad ó independencia; *d)* las que tienen en cuenta la oposición de intereses.

a) Por razón de negligencia, falta de moralidad ó mala conducta, no pueden ser tutores: 1º los parientes que no pidieron tutor para el menor que no lo tenía; 2º el que no tenga oficio, profesión ó modo de vivir conocido, ó sea notoriamente de mala conducta; 3º el condenado á pena infamante; 4º el que hubiera malversado los bienes de otro menor ó hubiese sido removido de otra tutela; 5º los fallidos mien-



tras no hayan satisfecho á sus acreedores ; 6º el que hubiese sido privado de ejercer la patria potestad.

b) Por razón de dificultades materiales para el ejercicio de la tutela y vigilancia de la misma, no pueden ser tutores : 1º los que tienen que ejercer por largo tiempo, ó por tiempo indefinido un cargo ó comisión fuera del territorio de la República ; 2º los individuos del ejército y de la marina que se hallen en actual servicio, incluso los comisarios, médicos y cirujanos ; 3º los que no tienen domicilio en la República.

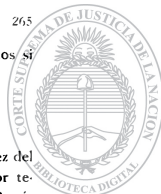
c) Por falta relativa de libertad, idoneidad é independencia *presentes* : 1º los que hubiesen hecho profesión religiosa ; 2º las mujeres con excepción de la abuela si se conservase viuda. Pero esta última incapacidad es injustificada por muchos motivos. La idoneidad y aptitud para el gobierno de un menor ó para la administración de sus bienes no son peculiares al hombre.

d) Por oposición de intereses no pueden ser tutores : 1º los deudores ó acreedores del menor por cantidades considerables ; 2º los que tengan, ellos ó sus padres, pleito con el menor sobre su estado ó sus bienes.

Cód. civil, 398.

Discernimiento de la tutela.

351. El discernimiento de la tutela es el acto por el cual el Juez después de haber nombrado ó confirmado la designación de tutor, le autoriza para que ejerza las funciones de tal, recibiéndole juramento del buen desempeño de su administración. Es recién por el acto del discernimiento, y no por el nombramiento, que el tutor queda habilitado para ejercer la tutela : los actos practicados por el tutor á quien no se ha discernido la tutela no producen efecto alguno *respecto del menor*, es decir, no le pueden obligar respecto de terceros ni le deben causar perjuicio ; pero el discerni-



miento posterior importa una ratificación de tales actos si de ellos no resulta perjuicio al menor.

Cód. civil, 399, 406, 407.

Juez competente para el discernimiento.

352. El discernimiento de la tutela corresponde al Juez del lugar en que el sobreviviente de los padres del menor tenía su domicilio el día de su fallecimiento, sea en la República ó fuera de ella; y si se trata de conferir la tutela, no por fallecimiento de los padres sino por haber incurrido en la pérdida de ella, corresponde al Juez de la *residencia* actual de los padres, sea dentro ó fuera de la República. Las mismas reglas se observan si los menores son hijos naturales reconocidos por sus padres. Si fuesen sólo reconocidos por la madre, ó juzgados tales respecto de ella, el Juez competente para el discernimiento de la tutela será el Juez del domicilio de la madre, ó del lugar de su residencia si el domicilio de ella estuviera fuera de la República. En cuanto á los expósitos ó menores abandonados, el Juez competente para discernir la tutela es el del lugar en que se encontrasen. El Juez á quien compete el discernimiento de la tutela es competente para todo lo que se refiera al desempeño de la misma, aunque los bienes del menor estén fuera de su jurisdicción. La mudanza del domicilio del menor ó sus padres no altera la competencia del Juez.

Cód. civil, 400 á 405.

Relaciones del tutor con el menor.

353. El tutor tiene, respecto del menor, los deberes del padre, y recíprocamente, el menor hacia el tutor, los de obediencia y respeto que debe á sus padres. Así, el tutor debe tener en la educación y alimento del menor los cuidados de un padre; debe procurar su establecimiento en la edad correspondiente, según la posición y fortuna del menor, sea



destinándolo a la carrera de las letras, ó colocándolo en una casa de comercio ó haciéndole aprender algún oficio.

Cód. civil, 412, 415, 416.

Cómo se acaba la tutela.

354. La tutela se acaba : 1º por muerte, remoción ó excusación del tutor ; 2º por muerte, mayor edad ó matrimonio del pupilo.

Si ocurre la muerte del tutor, sus albaceas ó sus herederos mayores de edad deben ponerla inmediatamente en conocimiento del Juez del lugar, y proveer entre tanto a lo que las circunstancias exijan respecto a los bienes y persona del menor.

Deben ser separados de la tutela : 1º los inhábiles para ejercer este cargo, desde que sobrevenga ó se descubra la incapacidad ; 2º los que no hagan inventario de los bienes del menor en el término y forma establecidos por la ley, ó que no lo hubiesen hecho fielmente ; 3º los que se conducen mal en la tutela respecto a la persona ó en la administración de los bienes del menor.

Cód. civil, 455 á 457.

§ II. DE LA CURATELA

Objeto de la curatela.

355. Lo mismo que la tutela, la curatela tiene por objeto proveer al cuidado de la persona y a la administración de los bienes del incapaz, que en el caso de la curatela es el demente ó el sordo-mudo que no sabe darse a entender por escrito, previa declaración de la incapacidad pedida al Juez por el Ministerio de Menores ó por cualquier pariente del incapaz. Los declarados incapaces son considerados como menores de edad en cuanto a su persona y bienes. Las leyes sobre la tutela de los menores se aplican a la curaduría de los incapaces.

Cód. civil, 468 á 470, 475.

A quién corresponde la curatela.

356. La curatela, lo mismo que la tutela, puede ser *testamentaria ó dada por los padres; legítima y dativa.*

En todos los casos en que el padre ó madre puede dar tutor á sus hijos menores de edad, puede también nombrar curador por testamento á los mayores de edad dementes ó sordos mudos.

La curatela legítima corresponde: 1º al cónyuge, esposo ó esposa; 2º á falta de cónyuge, al hijo varón mayor de edad: si hubiese dos ó más, el Juez puede elegir el que ha de ejercer la tutela: 3º el padre, y por su muerte ó incapacidad la madre, son curadores de sus hijos legítimos solteros ó viudos que no tengan hijos varones, mayores de edad, que puedan desempeñar la curaduría.

A falta de curador testamentario ó legítimo, el Juez designará la persona que debe ejercer la curatela.

En todos los casos, el curador de un incapaz que tenga hijos menores, es también tutor de éstos.

Cód. civil, 476 á 480.

Deberes del curador.

357. Es obligación principal del curador cuidar que el incapaz adquiera su capacidad, esto es, que el demente recobre su salud, ó que el sordo-mudo pueda darse á entender por escrito, á cuyo objeto aplicará con preferencia las rentas de los bienes de los mismos. El incapaz no puede ser transportado fuera de la República sin expresa autorización del judicial, dada por el consejo, cuando menos de dos médicos, de que la medida es conveniente á su salud. El demente no puede ser privado de su libertad personal, sino en los casos en que sea de temer que usando de ella se dañe á si mismo ó á otros; ni puede ser trasladado á una casa de dementes sin autorización judicial.

Cód. civil, 481 á 483.





Cómo cesan el cargo del curador y la curatela.

358. Son aplicables á la cesación y remoción del curador las reglas análogas respecto del tutor.

Cesando las causas que hicieron necesaria la curatela, cesa también ésta por declaración judicial que levante la interdicción.

Cód. civil, 475, 484.

§ III. DEL MINISTERIO PÚBLICO DE MENORES

Qué es y cómo se ejerce.

359. El ejercicio de la tutela y de la curatela, y en general la protección y defensa de los incapaces, están bajo la vigilancia del Estado por medio de la institución llamada del Ministerio Público de menores, que el Código supone existente, y que las leyes provinciales ó locales reglamentan. Ordinariamente se desempeña por uno ó más *defensores de menores*, que atienden á toda cuestión privada del interés de los menores, y por *asesores de menores* que tienen la representación de lo judicial.

El defensor oficial de menores debe pedir el nombramiento de tutores ó curadores de los menores ó incapaces que no los tengan; y aun antes de ser ellos nombrados puede pedir también, si fuere necesario, que se aseguren los bienes y se pongan los menores ó incapaces en una casa de dementes. El nombramiento de tutores y curadores, como el discernimiento de la tutela y curatela, debe hacerse con conocimiento del defensor ó asesor de menores, quien puede deducir la oposición que encuentre justa, por no convenir los tutores ó curadores al gobierno de la persona y bienes de los menores ó incapaces.

Cód. civil, 491, 492.

SECCIÓN SEGUNDA

Del patrimonio, con prescindencia de los derechos de familia



360. Los objetos del patrimonio son : *A)* Las cosas en tanto son poseídas. *B)* Los objetos inmateriales, á saber : *a)* *derechos reales* ; *b)* *derechos de crédito* ; *c)* *derechos de preferencia ó privilegios*.

TÍTULO PRIMERO

A) DE LAS COSAS EN TANTO SON POSEÍDAS

CAPÍTULO I

DE LA POSESIÓN

La posesión no es el derecho á la posesión.

361. Las cosas se encuentran en el patrimonio de una persona únicamente cuando son *poseídas* por ella. Los bienes que no son cosas (objetos inmateriales del grupo B) no son susceptibles de posesión.

Es muy importante en esta materia percibir esta distinción del derecho: la *posesión* de una cosa no es lo mismo que el *derecho* á la posesión. El que tiene un derecho á la posesión puede no poseer la cosa ; y viceversa, se puede poseer la cosa sin tener derecho de poseerla.

Cód. civil, 2400, 2468, 2472.

Concepto de la posesión.

362. El concepto de la posesión no es solamente el de la tenencia material de la cosa ; es además necesario, sea que se tenga materialmente por sí mismo ó por medio de otra persona, que concorra la « intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad. » Son, pues, las dos condiciones de la posesión: 1º tenencia de la cosa (*corpus*) ; 2º intención de tenerla como propietario (*animo*).

Corolario: 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 ; por ejemplo, el inquilino.

Cód. civil, 2351, 2352.

Calificaciones de la posesión.

363. Según las circunstancias de la posesión, ésta recibe diversos calificativos:

Legítima, cuando se tiene por ejercicio de un derecho, ó sea, cuando concurre con la tenencia el derecho de poseer.

Legítima, cuando se tiene sin derecho de poseer; ó sea, sin título, ó por un título nulo; ó si se ha recibido de quien no tenía derecho de poseer, ó de quien no tenía derecho de transmitir la posesión.

De buena fe, cuando independientemente de que sea ó no legítima, el poseedor, por ignorancia ó error de hecho, está persuadido de su legitimidad. La buena fe debe existir en el origen de la posesión, y en cada hecho de la percepción de los frutos cuando se trata de frutos percibidos. En la percepción de los frutos la buena fe del que sucede en la posesión de una cosa, se juzga con relación al sucesor, y no por la buena ó mala fe del antecesor, sea la sucesión universal ó singular. Un título que se cree válido, no siéndolo (título putativo) equivale á un título realmente existente, cuando el poseedor tiene razo-





nes suficientes para creer en la validez del título. La buena fe es individual, por lo que, si son varios en común los poseedores de una cosa, la buena fe de uno ó varios poseedores, no implica la buena fe de los demás. Si la posesión corresponde a una corporación ó sociedad, la buena ó mala fe de la persona ideal ó jurídica, se juzgará por la que tengan sus miembros: será de buena fe si la mayoría de los miembros cree legítima la posesión; será de mala fe, si el número de los que dudan de la legitimidad es igual ó mayor que el de los primeros. Todo poseedor tiene para sí la presunción de buena fe de su posesión hasta que se pruebe lo contrario.

De mala fe, si faltan las condiciones que determinan la buena fe.

Viciosa, tratándose de muebles, cuando se tiene por robo, hurto ó defraudación ó abuso de confianza; si es de inmuebles, cuando se ha tomado por violencia, clandestinamente ó por abuso de confianza.

Violenta, cuando es adquirida ó tenida por vías de hecho, acompañadas de violencias materiales ó por amenaza de fuerza, sea por el mismo que causa la violencia, sea por sus agentes. La violencia existe, sea que se ejecute por la persona ó por sus agentes, ó que se ejecute con su consentimiento, ó que después de ejecutada se ratifique expresa ó tácitamente, sea que se emplee contra el verdadero dueño de la cosa, ó contra el que la tenía á su nombre.

Clandestina, cuando se tomó ó se continuó por actos ocultos, ó en ausencia del poseedor, ó con precauciones para substraerla al conocimiento de los que tenían derecho de oponerse. La posesión *pública* en su origen es reputada clandestina cuando el poseedor ha tomado precauciones para ocultar su continuación.

Por abuso de confianza, cuando se tiene la cosa con ánimo de apropiársela, habiéndola recibido con obligación de restituirla.

Cód. civil. 2355 á 2372.



Son actos posesorios de cosas inmuebles : su cultura, percepción de frutos, deslinde, construcción ó reparación, y en general su ocupación de cualquier modo que se tenga, basteo tenerla en alguna de sus partes.

Si la cosa está *poseída por otro*, y es *mueble*, puede adquirirse : por la tradición ó entrega voluntaria de la cosa, siempre que el que la entrega y el que la recibe sean personas capaces; ó entregando la llave del lugar en que la cosa se halla guardada, cuando estuviere en caja, almacén ó edificio cerrado. No estando presente la persona á quien se hace la tradición, si el actual poseedor remite la cosa á un tercero designado por el adquirente ó la pone en un lugar que esté á su exclusiva disposición. No estando presentes las cosas, la tradición se entiende hecha por la entrega de los conocimientos, facturas, etc., según las reglas del Código de comercio, remitiéndolos por cuenta y orden del adquirente. Si se trata de *cosas muebles futuras*, que deban separarse de los inmuebles, como tierra, maderas, frutos pendientes, etc., se entiende que el adquirente ha tomado posesión de ellas desde que comenzó á sacarlos con permiso del poseedor del inmueble. La tradición de *rentas nacionales ó provinciales* se juzga hecha por la transferencia de ellas, según las reglas especiales que las rijan. La de *acciones nominativas* de compañías ó sociedades, cuando lo sea conforme á los estatutos de la sociedad ó á los contratos sociales. La de *acciones endosables* por solo el endoso, sin ser necesaria la notificación del deudor. Las *acciones al portador*, por la sola tradición efectiva de los títulos. La de *instrumentos de crédito*, por la notificación al deudor ó aceptación suya. Cuando se han recibido las cosas expresadas en una obligación se supone que si era cantidad ó cosa incierta, ha sido individualizada; si la obligación era alternativa, que la elección ha tenido lugar; y que ha sido gustada, contada, pesada ó medida, si la cosa dependía de estas operaciones.



En toda esta materia domina el principio que la tradición sólo puede hacerse en alguna de las formas autorizadas por la ley: *la sola declaración del tradente de darse por desposicionado, ó de dar al adquirente la posesión de la cosa no supe las formas legales.*

Cód. civil, 2375 á 2381, 2383 á 2391.

Principios comunes á la adquisición de cosas muebles é inmuebles.

366. Tratándose de cosas poseídas por otro, la posesión puede adquirirse por voluntad del poseedor ó contra la voluntad del poseedor. Cuando se adquiere por voluntad del poseedor, es necesaria la tradición en las formas que quedan expresadas; cuando se toma contra la voluntad del poseedor, se adquiere únicamente sea por acto material de la ocupación de la cosa si es inmueble, sea por hurto ó defraudación si se trata de cosas muebles.

No es necesaria la tradición de la cosa, sea mueble ó inmueble, para adquirir la posesión, cuando ya se tiene á nombre del propietario, y éste transmite la propiedad al poseedor, ó cuando el que poseía á nombre del propietario principia á poseerla á nombre de otro.

Si la cosa cuya posesión se va á adquirir se hallase confundida con otra, es indispensable para la adquisición de la posesión, que sea separada y designada distintamente: y para tomar la posesión de una parte de una cosa divisible, es indispensable, que esa parte haya sido material ó intelectualmente determinada. No se puede poseer la parte incierta de una cosa.

Cód. civil, 2382, 2402, 2410.

Capacidad para adquirir la posesión.

367. Se puede adquirir la posesión por sí mismo ó por medio de un representante. Para adquirirla por sí mismo es

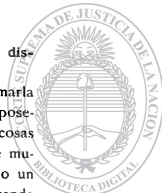
necesario tener capacidad legal. Son incapaces de adquirir la posesión por sí mismos los que no tienen uso completo de su razón, como los dementes y los menores de diez años; pero pueden adquirirla por medio de sus tutores ó curadores. Tampoco pueden adquirir la posesión de las cosas las personas jurídicas, sino por medio de sus síndicos ó administradores.

La posesión se adquiere por medio de otra persona que tenga intención de adquirirla para el comitente. Esta intención se supone desde que el representante no haya manifestado la intención contraria por un acto exterior; pero aunque el representante manifieste la intención de tomar la posesión para sí, ella se adquiere para el comitente cuando la voluntad del que la trasmite ha sido que la posesión se adquiriera para el representado. Para adquirir la posesión por medio de un tercero no es preciso que la voluntad del adquirente coincida con el acto material de su representante. Por último, la posesión se adquiere por medio de un tercero, aunque 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 fué tomada por el gestor oficioso.

La incapacidad de las personas entre quienes debe hacerse la traslación de la posesión, induce la nulidad de la tradición hecha ó aceptada por sus mandatarios; mas la incapacidad de los mandatarios, no induce la nulidad de la tradición que hicieron ó aceptaren, si fueren capaces de tener voluntad, siempre que sus representados sean capaces para hacer ó aceptar la tradición. Análogamente, la buena fe del representante no salva la mala fe del representado; ni la mala fe del primero perjudica la buena fe del segundo.

Cód. civil, 2392 á 2399.





Poseción de cosas que constan de partes ó cuerpos distintos.

368. Para adquirir la posesión no es menester tomarla de todas las partes de que la cosa se compone. La posesión de una cosa hace presumir la posesión de las cosas accesorias. La posesión de una cosa compuesta de muchos cuerpos distintos y separados, pero unidos bajo un mismo nombre, como un rebaño, una piara, comprende todas las partes individuales que constituyen la cosa. Cuando la posesión de algunas cosas debe tomarse de entre una masa ó conjunto de bienes, no basta tomar posesión de una ó más de ellas: es indispensable tomarla separadamente de cada una, aunque la tradición se haya hecho conjuntamente. Cuando la cosa forma un solo cuerpo, como una casa, una estatua, no se puede poseer una parte sin poseer todo el cuerpo. La 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. Esta regla no obsta á la coposesión que dos ó más personas pueden tener sobre una misma cosa, pues entonces no poseen separadamente las partes, sino que los varios poseedores forman como una sola persona colectiva ó de existencia ideal que tiene la posesión. Así el art. 2401 declara que dos posesiones iguales y de la misma naturaleza no pueden concurrir sobre la misma cosa; mientras que el art. 2409 habla de una sola posesión adquirida por varias personas: dos ó más personas pueden tomar en común la posesión de una cosa indivisible, y cada una de ellas adquiere la posesión de toda la cosa.

Quando la cosa es indivisible, la posesión de una parte importa la posesión del todo. Las reglas expuestas no impiden tomar posesión de una parte idealmente determinada de una cosa indivisible.

Cód. civil, 2401, 2403 á 2409.



§ II. EFECTOS DE LA POSESIÓN DE COSAS MUEBLES

Sentido de la máxima: la posesión de muebles vale como título.

369. En derecho civil se repite frecuentemente que la posesión de las cosas muebles vale por el título, traducción de la máxima francesa *en fait de meubles, possession vaut titre*. Esta máxima no es, en nuestro derecho, tan absoluta como la entienden muchos escritores de derecho francés. Por el art. 2412 del Código civil se requiere además de la posesión de la cosa mueble, la buena fe del poseedor, y que la cosa no haya sido robada ó perdida. La posesión crea la presunción de propiedad de las cosas muebles, mas esta presunción no puede ser invocada por la persona que tiene la cosa y que está obligada á restituirla en virtud de un contrato ó de la resolución, nulidad ó rescisión de un contrato, ó de otro acto lícito; pero si las cosas han pasado á poder de un tercer poseedor de buena fe, éste no se halla sujeto á las consecuencias de ninguna acción de restitución, salvo si fué adquirente por título gratuito.

La presunción de propiedad no rige respecto del poseedor de cosas muebles pertenecientes al Estado nacional ó á las provincias, ni respecto de las cosas accesorias de un inmueble reivindicado por su propietario.

Cód. civil, 2412 á 2415.

§ III. DE LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS INHERENTES Á LA POSESIÓN

Corresponden á persona determinada por su calidad de poseedor. Enumeración.

370. La calidad de poseedor de una cosa determinada, impone ciertas obligaciones y ciertos derechos que depen-



den esencialmente de esa calidad y subsisten mientras dura la posesión. Se llaman obligaciones y derechos inherentes á la posesión, y corresponden sólo á la persona determinada por la calidad de poseedor.

Es obligación inherente á la posesión de las cosas muebles la exhibición de ellas ante el Juez, en la forma que lo dispongan las leyes de procedimientos judiciales, cuando fuese pedida por otro que tenga un interés en la cosa, fundado sobre un derecho. Los gastos de la exhibición corresponden á quien la pidiere. Tratándose de inmuebles, el poseedor está sujeto á todas las restricciones y límites impuestos á la propiedad en interés público ó de los poseedores de los inmuebles vecinos. Son también obligaciones inherentes á la posesión de las cosas inmuebles las servidumbres pasivas, es decir, de soportar que otro use ó disponga ó limite el uso de la cosa poseída; la hipoteca, y la restitución de la cosa cuando se tuviere la posesión en garantía de un crédito para aplicar á su pago las rentas de la cosa. Son también obligaciones inherentes á la posesión, los cargos de dar, hacer ó no hacer, impuestos al poseedor por el que le transmitió la posesión.

Son derechos inherentes á la posesión, sean reales ó personales, los que no competen á una ó más personas determinadas, sino indeterminadamente al poseedor de una cosa determinada. Es siempre de la calidad de poseedor que derivan estos derechos. Así, son derechos inherentes á la posesión de los inmuebles, las servidumbres activas; por ejemplo, el derecho de sacar agua de un predio vecino para el uso del inmueble poseído.

Cód. civil, 2416 á 2421.

Derechos respectivos del poseedor y del propietario; frutos y gastos.

371. Ocurrida la reivindicación de la cosa por el propietario contra el poseedor no propietario, es necesario deter-

minar los derechos que á uno y otro corresponden por haber usado y gozado de la cosa el poseedor, y haberse privado del uso y goce al propietario. ¿A quién pertenecen los frutos que la cosa ha producido durante la posesión y los que tiene en el momento de la entrega? ¿A quién corresponde pagar los gastos que ha exigido la conservación de la cosa?

Antes de responder á estas cuestiones conviene conocer la terminología legal sobre frutos y gastos. Son *frutos naturales* las producciones espontáneas de la naturaleza. Son *frutos industriales*, los que no se producen sino por la industria del hombre ó por la cultura de la tierra. Son *frutos civiles* las rentas que la cosa produce.

La clasificación de los gastos en *necesarios, útiles y voluntarios* corresponde á las de las mejoras de las mismas denominaciones (n. 196). Para los efectos de las relaciones de poseedor y propietario, la ley declara indistintamente necesarios ó útiles los gastos por impuestos extraordinarios de los inmuebles, las hipotecas que los gravaban en el momento de tomar la posesión, y los dineros y materiales invertidos en mejoras necesarias ó útiles que existiesen al tiempo de la restitución de la cosa.

Cód. civil, 2424, 2427.

Frutos pendientes y frutos percibidos.

372. Es también importante en esta materia la distinción entre frutos *pendientes* y frutos *percibidos*. Se entiende percibidos los frutos naturales ó industriales desde que se alzan y separan del suelo ó del cuerpo principal que los produce, como el fruto que se separa de la planta, el vellón que se trasquila, la cría que sale á luz. Los frutos civiles se juzgan percibidos desde que fueron recibidos, y no por día.

Cód. civil, 2425.



**A quienes corresponden los frutos: 1º Poseedor de buena fe.**

373. Para saber á quien corresponden los frutos percibidos, ó sea si el poseedor debe ó no indemnizarlos al propietario á quien devuelve la cosa, es menester examinar si la posesión ha sido de buena ó de mala fe. Corresponden al poseedor de buena fe los frutos *percibidos* en el tiempo de su posesión, siempre que la buena fe subsistiera en el momento de percibirlos. Los frutos *pendientes*, naturales ó civiles corresponden al propietario, aunque los civiles correspondiesen al tiempo de la posesión de buena fe, debiendo abonar el propietario al poseedor los gastos hechos para producirlos. El heredero del poseedor de mala fe hace suyos los frutos percibidos en el tiempo en que el heredero ha poseído de buena fe. El poseedor de buena fe que ha sido condenado por sentencia á 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 hubiere dejado de percibir; pero no de los que hubiera podido percibir el demandante. Para los mismos efectos cesa la buena fe del poseedor cuando tuvo conocimiento del vicio de su posesión.

Cód. civil, 2423, 2426, 2432 á 2434.

2º Poseedor de mala fe.

374. El poseedor de mala fe está obligado á entregar ó pagar los frutos de la cosa que hubiese percibido y los que por su culpa hubiera dejado de percibir, deduciendo los gastos de cultivo, cosecha ó extracción; y á 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. El propietario, para exigir el pago de los frutos del poseedor de mala fe no necesita probar que tuvo el último mala fe al adquirir la posesión, y le basta probar la mala fe sobreviniente. No siendo posible deter-

minar el tiempo en que comenzó la mala fe, se estará al tiempo de la citación al juicio.

Cód. civil, 2438, 2439, 2442, 2443.

A quien corresponde pagar los gastos.

375. El propietario debe pagar los gastos necesarios ó útiles que hubiera hecho el poseedor de *buena fe*; y puede este último retener la cosa hasta que le sean pagados.

El poseedor de *mala fe* tiene derecho de ser indemnizado de los gastos *necesarios* hechos en la cosa, y puede retenerla hasta que se le paguen; pero no goza de este beneficio el que hubiese hurtado la cosa. Puede también repetir las mejoras *útiles* que hayan aumentado el valor de la cosa, hasta la concurrencia del mayor valor existente. Pierde las mejoras voluntarias, pero puede llevarlas si al hacerlo no causare perjuicio.

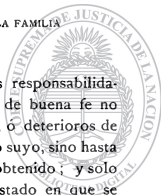
Cód. civil, 2427, 2428, 2440, 2441.

Compensación de frutos y gastos.

376. ¿Puede el propietario eximirse de pagar los gastos que fuesen á su cargo compensándolos con los frutos percibidos por el poseedor? Hay que distinguir en cada caso según las reglas siguientes: 1^o los gastos de simple conservación de la cosa deben considerarse una carga de los frutos: son, en consecuencia, compensables, y el poseedor, aunque sea de buena fe, no puede cobrarlos; 2^o si se trata de gastos útiles ó necesarios, son en beneficio de la cosa, y el dueño no puede compensarlos con los frutos percibidos por el poseedor de buena fe: la compensación es posible con los frutos percibidos ó que hubiera podido percibir el poseedor de mala fe.

Cód. civil, 2429, 2430, 2441.





Responsabilidad por la ruina ó deterioro.

377. La buena ó mala fe determina las responsabilidades por ruina ó deterioro. El poseedor de buena fe no responde de la destrucción total ó parcial, ó deterioros de la cosa, aunque fueren causados por hecho suyo, sino hasta la concurrencia del provecho que hubiere obtenido; y solo está obligado á entregar la cosa en el estado en que se halle. En cuanto á los objetos muebles de que hubiera dispuesto, solo está obligado á la restitución del precio que hubiera recibido.

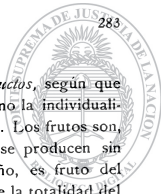
El poseedor de mala fe responde de la ruina ó deterioro de la cosa aunque hubiese ocurrido por caso fortuito, si la cosa no hubiera de haber perecido ó deteriorándose igualmente estando en poder del propietario. Si la posesión fuese viciosa pagará la destrucción ó deterioro de la cosa, aunque estando en poder del dueño no lo hubiera éste evitado; y no tendrá derecho á retener la cosa por los gastos necesarios hechos en ella. El poseedor de mala fe que ha dispuesto de objetos muebles sujetos á la restitución, está obligado á bonificar al propietario el valor íntegro, aunque no hubiera recibido sino un precio inferior.

Cód. civil, 2431, 2435 á 2437.

Del precio pagado para adquirir la posesión.

378. Sucediendo la reivindicación de la cosa, el poseedor, aunque sea de buena fe, no puede reclamar del propietario lo que pagó por adquirir la posesión; pero el que por un título oneroso y de buena fe ha adquirido una cosa perteneciente á otro, que el propietario difícilmente la hubiera recuperado sin esta circunstancia, puede reclamar una indemnización proporcionada.

Cód. civil, 2422.



De los productos.

379. Se distingue los *frutos* de los *productos*, según que al desprenderse de lo principal alteren ó no la individualidad, naturaleza ó substancia de lo principal. Los frutos son, ordinariamente, periódicos; los productos se producen sin regularidad alguna. La lana de un rebaño, es fruto del mismo; el precio de venta de una parte ó de la totalidad del rebaño sería un producto.

Tanto el poseedor de mala fe como el de buena fe deben restituir al propietario los productos que hubieran obtenido de la cosa que no entra en la clase de frutos propiamente dichos.

Cód. civil, 2444.

§ IV. DE LA CONSERVACIÓN Y PÉRDIDA DE LA POSESIÓN

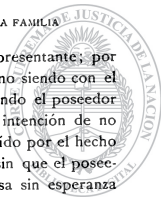
Cómo se conserva la posesión.

380. a) Para conservar la posesión una vez adquirida, no es necesaria la tenencia continua. La posesión se retiene y se conserva por la sola voluntad de continuar en ella; y se juzga que continúa esa voluntad mientras no se haya manifestado una voluntad contraria. La posesión se conserva, no sólo por el poseedor mismo, sino también por la persona que lo representa; y subsiste aun cuando el representante manifieste la voluntad de poseer á nombre propio ó abandonare la cosa, ó falleciere, ó llegare á ser incapaz de mantener la posesión.

Cód. civil, 2445 á 2447.

Cómo se pierde la posesión.

381. b) La posesión se pierde, cuando el objeto que se posee deja de existir, como tal objeto, ó el poseedor se encuentra, por razón de la cosa, en la imposibilidad física de



ejercer actos posesorios por sí ó por un representante; por la tradición que el poseedor hiciere á otro, no siendo con el objeto de transmitirle la simple tenencia; cuando el poseedor haga abandono voluntario de la cosa, con intención de no poseerla en adelante; cuando fuere desposeído por el hecho de un tercero que la goce durante un año sin que el poseedor la reclame; y por la pérdida de la cosa sin esperanza probable de encontrarla.

Cód. civil, 2430 á 2457.

§ V. DE LA SIMPLE TENENCIA DE LAS COSAS

Cuándo tiene lugar.

382. Se distingue la posesión, es decir, la tenencia material de la cosa, más la voluntad de tenerla para sí, de la simple tenencia reconociendo á otro como poseedor. Cuando alguien por sí ó por otro se halla en la posibilidad de ejercer actos de dominio sobre alguna cosa, pero sólo con la intención de poseer en nombre de otro, es simple tenedor de la cosa. En la misma condición se encuentran: 1º los que poseen en nombre de otro aunque con derecho personal á tener la cosa, como el locatario ó comodatario; 2º los que poseen en nombre de otro sin derecho á tener la cosa como el depositario, el apoderado ó cualquier representante; 3º el que transmitió la propiedad de la cosa y se constituyó poseedor á nombre del adquirente; 4º el que continúa en poseer la cosa después de haber cesado el derecho de poseerla, como el usufructuario acabado el usufructo, ó el acreedor anticresista; 5º el que continúa en poseer la cosa después de la sentencia que anula su título, ó que le niega el derecho de poseerla; 6º el que continúa en poseer la cosa después de reconocer que la posesión ó el derecho de poseerla pertenece á otro.

Cód. civil, 2461, 2462.

Cómo se adquiere. Obligaciones y derechos del mero tenedor.

383. La simple tenencia de las cosas por voluntad del poseedor ó del simple tenedor solo se adquiere por la tradición, bastando la entrega de la cosa, sin necesidad de formalidad alguna. El simple tenedor queda obligado: 1º á responder de su culpa conforme fuese la causa que le dió la tenencia de la cosa; 2º á dar el nombre del poseedor si fuere demandado por un tercero por razón de la cosa, bajo pena de no poder hacer responsable por la evicción al poseedor á cuyo nombre posee; 3º á restituir la cosa al poseedor á cuyo nombre posee, ó á su representante, luego que la restitución le sea exigida conforme á la causa que lo hizo tenedor de la cosa, aunque haya otros que la pretendan, pero con citación de éstos. Si para conservar la cosa ha hecho gastos ó mejoras necesarias, tiene derecho para retenerla hasta ser indemnizado por el poseedor.

Cód. civil, 2460, 2463 á 2467.

CAPÍTULO II

DE LAS ACCIONES POSESORIAS

Noción.

384. Las acciones posesorias son los medios de defender la posesión ó de recuperar la posesión perdida, independientemente de la calidad de propietario. Como tales acciones, no son *cosas*; y en tal carácter no corresponden al primer grupo de los objetos del patrimonio, sino al segundo *de los objetos inmateriales*. Pero su vinculación tan inmediata con la materia de la posesión, puede justificar que se trate en este momento.



Principios que fundan las acciones posesorias.

385. La posesión está regida por varios principios fundamentales que son la base de las acciones posesorias. Es el primero de que el poseedor *posee porque posee*. No tiene obligación de presentar su título a la posesión, sino en el caso que deba exhibirlo como obligación inherente a la posesión. En segundo lugar, nadie puede cambiar por sí mismo, ni por el trascurso 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. Tampoco se puede cambiar por la propia voluntad ni por el trascurso 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. La posesión es independiente del derecho a la posesión. Un título válido, aunque dé un derecho a la posesión de la cosa, no importa por sí solo la posesión; y el que no tiene sino aquel derecho, no puede, en caso de oposición, tomar la posesión de la cosa; debe demandarla por las vías legales. Cualquiera que sea la naturaleza de la posesión nadie puede turbarla arbitrariamente. 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 puede recobrarla de propia autoridad sin intervalo de tiempo con tal que no exceda los límites de la propia defensa. Siendo dudoso el último estado de la posesión entre el que se dice poseedor y el que pretende despojarlo ó 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, ó mejor derecho de poseer. Fuera de este caso, 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 ó demandado.

Cód. civil, 2363, 2353, 2354, 2468 á 2472.

Requisitos de las acciones posesorias.

386. Son requisitos para entablar las acciones posesorias: *a)* que la posesión tenga por lo menos un año; *b)* que esté exenta de los vicios de ser precaria, violenta ó clandestina. La buena fe no es requerida para las acciones posesorias.

a) Para establecer la posesión anual, el poseedor puede unir su posesión á la de su antecesor, sea á título universal, sea á título particular. La posesión del sucesor universal se juzga siempre unida á 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 pueden unirse ambas posesiones si no son viciosas; y si proceden la una de la otra y no han sido interrumpidas por una posesión viciosa. La posesión anual debe ser continua y no interrumpida. Excepción: no es necesario que la posesión sea anual para el ejercicio de las acciones posesorias, cuando es turbada por el que no es poseedor anual y que no tiene sobre la cosa ningún derecho de posesión.

b) Para que la posesión dé lugar á las 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; debe ser pública, y no debe ser precaria, sino á título de propietario.

Cód. civil, 2473 á 2481.





Juicios petitorio y posesorio : efectos respectivos.

387. Se llama *petitorio* el juicio que tiene por objeto reclamar la posesión de la cosa fundada en el título de propiedad, ó discutir el título del poseedor. Este juicio tiene por objeto el derecho de poseer, y sólo como consecuencia la posesión. El juicio *posesorio* se propone la posesión independientemente del derecho de poseer. El que tiene este último derecho y es turbado ó despojado en su posesión, puede intentar la acción real que le compete ó servirse de la acción posesoria; pero no puede acumular el petitorio y el posesorio. Si intenta la acción real, pierde el derecho á intentar las acciones posesorias; pero si usa de las acciones posesorias, puede usar después de la acción real. El Juez del petitorio puede, sin embargo, y sin acumular el petitorio y el posesorio, tomar en el curso de la instancia medidas provisionales relativas á la guarda y conservación de la cosa litigiosa. Establecido el juicio posesorio, el petitorio no puede tener lugar antes que la instancia posesoria haya terminado. El demandante en el juicio petitorio, no puede usar de acciones posesorias por perturbaciones en la posesión anteriores á la introducción de la demanda; pero el demandado puede usar de esas acciones, por perturbaciones en la posesión anteriores á la demanda. El demandado vencido en el posesorio, no puede comenzar el juicio petitorio, sino después de haber satisfecho plenamente las condenaciones pronunciadas contra él.

Cód. civil, 2482 á 2486.

Quiénes pueden deducir acciones posesorias.

388. Las acciones posesorias solamente corresponden á los poseedores de inmuebles. Por excepción, las cosas muebles pueden ser objeto de la acción posesoria cuando el poseedor ha sido despojado de ellas junto con el in-

mueble. 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 turbándole en el goce común, manifieste pretensiones á un derecho exclusivo sobre el inmueble. El despojado de cosas muebles deberá intentar las acciones de hurto, robo ó defraudación, según las circunstancias.

Cód. civil, 2487 á 2489.

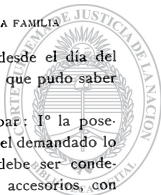
Propósitos de las acciones posesorias.

389. La acción posesoria puede tener únicamente uno de estos dos objetos: a) obtener la restitución de la posesión; b) la manutención de la posesión en su plenitud y libertad. La primera se llama *acción de despojo*, la segunda, *acción de manutención en la posesión*.

a) Acción de despojo.

390. Corresponde la acción de despojo á 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 dueño del inmueble. Esta disposición crea una excepción á lo declarado en el artículo 2473. Es 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. En este caso el despojado sólo puede ejercer contra el tercero las acciones reales que tuviere. No compete la acción de despojo al poseedor de inmuebles que pierde la posesión por otros medios que no sean despojo, aunque lo pierda por violencia cometida en el contrato ó en la tradición.





La acción de despojo dura solo un año desde el día del despojo hecho al poseedor, ó desde el día que pudo saber el despojo hecho al que poseía por él.

En esta acción el demandante debe probar: 1º la posesión; 2º el despojo; 3º el tiempo en que el demandado lo cometió. Juzgada la acción el demandado debe ser condenado á restituir el inmueble con todos sus accesorios, con indemnización al poseedor de todas las pérdidas é intereses y de los gastos causados en el juicio hasta la total ejecución de las sentencias.

Cód. civil, 2473, 2490 á 2494.

b) Acción de manutención.

391. 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. Sólo hay turbación en la posesión, cuando contra la voluntad del poseedor del inmueble alguien ejerce con intención de poseer, actos de posesión de los que no resulta una exclusión completa del poseedor. Si el acto de la turbación no tiene por objeto hacerse poseedor el que lo ejecuta, la acción del poseedor será de indemnización de daño y no posesoria. Si el acto tiene por efecto excluir absolutamente al poseedor, la acción será despojo, lo mismo que si la turbación en la posesión consistiese en obra nueva que se comenzara á hacer en terreno ó inmuebles del poseedor, ó si consistiera en la destrucción de las obras existentes. Hay turbación en la posesión cuando por una obra nueva que se comienza á hacer en inmuebles que no son del poseedor, la posesión de éste sufre un menoscabo que cede en beneficio del que ejecuta la obra nueva. En este caso la acción posesoria tiene el objeto de que la obra se suspenda durante el juicio, y que á su terminación se mande deshacer lo hecho.

Cód. civil, 2495 á 2500.



TÍTULO SEGUNDO

B) DE LOS OBJETOS INMATERIALES DEL PATRIMONIO

a) Derechos reales

CAPÍTULO I

ENUMERACIÓN DE LOS DERECHOS REALES

Inmaterialidad de los derechos reales.

392. Hay que distinguir entre los derechos reales y las cosas á que los derechos reales se refieren. Las cosas no forman parte del patrimonio, sino mediante la posesión de las mismas. Los derechos reales subsisten aun cuando las cosas no sean poseídas por el sujeto del derecho real. Se puede perder la posesión de una cosa poseída como propietario, y sin embargo mantenerse el derecho de propiedad mientras otro no llegue á ser propietario de la cosa. El derecho real de hipoteca se ejerce respecto de cosas cuya posesión no se tiene. Esto, y muchos otros ejemplos que podría ponerse, demuestra la inmaterialidad de los derechos reales.

Los derechos reales son creación de la ley.

393. Es principio esencial en materia de derechos reales, que existen única y exclusivamente los que la ley ha declarado tales. Los derechos reales son, pues, una creación de la ley; y las partes que intervienen en un contrato ó negocio, ni el testador que deja sus bienes á sus herederos, pueden declarar ó crear con el carácter de derecho real, ningún derecho que por la ley no tenga esta denominación.

Cód. civil, 2502.



Enumeración.

394. Los únicos derechos reales, son :

- 1° El dominio y el condominio ;
- 2° El usufructo ;
- 3° El uso y la habitación ;
- 4° Las servidumbres activas ;
- 5° La hipoteca ;
- 6° La prenda ;
- 7° La anticresis.

Cód. civil, 2503.

Dominio y condominio.

395. El Código llama *dominio* al derecho de propiedad sobre la cosa : dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida á la voluntad y á la acción de una persona, independientemente del ejercicio que pueda hacer de ese derecho, y aunque no ejerza ningún acto de propiedad, con facultad de excluir á terceros del uso, ó goce, ó disposición de la cosa, y de tomar á este respecto todas las medidas que encuentre convenientes.

El condominio es el derecho real de propiedad que pertenece á la vez á varias personas por una parte indivisa, sobre una cosa mueble ó inmueble.

Limitado el concepto de *dominio* á la propiedad sobre las cosas, la *propiedad* queda como concepto más extenso y que se aplica á cualquier objeto del patrimonio.

Cód. civil, 2506, 2510, 2516, 2673.

Usufructo y uso.

396. El *usufructo*, es el derecho real de usar y gozar de una cosa cuya propiedad pertenece á otro, con tal que no se altere su substancia ; es decir, de usar de la cosa, percibir los frutos naturales, industriales ó civiles y gozar de

los objetos sobre que se establece el usufructo, como si el usufructuario fuera propietario.

El derecho de *uso* es un derecho real que consiste en la facultad de servirse de la cosa de otro, independientemente de la posesión de heredad alguna, con el cargo de conservar la substancia de ella; ó el derecho de tomar de los frutos de un fundo ajeno lo que sea preciso para las necesidades del usuario y de su familia. Si el derecho se refiere á una casa y á la utilidad de morar en ella sin ser inquilino, se llama derecho de habitación.

Cód. civil, 2807, 2863, 2948.

Servidumbre.

397. *Servidumbre* es el derecho real perpetuo ó temporario, sobre un inmueble ajeno, en virtud del cual se puede usar de él, ó ejercer ciertos derechos de disposición, ó bien impedir que el propietario ejerza algunos de sus derechos de propiedad; por ejemplo, el derecho de pasar por el terreno ajeno para tener comunicación con un camino público; ó de hacer pasar un acueducto por el terreno ajeno para recibir las aguas necesarias; ó de recibir aguas de otro terreno; ó de sacar agua de fuente, aljibe ó pozo de un inmueble ajeno.

Cód. civil, 2970, 3068, 3082, 3093, 3104.

Hipoteca y prenda.

398. La *hipoteca* es el derecho real constituido en seguridad del pago de un crédito en dinero sobre uno ó más bienes *inmuebles* que continúan en poder del propietario. Se establece el derecho real de *prenda*, cuando un deudor entrega al acreedor una cosa *mueble* ó un *crédito* en seguridad del pago de la deuda.

Cód. civil, 3108, 3204.

Anticresis.

399. La *anticresis*, es el derecho real concedido al acreedor por el deudor ó un tercero por él, poniéndole en posesión de un inmueble y autorizándolo á percibir los frutos para imputarlos anualmente sobre los intereses del crédito si son debidos; y en caso de exceder, sobre el capital, ó solamente sobre el capital si no se deben intereses.

Cód. civil, 3239.

Clasificación.

400. Los derechos reales admiten esta clasificación: 1º derechos reales que incorporan las cosas directamente al patrimonio; 2º derechos reales que incorporan al patrimonio el uso de las cosas ajenas; 3º derechos reales sobre las cosas ajenas en seguridad del cobro ó cumplimiento de los derechos de crédito.

Pertenecen á la primera categoría el *dominio* y el *condominio*.

Pertenecen á la segunda categoría el *usufructo*; el *uso* y la *habitación*; las *servidumbres activas*.

Pertenecen á la tercera categoría la *hipoteca*; la *prenda*; la *anticresis*.

CAPÍTULO II

DEL DOMINIO

§ I. CARACTERES DEL DOMINIO

El dominio es exclusivo.

401. El primer carácter del dominio es el de ser *exclusivo*. Dos personas no pueden tener cada una, en el todo, el dominio de una cosa; pero pueden ser propietarias en común ó



condeñas en la misma cosa por la parte que á cada una corresponda. El propietario tiene la facultad de excluir á terceros del uso, ó goce, ó disposición de la cosa, y de tomar á este respecto todas las medidas que encuentre convenientes. Puede prohibir que en sus inmuebles se ponga cualquier cosa ajena; que se entre ó pase por ellos. Puede cerrar sus heredades con paredes, fosos ó cercos, sujetándose á las leyes ó reglamentos. Poniéndose alguna cosa en terreno ó predio ajeno, el dueño de éste tiene derecho para removerla sin previo aviso, si no hubiese prestado su consentimiento para un fin determinado, en cuyo caso no tendrá derecho para removerla antes de llenado ese fin.

Cód. civil, 2508, 2516, 2517.

Amplitud del dominio.

402. En cuanto á la amplitud del dominio, es inherente á la propiedad el derecho de poseer la cosa, de disponer ó de servirse de ella, de usarla y gozarla según la voluntad del propietario. Puede desnaturalizarla, degradarla ó destruirla; tiene el derecho de accesión, de reivindicación (reclamarla de quien la posea), de someterla á derechos reales en favor de otros, de percibir sus frutos, de prohibir que otro se sirva de ella ó perciba sus frutos y de disponer de ella por cualquier convenio con otro. El ejercicio de estas facultades no puede serle restringido porque tuviera por resultado privar á un tercero de alguna ventaja, comodidad ó placer; ó traerle algunos inconvenientes, con tal que no ataque sus derechos de propiedad. El propietario tiene la facultad de alquilar ó arrendar la cosa, de enajenarla á título oneroso ó gratuito y ejecutar respecto de ella todos los demás actos jurídicos de que sea susceptible. Puede abdicar su propiedad abandonando la cosa simplemente, sin transmitirla á tercero.

Cód. civil, 2513 á 2515.



Extensión física del dominio.

403. En cuanto á la extensión en que físicamente puede ejercer sus derechos, la ley declara que la propiedad del suelo se extiende á 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 el dueño exclusivo del espacio aéreo ; puede extender en él sus construcciones, aunque quiten al vecino la luz ú otras ventajas ; y puede también demandar la demolición de las obras del vecino que á cualquiera altura avancen sobre ese espacio. La propiedad de una cosa comprende simultáneamente la de todos los accesorios que se encuentran en ella, natural ó artificialmente unidos. Todas las construcciones, plantaciones y obras existentes en la superficie, ó en el interior de un terreno, se presumen hechas por el propietario y que á él le pertenecen, si no se probare lo contrario ; salvo la propiedad de las obras establecidas en el espacio aéreo sobre las líneas del terreno ó bajo del suelo en las mismas líneas, como una cantera, bodega, etc., que no crean presunción en favor del propietario del terreno, ni de ser dueño del terreno el propietario de ellas. 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 puedan obtenerse de ella, salvo el caso que un tercero tenga el derecho de gozar de la cosa.

Cód. civil, 2518 á 2522.

El dominio es perpetuo.

404. Otro carácter del derecho de propiedad es el de ser *perpetuo*; quiere esto decir que subsiste independiente-



mente del ejercicio que se pueda hacer de él, y aunque no se hiciera ningún uso de la propiedad. 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 ó contra ella, á no ser que deje poseer la cosa por otro durante el tiempo requerido para que éste pueda adquirir la propiedad por la prescripción.

Cód. civil, 2510.

Del dominio perfecto y del imperfecto.

405. Cuando el dominio es perpetuo y la cosa no está gravada con ningún derecho real hacia otras personas, el dominio se llama *pleno ó perfecto*. Pero este carácter no es absoluto. El dominio puede estar limitado á cierto tiempo, ó depender para extinguirse, del cumplimiento de alguna condición, ó siendo un inmueble, haberse gravado con un derecho de hipoteca, una servidumbre, usufructo ó cualquier otro derecho real respecto de terceros. En estos casos el dominio se llama *menos pleno ó imperfecto*. Se llama dominio *revocable* cuando ha sido transmitido en virtud de un título revocable á voluntad del que lo ha transmitido, ó cuando el actual propietario puede ser privado de la propiedad por una causa proveniente de su título. Es ejemplo de esto, el caso en que el vendedor de una cosa inmueble se ha reservado durante un plazo la facultad de dejar sin efecto el contrato, ó la facultad de volver á tomar la cosa vendida devolviendo el precio. El dominio no se juzga revocado cuando el que posee la cosa á título de propietario es condenado á entregarla en virtud de una acción de nulidad, ó de rescisión, ó por una acción contra un hecho fraudulento, ó por restitución del pago indebido: en estos casos se juzga que el dominio había sido transmitido de una *manera interina*.

Cód. civil, 2507, 2603, 2604.





Amparo de la propiedad por la Constitución.

406. El dominio en todas sus manifestaciones está amparado por la garantía declarada en el art. 17 de la Constitución nacional, repetida en el art. 2511 del Código civil: nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública *calificada de tal por una ley* y previa una justa indemnización. Se entiende por justa indemnización, no sólo el pago del valor real de la cosa, sino también el perjuicio directo que venga al propietario de la privación de su propiedad.

Const. nacional, 17 ; Cód. civil, 2511.

§ II. DE LA ADQUISICIÓN DEL DOMINIO

407. El dominio se adquiere por los modos siguientes :

- 1º Apropiación.
- 2º Especificación ó transformación.
- 3º Accesión.
- 4º Tradición.
- 5º Percepción de los frutos.
- 6º Sucesión en los derechos del propietario.
- 7º Prescripción.

Cód. civil, 2524.

1º De la *apropiación*

Cómo se adquiere el dominio por apropiación.

408. La apropiación es la incorporación al patrimonio propio de las cosas muebles sin dueño, ó abandonadas por el dueño. El dominio de estas cosas se adquiere por la aprehensión de las mismas con ánimo de apropiárselas. « Es preciso no confundir las cosas que no tienen dueño conocido,

con las cosas que no tienen dueño. 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 á las condiciones determinadas en el título de *la posesión* ».

Cód. civil, 2525.

Cosas susceptibles de apropiación.

409. Son susceptibles de apropiación por aprehensión, 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 ó ríos, como las conchas, corales, etc. y otras substancias que el mar ó los ríos arrojan, siempre que no presenten señales de un dominio anterior; el dinero ó cualesquiera otros objetos voluntariamente abandonados por sus dueños para que se los apropie el primer ocupante; los animales bravíos ó salvajes y los domesticados que recuperan su antigua libertad, no bastando, respecto de los domesticados, que huyan y se acojan en predios ajenos. No son susceptibles de apropiación: los inmuebles, los animales domésticos ó domesticados, aunque huyan y se acojan en predios ajenos, las cosas perdidas, lo que sin voluntad de los dueños cae al mar ó á los ríos, ni las que se arrojan para salvar las embarcaciones, ni los despojos de los naufragios.

Cód. civil, 2527, 2528.

De los modos de apropiación: la caza.

410. La caza es una manera de apropiación cuando el animal bravo ó salvaje, viviendo en su libertad natural, fuese tomado vivo ó fuese muerto por el cazador, ó hubiese caído en las trampas puestas por él. Mientras el caza-





dor fuese persiguiendo al animal que huyó, el que lo tomase deberá entregárselo. Los animales que se cazaren en terrenos ajenos, cercados, plantados ó cultivados, sin permiso del dueño, pertenecen al propietario del terreno. Mientras el que tuviere un animal domesticado que recobre su libertad, lo fuese persiguiendo, nadie puede apropiárselo. Las abejas que huyen de la colmena y posan en árbol que no sea del propietario, entiéndese que vuelven á su libertad natural, si el dueño no fuese en seguimiento de ellas, y sólo en este caso pertenecerán al que las tomare. Si el enjambre posare en terreno ajeno, cercado ó cultivado, el dueño que lo persiguiese no podrá tomarlo sin consentimiento del propietario del terreno.

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. Si hubo artificio para atraerlos, su dueño tendrá derecho para reivindicarlos, si puede conocer la identidad de ellos. En caso contrario, tendrá derecho á ser indemnizado de su pérdida.

Cód. civil, 2540, 2541, 2543 á 2546, 2592, 2593.

La pesca.

411. La pesca es una manera de apropiación cuando el pez fuere tomado por el pescador ó hubiere caído en sus redes. Es libre pescar en aguas de uso público, con sujeción á los reglamentos de las autoridades. Cada uno de los ribereños tiene el derecho de pescar por su lado hasta la mitad del río ó del arroyo.

Cód. civil, 2547 á 2549.

Cosas abandonadas.

412. Son susceptibles de apropiación las cosas abandonadas por el dueño. Se entiende por cosa abandonada por el dueño aquella de cuya posesión se desprende materialmente, con la mira de no continuar en el dominio de ella. En caso de duda, no se presume que la cosa ha sido abandonada por su dueño, sino que ha sido perdida, si la cosa es de algún valor. Si las cosas han sido abandonadas por su dueño para determinada persona, sólo ésta tendrá derecho de apropiársela. Si la toma otra persona, el dueño tiene derecho para reivindicarla ó para exigir su valor.

Cód. civil, 2526, 2529, 2530.

De las cosas perdidas.

413. Las cosas *perdidas* se distinguen de las cosas *abandonadas* en que en éstas concurre la intención de despojarse de la cosa, mientras en las primeras subsiste el ánimo de poseer aunque falte la tenencia material. Por esto, nadie puede apropiarse una cosa perdida, y el que se negare á restituirla incurre en defraudación, según el Código penal, y no en hurto, como dice el Código civil. Tampoco está obligado á recogerla, el que halla una cosa perdida. En caso de recogerla, se sigue una serie de derechos y obligaciones especialmente reglamentados. Así, el que halla la cosa, carga mientras la tiene, con las obligaciones del depositario que recibe una recompensa por sus cuidados, y tiene la obligación de dar inmediatamente noticia de ella al dueño, si sabe ó puede saber quien es; si omite esta diligencia no tiene derecho á ninguna recompensa, aunque haya sido ofrecida por el propietario, ni á ninguna compensación por su trabajo ó por los gastos que haya hecho. Si no sabe quien es el dueño, debe entregarla al Juez más inmediato, ó á la policía del lugar, los que deberán poner avisos de treinta en treinta días (no dice la ley hasta cuan-





do), y si en el término de seis meses desde el *último aviso* (que no se sabe cual es) no se presenta quien justifique su dominio, vendida la cosa en subasta pública, y deducidos del producto los gastos de aprehensión, conservación y recompensa al que la hubiere hallado, el remanente corresponde á la municipalidad del lugar en que se halló la cosa. Si el dueño aparece antes de subastada la especie, le será restituida pagando los gastos y lo que á título de recompensa adjudicare el Juez al que halló la cosa, si éste no prefiriese la recompensa ofrecida por el dueño. Si la cosa es corruptible, ó su custodia ó conservación dispendiosa, puede anticiparse la subasta, y el dueño, presentándose antes de expirar los seis meses del último aviso, tiene derecho al precio, deducidos los gastos y el premio del hallazgo. Fuera de este caso, subastada la cosa, queda irrevocablemente perdida para el dueño.

Cód. civil, 2531 á 2539; Cód. penal, 203 inciso 9.

Del tesoro.

414. Se entiende por *tesoro* todo objeto que no tiene dueño conocido, y que está oculto ó enterrado en un inmueble, sea de creación antigua ó reciente, con excepción de los objetos que se encuentran en los sepulcros ó en lugares públicos destinados á sepulturas. Tampoco son tesoros los objetos de reciente origen que se encontrasen en un predio en cuya casa hubiese fallecido el dueño.

El tesoro es susceptible de apropiación por quien lo hallare ocultado ó enterrado en casa ó fundo propio. El que hallare un tesoro en predio ajeno, adquiere la mitad de él, y la otra mitad corresponde al propietario del predio, todo esto, mientras el dueño del terreno no justifique su propiedad por testigos, presunciones ó cualquier otro género de prueba. Si el que halla el tesoro es sólo coposedor del terreno, le corresponde la mitad del tesoro, y

otra mitad se divide entre todos los coposeedores, según su porción en la posesión. Si es un poseedor imperfecto, como usufructuario con derecho real de habitación ó acreedor anticresista, la mitad corresponde al que halla el tesoro, y la otra mitad al propietario, lo mismo que si lo hallare un tercero que no es poseedor imperfecto. El tesoro hallado por uno de los cónyuges es ganancial en la parte que corresponde al descubridor.

Cód. civil, 2550, 2551, 2556 á 2560, 2564, 2565.

Descubridor del tesoro.

415. Repútese 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. Si en el mismo lugar ó inmediato á él hubiese otro tesoro, será descubridor el primero que lo hiciere visible. El derecho de 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 haya encargado hacer excavaciones buscando un tesoro, ni por otros que lo hagan sin autorización del propietario; en estos casos el tesoro hallado pertenece al dueño del terreno. La mera posibilidad de hallarse un tesoro anunciado por el propietario, no hace perder al obrero la mitad que le corresponde como descubridor, sino que es necesario que haya sido especialmente ocupado por el dueño para hallar el tesoro.

Cód. civil, 2554, 2555, 2561, 2562.

De la busca del tesoro.

416. Es prohibido buscar tesoro en predio ajeno, sin licencia del dueño ó de quien lo represente aunque los posea como simple tenedor; pero el que fuese coposeedor



del predio, ó poseedor imperfecto, puede buscarlo con tal que el predio sea restituido al estado en que se hallaba. 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; en este caso adquiere el tesoro por entero, el que lo ha buscado. Pero si los trabajos hubieren sido con otro objeto que el de buscar un tesoro propio, corresponderá la mitad al dueño del terreno.

Cód. civil, 2552, 2553, 2563.



2º De la especificación ó transformación

Cómo se adquiere el dominio por este medio.

417. Este modo de adquisición del dominio toma su nombre de que, por la industria humana, se *transforma* una cosa en otra de *especie* diferente.

Se adquiere el dominio por la transformación ó especificación cuando alguien por su trabajo hace un objeto nuevo con la materia de otro, con la intención de apropiárselo. La especificación sólo tiene lugar en las cosas muebles.

Cód. civil, 2567.

Obligaciones y derechos del transformador y del dueño.

418. Para resolver sobre las consecuencias de la transformación ó especificación, la ley distingue si se hizo de buena ó mala fe; y si es ó no posible reducir la cosa á su estado anterior. Si es de buena fe, por ignorar el transformador que la cosa era ajena, y no fuere posible reducirla á su forma anterior, la cosa pertenecerá al dominio del transformador, y éste deberá al dueño la indemnización correspondiente. Si fuese posible reducir la cosa á su forma ante-

rior, el dueño de la materia será dueño de la nueva especie pagando al transformador su trabajo, pero está también facultado para exigir el valor de la materia dejando la cosa de propiedad del transformador.

Si la transformación se hizo de mala fe, sabiendo ó debiendo saber el transformador que la cosa era ajena, y no fuere posible reducirla á su forma anterior, el dueño de la materia tendrá derecho á ser indemnizado de todo daño y á la acción criminal á que hubiere lugar, si no prefiriese tener la cosa en su nueva forma, pagando al transformador el mayor valor que hubiese tomado por ella.

Cód. civil, 2568 á 2570.

3º De la *accesión*

Cuándo causa adquisición de dominio.

419. El dueño de una cosa *principal* se hace propietario de cualquiera otra cosa que pasa á ser *accesoria* de la misma. Se adquiere el dominio por *accesión*, cuando alguna cosa, mueble ó inmueble acreciere á otra por adherencia natural ó artificial. Se puede también decir que es la incorporación de una cosa ajena ó sin dueño, á otra que nos pertenece.

Hay cuatro modos de *accesión* que se llaman: 1º el *aluvión*; 2º la *avulsión*; 3º la *edificación* y *plantación*; 4º la *adjunción*.

Cód. civil, 257.

Del *aluvión*.

420. Hay *aluvión* cuando por efecto de la corriente de las aguas, los terrenos de la ribera reciben acrecentamientos de tierra paulatina ó insensiblemente. Tienen jurídicamente el mismo carácter, los terrenos que las aguas





dejan á descubierto, retirándose insensiblemente de la ribera. La reunión de tierra no constituye aluvión por inmediata que se encuentre á la ribera del río, cuando está separada por una corriente de agua que hace parte del río y que no sea intermitente. Tampoco constituyen aluvión las arenas ó fango que se encuentran comprendidos en los límites del lecho del río determinado por la línea á que llegan las más altas aguas en su estado normal. El aumento de tierra no se reputará efecto espontáneo de las aguas, cuando fuere á consecuencia de obras hechas por los ribereños en perjuicio de otros ribereños. No es aluvión el terreno descubierto por cualquiera disminución de las aguas durmientes, como las de los lagos, lagunas, etc.

Pertenece al dominio del Estado, el aluvión de las costas de mar ó de ríos navegables. Si lo que confina con el río, aunque no sea navegable, es un camino público, el terreno de aluvión corresponderá al Estado ó á la municipalidad del lugar, según que el camino corresponda al municipio ó al Estado.

El derecho de aluvión corresponde á los propietarios de tierras que tienen por límite la corriente del agua de los arroyos ó ríos no navegables, con tal que no se trate de un río canalizado cuyas márgenes sean formadas por diques artificiales. Si los trabajos hechos por uno de los ribereños no son simplemente defensivos,* y avanzan sobre la corriente del agua, el propietario de la otra ribera tiene derecho de demandar la supresión de las obras.

Cuando se forma un terreno de aluvión á lo largo de muchas heredades, la división se hace entre los propietarios que pueden tener derecho á ella, en proporción del ancho que cada una de las heredades presente sobre el antiguo río.

El terreno de aluvión no se adquiere sino cuando está definitivamente formado, y no se considera tal sino cuando está adherido á la ribera y ha cesado de hacer parte del lecho del río.

Cód. civil, 2572 á 2582.

De la avulsión.

421. Hay *avulsión*, cuando un río ó un arroyo lleva por una fuerza súbita alguna cosa susceptible de adherencia natural, como tierra, arena ó plantas, y las une, sea por adjunción, sea por superposición, á un campo inferior, ó á un fundo situado en la ribera opuesta, y se adhieren naturalmente al terreno ribereño en que fueron á parar.

El hecho de la adherencia natural, es el que determina la adquisición ó incorporación al dominio del propietario del terreno á que fueron á parar; y si el dueño primitivo no las reclamare antes de que fueran adheridas, no tendrá derecho para exigir que sean removidas. Si la avulsión es de cosas no susceptibles de adherencia natural, se considerará conforme á las reglas sobre las cosas perdidas.

Cód. civil, 2583 á 2586.

Edificación y plantación.

422. Cuando alguien sembrare, plantare ó edificare en *finca propia*, con semillas, plantas ó materiales *ajenos*, adquiere la propiedad de unos y otros, quedando obligado á pagar su valor; pero renacerá el dominio del dueño de las semillas, plantas ó materiales, si ulteriormente se separasen y le conviniere reclamarlos.

Cuando se ha edificado, sembrado ó plantado con semillas ó materiales *propios, en terreno ajeno*, hay que distinguir tres situaciones diversas: 1^o si la edificación, siembra ó plantación se ha hecho de buena fe; 2^o si se ha hecho de mala fe; 3^o si ha habido mala fe, tanto del que ha planta-





do, sembrado ó edificado, como de parte del propietario del terreno.

Cuando se hubiere edificado, sembrado ó plantado de buena fe, con semillas ó materiales propios en terreno ajeno, el dueño del terreno tendrá derecho para hacer suya la obra, siembra ó plantación, previas las indemnizaciones correspondientes al edificante, sembrador ó plantador de buena fe, sin que éste pueda destruir lo que hubiere edificado, sembrado ó plantado, no consintiéndolo el dueño del terreno.

Si se ha edificado, sembrado ó plantado de mala fe en terreno ajeno, el dueño del terreno puede pedir la demolición de la obra y la reposición de las cosas á su estado primitivo á costa del edificante, sembrador ó plantador. Pero si quisiere conservar lo hecho, debe el reembolso del valor de los materiales y de la obra de mano.

Cuando haya habido mala fe, no sólo por parte del que edifica, siembra ó planta en terreno ajeno, sino también por parte del dueño, se arreglarán los derechos de uno y otro como si el edificante, sembrador ó plantador hubiere sido de buena fe. Pero si el constructor de la obra la hiciese con materiales ajenos, el dueño de los materiales sólo podrá pedir al dueño del terreno lo que éste debiera al constructor.

Hay mala fe de parte del edificante, sembrador ó plantador cuando sabe ó debe saber que no tiene derecho de hacerlo en el terreno. Se entiende haber mala fe por parte del dueño, cuando el edificio, siembra ó plantación se hicieron á vista y ciencia del mismo, y sin oposición suya.

Cód. civil, 2587 á 2591.

De la adjunción.

423. Tiene lugar la adjunción, cuando dos cosas muebles pertenecientes á distintos dueños, se unen de tal manera que vienen á formar una sola, aun en el caso de ser posible la

separación. El propietario de la principal adquiere el dominio de la accesoría. No habiendo cosa principal y siendo las cosas separables, no tiene lugar la adjunción, y la separación se hará á costa del que las unió sin consentimiento de la otra parte. Tampoco hay adjunción, cuando la cosa unida para el embellecimiento ó perfección de la otra es, por su especie, mucho más preciosa que la principal; y puede separarse aunque sea con algún deterioro de la cosa á que se ha incorporado. Si la confusión ó mezcla resulta por un hecho casual y las cosas no son separables, ni hay cosa principal, cada propietario adquiere en el todo un derecho proporcional á la parte que le corresponda, atendido el valor de las cosas mezcladas ó confundidas.

Cód. civil, 2594, 2495, 2598, 2600.

Derechos respectivos.

424. El dueño de la materia empleada de mala fe puede pedir que se le devuelva en igual especie y forma, cantidad, peso ó medida que la que tenía, ó que así se avalue la indemnización que se le debe. Si se trata de cosas secas ó fluidas de diversos dueños, que se hubieren confundido ó mezclado resultando una transformación, si una es principal, su dueño adquiere el dominio del todo, pagando al otro el valor de la materia accesoría. Si son inseparables y no ha resultado una nueva especie, el dueño de la cosa unida sin su voluntad, puede pedir al que las unió el valor que tenía la cosa antes de la unión.

Cód. civil, 2596, 2597, 2599.

4º De la tradición

Único medio de transferir el dominio entre vivos.

425. La tradición, es decir la entrega material de la cosa, es la única forma admitida por nuestro derecho civil para



que una cosa que se encuentra en el patrimonio de una persona, sea adquirida por otra y pase á formar parte de su patrimonio. Un error vulgar respecto de la adquisición de la propiedad de los inmuebles, es el de creer que éstos se adquieren por el solo efecto del contrato ó de la escritura pública. De un contrato no nace sino una obligación, y no la transferencia directa de la propiedad. Con excepción de lo que se dispone sobre las herencias, todos los derechos que una persona transmite por contrato á otra persona, sólo pasan al adquirente de esos derechos por la tradición. Antes de la tradición de la cosa el acreedor no adquiere sobre ella el derecho de propiedad. Aun el enajenante que transmitió la cosa por un dominio revocable sujeto á una condición resolutoria, no vuelve á ser propietario de la cosa sino cuando aquel á quien la transmitió, se la devuelve por la tradición de ella.

Cód. civil, 3265, 577, 1371, inc. 2º.

Requisitos de la tradición.

426. Conforme al principio de que nadie puede transmitir á otro sobre un objeto, un derecho mejor ó más extenso que el que gozaba, los únicos derechos que pueden transmitirse por la tradición son los propios del que la hace.

Además de la entrega material, para que haya tradición, se requiere otras dos condiciones para que aquélla haga adquirir el dominio: 1º que sea hecha por el propietario que tenga capacidad de enajenar la cosa, al adquirente que la reciba teniendo capacidad para adquirir; 2º que la tradición sea por título suficiente para transferir el dominio. Es título suficiente todo el que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad y está revestido de las solemnidades exigidas para su validez, á diferencia de lo que se llama en derecho *justo título*, que tiene en cuenta el cumplimiento de las formalidades antes que el derecho efectivo que tenga la persona de quien emana.

Cód. civil, 3270, 2601 á 2603, 4010.



*5.ª De la percepción de los frutos***Cuándo causa adquisición de dominio.**

427. Se adquiere el dominio de los frutos por la percepción de los mismos hecha por el poseedor de buena fe, cuando los frutos correspondiesen al tiempo de su posesión. Se debe considerar si la posesión es de buena ó de mala fe en el momento de la percepción, y no en el momento en que se producían los frutos. Por esto, si un poseedor ha sido de buena fe en el momento de la producción y es de mala fe en el momento de la percepción, no le pertenecen los frutos de que se haya apropiado.

En cuanto á los frutos pendientes, sean naturales ó civiles, corresponden siempre al dueño de la cosa, aunque los civiles correspondiesen al tiempo de la posesión de buena fe; pero deberá abonar al poseedor los gastos hechos para producirlos.

Cód. civil, 2123, 2426.

*6.ª De la prescripción***Dos clases de prescripción adquisitiva.**

428. La prescripción es un modo de adquirir la propiedad de un inmueble por la continuación de la posesión durante el tiempo fijado por la ley.

Hay dos clases de prescripción adquisitiva: la que requiere justo título y buena fe en la posesión, y la que se produce aún sin estos dos requisitos. En una y otra es absolutamente indispensables, la posesión continua con sus dos elementos: la tenencia de la cosa y el ánimo de poseerla como propietario.

Cód. civil, 3948.



**Prescripción con buena fe y justo título : requisitos.**

429. Para reconocerse la existencia de la prescripción y la distinción entre una y otra de las dos prescripciones enunciadas, se debe atender á los cinco requisitos siguientes : 1º buena fe ; 2º justo título ; 3º posesión continua ; 4º cosa prescriptible ; 5º tiempo determinado por la ley.

1º Buena fe.

430. La buena fe requerida para la prescripción, es la creencia *sin duda alguna* del poseedor, de ser el exclusivo señor de la cosa ; y si la cosa está en condominio de poseerla con exclusión de todo el que no sea condómino, respondiendo cada uno de su buena ó mala fe. La ignorancia del poseedor, fundada sobre un error de hecho, es excusable, pero no lo es la fundada en un error de derecho. Es muchas veces difícil la distinción entre error de hecho y error de derecho. En términos generales, el error de hecho consiste en la falsa creencia que se tenga de que un acontecimiento haya ó no tenido lugar, ó de que una persona ó una cosa tengan ó no una calidad que se les atribuye ; y hay error de derecho en la ignorancia de lo que la ley disponga respecto de la capacidad de las personas ó de la aptitud de las cosas para ser objeto del derecho, ó de las formalidades con que se constituyen los derechos. Por esto, la ley declara que el vicio de forma en el título de adquisición, hace suponer la mala fe en el poseedor. Pero se presume siempre la buena fe, salvo el vicio de forma que queda dicho, y basta que la buena fe haya existido en el momento de la adquisición. Debe atenderse á la buena fe en el origen de la posesión cuando ésta se continúa por un *sucesor universal* ; y en consecuencia, aunque este último sea de mala fe, puede prescribir por diez ó veinte años cuando su autor era de buena fe, mientras que no es admitido á la prescripción en caso contra-

rio, es decir, cuando el autor era de mala fe. Rige el principio inverso tratándose del *sucesor* particular, que sólo puede unir su posesión á la de su antecesor cuando las dos posesiones son de buena fe.

Cód. civil, 2359, 4004 á 4009.

2° Justo título.

431. Es justo título para la prescripción, todo título que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad, estando revestido de las solemnidades exigidas por la ley, sin consideración á la condición de la persona de quien emana. El título debe ser verdadero y aplicado en realidad al inmueble poseído. El título que se cree suficiente y no lo es (llamado título putativo), no es justo título, cualesquiera que sean los fundamentos del poseedor para creer que tenía un título suficiente. El título nulo por defecto de forma, no sirve de base para la prescripción, aunque la nulidad del título sea meramente relativa al que adquiere la cosa. El título subordinado á una condición suspensiva no es eficaz para la prescripción, sino desde el cumplimiento de la condición. El título sometido á una condición resolutive es útil, desde su origen, para la prescripción.

Cód. civil, 4009 á 4014.

3° Posesión continua.

432. «Se entiende por posesión continua la que, además de no haber sido interrumpida, se ha ejercido constantemente y con cierta frecuencia en los actos que la caracterizan, cual corresponde á la naturaleza de la cosa y al destino á que se hallaba afectada, de suerte que pueda demostrarse por una serie de hechos que aparezcan relacionados por haber sido producidos en el mismo sentido».

Se oponen á la continuidad de la prescripción, la *suspensión* y la *interrupción* (n. 149 y 150.)





La prescripción se suspende cuando puede perjudicar a menores de edad ó á incapaces que se hallen ó deban hallarse bajo una curatela. La prescripción no corre entre marido y mujer, aunque estén separados de bienes y aunque estén divorciados.

La prescripción se interrumpe cuando se priva al poseedor, durante un año, del goce de la cosa, por el antiguo propietario ó por un tercero, aunque la nueva posesión sea ilegítima, injusta ó violenta ; pero la nueva posesión no interrumpe la anterior si ella es á su vez interrumpida por una demanda antes de expirar el año, ó por el reconocimiento del derecho del propietario.

Cód. civil, 3966, 3969, 3985.

4º Cosa prescriptible.

433. Para que pueda adquirirse el dominio por prescripción, es necesario que se trate de cosas que se encuentren en el comercio, esto es, que no estén destinadas por su naturaleza ó por una disposición de la ley á permanecer como de todos, y puedan ser poseídas. Son, pues, imprescriptibles todas las cosas del dominio público, pero puede prescribirse contra el estado general ó provincial, y contra todas las personas jurídicas ó visibles, en cuanto á las cosas susceptibles de ser propiedad privada. No hay prescripción en las cosas muebles, porque se dice que la posesión equivale por sí sola á un título (nota del artículo 3950).

Cód. civil, 3951, 3952.

5º Tiempo.

434. Para adquirir un inmueble por prescripción basta la posesión continua con buena fe y justo título, por el término de diez años, si el verdadero propietario habita en la provincia en que el inmueble está situado, y por

veinte años si está domiciliado fuera de ella. 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 del presente. Si la heredad que se prescribe pertenece proindiviso á dos propietarios, de los cuales uno esté presente y el otro ausente, el poseedor de diez años sólo adquiere la parte del presente, y necesita otros diez para prescribir la parte del ausente. Esto tiene lugar respecto de heredades divisibles; en las indivisibles se necesitaría siempre veinte años de posesión, sin atender á la causa, naturaleza y vicios de la posesión anterior.

Se prescribe también la propiedad de los inmuebles 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. 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.

Se presume que el poseedor actual que presente en apoyo de su posesión un título traslativo de propiedad, ha poseído desde la fecha de su título, si no se probare lo contrario.

Cód. civil, 3999 á 4003, 4015, 4016.

§ III. DE LAS RESTRICCIONES Y LIMITES DEL DOMINIO

Limitación de las garantías del dominio.

435. Las garantías de la amplitud del derecho de propiedad, como todas las demás declaradas por la Constitución, están subordinadas, según la misma, á las leyes que reglamentan su ejercicio.

Por este principio, el dominio está restringido por dos órdenes de disposiciones que lo limitan: 1º las que tienen



por fin principal el interés ó la conveniencia pública, por razones de salud ó de seguridad; 2º las que tienen en mira únicamente salvar otros derechos de las propiedades contiguas, lo que en otros códigos y libros de derecho se considera en el carácter de servidumbres. En el derecho civil argentino no se considera á las primeras como parte del derecho civil; el Código no se ocupa de ellas, y las somete á la serie de reglamentaciones de las autoridades, que constituyen el derecho administrativo.

Se agregan las que tienen por objeto no inmovilizar indefinidamente la propiedad inmueble (n. 443).

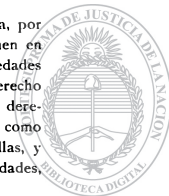
Const. nacional, 14; Cód. civil, 26II.

Principio fundamental de la limitación.

436. El principio fundamental en esta materia es el mismo que determina todas las soluciones del derecho civil: el ejercicio del derecho de cada uno tiene por límite el ejercicio de los derechos de los demás. Así, la extensión del goce de las comodidades y de las satisfacciones que puede dar la propiedad de uno, está limitada por las mismas satisfacciones, goce y comodidades que los demás deben tener respecto de las cosas propias.

Restricciones en interés de la seguridad de vecinos y transeúntes.

437. Por esto, el propietario de un fundo no puede hacer excavaciones, ni abrir pozos en su terreno que puedan causar la ruina de los edificios ó plantaciones existentes en el fundo vecino, ó producir desmoronamiento de tierra. Todo propietario debe mantener sus edificios de manera que la caída ó los materiales que de ellos se desprendan, no puedan dañar á los vecinos ó transeúntes, bajo pena de satisfacer los daños é intereses que por su negligencia causaren. Nadie puede construir, cerca de una pared medianera



ó divisoria, pozos, cloacas, letrinas, acueductos que causen humedad, establos, depósitos de sal ó de materias corrosivas, artefactos que se mueven por vapor, ú otras fábricas ó empresas peligrosas á la seguridad, solidez y salubridad de los edificios, ó nocivas á los vecinos, sin guardar las distancias prescriptas por los reglamentos y usos del país. El que quiera hacer una chimenea ó un fogón ú hogar contra una pared medianera, debe hacer construir un contramuro de ladrillo ó piedra de diez y seis centímetros de espesor. El que quiera hacer un horno ó fragua contra una pared medianera, debe dejar un vacío ó intervalo de diez y seis centímetros entre la pared y el horno ó fragua. El que quiera hacer pozos, con cualquier objeto que sea contra una pared medianera ó no medianera, debe hacer un contramuro de treinta centímetros de espesor.

Cód. civil, 2º15, 2º16, 2º21 á 2º24.

No se puede hacer correr aguas al terreno vecino.

438. El propietario del terreno ó edificio, está obligado á construir los techos de manera que las aguas pluviales caigan sobre su propio suelo ó sobre la calle ó sitios públicos, y no sobre el suelo del vecino. Cuando por la costumbre del pueblo los edificios se hallen contruidos 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 condición de hacer las obras necesarias para que el agua caiga en el predio en que antes caía. Esta disposición se refiere á las construcciones que existen desde antes de la promulgación del Código, y no á las posteriores á su promulgación.



El propietario de una heredad, por ningún trabajo ú obra puede hacer correr por el fundo vecino las aguas de pozos que él tenga en su heredad, ni las del servicio de su casa, salvo las disposiciones expresas sobre aguas naturales ó artificiales que hubiesen sido llevadas ó sacadas de allí para las necesidades de establecimientos industriales, lo que se legisla en las disposiciones relativas á la servidumbre de recibir las aguas de los predios ajenos. El propietario está obligado á tomar las medidas necesarias para hacer correr las aguas que no sean pluviales ó de fuentes, sobre terreno que le pertenezca ó sobre la vía pública; y no puede, por medio de un cambio que haga en el nivel de su terreno, ni por ningún otro procedimiento, sin consentimiento del vecino, dirigir sobre el fundo de éste las aguas pluviales que caían en su propia heredad.

Cód. civil, 2630 á 2634.

Aguas privadas.

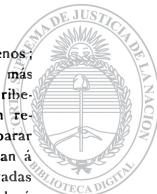
439. La propiedad de las aguas se halla sujeta á las siguientes reglas: 1º las aguas pluviales pertenecen á los dueños de las heredades donde cayesen ó donde entrasen, y les es libre disponer de ellas, ó desviarlas sin detrimento de los terrenos inferiores; 2º las aguas que broten en los terrenos privados pertenecen á 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 á los dueños de éstos derecho alguno. Pero si ellas fuesen el principal alimento de un río, ó fuesen necesarias á algún pueblo, están sujetas á la expropiación por utilidad pública; 3º 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 á las propiedades inferiores; 4º los terrenos inferiores están sujetos á recibir las aguas que naturalmente descienden de los te-

renos superiores sin que para eso hubiese contribuido el trabajo del hombre, siempre que no se trate de aguas subterráneas que salen al exterior por algún trabajo de arte, ni de aguas pluviales caídas de los techos ó de los depósitos en que hubiesen sido recogidas, ni de aguas servidas que se hubiesen empleado en la limpieza doméstica, ó en trabajos de fábricas, salvo cuando fuesen mezcladas con el agua de lluvia; 5º los dueños de los terrenos inferiores están obligados á recibir las aguas subterráneas que por trabajo del hombre salieren al exterior, como fuentes, pozos artesianos, etc., cuando no sea posible por su abundancia contenerlas en el terreno superior, satisfaciéndoles una justa indemnización de los perjuicios que puedan causarles; 6º el dueño del terreno inferior no puede hacer dique alguno que contenga ó haga refluir sobre el terreno superior las aguas, arenas ó piedras que naturalmente desciendan á 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 se le haría, y si la obra no tuviese veinte años de existencia; 7º es prohibido al dueño del terreno superior agravar la sujeción del terreno inferior dirigiendo las aguas á un solo punto, ó haciendo de cualquier modo más impetuosa la corriente que pueda perjudicar al terreno inferior.

Cód. civil, 2635, 2637, 2638, 2647, 2648, 2650, 2651, 2653.

Aguas que corren ó caen en lugares públicos.

440. Tratándose de aguas que corran ó caigan en lugares públicos, rigen las siguientes disposiciones: 1º todos pueden reunir esas aguas aunque sea desviando su curso natural, sin que los vecinos puedan alegar ningún derecho adquirido; 2º es prohibido á los ribereños, sin concesión especial de la autoridad competente, mudar el curso natural de las aguas, cavar el lecho de ellas, ó sacarlas de cual-



quier modo y en cualquier volumen para sus terrenos; 3º si las aguas de los ríos se estancasen, corriesen más lentas ó impetuosas, ó torciesen su curso natural, los ribereños á quienes tales alteraciones perjudiquen, podrán remover los obstáculos, construir obras defensivas ó reparar las destruidas con el fin de que las aguas se restituyan á su estado anterior; 4º si tales alteraciones fueren motivadas por caso fortuito ó fuerza mayor, corresponden al Estado ó provincia los gastos necesarios para volver las aguas á su estado anterior. Si son motivadas por culpa de algunos de los ribereños que hiciere obra perjudicial, ó destruyese las obras defensivas, los gastos serán pagados por él, á más de la indemnización del daño; 5º ni con licencia del Estado, provincia ó municipalidad, podrá ningún ribereño, sin consentimiento de los demás, represar las aguas de los ríos ó arroyos de manera que las alcen fuera de los límites de su propiedad, haciendo más profundo el río ó arroyo en la parte superior; ni detener las aguas de manera que los vecinos queden privados de ellas, ni extender sus diques de represas, más allá del medio del arroyo.

Cód. civil, 2636, 2642 á 2646.

Restricciones en interés de la comodidad de los ocupantes de predios vecinos.

441. Con relación á otras comodidades de los ocupantes de los predios vecinos, el dominio tiene varias restricciones, á saber: 1º no causar ruidos que se hagan intolerables para los vecinos; aunque la obra ó el establecimiento que cause perjuicio al vecino hubiese sido autorizado por la administración, los Jueces pueden acordar indemnizaciones á los vecinos mientras existan los establecimientos. La indemnización se determina según el perjuicio material causado á las propiedades vecinas, y según la disminución del valor locativo ó venal que ellas sufran. Los trabajos y obras que

sin causar perjuicio positivo ó ataque al derecho de propiedad tuviesen simplemente por resultado privarles de ventajas que gozaban hasta entonces (vistas, aire, luz), no dan derecho de indemnización; 2º no tener aguas estancadas que causen malos olores ó infiltraciones nocivas, ni fraguas ni máquinas que lancen humo excesivo á las propiedades vecinas; 3º soportar las molestias de la reconstrucción indispensable de una pared divisoria, ó los andamios ú otro servicio provisorio para el inmueble vecino; 4º no abrir ventanas ó troneras en pared medianera ó á menor distancia de tres metros de altura del piso de la pieza en pared no medianera, contigua á finca ajena, sin que estas aberturas constituyan servidumbre que impida al dueño del terreno vecino edificar cerrando aquellas luces; 5º no tener vistas sobre el predio vecino á menor distancia de tres metros de la línea divisoria, ó sesenta centímetros en vistas de costado ú oblicuas; 6º no tener árboles sino á distancia de tres metros de la línea divisoria con el vecino, sea el predio rústico ó urbano, esté ó no cercado, aunque sean ambas heredades de bosques; si las ramas de algunos árboles se extienden sobre las construcciones, jardines ó patios vecinos, el dueño de éstos tiene derecho para pedir que se corten en todo lo que se extendieren en su propiedad, y si fuesen raíces, puede hacerlas cortar por sí mismo, aunque los árboles en uno y otro caso no estén á la distancia fijada por la ley. Los arbustos no pueden tenerse sino á distancia de un metro.

Cód. civil, 2618 á 2620, 2625 á 2629, 2634 á 2659.

Restricciones en interés de la navegación y del tránsito público.

442. Los propietarios limitrofes con los ríos ó con canales que sirven á la comunicación por agua, están obligados á dejar una calle ó camino público de treinta y cinco metros



hasta la orilla del río ó del canal, sin ninguna indemnización. Los propietarios ribereños no pueden hacer en ese espacio ninguna construcción, ni reparar las antiguas, ni deteriorar el terreno en manera alguna. Si el río ó canal atraviesa alguna ciudad ó población, la municipalidad respectiva podrá modificar el ancho de la calle pública, no pudiendo dejarla de menos de quince metros. Si los ríos fuesen navegables, está prohibido el uso de las aguas que de cualquier modo estorbe ó perjudique la navegación ó el libre paso de cualquier objeto de transporte fluvial.



Cód. civil, 2639 á 2641.

Restricciones en interés de no inmovilizar la propiedad.

443. Conviene al interés público que la propiedad no se perpetúe en las mismas manos por ningún pacto, compromiso ó imposición. En este sentido, importan restricciones del dominio las disposiciones de la ley que prohíben al propietario de un inmueble obligarse á no enajenarlo, y declaran válida la enajenación que hiciese en contravención de tal cláusula, si la hubiese estipulado, en concordancia con el precepto que prohíbe en el contrato de compraventa la cláusula de obligarse el comprador á no enajenar á persona alguna la cosa que adquiere; y la que autoriza al legatario de una cosa con calidad de no enajenarla, á tener por no escrita esta cláusula. Estas prohibiciones no son absolutas: vale la cláusula de no enajenar á determinada persona, y en las donaciones y testamentos la de no enajenar en un término que no exceda de diez años.

Con el mismo interés, el código limita el derecho de propiedad prohibiendo los derechos de *superficie* y *enfiteusis* que existían en la antigua legislación. «El derecho de superficie consistía en poder hacer obras, como edificar casas, plantar árboles, etc., adherentes al suelo, sobre las cuales se 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 á otro, con tal que no perjudicase los derechos del superficiario, así como el superficiario no podía deteriorar el fundo del terreno... La *enfiteusis* era la concesión de un fundo, que una de las partes entregaba á la otra á perpetuidad ó por un largo tiempo, con cargo de mejorarlo por construcciones ó plantaciones, y de pagar una renta anual». (Ver nota del Cód. al art. 2503).

Por motivos análogos á los que han podido determinar la exclusión de estos derechos, está prohibido dividir la propiedad de los edificios horizontalmente, de modo que los distintos pisos correspondan á distintos dueños.

Cód. civil, 2612 á 2614, 2617, 1364, 3781.

§ IV. DE LA EXTINCIÓN DEL DOMINIO

Diversas maneras de extinguirse el dominio.

444. El dominio se extingue de una manera absoluta: 1^o por la destrucción ó consumo total de la cosa, ó cuando ésta queda fuera del comercio; 2^o si se trata de animales salvajes ó domesticados, cuando recobran su antigua libertad ó pierden la costumbre de volver á la residencia de su dueño; 3^o cuando la ley atribuye á una persona á título de transformación, accesión ó prescripción, la propiedad de una cosa perteneciente á otra; 4^o cuando se abandona la cosa, aunque otro no se la hubiese apropiado. 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; 5^o 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 6° por la transmisión judicial del dominio, cualquiera que sea su causa, ejecución de sentencia, expropiación por necesidad ó utilidad pública, ó por el efecto de los juicios que ordenasen la restitución de una cosa, cuya propiedad no hubiese sido transmitida sino en virtud del título vicioso.

Cód. civil, 2604 á 2610.

§ V. DEL DOMINIO IMPERFECTO

Qué se entiende por dominio imperfecto.

445. Uno de los caracteres del dominio perfecto es el de ser perpetuo, en este sentido, que incorporada la cosa al patrimonio del dueño no sale de él sino por su voluntad, y se transmite con todo su patrimonio á sus herederos. Si el dominio se adquiere bajo una condición que le prive del carácter de perpetuidad, sea para trasmitirlo á su dueño al vencimiento de un plazo ó al cumplimiento de una condición, es entonces imperfecto ó revocable. El Código define el dominio imperfecto diciendo que es el derecho real revocable ó fiduciario, de una sola persona, sobre una cosa propia, mueble ó inmueble, ó el reservado por el dueño perfecto de una cosa, que enajena solamente su dominio útil.

Cód. civil, 2661.

Qué se entiende por dominio fiduciario.

446. Se llama en derecho *fideicomiso* lo que un testador deja á alguien para que lo entregue á otro; ó bien la herencia ó la parte de ella que el testador ruega, encarga, ó manda que el heredero restituya á otro. *Fideicomiso particular ó singular*, es el que recae sobre cosas determinadas y

especiales, y no sobre toda la herencia ó alguna cuota de ella. *Fiduciario*, es aquel á cuya fe encomienda el testador alguna herencia ó manda, para entregarla en manos de otro, ó bien el heredero ó legatario que está encargado por el difunto de restituir á otro el todo ó parte de la herencia ó manda que se le ha dejado (Escriche). Dominio fiduciario es el que se adquiere en un *fideicomiso* singular, subordinado á durar solamente hasta el cumplimiento de una comisión resolutive, ó hasta el vencimiento de un plazo resolutorio, para el efecto de restituir la cosa á un tercero.

Cód. civil, 2662.

Dominio revocable.

447. El dominio es revocable cuando ha sido transmitido en virtud de un título revocable á voluntad del que lo ha transmitido, ó cuando el actual propietario puede ser privado de la propiedad por una causa proveniente de su título. La revocación del dominio transmitido por medio de un título revocable á voluntad del que lo ha concedido, se efectúa por la manifestación misma de su voluntad, excepto en estos dos casos: 1º en el pacto comisorio del contrato de venta, el cual no causa 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; 2º en la condición resolutoria impuesta en el caso de ingratitud del donatario ó legatario, y á la inexecución de los cargos impuestos á estos últimos.

Cód. civil, 2663, 2665 á 2667.

Extinción del dominio revocable.

448. El dominio revocable se extingue por todas las causas por las cuales se extingue el dominio perfecto, y particularmente por el cumplimiento de la cláusula legal, ó de la condición resolutive, ó plazo resolutive á que su dura-





ción fué subordinada. La revocación del dominio tiene siempre efecto retroactivo al día en que se adquirió, si no hubiese en la ley ó en los actos jurídicos que la establecieron disposición expresa en contrario. Revocándose el dominio con efecto retroactivo, el antiguo propietario está autorizado á tomar el inmueble libre de todas las cargas, servidumbres ó hipotecas con que lo hubiese gravado el propietario desposeído ó el tercer poseedor; pero está obligado á respetar los actos administrativos del propietario desposeído, como los alquileres ó arrendamientos que hubiese hecho. Si la revocación del dominio es sobre cosas muebles, no tiene efecto contra terceros adquirentes, usufructuarios ó acreedores que hayan recibido la cosa en prenda, sino en cuanto ellos por razón de su mala fe, tengan obligación personal de restituir la cosa. Cuando por la ley ó por disposición expresa de 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.

Cód. civil, 2668 á 2672.

CAPÍTULO III

DEL CONDOMINIO

§ I. CARACTERES DEL CONDOMINIO

Noción del condominio.

449. Una misma cosa, mueble ó inmueble, puede corresponder á la vez al patrimonio de dos ó más personas, á cada una por una parte indivisa. Este derecho es el con-

dominio ó la copropiedad. Se establece únicamente respecto de las *cosas*, en el sentido legal de esta palabra, á saber, de cosas materiales. No es condominio la comunión de bienes que no sean cosas.

Cód. civil, 2673, 2674.

Derechos de los condóminos.

450. De la naturaleza de este derecho, resulta que los derechos inherentes á la propiedad corresponden á cada condómino respecto de su parte indivisa, en cuanto sea compatible con la naturaleza misma de la cosa, y puede ejercerlos sin el consentimiento de los demás copropietarios. Puede enajenar su parte indivisa: constituir hipoteca sobre un inmueble común, quedando subordinado el resultado de esa hipoteca á la división del bien, sin afectar la parte de los demás copropietarios; puede reclamar de un tercer detentador la devolución de la cosa entera en que tenga la parte indivisa, pero no puede reclamar una parte cierta, porque sería contrario á la naturaleza del condominio; y por último, puede gozar de la cosa común conforme al destino de ella, con tal que no la deteriore en su interés particular.

Los condóminos están obligados en proporción de sus partes, á los gastos de conservación ó reparación de la cosa común; pero pueden librarse de esta obligación por el abandono de su derecho de propiedad. No contribuyendo el condómino ó los condóminos, pagarán los intereses al copropietario que los hubiere hecho, y éste podrá retener la cosa hasta que se le pague.

Cód. civil, 2676 á 2679, 2684 á 2686.

Cómo se constituye el condominio.

451. El condominio se constituye: 1º por contrato en virtud del cual se enajena una cosa indivisa á dos ó más personas, ó se enajena parte indivisa de una cosa: 2º por disposi-



ción de última voluntad, por la cual se deje una cosa indivisa á dos ó más personas; 3º por disposición de la ley, como los bienes gananciales ó sea los existentes á la disolución de la sociedad conyugal, si no se prueba que pertenecian á alguno de los cónyuges cuando se celebró el matrimonio ó que los adquirió después, por herencia, legado ó donación; ó en el caso de adjunción, por confusión ó mezcla de cosas inseparables, como la mezcla de cosas líquidas ó conmixción, mezcla de cosas secas ó áridas. Son también casos de condominio, el que se produce por el hallazgo de un tesoro en predio ajeno, que corresponde por mitad al descubridor y al dueño del predio, y el condominio de muros medianeros.

Cód. civil, 2675, 2556, 2717, 1271, 2600.

Limitaciones del derecho de los condóminos.

452. El derecho de cada condómino sobre la cosa común, está limitado por las siguientes restricciones: 1º no puede sin el consentimiento de todos, ejercer sobre la cosa común ni sobre la menor parte de ella físicamente determinada, actos materiales ó jurídicos que importen el ejercicio actual é inmediato del derecho de propiedad. La oposición de uno basta para impedir lo que la mayoría quiera hacer á este respecto. 2º Ninguno de los condóminos puede hacer en la cosa común innovaciones materiales, sin el consentimiento de todos los otros. 3º No puede enajenar, constituir servidumbres ni hipotecas con perjuicio del derecho de los copropietarios. El arrendamiento ó el alquiler hecho por alguno de ellos es de ningún valor. Sin embargo, la enajenación, constitución de servidumbres ó hipotecas, el alquiler ó arrendamiento hecho por uno de los condóminos, vendrán á ser parcial ó íntegramente eficaces, si por el resultado de la división, el todo ó parte de la cosa común le tocase en lote.

Cód. civil, 2680 á 2683.



Coparticipación en las cargas y deudas.

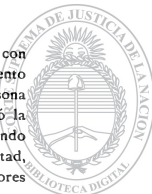
453. Son comunes las deudas y cargas que afecten la cosa. En las cargas reales que graven la cosa, como la hipoteca, cada uno de los condóminos está obligado por el todo de la deuda. A las deudas contraídas en pro de la comunidad y durante ella, no está obligado sino el condómino que las contrajo, el cual tendrá acción contra los condóminos para el reembolso de lo que hubiese pagado. Si la deuda hubiese 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 á la cuota que le corresponda. 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 á satisfacer la parte del crédito que correspondía al insolvente.

Cód. civil, 2687 á 2690.

§ II. ADMINISTRACIÓN DE LA COSA COMÚN**Cómo se administra la cosa en condominio.**

454. Toda resolución referente á la administración de la cosa común, debe ser tomada en reunión de todos los condóminos, ó de sus legítimos representantes, y prevalecerá la decisión de la mayoría, no numérica, sino en proporción de los valores de las partes de los condóminos, aunque esa mayoría corresponda á uno solo de ellos. La mayoría debe ser absoluta, es decir, debe exceder el valor de la mitad de la cosa. No habiendo mayoría absoluta no vale ninguna determinación. Si hay empate y no pretieren los condóminos la decisión por la suerte ó por árbitros, decide el





Juez, sumariamente, á solicitud de cualquiera de ellos, con audiencia de los otros. Si se determina el arrendamiento ó alquiler de la cosa, debe ser preferido á toda persona extraña, el condómino que ofreciere el mismo alquiler ó la misma renta. Los frutos de la cosa común, no habiendo estipulación en contrario ó disposición de última voluntad, se dividen por los condóminos en proporción de los valores de sus partes. Habiendo duda sobre el valor de la parte de cada uno de los condóminos, se presume que son iguales.

Cód. civil, 2700, 2702 á 2708.

§ III. CEBACIÓN DEL CONDOMINIO

Libertad de pedir la división del condominio.

455. Cada copropietario puede pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común, cuando no se encuentre sometida á una indivisión forzosa. Este derecho no puede renunciarse de una manera indefinida, pero es permitido convenir en la suspensión de la división por un término que no exceda de cinco años, y renovar este convenio todas las veces que los condóminos lo juzguen conveniente. Cuando la copropiedad en la cosa se constituye por donación ó por testamento, el testador ó donante puede poner la condición de que la cosa dada ó legada quede indivisa por un término que no exceda de cinco años.

Cód. civil, 2692 á 2694.

Efectos de la división.

456. La división entre los copropietarios es solo declarativa y no traslativa de 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 ha correspondido en su lote, y como que nunca hubiese tenido derecho de propiedad en lo que ha tocado á los otros condóminos. El mismo efecto tiene la división cuando, por licitación, uno de los condóminos ha llegado á ser propietario exclusivo de la cosa común, ó cuando por cualquier acto ó título oneroso, ha cesado la indivisión forzosa, pasando la cosa al dominio de uno de los condóminos.

Cód. civil, 2695, 2696.

§ IV. DE LA INDIVISIÓN FORZOSA

Cuándo existe, y cómo se puede usar de la cosa común.

457. Hay indivisión forzosa cuando el condominio tiene lugar sobre cosas afectadas como accesorios indispensables al uso común de dos ó más heredades que pertenecen á diversos propietarios y ninguno de los condóminos puede pedir la división. Hay también indivisión forzosa, cuando la ley prohíbe la división de una cosa común, ó cuando la prohibiere una estipulación válida y temporal que no exceda, en uno y otro caso, el término de cinco años, ó cuando la división fuere nociva por cualquier motivo, en cuyo caso debe ser demorada cuanto sea necesario para que no cause perjuicio á los condóminos.

En el primer caso, cada uno de los condóminos puede usar de la totalidad de la cosa común y de sus diversas partes como de una cosa propia, á condición de no hacerla servir á otros usos que aquellos á que está destinada; y de no embarazar el derecho igual de los condóminos. No habiendo convención que determine el destino de la cosa común, éste se determinará por la naturaleza de la misma, ó por el uso al cual ha sido afectada. Los copropietarios de la cosa común no pueden usar de ella sino para las nece-



sidades de los predios en cuyo interés la cosa se ha dejado indivisa.

En el segundo caso, esto es, cuando la indivisión no es impuesta por la naturaleza de las cosas, el condominio se rige por las reglas generales ya expresadas.

Cód. civil, 2710, 2712 á 2715.



§ V. DEL CONDOMINIO DE LOS MUROS, CERCOS Y FOSOS

Del muro medianero.

458. Un muro que divide dos heredades contiguas, es medianero cuando los propietarios de las heredades lo han hecho construir á su costa en el límite separativo de las mismas, ó han establecido la medianería por un convenio posterior. Todo propietario cuya finca linda inmediatamente con una pared ó muro no medianero, tiene derecho de adquirir la medianería en toda la extensión de la pared, ó sólo en la parte que alcance á tener la finca de su propiedad hasta la altura de las paredes divisorias, reembolsando la mitad del valor de la pared como esté construida, ó de la porción de que adquiera la medianería, como también la mitad del valor del suelo sobre que se ha asentado; pero no puede limitar la adquisición á sólo una porción del espesor de la pared. Si sólo quiere la porción de la altura que deben tener las paredes divisorias, está obligado á pagar el valor de la pared desde sus cimientos hasta esa altura.

Cód. civil, 2717, 2735, 2736.

Cómo se prueba la medianería.

459. La prueba de la medianería resulta, en primer lugar, de la presunción legal; en segundo lugar, del título ó instrumento que la establezca ó que contradiga la presunción legal. Toda pared ó muro que sirve de separación de dos *edificios*

y no de patios, jardines ó quintas, — se presume medianera 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 ó privados, ó por signos materiales que demuestren la medianería de toda la pared, ó que no existe ni en la parte más baja del edificio. Los instrumentos públicos ó privados que se invoquen, deben ser actos comunes á las dos partes ó á sus autores. Entre el título que establezca la medianería y los signos, aquél es preferido á éstos.

Cód. civil, 2718 á 2721.

Derechos y obligaciones de los condóminos del muro.

460. Del condominio de un muro ó pared medianera, resultan para los condóminos diversos derechos y obligaciones, á saber: 1º Concurrir en proporción de sus derechos á los gastos de reparaciones ó de reconstrucciones de la pared ó muro. 2º Cada uno de los condóminos puede servirse de la pared ó muro medianero para todos los usos á que esté destinada, según su naturaleza, con tal que no cause deterioros en la pared, ó comprometa su solidez, y no estorbe el ejercicio de iguales derechos de su vecino. 3º Puede arrimar toda clase de construcciones á 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 ó hacer el caño de una chimenea; puede abrir armarios ó nichos, aun pasando el medio de la pared, con tal que no cause perjuicios al vecino ó á la pared. 4º Puede alzar á su costa la pared medianera sin indemnizar al vecino por el mayor peso que cargue sobre ella. Cuando la pared medianera no pueda soportar la altura que se le



quiera dar, el que quiera alzarla debe reconstruirla toda ella á su costa, y tomar de su terreno el excedente del espesor, sin tener que indemnizar al vecino por los embarazos que le cause la ejecución de los trabajos. 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 á tomarlo si la pared llega á ser demolida.

Cód. civil, 2722, 2730 á 2734.



Efectos inmediatos de la adquisición de la medianería.

461. La adquisición de la medianería tiene el efecto de poner á los vecinos en perfecta igualdad, y da al que la adquiere la facultad de pedir la supresión de obras, aberturas ó luces establecidas en la pared medianera que fuesen incompatibles con los derechos que confiere la medianería. El vecino que la ha adquirido no puede prevalerse de los derechos que ella confiere, para estorbar las servidumbres con que su heredad se encuentre gravada.

Cód. civil, 2740, 2741.

Cerramiento de terrenos en los pueblos y arrabales.

462. El que en pueblos ó en sus arrabales edifica primero, en un lugar aun 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 ó de ladrillo hasta la altura de tres metros, y su espesor no exceda de cuarenta y tres centímetros. Todo propietario de una heredad puede obligar á su vecino á la construcción y conservación de paredes de tres metros de altura y cuarenta y tres centímetros de espesor, para cerramiento y división de sus heredades contiguas, que estén situadas en el recinto de un pueblo ó de sus arrabales. El vecino requerido para esta construcción, puede librarse de la obligación cediendo la mitad

DEL CONDOMINIO

del terreno sobre que debe asentarse la pared, y renunciando á la medianería. El que ha construido en un lugar donde el cerramiento es forzoso, en su terreno y á su costo, un muro ó 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 en que el vecino quiera servirse de la pared divisoria. Las paredes deben levantarse á la altura que designe la municipalidad, y en defecto de esta designación, á la altura de tres metros.

Cód. civil, 2725 á 2729.

Principios aplicables al condominio de zanjas y cercos.

463. Lo que la ley dispone sobre paredes ó muros medianeros, en cuanto á los derechos y obligaciones de los condóminos entre sí, tiene lugar, en lo que fuese aplicable, respecto de zanjas ó cercos, ó de otras separaciones de los terrenos en las mismas circunstancias. Los árboles existentes en cercos ó zanjas medianeras, se presume que son también medianeros, y cada uno de los condóminos puede exigir que sean arrancados, si le causaren perjuicios; y si por algún accidente cayesen, 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 los terrenos de diversos dueños. En las campañas, los cerramientos medianeros deben hacerse á comunidad de gastos si las dos heredades se encerrasen. Cuando una de las heredades está sin cerco alguno, el dueño de ella no está obligado á contribuir para las paredes, fosos ó cercos divisorios. Todo cerramiento que separa dos propiedades rurales se presume medianero, á no ser que uno de los terrenos no estuviere cerrado.

Cód. civil, 2742 á 2745.



**Restricciones que impone la medianería.**

464. El uno de los vecinos no puede hacer innovaciones en la pared medianera que impidan al otro un derecho igual y recíproco, ni disminuir la altura ni el espesor de la pared, ni hacer abertura alguna sin consentimiento del otro vecino. Esta regla no es aplicable á las paredes que hagan frente á las plazas, calles ó caminos públicos, respecto á las cuales se observan los reglamentos municipales. Un condómino no puede renunciar á la medianería para libertarse de contribuir á los gastos de conservación, cuando la pared es parte de un edificio que le pertenece, ó cuando la reparación ó construcción ha llegado á ser necesaria por un hecho suyo.

Cód. civil, 2737, 2738, 2723.

Abandono de la medianería.

465. Fuera de las restricciones precedentes, la facultad de abandonar la medianería compete á 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 ó muro. El que ha hecho abandono de la medianería por librarse de contribuir á las reparaciones ó construcciones de una pared, tiene siempre el derecho de adquirir la medianería de ella.

Cód. civil, 2724, 2739.

§ VI. DEL CONDOMINIO POR CONFUSIÓN DE LÍMITES**Cuándo tiene lugar.**

466. Hay una tercera clase de condominio llamada en el derecho *condominio por confusión de límites*. El que posee terrenos cuyos límites estén confundidos con los de un terreno colindante, se reputa condómino con el poseedor del

terreno. Este condominio tiene lugar únicamente respecto de los predios rústicos, y no de los urbanos.

Cód. civil, 2746, 2748.

Formalidades para el deslinde convencional.

467. El deslinde de los terrenos y consiguiente cesación del condominio, puede hacerse entre los colindantes por acuerdo entre ellos, que conste de escritura pública. Bajo otra forma es de ningún valor. El acuerdo, la mensura y todos los antecedentes que hubiesen concurrido á formarlo, requieren la aprobación judicial; y si fuere aprobado, la escritura otorgada por personas capaces y la mensura practicada, servirán en adelante como título de propiedad, siempre que no se causare perjuicio á tercero.

Cód. civil, 2753.

Acción de deslinde.

468. Cuando los límites de los terrenos contiguos estén confusos, cada uno de los condóminos, y cualquiera otro que tenga derechos reales sobre el terreno, pueden pedir el deslinde, entablado acción contra el propietario del fundo contiguo. Esta acción compete también contra el Estado por los terrenos de su dominio privado. El deslinde se hace por agrimensor y según las leyes de procedimientos. No siendo posible designar los límites de los terrenos, ni por los vestigios antiguos, ni por la posesión, la parte dudosa de los terrenos se divide entre los colindantes, según el arbitrio del Juez. Los gastos en mejoras de la línea separativa son comunes á los colindantes; pero cuando la demarcación es precedida por investigación de límites, los gastos del deslinde se reparten proporcionalmente entre ellos, según la extensión del terreno de cada uno.

La posesión de buena fe de mayor parte de terreno que la que expresan los títulos, no aprovecha para la prescripción.

Cód. civil, 2748 á 2752, 2754, 2755.





CAPÍTULO IV

DEL USUFRUCTO

§ I. CARACTERES DEL USUFRUCTO

Noción del usufructo.

469. Todos los beneficios y provechos que tiene consigo la propiedad de una cosa, pertenecen ordinariamente al propietario de la misma; pero pueden, por cierto tiempo, estar separados, y corresponder la cosa en su substancia al patrimonio de una persona, y los beneficios y ventajas de todo género, los frutos y el uso de la cosa pertenecer al patrimonio de otra persona. En tal caso existe un usufructo. Así, la ley define el usufructo, el derecho real de usar y gozar de una cosa, cuya propiedad pertenece á otro, con tal que no se altere su substancia. Es de esencia del usufructo, que tenga una duración limitada, sea por un plazo, sea por la vida del usufructuario, que es también un plazo incierto.

Se llama usufructuario la persona á cuyo favor está constituido el derecho de usar y gozar de la cosa; y se llama nudo propietario el que conserva el dominio de la cosa sin el uso ó goce de la misma.

Cód. civil, 2807, 2822.

Usufructo perfecto y cuasi usufructo.

470. Hay dos especies de usufructo: *usufructo perfecto* y *usufructo imperfecto ó cuasi usufructo*. 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 ó por el uso que se haga. El usu-

fructo imperfecto ó cuasi usufructo, es el de las cosas que serían inútiles al usufructuario si no las consumiese ó cambiase su substancia, como los granos, el dinero, etc.

El usufructo perfecto no da al usufructuario la propiedad de las cosas sujetas á este usufructo, y debe conservarlas para devolverlas al propietario acabado el usufructo, como en el usufructo de una finca, etc.

El cuasi usufructo transfiere al usufructuario la propiedad de las cosas sujetas á este usufructo, y puede consumirlas, venderlas ó disponer de ellas como mejor le parezca; por ejemplo, los granos no serían útiles si hubieran de devolverse sin consumirse; el dinero no sería útil si no pudiera transmitirse á otros. En sus condiciones externas, el cuasi usufructo puede confundirse frecuentemente con el préstamo llamado en derecho *contrato de mutuo*, y sus diferencias sólo pueden hallarse en la manera y forma de constituirse, sin que pueda determinarse las verdaderamente esenciales.

El cuasi usufructo es, en realidad, contrario á las condiciones esenciales del usufructo, y algo ganaría la claridad del derecho, dando al usufructo imperfecto ó cuasi usufructo una designación y una legislación independiente de la del usufructo.

Cód. civil, 2808, 2810, 2811.

Cosas que pueden ser objeto del usufructo.

471. En cuanto al objeto del usufructo, se declara que puede ser establecido sobre toda especie de bienes, muebles ó inmuebles, corporales ó incorporales, que pueden ser vendidos ó donados. Los bienes que no son cosas, como los créditos, sólo pueden ser *objeto actual* del usufructo cuando estuvieren representados por sus respectivos instrumentos. Cuando no estuvieren representados por instrumento, las cosas comprendidas en el crédito ó en el derecho, que viniesen á poder del usufructuario, serán su *objeto fu-*



turo. El condómino de un fundo poseído en común puede establecer usufructo de su parte indivisa. El usufructo puede constituirse también sobre cosas de mero placer, como un lugar destinado á un paseo, estatuas, cuadros, etc., aunque no produzcan ninguna utilidad, y también sobre un fundo absolutamente improductivo.

No pueden ser objeto del usufructo los bienes del Estado ó de los Estados, ó de las municipalidades, sin una ley especial que lo autorice; ni los bienes propios de la mujer casada, ni aun con consentimiento suyo ó de su marido; ni los derechos reales de usufructo, uso y habitación, servidumbres reales activas, hipoteca, anticresis y prenda, si se las considera separadas de los créditos garantidos con ellas; ni los créditos que fuesen intrasmisibles.

Cód. civil, 2838 á 2840, 2843 á 2845.

El usufructo no puede ser perpetuo.

472. He dicho que el término es requisito esencial del usufructo; es el único que lo distingue del dominio, que es por su carácter perpetuo. El usufructo no puede ser constituido para durar después de la vida del usufructuario, ni á favor de una persona y sus herederos. El usufructo no puede ser establecido á favor de personas jurídicas, por más de veinte años.

Cód. civil, 2825, 2828.

§ II. CÓMO SE CONSTITUYE EL USUFRUCTO

Diversas maneras de constituirse.

473. El usufructo se constituye: 1º por contrato oneroso ó gratuito; 2º por testamento; 3º por disposición de la ley; 4º por prescripción.

1º Se establece por contrato oneroso cuando es el objeto directo de una venta, de un cambio, de una partición, de

una transacción, etc., ó cuando el vendedor enajena solamente la nuda propiedad de un fundo, reservándose su goce. Se establece por contrato gratuito cuando el propietario hace donación de la nuda propiedad de la cosa, reservándose su goce, ó cuando da sólo el usufructo y se reserva la nuda propiedad, ó cuando cede ó vende á uno la nuda propiedad y dona á otro el goce de la cosa. En caso de duda, el usufructo constituido por contrato se presume oneroso. El usufructo que se establece por contrato, sólo se adquiere como el dominio de las cosas, por la tradición.



2º Se constituye por testamento cuando el testador lega solamente el goce de la cosa, reservando la nuda propiedad á su heredero, ó cuando lega á alguno la nuda propiedad y á otro el goce de la cosa, ó cuando no da expresamente al legatario sino la nuda propiedad. El usufructo constituido por testamento se presume gratuito, y sólo se adquiere por la muerte del testador.

3º El usufructo legal es el derecho que tienen los padres al usufructo de los bienes de sus hijos.

4º Se establece por prescripción, por la cuasi posesión no interrumpida de treinta años, sin necesidad de probar la buena fe ni el justo título; ó de diez años, si se tiene buena fe y justo título, ó de veinte, si teniéndolos, el nudo propietario se halla ausente.

Cód. civil, 2812 á 2817, 2819, 2820, 3999, 4015.

Modalidades en la constitución del usufructo.

474. El usufructo puede ser establecido conjunta y simultáneamente á favor de muchas personas, por partes separadas ó indivisas, pura y simplemente, ó bajo condiciones, con cargos ó sin ellos, á partir de cierto día ó hasta una cierta época, y en fin, con todas las modalidades á que el propietario de la cosa juzgue conveniente someterlo; pero sería prolongar casi indefinidamente la separación de la pro-

piedad y del usufructo, permitir que éste pueda constituirse á favor de muchas personas llamadas á gozarlo sucesivamente las unas después de las otras. Por análoga razón, el usufructo no puede ser constituido para durar después de la vida del usufructuario, ni á favor de una persona y sus herederos. Prohibese también, restringiéndose considerablemente y sin razón aparente la libertad acordada para establecer las modalidades de la constitución del usufructo, constituirlo bajo una condición suspensiva, ó á plazo suspensivo, á menos que, siendo por disposición de última voluntad, la condición se cumpla ó el plazo se venza después del fallecimiento del testador.

El usufructo puede ser alternativamente legado, colocando el derecho del usufructo mismo en alternativa con otra cosa de la propiedad del testador, esto es, si ha legado alternativamente el usufructo de una cosa ó el dominio pleno de otra cosa.

Las condiciones requeridas para la validez de los títulos destinados á transferir la propiedad, son igualmente necesarias para la validez de aquellos que tengan por objeto la constitución del usufructo, salvo el usufructo legal cuya adquisición no depende de formalidad alguna.

Cód. civil, 2821, 2824 á 2826, 2829, 2830.

§ III. DE LA CAPACIDAD PARA ESTABLECER, ADQUIRIR Ó TRANSMITIR EL USUFRUCTO

Capacidad para constituir el usufructo.

475. La capacidad para constituir el usufructo depende de la naturaleza del acto por el cual se constituye y de la naturaleza de las cosas sobre las cuales se constituye. Así, para constituir usufructo por contrato oneroso, se requiere la misma capacidad que para vender; para constituirlo por



título gratuito, se requiere la misma capacidad que para donar; pero hay que tener presente al mismo tiempo la naturaleza de las cosas sobre las cuales se constituye el usufructo; y así, para constituir el usufructo perfecto, estos, sobre cosas no fungibles, hasta la capacidad para vender ó donar; y si se trata de constituirlo sobre cosas no fungibles (cuasi usufructo) se requiere la capacidad para dar en préstamo. Para constituir usufructo por disposición de última voluntad, se requiere la capacidad exigida para hacer testamento. El propietario fiduciario no puede establecer usufructo sobre los bienes gravados de sustitución.

Cód. civil, 2831 á 2833, 2841.

Capacidad para adquirir y transmitir el usufructo.

476. La capacidad para adquirir el usufructo de cosas muebles ó inmuebles, por contrato oneroso ó por disposición de última voluntad, se determina por la capacidad para comprar bienes de la misma especie; y la de transmitir el usufructo por contrato oneroso ó gratuito se determina por la capacidad para constituirlo por cada uno de esos títulos.

Cód. civil, 2836, 2837.

§ IV. DERECHOS DE CRÉDITO Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL USUFRUCTO

División.

477. El derecho real de usufructo es causa de derechos personales y obligaciones entre el usufructuario y el nudo propietario. Estos derechos y obligaciones se consideran con relación á dos épocas: 1º antes de entrar el usufructuario en el uso y goce de los bienes; 2º cuando ha entrado ya en el uso y goce.



Obligación de hacer inventario.

478. Antes de entrar en el uso y goce de los bienes, el usufructuario que tiene esta calidad, por contrato ó por testamento, está sujeto á la obligación de hacer *inventario* y á la de dar *fianza* por el goce de la cosa dada en usufructo.

El usufructuario por contrato ó por testamento está obligado á hacer el inventario de los muebles y un estado de los inmuebles en presencia del propietario ó su representante, ó de un representante nombrado por el Juez para asistir al inventario. Este puede hacerse entre mayores de edad en instrumento privado; si hay incapaces, ante escribano y dos testigos, siendo siempre todos los gastos á cargo del usufructuario. La falta de cumplimiento á esta obligación, causa la presunción de hallarse los bienes en buen estado cuando los recibió, sin perjuicio de que el nudo propietario pueda, en cualquier tiempo, obligarlo á que lo haga. No vale, respecto de los herederos, cualquier cláusula en que el testador dispense al legatario de un usufructo, de cumplir la obligación del inventario.

Cód. civil, 2846 á 2850.

Obligación de dar fianza. Dispensa de la misma.

479. Otra obligación del usufructuario antes de entrar en el uso de la cosa, es la de dar fianza de que gozará de ella y la conservará de conformidad á las leyes y al título constitutivo del usufructo, y que, acabado éste, devolverá la cosa. Mientras el usufructuario no haya llenado esta obligación, el propietario puede negarle la entrega de los objetos sometidos al usufructo; y si le hubiere dejado entrar en posesión de los bienes sin exigirle fianza, podrá, sin embargo, exigirselas en todo tiempo. La fianza debe ser suficiente para responder del valor de los bienes muebles y del importe del deterioro de los inmuebles. Si el usufructuario no la diere en el término que le señale el Juez, los



bienes inmuebles serán dados en arrendamiento ó puestos en secuestro bajo la garantía de un encargado de hacer las reparaciones y entregar el excedente de los arrendamientos al usufructuario. Si el usufructo consiste en dinero, será colocado á interés ó empleado en compras de rentas del estado. Las mercaderías serán vendidas y se colocará su producto como el dinero.

La obligación de dar fianza lo mismo que la de hacer el inventario, tiene lugar únicamente en el caso del usufructo que se constituye por contrato ó por disposición de última voluntad; no existen tales obligaciones en el usufructo legal de los padres sobre los bienes de sus hijos; pero esta dispensa no se aplica al usufructo constituido por convención ó testamento de tercera persona ó beneficio de los padres sobre los bienes de sus hijos. Están asimismo dispensados de la fianza, el donante de bienes con reserva del usufructo, y todos los que enajenando una cosa á título oneroso se hubiesen reservado el usufructo; pero no se extiende esta dispensa al adquirente y donatario del usufructo de un bien, del cual el enajenante se reservó la nuda propiedad.

Si durante el usufructo sobreviene en la posesión personal del usufructuario, un cambio de tal naturaleza que ponga en peligro los derechos del nudo propietario, por ejemplo, si el primero quebrase, el segundo puede reclamar una fianza si el usufructuario estuviese dispensado de darla. Lo mismo cuando el usufructuario cometa abuso en el uso y goce de los bienes que tiene en usufructo ó cuando dé lugar á justas sospechas de malversación.

Si el inmueble sometido á usufructo es 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 cargo de dar por ella fianzas suficientes.

Cód. civil. 2851. 2852. 2855. 2856. 2858 á 2861.



Efectos de la demora en la fianza.

480. La tardanza del usufructuario en dar la fianza no le priva de su derecho á los frutos desde la adquisición del usufructo. Si el usufructuario, aunque no haya dado la fianza, reclama la entrega de los muebles necesarios para su uso, el Juez podrá acceder á su solicitud si presta caución juratoria, es decir, juramento de cumplir fielmente las obligaciones que le impone el usufructo.

Cód. civil, 2853, 2857.

Derechos del usufructuario después de entrar en el uso y goce de la cosa.

481. Después de haber entrado en el uso y goce de la cosa sometida al usufructo, los derechos y obligaciones del usufructuario son los mismos, sea el usufructo legal ó convencional.

El usufructuario tiene derecho: 1º De usar, percibir los frutos naturales, industriales ó civiles, y gozar de los objetos sobre que se establece el usufructo, como el propietario mismo. Le pertenecen los frutos naturales pendientes al tiempo de comenzar el usufructo. Los pendientes al tiempo de extinguirse el usufructo pertenecen al propietario, lo mismo que el precio, si están vendidos. Ni el propietario, ni el usufructuario, tienen que hacerse abono alguno por razón de labores, semillas ú otros gastos semejantes, salvo los derechos de los terceros que hubiesen empleado su trabajo ó su dinero en la producción de los frutos, que deben ser pagados por el que los perciba. Los frutos civiles pertenecen día por día al usufructuario en proporción del tiempo que dura el usufructo, aunque no los haya percibido. 2º Los productos de las canteras y minas de toda clase que estén en explotación al tiempo de comenzar el usufructo; pero no tiene derecho de abrir minas ó canteras. 3º Al goce del aumento que reciban las cosas por accesión.





así como también el terreno de aluvión. 4° A dar en arriendo el usufructo ó ceder el ejercicio de su derecho á título oneroso ó gratuito ; pero permanece responsable al propietario, lo mismo que el fiador, aun de los menoscabos que tengan los bienes por culpa ó negligencia de la persona que le sustituya. Los contratos que celebre, terminan al fin del usufructo. 5° El usufructuario de cosas que se consumen con el primer uso, puede usar y gozar libremente de ellas, con el cargo de restituir otro tanto de la misma especie ó calidad, ó el valor estimativo que se le haya dado en el inventario. 6° El usufructuario de un monte disfruta de todos los provechos que pueda producir, según su naturaleza. Siendo monte tallar ó de madera de construcción, puede hacer los cortes ordinarios que haría el propietario acomodándose en el modo, porción y épocas, á las costumbres del país. No puede cortar árboles frutales ó de adorno, ó los que guarnecen los caminos ó dan sombra á las casas. Los árboles frutales que se secan ó que caen por cualquier causa, le pertenecen, pero debe reemplazarlos con otros. 7° Puede ejercer todas las acciones que tengan por objeto la realización de los derechos que correspondan al usufructo ; y para asegurar el ejercicio pacífico de su derecho, intentar las acciones posesorias que el nudo propietario estaría autorizado á intentar. La sentencia que obtenga, tanto en el juicio petitorio, como en el posesorio, aprovecha al nudo propietario para la conservación de los derechos sobre los cuales debe velar ; pero las sentencias dadas contra el usufructuario no perjudican al nudo propietario. Si el usufructo es de créditos ó rentas, no puede cobrarlos judicialmente sin el concurso del nudo propietario. 8° Puede hacer mejoras en las cosas objeto del usufructo con tal que no alteren su substancia, ni su forma principal. Puede reconstruir cualquier edificio arruinado. No tiene derecho á reclamar el pago de las mejoras,

pero puede llevarse las mejoras útiles y voluntarias siempre que sea posible extraerlas sin detrimento de la cosa sujeta al usufructo, y puede compensarlas con el valor de los deterioros que está obligado á pagar. 9º Tiene derecho de servirse de las cosas que se gastan y deterioran lentamente en los usos á que están destinadas, y sólo está obligado á devolverlas al extinguirse el usufructo, en el estado en que se hallen, salvo las responsabilidades por la culpa. 10º Al usufructuario universal ó de una parte alícuota le corresponde todo lo que puede provenir de las cosas dadas en usufructo, aunque no sean frutos, en proporción á la parte de bienes de que gozare.

El usufructuario no tiene derecho alguno sobre el tesoro que se hallare en el terreno del usufructo.

Cód. civil, 2862 á 2877.

Obligaciones del usufructuario que ha entrado en el uso y goce.

482. Cuando el usufructuario ha entrado en el uso y goce de los bienes, contrae obligaciones que se refieren: 1º al uso de la cosa; 2º á las reparaciones; 3º al menoscabo del derecho de propiedad; 4º á los impuestos y cargas; 5º al cerramiento y deslinde de la propiedad; 6º á los gastos de los pleitos relativos á la propiedad; 7º á las deudas; 8º á la integridad de la cosa fructuaria que debe restituir al propietario.

1º Deber de limitar el uso al que haría el dueño de la cosa.

483. El usufructuario debe limitar su uso de la cosa, al que haría el dueño de ella, en el destino al cual se encontraba afectada antes del usufructo. No puede emplear los objetos sometidos á su derecho, sino en los usos propios á su naturaleza; y debe abstenerse de todo acto de explotación que tienda á aumentar por el momento sus propios bene-



ficios, disminuyendo para el porvenir la fuerza productiva de las cosas sometidas al usufructo.

Cód. civil, 2878, 2879.



2° Reparaciones necesarias para la conservación.

484. Son á cargo del usufructuario las reparaciones necesarias para la conservación de la cosa, y aun las extraordinarias cuando se hacen necesarias por falta de reparaciones de conservación, desde que se recibió de la cosa fructuaria, ó cuando se hacen necesarias por su culpa. No puede exonerarse de esta obligación renunciando al usufructo, sino devolviendo los frutos percibidos desde que las reparaciones se hicieran necesarias, ó el valor de dichos frutos. Las reparaciones á que está obligado, son las que se han hecho necesarias después de entrar en el goce de las cosas, y no las causadas por un estado anterior al mismo. Son también las ordinarias para la conservación de los bienes, siempre que su costo no exceda de la cuarta parte de la renta líquida anual, si el usufructo fuere oneroso, ó de las tres cuartas partes, si fuere gratuito. Son reparaciones y gastos extraordinarios, los necesarios para restablecer ó reintegrar los bienes que se hayan arruinado por vejez ó por caso fortuito.

El propietario puede obligar al usufructuario durante el usufructo á hacer las reparaciones que están á su cargo, sin esperar que el usufructo concluya; y si las hiciere el nudo propietario, tiene derecho á cobrarlas de éste. El usufructuario no tiene derecho para exigir que el nudo propietario haga mejora alguna, ni puede cobrarle indemnización por las que ha hecho, aunque no sean de su cargo.

La obligación del usufructuario de hacer reparaciones y gastos á su cargo, principia desde el día que entra en posesión material de los bienes del usufructo. Antes de ese día, el constituyente del usufructo ó el nudo propietario,

no están obligados á hacer reparación alguna, aunque las cosas se deterioren. Mas si la tardanza en recibir las cosas fuese porque el usufructuario no llena sus obligaciones previas, y el nudo propietario hiciere las reparaciones que habrían correspondido al usufructuario, tendrá derecho para exigir de éste lo que haya gastado, y para retener las cosas hasta que sea pagado.

El usufructuario no puede demoler en todo ó en parte ninguna construcción, aunque sea para sustituirla por otra mejor, ó para usar y gozar de otro modo el terreno ó los materiales de un edificio. Si en el usufructo hubiere casas, no puede cambiar la forma exterior, la distribución interior, ni las dependencias accesorias; ni cambiar el destino de la cosa, aunque aumentase mucho la utilidad que puede producir.

Cód. civil, 2881 á 2892.

3º Deberes en caso de perturbación del derecho del propietario.

485. De cualquier modo que se perturbe por un tercero los derechos del propietario, el usufructuario está obligado á ponerlo en su conocimiento, y si no lo hiciere responde de todos los daños que al propietario le resulten, como si se hubieren ocasionado por su culpa. Es responsable, si por su negligencia deja prescribir las servidumbres activas, ó por su tolerancia deja adquirir sobre los inmuebles servidumbres pasivas, ó deja de pagar deudas inherentes á los bienes del usufructo.

Cód. civil, 2280, 2893.

4º Pago de impuestos y contribución en los cargos de la propiedad.

486. El usufructuario debe satisfacer los impuestos públicos considerados como gravámenes á los frutos ó como





una deuda de goce de la cosa, y también las contribuciones directas impuestas sobre los bienes del usufructo, y contribuir con el nudo propietario al pago de las cargas que durante el usufructo hubiesen sido impuestas á la propiedad. En los casos en que el usufructuario está obligado con el nudo propietario para satisfacer las cargas de la propiedad, la ley no establece en forma inteligible cuál es la proporción en que cada uno de ellos debe concurrir para satisfacer dichas cargas. (Véase la redacción del art. 2987).

Cód. civil, 2894, 2895, 2897.

5° Gastos de cerramiento y deslinde.

487. El usufructuario está obligado á contribuir con el nudo propietario al pago de los gastos de cerramiento forzoso de la propiedad, y al deslinde de ella, siempre que sean ejecutados á solicitud de algún vecino, y también á la apertura de las calles y otros gastos semejantes, como empedrados, etc.

Cód. civil, 2896.

6° Gastos de pleitos relativos á la propiedad.

488. Si el usufructo ha sido constituido á título gratuito, el usufructuario debe soportar todo ó parte de los gastos de los pleitos relativos, sea al goce solo, ó sea á 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 á su cargo. Si el pleito es sobre la plena propiedad é interesa tanto al usufructuario como al nudo propietario, y si se ha ganado, los gastos que no son reembolsables deben ser soportados por el nudo propietario, y por el usufructuario en la proporción antes establecida (n. 486). 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 á los cuales uno ú otro ha sido condenado, quedan á su cargo exclusivo. Cuando ha tenido solo por objeto la nuda propiedad están á cargo exclusivo del propietario.

Cód. civil, 2909.



7° Contribución al pago de las deudas del nudo propietario.

489. ¿ Está el usufructuario obligado á contribuir al pago de las deudas del nudo propietario? La regla es que todo sucesor universal está obligado al pago de las deudas de su antecesor. El sucesor, á título singular, no queda obligado por las deudas sino por una convención especial. El usufructuario no es un sucesor universal; luego la regla general, es que no está obligado al pago de las deudas si no ha habido estipulación expresa. En consecuencia, el usufructuario de un bien particular no está obligado á pagar los intereses de las deudas, ni aun de aquellas por las cuales se encuentra la cosa hipotecada. Si se encuentra forzado á pagar las deudas para conservar el goce de la cosa, puede repetir lo que pague contra el deudor por capital é intereses, ó 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.

Hay tres excepciones á la regla general de que el usufructuario no está obligado al pago de las deudas, á saber: 1° el que adquiere á título gratuito un usufructo sobre una parte alicuota de los bienes, está obligado á pagar en proporción de su goce y sin ninguna repetición, las pensiones alimenticias, las rentas, sueldos y réditos devengados que gravan el patrimonio; 2° si el usufructo comprende todos los bienes de un testador, el usufructuario debe pagar las



deudas de la sucesión. Si anticipa las sumas necesarias para el pago de las deudas, dichas sumas deben serle restituidas sin interés alguno al fin del usufructo. Si no quisiere hacer la anticipación, el heredero puede elegir entre pagar él las deudas, y en este caso el usufructuario le debe los intereses durante el usufructo, ó hacer vender para pagarlas, una porción de los bienes sujetos al usufructo; 3º si el legado de usufructo no comprende sino una parte alicuota de los bienes del testador, ó la universalidad de una determinada especie de bienes, por ejemplo, los semovientes, el usufructuario está obligado á contribuir con el heredero, proporcionalmente al pago de las deudas de la sucesión.

Cód. civil, 2898 á 2901.

8º Obligación de restituir las cosas sujetas al usufructo.

490. El usufructuario tiene obligación de restituir al propietario las cosas sujetas al usufructo tales como se hallarían en poder del propietario mismo. De este principio nacen las obligaciones de reparación de deterioros de que se ha tratado más arriba. Al mismo principio obedecen las reglas siguientes :

Si el usufructo consiste en granos, el usufructuario está obligado á reemplazar con las crías que nacieren, los animales que mueren ordinariamente ó que falten por cualquier causa. Si el rebaño ó piara perece sin culpa del usufructuario, éste cumple con entregar al dueño los despojos que se hayan salvado. Si perecen en parte sin culpa del usufructuario, éste tiene opción á continuar en el usufructo reemplazando los animales que faltan, ó á cesar en él entregando los que no hayan perecido. Si el usufructo es de animales individualmente considerados, el usufructuario tiene derecho para servirse de ellos y obtener los productos que dieren. No puede alquilarlos, á no ser que éste sea el destino de los animales. Si se pierden ó mueren no

tiene obligación de sustituirlos con las crías, y respecto de ellos queda terminado el usufructo.

Cuando el usufructo es de créditos, el usufructuario después de cobrarlos, estén ó no representados por instrumentos, queda obligado como en el usufructo de cosas semejantes, á restituir los que fuesen cobrados. No puede admitir el pago por entrega de bienes, ni hacer novaciones, ni cobrar antes del vencimiento, ni dar plazo para el pago, ni compensarlos, ni transar sobre ellos, ni hacer remisión voluntaria. Responde del importe de los créditos, si por su negligencia dejare de cobrarlos, y de ejercer todos los actos judiciales á ese objeto. Si no pudiese cobrarlos, solo queda obligado á restituir los instrumentos que los representan.

Cód. civil, 2º02 á 2º07.

Derechos del nudo propietario y limitaciones.

491. El nudo propietario conserva el ejercicio de todos los derechos de propiedad que no afecten ó perjudiquen el uso y goce del usufructuario. Puede vender el objeto sometido al usufructo, donarlo, gravarlo con hipotecas ó servidumbres, que tengan efecto después de terminado el usufructo y ejercer todas las acciones que le correspondan en su calidad de propietario. Puede ejecutar todos los actos necesarios para la conservación de la cosa : y reconstruir los edificios destruidos por cualquier accidente, aunque por tales trabajos y duración resulte al usufructuario alguna incomodidad ó disminución de su goce.

Su derecho está sujeto á las limitaciones siguientes : 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, arenas, etc., sino para hacer reparaciones en el mismo ; ni destruir cosa alguna, ni renunciar á servidumbres activas ; ni imponer servidumbres pasivas, sino con la cláusula de ponerse en



ejercicio, después de la extinción del usufructo; ni cortar los árboles grandes de un fundo, aunque no produzcan fruto alguno, ni hacer en resumen nada que dañe el goce del usufructuario, ó restrinja su derecho.

Cód. civil, 2912 á 2914, 2916, 2917.

Obligaciones del nudo propietario.

492. El nudo propietario, independientemente de las demás obligaciones á que está sujeto por las reglas generales, está obligado á 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 ó goce propios de su destino. No son accesorios para ser entregados al usufructuario, las crías ya nacidas de animales dados en usufructo, aun cuando sigan á las madres. Tampoco son accesorios los títulos de propiedad; pero si el usufructo fuese de créditos, representado por instrumentos, la entrega de éstos debe ser hecha al usufructuario como si fuese cesionario, para poderlos cobrar. Cuando el usufructo es constituido por título oneroso, el nudo propietario debe garantizar 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 á título gratuito y de cosas fungibles, el usufructuario no tiene acción alguna contra el nudo propietario.

Cód. civil, 2910, 2911, 2915.

§ V. DE LA EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO Y SUS EFECTOS

Cómo se extingue el usufructo.

493. El usufructo se extingue por: 1º expiración del plazo cierto ó incierto, ó cumplimiento de la condición resolutiva; 2º revocación; 3º consolidación; 4º confusión; 5º pérdida total de la cosa; 6º prescripción.



1º Expiración del plazo ó cumplimiento de la condición resolutive.

494. Si el usufructo se ha constituido por un término cierto, se extingue al expirar el plazo fijado, siempre que en dicho plazo no muera el usufructuario. El usufructo se extingue siempre por la muerte del usufructuario de cualquier manera que suceda; y si se ha establecido á favor de una persona jurídica, por haber cesado la existencia legal de esa persona ó por haber durado ya veinte años. El usufructo concedido hasta que una persona haya llegado á una edad determinada, dura hasta esa época, aunque esa tercera persona haya muerto antes de la edad fijada, á no ser que del título constitutivo resulte claramente que la vida de la persona se ha tomado como término incierto para la duración del usufructo.

Se extingue igualmente por cumplirse la condición resolutive impuesta en el título para la cesación del usufructo.

Cód. civil, 2920, 2921, 2923, 2926.

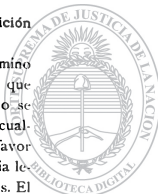
2º Revocación.

495. El usufructo se extingue por revocación, sea que este derecho haya sido reservado en el título de su constitución, sea porque lo demanden los acreedores del dueño del fundo, en los casos en que pueden ser revocados los actos jurídicos, ó cuando el usufructuario del fundo ha dado el usufructo en pago de una deuda que en verdad no existía.

Cód. civil, 2918, 2919.

3º Consolidación.

496. Se extingue el usufructo por consolidación, es decir, por la reunión de la propiedad y del usufructo en una misma persona. El dominio de la cosa dada en usufructo, se consolida en la persona del nudo propietario por el fallecimiento del usufructuario, aunque no esté cumplida la





condición ó vencido el plazo á que fué subordinado el usufructo; y por la extinción de la persona jurídica que adquirió el usufructo, ó por el vencimiento del plazo legal de veinte años fijado al usufructo de las personas jurídicas. Si el usufructuario fuera vencido en la nuda propiedad que adquirió, ó el nudo propietario en el usufructo por la evicción ó resolución del título de adquisición, el usufructo renace como antes estaba constituido.

Cód. civil, 2928, 2929, 2930.

4° Confusión.

497. El usufructo se extingue por la enajenación que el usufructuario haga de su derecho cuando el nudo propietario transfiere el suyo á la misma persona. En ese caso el usufructo se extingue propiamente por confusión. La enajenación del derecho de usufructo sobre cosa inmueble, ó si el usufructo contuviese algún inmueble, debe ser hecha en escritura pública, y no vale si se hace en otra forma. Los acreedores del usufructuario pueden pedir la revocación de la enajenación ó renuncia del derecho del usufructuario, sin estar obligados á probar que la hizo con interés fraudulento.

Cód. civil, 2931 á 2933.

5° Pérdida total de la cosa.

498. Se extingue también por la pérdida total de la cosa fructuaria sucedida por caso fortuito, cuando ella no fuese fungible. Si la pérdida ha sido total, el usufructuario no conserva ningún derecho sobre los accesorios que dependen de la cosa, ni de lo que restare bajo una forma nueva ó diferente; pero si el usufructuario de un edificio lo ha hecho asegurar, y el edificio es consumido en un incendio, el usufructo continúa sobre la indemnización que se le haya pagado.

Si ha sido parcial la pérdida de la cosa, el usufructo continúa, no sólo en lo que de ella quede en su forma primitiva, sino en los restos y accesorios; y el nudo propietario no puede demandar la extinción del usufructo, aunque la extinción parcial ó el deterioro hayan sido por culpa del usufructuario. El derecho del nudo propietario se limita á exigir fianzas para evitar destrucciones ó deterioros futuros; y no dándolos, se procede como está dispuesto para el caso en que el usufructuario no pueda recibir la cosa sometida al usufructo, por falta de fianza suficiente.

El usufructo extinguido por la destrucción física de la cosa, no renace cuando ella fuese restablecida en su estado primitivo, salvo el usufructo de los padres, ó cuando la construcción y reedificación forma parte de un usufructo sobre bienes colectivamente considerados. El usufructo que tiene por objeto una universalidad de derechos, no se extingue por la pérdida de una ó algunas de las cosas comprendidas en esa universalidad.

Cód. civil, 2934 á 2941.

6° Prescripción.

499. El usufructo se extingue también por la prescripción. Se trata de la prescripción adquisitiva del usufructo cumplida por un tercero (nº 473, 4º). Como no pueden coexistir dos derechos de la misma naturaleza y condición, sobre una misma cosa, el usufructo que adquiera un tercero extingue el derecho del usufructuario.

Se extingue también por el no uso, ó prescripción liberatoria en favor del nudo propietario, cuando durante diez años entre presentes ó veinte entre ausentes, el usufructuario no ha hecho uso alguno de su derecho. Cuando son muchas las cosas sometidas al usufructo, el uso y goce que el usufructuario haya tenido de alguna de ellas, no le conserva su



derecho sobre las otras, á menos que no fuesen todas comprendidas en una universalidad jurídica.

Cód. civil, 2924, 2925, 2942.



Efectos de la extinción del usufructo.

500. La cesación del usufructo por cualquier causa que no sea la pérdida de la cosa fructuaria, ó la consolidación, ó confusión, tiene por efecto directo é inmediato hacer entrar al nudo propietario en el derecho de goce de que estaba privado. El usufructuario tiene, pues, la obligación de restituir al nudo propietario los objetos ó cosas sometidas al usufructo. Llegado el término del usufructo, si el usufructuario continúa gozando de la cosa, queda obligado á la restitución de los frutos percibidos, aunque ignore el vencimiento del término del usufructo. Si este fuere de dinero, debe los intereses desde el día en que terminó su derecho. Si fuere de otras cosas, las debe con los accesorios que han podido recibir y con las mejoras hechas, salvo el derecho del usufructuario, de extraer de estas últimas las que sea posible sin detrimento de las cosas. Si se encontrare en la imposibilidad de restituir en especies los objetos que toma en usufructo, ó de justificar que no han perecido por su culpa, debe pagar el valor que ellos tenían el día que los recibió.

Resuelto el derecho del usufructuario sobre los bienes del usufructo, el nudo propietario no queda obligado á ninguna indemnización respecto de los terceros, cuyos derechos quedan también resueltos, ni tampoco el usufructuario, á menos que se obligare expresamente ó hubiera procedido de mala fe.

Cód. civil, 2922, 2943 á 2947.

CAPITULO V

DEL USO Y DE LA HABITACIÓN

§ I. CARACTERES DE LOS DERECHOS DE USO Y HABITACIÓN

Noción.

501. El derecho de uso, es el derecho real de servirse de la cosa de otro con cargo de conservar la substancia de ella; ó de tomar sobre los frutos de un fundo ajeno lo que sea preciso para las necesidades del usuario y de su familia; y se llama derecho de habitación cuando se refiere á una casa y á la utilidad de morar en ella. Este derecho de uso ó de habitación, no es más que un usufruto limitado á las necesidades personales del usuario, del habitador y su familia, según su condición social. La familia comprende la mujer y los hijos legítimos y naturales, tanto los que existan en el momento de constituirse el derecho como los que nacieran después, el número de sirvientes necesarios, y además las personas que á la fecha de la constitución del uso ó de la habitación vivían con el usuario ó el habitador, y las personas á quienes éstos deban alimentar. No debe confundirse con la locación ó alquiler de las cosas, de la que difiere en su forma de constitución y en los derechos y obligaciones que se expresarán oportunamente.

Cod. civil, 2948, 2953.

Caracteres generales.

502. La extensión de este derecho se determina únicamente por las necesidades personales del usuario y su familia, que serán juzgadas en relación á las diversas circunstancias que puedan aumentarlas ó disminuirlas, como sus hábitos, esta-



do de salud y lugar donde viva, sin que se le pueda oponer que no es persona necesitada. No se comprenden en las necesidades del usuario las que solo fuesen relativas á la industria que ejerciere ó al comercio de que se ocupare. El derecho de uso puede ser establecido solamente sobre toda especie de cosas no fungibles, cuyo goce pueda ser de alguna utilidad para el usuario.

Cód. civil, 2951, 2954, 2955.



Formas de constituirse.

503. El uso y la habitación se constituyen del mismo modo que el usufruto, con la excepción de no haber uso legal ó establecido por las leyes. El usuario, para obtener el goce que le es debido, tiene una acción real, en virtud de la cual puede obrar, no solo 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.

Cód. civil, 2949, 3950.

§ II. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL USUARIO

Derechos.

504. Los derechos y obligaciones del usuario son regidos en primer lugar por el título que ha establecido el derecho de uso ó de habitación. En lo que no se halla establecido en el título, se aplican las reglas siguientes. El uso y la habitación se limitan, como ya se ha dicho, á las necesidades personales del usuario ó del habitador y su familia, según su condición social y demás circunstancias personales. Si se ha establecido sobre un fundo, el derecho de uso se extiende á lo que es inmueble por su naturaleza y á todos los accesorios que están en él para su explotación. Si el fundo no debe

producir en un año común más que una cantidad de frutos suficientes para satisfacer las necesidades del usuario, ó si la casa bastase sólo para él y su familia, la posesión entera del fundo ó de la casa debe entregársele como si fuera usufructuario; y queda entonces sujeto á las reparaciones de conservación y al pago de las contribuciones como el usufructuario, ó proporcionalmente, si sólo toma una parte de los frutos ú ocupa una parte de la cosa. Si el uso es de los frutos de un fundo, tiene derecho á usar de todos los frutos naturales que produzca, salvo los costos de producción si provienen del trabajo del propietario ó usufructuario. Constituido el derecho de uso sobre un fundo, el usuario tiene preferencia sobre el propietario ó usufructuario de la heredad para usar de los frutos naturales que produzca, aunque por ese uso todos los frutos fuesen consumados. Si el derecho de uso es sobre animales, el usuario tiene derecho á emplearlos en los trabajos y servicios apropiados, según su especie; y si es sobre un rebaño, puede aprovecharse de las crías, leche y lana, en cuanto baste para su consumo y el de su familia.

Cód. civil, 2952, 2953, 2956 á 2958, 2960 á 2962.

Limitación de los derechos.

505. La facultad de ceder ó transferir el derecho de uso o la cosa que le está sometida, se rige por las reglas siguientes. El que tiene el uso de los frutos de una cosa por título gratuito, no puede dar á otro posesión ó locación el derecho de percibirlos; pero puede ceder el uso si lo obtuvo á título oneroso. El derecho de habitación es personal del habitador y su familia, ó para el establecimiento de su industria ó comercio, pero no puede ceder el uso de la casa, ni alquilarla; mas el usuario que no fuese habitador puede alquilar el fundo en el cual se ha constituido el uso. El usuario de bienes muebles no tiene facultad para ceder



á otros el uso, aunque se trate de objetos que el propietario tenía costumbre de alquilar.

Cód. civil, 2959, 2963 á 2965.

Obligaciones.

506. Las obligaciones del usuario respecto al uso que debe hacer de la cosa, son las mismas que las del usufructuario respecto á la conservación y reparaciones en la cosa fructuaria. El usuario que tiene la posesión de las cosas afectadas á su derecho, y el que goza del derecho de habitación con la posesión de toda la casa, deben dar fianza y hacer inventario de la misma manera que el usufructuario. Esta obligación no existe cuando la cosa fructuaria ó la casa queda en manos del propietario, y su derecho se limita á exigir de los productos de la cosa lo que sea necesario para sus necesidades personales y las de su familia. Tampoco existe cuando el habitador reside sólo en una parte de la casa que se hubiese señalado para habitación.

El que tiene el derecho de habitación de una casa debe contribuir al pago de las cargas, de las contribuciones y de las reparaciones de conservación, á prorrata de la parte que ocupe.

Cód. civil, 2966 á 2968.

§ III. EXTINCIÓN DE LOS DERECHOS DE USO Y HABITACIÓN

Según las reglas del usufructo.

507. El derecho de uso y el derecho de habitación se extinguen de la misma manera que el usufructo, y su extinción produce, en lo pertinente, los mismos efectos ; pero contrariamente á lo dispuesto respecto del usufructo, la ley declara que los acreedores del usuario no pueden atacar la renuncia que aquél hiciere de sus derechos.

Cód. civil, 2969.



CAPITULO VI
DE LAS SERVIDUMBRES

§ I. CARACTERES DE LAS SERVIDUMBRES

Noción.

508. «La palabra servidumbre dice ya la naturaleza de esta carga ó de este derecho. Indica una restricción de la libertad. Aplicada á las cosas corporales, significa que la propiedad de estas cosas está sujeta á 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 ». La ley la define, el derecho real perpetuo ó temporario sobre un inmueble ajeno, en virtud del cual se puede usar de él ó ejercer ciertos derechos de disposición, ó bien impedir que el propietario ejerza algunos de sus derechos de propiedad.

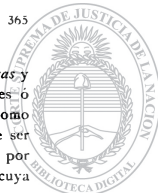
Cód. civil, 1970.

División en reales y personales.

509. Las servidumbres se dividen en primer lugar, en *reales* y *personales*. Servidumbre real, es el derecho del poseedor de una heredad sobre otra heredad ajena, para utilidad de la primera. En este caso, se llama heredad ó predio dominante aquel á cuyo beneficio se ha constituido la servidumbre. Se llama servidumbre personal, la que se constituye en utilidad de alguna persona determinada, sin dependencia de la posesión de un inmueble. Es heredad ó predio sirviente aquel sobre el cual se han constituido servidumbres personales ó reales.

Cód. civil, 2971 á 2974.





Continuas y discontinuas.

510. Las servidumbres se dividen también en *continuas* y *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 á 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. « 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 hubiese 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, ó de tomar aguas de la fuente ajena es discontinua, pues su ejercicio no dura sino mientras que el hombre pasa ó 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 haya posibilidad de un hecho continuo: la servidumbre es, por esta razón, 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 fundo B, sino á 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 á otro, aunque ningún hombre aparezca en el lugar.»

Cód. civil, 2975.

Aparentes y no aparentes.

511. Las servidumbres se dividen también en visibles ó aparentes, y no aparentes. Las aparentes son aquellas que se anuncian por signos interiores, como una puerta, una ventana. Las no aparentes, son las que no se manifiestan por ningún uso, como la prohibición de levantar un edificio á una altura determinada.

Cód. civil, 2976.

Objetos de las servidumbres.

512. Se puede constituir servidumbre cualquiera que sea la restricción á la libertad de otros derechos reales sobre los inmuebles, aunque la utilidad sea de mero recreo, pero si no procura ninguna ventaja á la persona ó al fundo á cuyo favor se establece, es de ningún valor. Puede constituirse á beneficio de un inmueble futuro, ó que se trata de adquirir, ó consistir en una utilidad futura, como la de llevar agua que aun no se ha descubierto, pero que se espera descubrir. La servidumbre no pueden establecerse sobre bienes que están fuera del comercio. No puede 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 las heredades, ni pasar con ellas á los poseedores de los inmuebles.

Cód. civil, 3000 á 3002, 3010.

§ II. CÓMO SE ESTABLECEN Y SE ADQUIEREN LAS SERVIDUMBRES

Diversos modos de constitución.

513. Las servidumbres se establecen: 1º por contrato; 2º por disposición de última voluntad; 3º por destino de padre de familia; 4º por prescripción.

Cuando es establecida por contrato ó por disposición de última voluntad, puede serlo bajo condición ó plazo que suspenda el ejercicio de su derecho ó que limite su duración.

Cód. civil, 2988.

1º Contrato.

514. La servidumbre puede establecerse por contrato oneroso ó gratuito traslativo de propiedad. El uso que el propietario de la heredad dominante haga de su derecho, equivale á la tradición. Ninguna servidumbre puede ser establecida á cargo de un fundo común á varios, sin que todos los condóminos concurren al acto de su constitución. Sin embargo, la servidumbre establecida por el condómino de la heredad llega á ser eficaz cuando por el resultado de la partición ó adjudicación entre los condóminos, la heredad gravada, cae en todo ó en parte, en el lote del que constituyó la servidumbre, y no puede ser opuesta por él la falta de consentimiento de los demás. Si el copropietario que la ha establecido vende su porción indivisa á un tercero que llega á ser propietario por efecto de la licitación, el tercero está obligado, como su vendedor, á sufrir el ejercicio de la servidumbre.





En cuanto á su forma, la constitución de las servidumbres se rige por las disposiciones relativas á la venta cuando es hecha á título oneroso, y por las relativas á la donación, cuando tiene lugar á título gratuito. Sin embargo, el establecimiento de una servidumbre constituida por un título, puede ser probado por el acto original que demuestre su constitución, ó por un acto ejecutado por el propietario del fundo sirviente, sin necesidad que el acto del reconocimiento haya sido aceptado por el propietario de la heredad dominante; y por último, se prueba por una sentencia que la reconozca.

Cód. civil, 2977, 2985 á 2987, 2992, 2993.

2° Disposición de última voluntad.

515. La servidumbre puede constituirse por testamento, por ejemplo, cuando el propietario de dos heredades resuelve, por disposición de última voluntad, que pasen á dos herederos distintos, estableciendo una servidumbre entre los respectivos predios.

Cód. civil, 2978.

3° Destino de padre de familia.

516. Se establece la servidumbre por destino del padre de familia, cuando independientemente de una disposición de última voluntad, el propietario de dos ó más heredades la dispone para su uso respectivo. Cuando el propietario de dos heredades ha sometido él mismo la una respecto á la otra, con servidumbres continuas y aparentes, y hace después una desmembración de ellas, sin cambiar el estado de los lugares y sin que el contrato con que verifica la separación, tenga convención alguna respecto á la servidumbre, se considera ésta como si fuese constituida por título. Si el propietario de dos heredades entre las cuales existe un signo aparente de servidumbre de la una á la otra, dispone



de ellas sin que el contrato contenga ninguna convención relativa á la servidumbre, ésta continúa existiendo, activa ó pasivamente, en favor del fundo enajenado. El efecto del destino dado por el propietario á los dos inmuebles, es independiente de la causa que haya motivado la separación, sea ésta el resultado de una partición ó de una enajenación voluntaria ó forzosa, ó haber perdido por la prescripción la propiedad de uno de ellos. Las servidumbres discontinuas, aunque sean aparentes, no pueden establecerse por el solo destino que hubiere dado á los inmuebles el propietario de ellos.

Cód. civil, 2978, 2994 á 2997.

4º Prescripción.

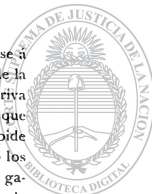
517. Solamente las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por prescripción de treinta años. Las servidumbres continuas no aparentes, y las discontinuas, aparentes ó no aparentes, no pueden establecerse sino por títulos.

Cód. civil, 3017.

Capacidad para establecer y adquirir servidumbres.

518. La capacidad para establecer ó adquirir servidumbres, está regida por las mismas reglas que la capacidad para establecer ó adquirir el derecho de usufructo.

El usufructuario puede consentir una servidumbre sobre el inmueble que tenga en usufructo, pero sólo por el tiempo que dure el usufructo, y sin perjuicio de los derechos del propietario. Esta servidumbre es válida sin restricción alguna, si el usufructuario adquiere la nuda propiedad. La servidumbre consentida por el nudo propietario, no perjudica los derechos del usufructuario, y éste puede impedir el ejercicio de ella durante el usufructo. En general, una servidumbre no puede ser establecida sino por el propietario de la



heredad que debe ser gravada, pero uno puede obligarse a establecer la servidumbre para cuando sea propietario de la heredad. La servidumbre impuesta á una heredad, no priva al propietario de establecer otras servidumbres, siempre que ellas no perjudiquen las antiguas. La hipoteca no impide al propietario gravar el inmueble con servidumbre, salvo los derechos del acreedor contra el deudor que disminuye la garantía de la deuda. La servidumbre así constituida, no puede oponerse á los acreedores hipotecarios anteriores á su establecimiento, y ellos, en caso necesario, pueden pedir que el inmueble se venda libre de toda servidumbre.

El nudo propietario puede consentir una servidumbre á favor del inmueble tenido en usufructo, pero el usufructuario no está obligado á usar de ella, ni incurre en ninguna responsabilidad si no la usa. El usufructuario, el usuario y el acreedor anticresista pueden crear servidumbres á favor de los inmuebles que están en su poder, 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 es meramente un derecho personal de los que la estipularon, y se extingue con el derecho de ellos sobre la cosa. Puede también adquirir servidumbres reales, el poseedor de una heredad, sea de buena ó de mala fe, y el que obra á nombre del dueño del inmueble, aunque no tenga mandato, sin que por esto la persona que las ha concedido, pueda revocar su consentimiento. Si el usufructuario en el acto de la adquisición de la servidumbre, no expresa al mismo tiempo que estipula para todos sus sucesores en la posesión de la heredad, la servidumbre se extingue con el usufructo, y el propietario no puede reclamarla. En general, los que pueden establecer servidumbres en sus heredades, pueden adquirirlas; pero la capacidad para adquirir servidumbres es más extensa, porque la adquisición de una ser-



vidumbre aumenta el valor y el agrado del fundo dominante, y pueden adquirirla válidamente, aun las personas que no podrían por incapacidad de hecho consentirlas. En todos los casos en que alguien que no es personalmente el propietario de la heredad ó predio dominante, adquiere la servidumbre, si el propietario encuentra oneroso el establecimiento de la misma, puede renunciarla y no ejercerla.

Uno de los condóminos de un fundo indiviso, puede estipular una servidumbre á beneficio del predio común; pero los otros condóminos, pueden rehusar aprovecharse de ella, sin que por esto el que la ha concedido pueda substraerse á la obligación que contrajo.

Cód. civil, 2979 á 2984, 2989 á 2991, 2999, 3013 á 3016.

Extensión de las servidumbres.

519. Las servidumbres pueden establecerse sobre la totalidad de un inmueble, ó sobre una parte material de él, en su superficie, profundidad ó altura. Si el acto constitutivo de la servidumbre procura una utilidad real á 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 ó comodidad personal al individuo, se considera como establecido en favor de la persona, y sólo es real, cuando así consta por una enunciación expresa. La carga de las servidumbres reales debe, actual ó eventualmente, asegurar una ventaja real á la heredad dominante, y la situación de los predios debe permitir el ejercicio de ella, sin ser indispensable que se toque. Las servidumbres reales consideradas activa y pasivamente, son inherentes al fundo dominante y al fundo sirviente, siguen ellas á cualquier poder que pasen; y no pueden ser separadas del fundo, ni formar el objeto de una convención, ni ser sometidas á gravamen alguno. Toda duda sobre la existencia de una servidumbre, sea personal ó real, sobre su extensión ó sobre el



modo de ejercerla, se interpreta á favor del propietario del fundo sirviente. Como excepción, se presume perpetua toda servidumbre real, si no hay convención que la limite á cierto tiempo.

Cód. civil, 2998, 3003, 3005, 3006, 3009, 3011.

Indivisibilidad.

520. Las servidumbres reales son indivisibles como cargas y como derechos; no pueden adquirirse ó perderse por partes alicuotas ideales, y los propietarios de las diferentes partes pueden ejercerlas, pero sin agravar la condición de la heredad sirviente. La indivisibilidad de las servidumbres no impide que en su ejercicio puedan ser limitadas respecto al lugar, tiempo y modo de ejercerlas.

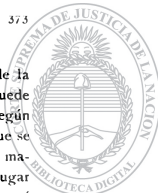
Cód. civil, 3007, 3008.

§ III. DERECHOS DEL PROPIETARIO DEL PREDIO DOMINANTE

Cómo se determinan.

521. El derecho real de servidumbre es fuente de derechos y obligaciones entre el propietario del predio dominante y el de la heredad sirviente. La extensión de estos derechos y obligaciones, se rige en primer lugar por las estipulaciones ó cláusulas del título de su origen, y solamente en defecto de éllas intervienen las disposiciones de la ley para determinarla. Las disposiciones de la ley se refieren: 1º á la manera de usar de la servidumbre; 2º á los trabajos necesarios para su ejercicio y conservación; 3º á la facultad de ejercer las servidumbres accesorias; 4º á los efectos de la división del fundo dominante.

Cód. civil, 3019.



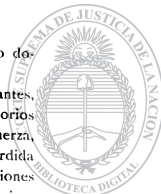
1º Con relación á la manera de usar de la servidumbre.

522. A falta de convención sobre la manera de usar de la servidumbre, 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 á beneficio de su heredad. Si la manera de usar la servidumbre es incierta, como si el lugar necesario para el ejercicio de un derecho de paso no está regulado por el título, corresponde al deudor de la servidumbre designar el lugar por donde él quiere que se ejerza. El ejercicio de la servidumbre no puede exceder las necesidades del predio dominante, en la extensión que tenía cuando fué constituida, y si lo fué para un uso determinado, no puede ejercerse para otros usos. Si fué adquirida por prescripción, sólo puede ejercerse en los límites en que se ha tenido la posesión. 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 ó de terceros.

Cód. civil, 3020, 3021, 3024 á 3027.

2º Con relación á los trabajos necesarios á su ejercicio y conservación.

523. El propietario de la heredad dominante tiene derecho de ejecutar en la heredad sirviente, todos los trabajos necesarios para el ejercicio y conservación de la servidumbre, y son de su cuenta los gastos aun en caso de que la necesidad de reparación hubiese sido causada por un vicio inherente á la naturaleza del predio sirviente. Esta disposición comprende la servidumbre de sufrir la carga de un muro ó edificio, como todas las demás. Se puede, sin embargo, estipular que los gastos para la conservación de la servidumbre sean á cargo de la heredad sirviente. En tal caso, el propietario del fundo sirviente puede libertarse de los



gastos, abandonando el fundo al propietario del predio dominante.

Corresponden á los dueños de las heredades dominantes, las acciones y excepciones reales, los remedios posesorios extrajudiciales, es decir, el de repeler la fuerza con la fuerza, ó recobrar inmediatamente la posesión de la cosa perdida por despojo, y el ejercicio de las acciones y excepciones posesorias. Estos derechos pueden ser ejercido por cualquiera de los dueños, y lo hecho por uno de ellos aprovecha á los demás.

Cód. civil, 3022, 3023, 3034, 3035.

3° Con relación al ejercicio de servidumbres accesorias.

524. 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; por ejemplo, el propietario de una heredad dominante tiene derecho de ir con sus obreros sobre la heredad sirviente, al lugar donde tenga necesidad de construir ó 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. Pero no debe entenderse que la concesión de una servidumbre lleve virtualmente la concesión de otras servidumbres, sólo para hacer más cómodo el ejercicio del derecho, si no son indispensables para su uso.

Cód. civil, 3018.

4° Con relación á la división del fundo dominante.

525. La heredad dominante puede pasar de un propietario único á muchos propietarios, en común ó separadamente, y entonces cada uno de los nuevos propietarios tiene derecho á ejercer la servidumbre, sea divisible ó indivisible, con el cargo de usar de ella de manera que no agrave la con-



dición del fundo sirviente. Así, si se trata del derecho de paso, todos los copropietarios estarán obligados á ejercer su derecho por el mismo lugar.

Se considera divisible la servidumbre cuando consiste en hechos que sean susceptibles de división, como sacar piedras, tierra, etc.; y en tal caso, cada uno de los dueños del predio dominante puede ejercerla en todo ó en parte, con tal que no exceda la cantidad señalada á las necesidades del inmueble dominante. Cuando la servidumbre es 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 tiene derecho á indemnización alguna por el aumento del gravamen.

Si el inmueble dominante pasare á ser de dos ó más dominantes por separado, y la servidumbre aprovechase solo á una parte del periodo, el derecho de ejercerla corresponderá exclusivamente al que fuere poseedor de esa parte, sin que los poseedores de las otras partes tengan en adelante ningún derecho. Si la servidumbre fuere divisible y aprovechase á todas las partes del inmueble dominante, ó á una región que ha llegado á ser de dos ó más dominantes por separado, cada uno de ellos sólo tiene derecho á ejercerla en la cantidad que le ha correspondido; y en caso de duda cada uno de los poseedores tiene derecho á ejercerla en una cantidad proporcional á su parte en el inmueble dominante. Si la servidumbre es indivisible, se procede como cuando el fundo dominante pertenece á varios, habiendo entonces tantas servidumbres distintas cuantos sean los poseedores del inmueble dominante; pero no entre esos propietarios uno respecto de otros, evitándose siempre, en lo posible, el mayor gravamen de predio sirviente.



Si la servidumbre personal pasa á ser por separado de dos ó más dominantes, y fuere divisible, cada uno de los dominantes sólo tiene derecho á ejercerla en la cantidad que le haya pertenecido. Si fuere indivisible, cada uno de ellos tiene derecho á ejercerla sin que los otros puedan oponerse.

Cód. civil, 3028 á 3033.

§ IV. DE LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL PROPIETARIO DE LA HEREDAD SIRVIENTE

Obligaciones.

526. El propietario de la heredad sirviente, si la servidumbre es negativa, debe abstenerse de todo acto de disposición ó goce que pueda impedir el uso de ella; y si es afirmativa, está obligado á sufrir de parte del propietario de la heredad dominante todo lo que la servidumbre le autorice á hacer. No puede menoscabar en modo alguno el uso de la servidumbre constituida; sin embargo, si el lugar asignado primitivamente por el dueño de servidumbre llegase á ser muy incómodo al dueño del predio sirviente, ó le privase de hacer en él reparaciones importantes, podrá ofrecer otro lugar cómodo al dueño del predio dominante, y éste no podrá rehusarlo. El propietario de la heredad sirviente que ha hecho ejecutar trabajos contrarios al ejercicio de la servidumbre, está obligado á restablecer, á su costa, las cosas á su antiguo estado, y en su caso, á ser condenado á satisfacer daños y perjuicios. Si la heredad sirviente hubiese pasado á manos de un sucesor particular, éste está obligado á sufrir el restablecimiento del antiguo estado de cosas; pero no podrá ser condenado á hacerlo á 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. Si el poseedor de la heredad sirviente se obligó á hacer obras ó gastos para el ejercicio ó conservación de la servidumbre, tal obligación solo afecta á él y sus herederos, y no al tercer poseedor de la heredad sirviente.

Cód. civil, 3036 á 3038, 3042.

Derechos.

527. Cumpliendo con la obligación de tolerar ó abstenerse que se deriva de la servidumbre, el propietario de la heredad sirviente conserva el ejercicio de todas las facultades inherentes á la propiedad. Así, puede hacer construcciones sobre el suelo sujeto á la servidumbre de paso, siempre que deje la altura, el ancho, la luz y el aire necesarios para su ejercicio. No pierde el derecho de hacer servir el predio á los mismos usos que formen el objeto de la servidumbre. Así, aquel cuyo fundo está gravado con una servidumbre de paso, ó cuya fuente ó 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 á los gastos de reparaciones que necesita esta comunidad de uso. Puede exigir que el ejercicio de la servidumbre se arregle de un modo menos perjudicial á sus intereses, sin privar al propietario de la heredad dominante de las ventajas á que tenga derecho.

En caso de duda sobre las restricciones impuestas por las servidumbres á la heredad sirviente, debe resolverse á favor de la libertad de la heredad.

Si la heredad sirviente pasare á pertenecer á dos ó más poseedores separados, y la servidumbre se ejerciere sobre una parte de ella solamente, las otras partes quedan libres.

Cód. civil, 3039 á 3041, 3043, 3044.



Enumeración.

528. Las servidumbres se extinguen: 1º por el vencimiento del plazo acordado para la servidumbre ó por el cumplimiento de la condición resolutive á que el derecho estuviere subordinado; 2º por renuncia expresa ó tácita del propietario de la heredad dominante, ó de la persona á cuyo favor se ha constituido el derecho; 3º por la resolución del derecho del que la había constituido; 4º cuando no tiene objeto de utilidad para la heredad dominante; 5º cuando el ejercicio de la servidumbre se hace absolutamente imposible; 6º por la confusión; 7º por la prescripción.

1º Expiración del término ó cumplimiento de la condición resolutive.

529. Si hay plazo estipulado para el vencimiento de la servidumbre, ésta se extingue por la expiración del plazo cierto ó incierto; y si es condicional, por el cumplimiento de la condición resolutoria. 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 es persona jurídica. Es prohibida toda estipulación en contrario.

Cód. civil, 3046, 3004.

2º Renuncia.

530. Las servidumbres se extinguen por la renuncia expresa ó tácita del propietario de la heredad á que es debida, ó de la persona á favor de la cual se ha constituido el derecho. La renuncia expresa debe ser hecha en la forma prescrita 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. La tolerancia ni la construcción de obras contrarias á su ejercicio, importan una renuncia tácita, sino durante el tiempo necesario para la prescripción.

Cód. civil, 3047, 3048, 3049.



3° Rescisión ó anulación del título.

531. 3° Las servidumbres se extinguen por resolución del derecho del que las había constituido, sea por rescisión ó por ser anulado el título por algún defecto inherente al acto. En otros términos, la rescisión ó nulidad del acto jurídico del cual emana la servidumbre, causa la extinción de ésta.

Cód. civil, 3045.

4° Cesación de la utilidad.

532. Es carácter esencial de la servidumbre, que tenga por objeto alguna utilidad del predio dominante. Por esto la servidumbre concluye cuando esa utilidad desaparece. Pero un cambio que no quita á la servidumbre toda especie de utilidad, es insuficiente para hacerla concluir.

Cód. civil, 3050.

5° Imposibilidad de su ejercicio.

533. La servidumbre se extingue cuando su ejercicio llega á ser absolutamente imposible por razón de la ruina de alguno de los predios, ó por cambio sobrevenido á la heredad dominante ó á la heredad sirviente, ya provengan de un acontecimiento de la naturaleza, ó de un hecho lícito de parte de un tercero. No cesa cuando la imposibilidad de ejercerla, proviene de cambios hechos por



el propietario de la heredad dominante ó por el de la heredad sirviente, ó por un tercero, traspasando los límites de su derecho. La servidumbre así extinguida, revive cuando las cosas cambiadas son restablecidas, y puede usarse de ella si no se ha pasado el tiempo de la prescripción sin que el dominante haya restablecido las cosas destruidas ó cambiadas por él, ó si teniendo derecho á demandar las reparaciones necesarias no las demandó ó lo hizo después de pasado el tiempo de la prescripción. Esta regla es aplicable á las servidumbres activas ó pasivas inherentes á casas, paredes de un solo dueño ó medianeras, y construcciones en general. Si éstas se demolicen ó destruyesen y fuesen reconstruidas, la servidumbre continúa en la nueva pared ó en la nueva construcción, si no se ha prescripto.

Cód. civil, 3051 á 3054.

6º Confusión.

534. Las servidumbres se extinguen por confusión, esto es, por la reunión en la misma persona, sea uno de los propietarios de las heredades ó un tercero, de la propiedad del predio dominante y del predio sirviente, cualquiera que sea la causa que la haya motivado, ó cuando en las servidumbres á favor de una persona, ésta llega á ser propietaria del fundo sirviente. Si la adquisición de la heredad que causó la reunión de los dos predios en una sola persona, llega á ser anulada, se juzga que nunca se extinguió la servidumbre, y lo mismo sucede si la reunión de las dos heredades cesa por una evicción. Extinguida la servidumbre por confusión definitiva de las dos calidades de dominante y poseedor del inmueble sirviente, no revive por el solo hecho de que el inmueble dominante ó el inmueble sirviente deje de pertenecer al mismo poseedor, á no ser que se haga declaración expresa en el instrumento de enajenación de los inmue-



bles, ó que existan signos aparentes de la servidumbre en el momento de la enajenación.

No hay confusión de las dos calidades de dominante y poseedor del fundo sirviente, cuando el poseedor de uno de los inmuebles llega á ser simplemente condómino del otro inmueble, ó cuando la sociedad conyugal ó cualquier otra sociedad, adquiere un inmueble dominante ó sirviente de otro inmueble de uno de los cónyuges, ó de uno de los socios, á menos que disuelto el matrimonio ó disuelta la sociedad, ambos inmuebles lleguen á pertenecer á la misma persona.

Cód. civil, 3055 á 3058.

7° Prescripción.

535. La prescripción de las servidumbres se produce por el no uso durante diez años entre presentes y veinte entre ausentes, aunque sea causado por caso fortuito ó fuerza mayor. El tiempo de la prescripción corre para las servidumbres discontinuas desde el día en que se haya dejado de hacer uso de ellas; y para las continuas desde el día en que se ha hecho un acto contrario á su ejercicio. Para conservar la servidumbre é impedir la prescripción, basta que los representantes del propietario en los derechos de su predio, ó los extraños, hayan hecho uso de la servidumbre por ocasión del fundo. Así, la servidumbre se conserva por el uso que de ella hace el poseedor de mala fe que goza de la heredad dominante. La modificación de la servidumbre, ó sea el modo de usarla, se prescribe de la misma manera que la servidumbre, y el uso incompleto ó restringido de una servidumbre durante el tiempo señalado para la prescripción, trae la extinción parcial de aquélla y la reduce á los límites de la que ha sido usada. Cuando el propietario de la heredad dominante usa la servidumbre conforme á su título en la medida de sus necesidades ó conveniencias, la conserva íntegra, aunque



no haga todo lo que estaba autorizado á hacer; por ejemplo, aquel á quien su título le confiere el derecho de pasar á pie, á caballo ó en carro, conserva íntegro su derecho, aunque se haya limitado á pasar á pie. Cuando el ejercicio parcial es el resultado de un cambio en el estado material de los lugares, que hace imposible el uso completo, ó por oposición de parte del propietario de la heredad sirviente, la servidumbre se reduce á los límites en que se ha ejercido durante el tiempo señalado para la prescripción.

El ejercicio de una servidumbre discontinua por un lugar diferente del asignado, hace perder al fin de diez años la designación primitiva; pero no trae la extinción de la servidumbre misma, á no ser que la designación deba considerarse como inherente á 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 donde se ha ejercido, si no permite al propietario de la heredad dominante volver á la designación primitiva.

Si la heredad dominante pertenece á muchos proindiviso, el goce del uno impide la prescripción respecto de todos. Si entre los propietarios se encuentra alguno contra el cual el tiempo de la prescripción no ha podido correr, el derecho se conserva para todos.

Cód. civil, 3059 á 3067.

§ VI. DE LAS SERVIDUMBRES EN PARTICULAR

Diversas especies de servidumbres.

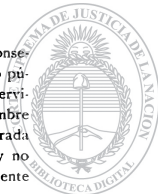
536. Independientemente de todas las servidumbres urbanas, tratadas ya bajo el título de restricciones y límites del dominio, y de todas las que puedan constituirse según los casos y circunstancias, la ley considera en particular las servidumbres: 1° de tránsito; 2° de acueducto; 3° de recibir las aguas de los predios ajenos; 4° de sacar agua.



Cuándo tiene lugar.

537. La servidumbre de tránsito es el derecho que tiene el propietario, usufructuario ó usuario, de una heredad destituida de toda comunicación con el camino público por la interposición de otras heredades, de pasar por ellas, satisfaciendo el valor del terreno necesario y resarciendo todo otro perjuicio. Adviértase que la ley exige que se satisfaga el valor del terreno, y no simplemente el valor que podría tener la servidumbre, lo que sería sin duda más justo.

Se consideran heredades cerradas por las heredades vecinas, las privadas de toda salida á la vía pública, y también las que tienen una salida insuficiente para su explotación: y no se considera cerrada por las heredades vecinas cuando la incomunicación con la vía pública tiene lugar por construcciones que hacen parte de la misma heredad. La servidumbre de tránsito es impuesta á todas las heredades contiguas al predio encerrado, sean habitaciones, jardines, parques, etc. El tránsito debe ser tomado sobre los fundos contiguos que presentan el trayecto más corto á la vía pública. Los jueces pueden, sin embargo, separarse de esta regla, sea en el interés de las heredades vecinas, ó del predio encerrado, si la situación de los lugares ó las circunstancias particulares así lo exigen. 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 todo lo que sea necesario para el uso y explotación de su heredad. El que para edificar ó reparar su casa tenga necesidad indispensable de hacer pasar sus obreros por la del vecino, puede obligar á éste á sufrirlo, con la condición de satisfacerle cualquier perjuicio que se le cause. Si se vende ó permuta alguna parte de un predio, ó si es adjudicado á



cualquiera de los que lo poseían *proindiviso*, y en consecuencia, esta parte viene á quedar separada del camino público, se entenderá concedida á favor de ella una servidumbre de tránsito, sin indemnización alguna. La servidumbre de tránsito constituida á favor de una heredad no cerrada se juzga personal, en caso de duda. Es discontinua y no aparente, cuando no haya algún signo exterior permanente del tránsito.

Cód. civil, 3069 á 3071, 3073 á 3075, 3077, 3078.

Extensión.

538. 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 hubiese determinado el tiempo del ejercicio de la servidumbre, solo se podrá pasar de día, si el lugar fuere cercado, y á cualquier hora si no lo fuese. Cuando el derecho de tránsito tuviere determinado el modo de ejercerse, el dominante por ninguna causa ó necesidad puede ampliarlo, ejerciéndolo de otra manera, ó haciendo pasar personas ó animales, que no comprenda la servidumbre.

El propietario de un terreno no puede, por el hecho de levantar construcciones en el mismo, crearse un derecho de tránsito más extenso que el que le competía según la naturaleza originaria de su heredad.

Cód. civil, 3072, 3079.

Exoneración.

539. El dueño del predio sirviente puede pedir que se le exonere de la servidumbre de tránsito, cuando llega á no ser indispensable al predio encerrado, por haberse establecido un camino, ó por la reunión á una heredad que comunique con la vía pública. Para ser exonerado, debe restituir lo que



al establecerse se le hubiese pagado por el valor del terreno. Pero si el encerramiento del predio era el resultado de una partición ó enajenación parcial, la servidumbre continuará subsistiendo, no obstante la cesación del cerramiento.

Hay renuncia tácita del derecho de tránsito, si el dominante consiente en que el poseedor del inmueble sirviendo cierre el lugar del paso, sin reservar de algún modo su derecho.

La servidumbre de tránsito no se extingue aunque el paso llegue á no ser necesario para el inmueble al cual se dirige, ó aunque el dominante hubiese adquirido otro terreno contiguo por donde pudiese pasar.

Cód. civil, 3076, 3080, 3081.

2º De la servidumbre de acueducto

Cuándo tiene lugar.

540. La servidumbre de acueducto consiste en el derecho de conducir el agua necesaria á un inmueble propio, á través de heredades ajenas. Toda heredad está sujeta á la servidumbre de acueducto en favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias para el cultivo de sementeras, plantaciones ó pastos, ó en favor de un pueblo que los necesite para el servicio doméstico de sus habitantes, ó en favor de un establecimiento industrial. La servidumbre de acueducto, en caso de duda, se reputa constituida como servidumbre real, es siempre continua y aparente, y se aplica á las aguas de uso público como á las aguas corrientes bajo la concesión de autoridad competente; á las aguas traídas á la superficie del suelo por medios artificiales, como á las que naturalmente nacen; y á las aguas de receptáculos ó canales que hayan concedido el derecho de disponer de ellas. Las casas, los corrales, los patios y jardines de su dependencia, y



las huertas de superficie menor de diez mil metros cuadrados, no están sujetas á la servidumbre de acueducto.

Cód. civil, 3082 á 3084.

Derecho del dueño del predio sirviente.

541. El dueño del predio sirviente tiene 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. 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. Este último está obligado á permitir la entrada de trabajadores, para la limpieza y reparación del acueducto, como también la de un inspector ó cuidador: pero sólo de tiempo en tiempo, ó con la frecuencia que el Juez determine, atendidas las circunstancias. El poseedor del inmueble sirviente, puede usar de las aguas que corran por el acueducto descubierto y llevarlas á su heredad, si con esto no causa perjuicio al predio dominante: pero 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.

Cód. civil, 3085, 3086, 3091, 3092.

Derecho del dominante, y sus limitaciones.

542. El dominante tiene derecho para alzar ó rebajar el terreno del inmueble sirviente, á fin de hacer llegar á su destino las aguas del acueducto, y puede también tomar la tierra ó arena que le sea necesaria. No puede convertir el acueducto subterráneo en descubierto, ni el descubierto en subterráneo, privando al poseedor del inmueble sirviente, de sacar aguas ó de dar allí de beber á sus animales.

El que tiene á beneficio suyo un acueducto en su heredad, puede oponerse á que se construya otro en ella, ofre-



ciendo paso por el suyo á 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; 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 á su costa, pagando el valor del terreno y el espacio lateral, pero sin el diez por ciento de recargo.

Si el que tiene acueducto en heredad ajena, quisiera introducir mayor volumen de agua, podrá hacerlo, indemnizando á 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 á la construcción de acueductos.

Cód. civil. 3087 á 3090.

3º De la servidumbre de recibir aguas de predios ajenos

Cómo se establece.

543. La servidumbre pasiva de recibir las aguas de los predios ajenos, ó sea la servidumbre activa de hacer correr las aguas á los predios ajenos, puede establecerse por cualquier convención ú otro acto que determine su objeto y extensión. Existe también el derecho de exigirla, previa una justa indemnización: 1º cuando un propietario quiere desaguar su terreno de aguas que le perjudican, ó que hubiere llevado á su terreno para las necesidades del riego ó de establecimientos industriales; 2º para evitar que se inunde; 3º para que deje de ser bañado; 4º para la explotación agrícola ó para extraer piedras, arcillas ó minerales. Se tiene en estos casos el derecho de hacer pasar las aguas por entre las propiedades que separan el fundo de una corriente



de agua, ó de toda otra vía pública. El paso de las aguas no puede ser reclamado sino á condición de proporcionar una corriente suficiente para evitar que las aguas queden estancadas. No están sujetos á estas servidumbres los edificios, patios, jardines y huertas en la extensión de diez mil metros cuadrados.

Cód. civil, 3097, 3099 á 3102.

Obligaciones del dominante.

544. Cuando se ha constituido una servidumbre de recibir aguas de los techos vecinos, el dueño del predio dominante no puede hacer salir ó caer aguas de otro inmueble, aunque éstas se reunan á las del primero, ú otras aguas que al tiempo de la constitución de la servidumbre salían ó caían por otra parte, ni hacer salir ó caer aguas servidas en vez de aguas pluviales. El mismo tiene obligación de conservar y limpiar los caños y tejados; y siendo dos ó más los poseedores del techo dominante, ó si los tejados echaren aguas de dos ó más casas, cada uno de ellos contribuirá á la conservación y limpieza de los caños ó desagüe que arrojen las aguas.

Cód. civil, 3094, 3096.

Derechos de los propietarios intermedios.

545. Los propietarios de los fundos que atraviesan 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: 1º restituir la indemnización que puedan haber recibido, y contribuir á las que se hayan pagado á propietarios más remotos; 2º soportar una parte proporcional de los trabajos de que aprovechen; 3º satisfacer los gastos de las modificaciones que el ejercicio de esta facultad pueda hacer necesarios; 4º contribuir á la conservación de las obras que resulten comunes.

Cód. civil, 3103.



Reglas del ejercicio de la servidumbre.

546. La servidumbre pasiva de recibir aguas de otro predio se reputa de servidumbre real, si no hubiese convención en contrario. Es siempre continua y aparente, si hubiese señal exterior permanente de la salida de las aguas por el inmueble sirviente. La extensión de la servidumbre está regida por el título de su constitución, y en su defecto se determinará por arbitramento judicial con informe de peritos, pero bajo las reglas siguientes: 1º las aguas que proceden de goteras ó aguas de techos, comprenden solamente las pluviales, y no las servidas; 2º las aguas de una casa comprenden todas las aguas servidas, incluidas las de la cocina, pero no las inmundas ó infestantes; 3º las de un establecimiento industrial comprenden sólo las empleadas en la elaboración del establecimiento, y no otras aguas servidas; 4º si la servidumbre es de todas las aguas de una casa, sin excepción, comprende las servidas y las infestantes.

Cód. civil, 3095. 3096.

4º De la servidumbre de sacar agua

Reglas de su ejercicio.

547. La servidumbre de sacar agua de la fuente, aljibe ó 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. Acuerda al dominante la facultad para limpiar el aljibe, fuente ó pozo de donde se saque el agua, cuando lo juzgue necesario. Da al poseedor del aljibe, fuente ó pozo sirviente, el derecho de sacar agua del mismo lugar y conceder igual derecho á otros, si el instrumento de la constitución de la servidumbre no lo prohíbe expresamente, con tal que no altere la pureza ni



disminuya el agua en términos que falte para el primer dominante, ó le perjudique de cualquier otro modo. Salvo lo dispuesto en el instrumento constitutivo, se entiende que el agua sólo puede ser sacada de día y no de noche, ni no ser en circunstancias extraordinarias; y aun de día, sólo en horas convenientes.

Cód. civil, 3104 á 3107.

CAPÍTULO VII

DE LA HIPOTECA

§ I. CARACTERES DE LA HIPOTECA

Noción.

548. La hipoteca es el derecho real constituido en seguridad de un crédito en dinero, sobre los bienes inmuebles, que continúan en poder del propietario.

La hipoteca es así, por su esencia, un derecho *accesorio*; tiene por derecho principal, del cual depende, un derecho de crédito, que debe ser por una suma cierta y determinada; y si el valor fuere indeterminado, ó consistiere en crédito de hacer ó no hacer, ó tuviere por objeto prestaciones en especie, bastará que se declare el valor estimativo del crédito.

Es también esencial que sea sobre bienes *inmuebles*. La ley no admite la hipoteca sobre muebles: la forma de afectar las cosas muebles á la seguridad de los créditos, se llama *prenda*, siempre que la cosa pase al poder del acreedor. En la hipoteca es, en cambio, esencial, según la definición, que el inmueble quede en poder del propietario.

Cód. civil, 3108, 3109.

**La hipoteca es convencional.**

549. La única hipoteca admitida por el derecho argentino, es la *convencional*; es decir, la que se establezca por voluntad de las partes. No existen ya en nuestro derecho las hipotecas tácitas ó legales, ó sea, presumidas ó establecidas por la ley, independientemente de la voluntad de las partes, que existían por el derecho que regía con anterioridad al Código civil.

Cód. civil, 3115.

Es especial.

550. La hipoteca debe ser *especial*; es decir, constituida sobre inmuebles especial y expresamente determinados, con designación de la situación de la finca y sus linderos: si fuere rural, el distrito á que pertenece; y si fuere urbana, la ciudad ó villa y la calle en que se encuentre. Una designación colectiva de los inmuebles que el deudor hipoteque, como existentes en un lugar ó ciudad determinada, no es bastante para dar á la constitución de hipoteca la condición esencial de la especialidad del inmueble gravado. Pero la constitución de la hipoteca no se anulará por falta de alguna de las designaciones prevenidas, siempre que por la apreciación del conjunto de enunciaciones, sea posible el conocimiento positivo de la designación que falte.

Cód. civil, 3109, 3131 á 3133.

Es indivisible.

551. La hipoteca es *indivisible*, lo que quiere decir que cada una de las cosas hipotecadas á una deuda, y cada parte de ellas, están obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella. Pero este carácter no es inherente ni esencial de la hipoteca, y los efectos de la indivisibilidad pueden modificarse por acuerdo de las partes.

Cód. civil, 3112.

Es pública.

552. La hipoteca es *pública*, en este sentido : que sólo existe como derecho real, *erga omnes*, cuando ha sido inscrita en el registro público de hipotecas la escritura pública en que se haya constituido. Pero las partes contratantes, sus herederos y los que han intervenido en el acto, como el escribano y los testigos, no pueden prevalecerse del defecto de inscripción, y respecto de ellos la hipoteca constituida por escritura pública se considera registrada.

Cód. civil, 3135.



§ II. DE LA CAPACIDAD Y MODO DE CONSTITUIR HIPOTECAS, Y SOBRE QUÉ BIENES PUEDEN CONSTITUIRSE

Capacidad.

553. La capacidad para constituir hipoteca depende de la calidad de propietario del inmueble, que tenga quien la constituya, y de la capacidad para obligarse válidamente y para enajenar bienes inmuebles. Constituida por un incapaz puede ser ratificada ó confirmada con efecto retroactivo, cuando cese la incapacidad. Se entiende que la ratificación es sin perjuicio de tercero ; y en consecuencia, si un tercero, antes de la ratificación y después que el deudor ha adquirido la capacidad para contratar, hubiese recibido de él una hipoteca sobre el mismo inmueble, el primer acreedor no puede prevalecerse de la ratificación para pretender que su hipoteca era anterior.

No es necesario que la hipoteca sea constituida por el deudor principal ; puede ser dada por un tercero, sin obligarse personalmente.

En este caso, si la obligación es anulada sólo por una excepción personal, como la de un menor, la hipoteca dada por un tercero es válida, y tiene pleno y entero efecto.

Cada uno de los condóminos de un inmueble puede hipotecar su parte indivisa en el inmueble común, ó una parte materialmente determinada del inmueble; pero los efectos de tal constitución quedan subordinados al resultado de la partición ó licitación entre los condóminos. Cuando el que no ha hipotecado sino su parte indivisa, viene á ser por la división ó licitación propietario de la totalidad del inmueble común, la hipoteca queda limitada á la parte indivisa que el constituyente tenía en el inmueble.

Cód. civil, 3118, 3119, 3121 á 3124.

Sólo puede constituirse sobre inmuebles.

554. La hipoteca no puede constituirse sino sobre las cosas inmuebles; los bienes inmateriales, aunque sean derechos reales, no son susceptibles de hipoteca; y así, no pueden hipotecarse los derechos de usufructo, uso y habitación, ni los derechos hipotecarios.

El que no tiene sobre un inmueble sino un derecho sujeto á una condición, rescisión ó resolución, no puede constituir hipotecas sino sometidas á las mismas condiciones, aunque así no se exprese.

Cód. civil, 3120, 3125.

El inmueble debe ser propio del que lo hipoteca.

555. La hipoteca solo puede constituirse sobre un inmueble propio del que lo constituye. Si se constituye sobre un inmueble ajeno, no es válida ni por la adquisición que el constituyente haga ulteriormente, ni porque el propietario del inmueble herede al que constituyó la hipoteca. La nulidad puede ser alegada, no solo por el propietario del inmueble, sino aun por aquellos á quienes el constituyente hubiese vendido el inmueble después de ser dueño de él, y aun por el mismo constituyente, á menos que hubiese obrado de mala fe. El que ha enajenado un inmueble bajo



una condición resolutoria ó bajo un pacto comisorio, no puede hipotecarlo antes del cumplimiento de la condición resolutoria.

Cód. civil, 3117, 3126, 3127.

Puede constituirse á término ó bajo condición.

556. La hipoteca puede constituirse bajo cualquier condición, y desde un día cierto ó hasta un día cierto, ó por una obligación condicional. Otorgada bajo condición suspensiva, ó desde día cierto, no tiene valor sino desde que se cumple la condición ó desde que llega el día; pero cumplida la condición ó llegado el día, su fecha es la de su toma de razón en el registro de hipotecas. Si es por una obligación condicional, y la condición se cumple, tiene efecto retroactivo al día de la convención hipotecaria.

Cód. civil, 3116.

§ III. DE LAS FORMAS DE LAS HIPOTECAS Y SU REGISTRO

Escritura pública.

557. La hipoteca sólo puede ser constituida por escritura pública ó por otros instrumentos públicos, que sirviendo de títulos al dominio ó derecho real, estén expedidos por autoridad competente para darlos, y deban hacer fe por sí mismos. Puede ser una misma la escritura de hipoteca y la del contrato cuyas obligaciones garantice. El acto constitutivo de la hipoteca debe contener: 1º 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; 2º la fecha y la naturaleza del contrato á que accede, y el archivo en que se encuentra; 3º la situación de la finca y sus linderos; si fuere rural, el distrito á que pertenece, y si fuese urbana la ciudad



ó villa y la calle en que se encuentre ; 4º la cantidad cierta de la deuda ; 5º la aceptación del acreedor : cuando ha sido establecida por una escritura pública en que no figura, podrá ser aceptada ulteriormente con efecto retroactivo al día de su constitución.

Cód. civil, 3128, 3130, 3131.

Registro.

558. La hipoteca constituida en los términos prescriptos debe ser registrada, tomándose razón de ella en un oficio público destinado al efecto, que debe existir en cada capital de Provincia y en los pueblos en que el gobierno provincial lo disponga. Esta inscripción tiene por objeto dar á la hipoteca efecto respecto de terceros, determinando su publicidad. 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.

Cód. civil, 3134, 3135.

Término para la inscripción en el Registro.

559. El registro debe hacerse en el oficio de hipotecas del pueblo en cuyo distrito estén situados los inmuebles que se hipotecan, en los seis días siguientes al otorgamiento de la escritura hipotecaria, y si ésta se hubiese otorgado en país extranjero, en el término de seis días contados desde que el Juez ordene la protocolización de la obligación hipotecaria. Siendo otorgada en el país, si el oficio de hipotecas estuviere más de dos leguas distante de la escribanía en que se hubiere otorgado la escritura hipotecaria, habrá para la toma de razón un día más por cada dos leguas. La Corte Suprema Federal, y algunos tribunales de Provincia, entienden que á los efectos de estas disposiciones las Provincias entre





si son *estados extranjeros*, y que se debe protocolizar en la Provincia en que deben tener efecto, los contratos otorgados en otra, contra la regla del artículo 7 de la Constitución Nacional.

El término de seis días para el registro en la hipoteca se halla establecido en beneficio del acreedor, y ningún acto del deudor ó de un tercero de mala fe, dentro de ese plazo, puede perjudicar su derecho. Así, si estando constituida la obligación hipotecaria, pero aun no registrada la hipoteca, y corriendo el término legal para hacerlo, un subsiguiente acreedor, teniendo conocimiento de la obligación hipotecaria, hiciese primero registrar la que en seguridad de su crédito se le hubiera constituido, la prioridad del registro es de ningún efecto respecto á la primera hipoteca, *si ésta se registrase en el término de ley*. Se infiere de esto que vale la prioridad de la inscripción, y no la de la escritura, entre acreedores hipotecarios de buena fe. Si el que da hipoteca sobre sus bienes se vale de la falta de inscripción para hipotecarlos á otra persona, sin prevenirle de la existencia de la hipoteca, incurre en las responsabilidades del delito de defraudación.

Cód. civil, 3129, 3136, 3137, 3143.

Quién puede pedir la inscripción.

560. La toma de razón puede pedirse : por el que constituye el derecho ; por el que lo adquiere ; por el que tenga representación legítima de cualquiera de ellos, ó por el que tenga interés en asegurar el derecho hipotecario.

Se ha de presentar al oficial público encargado del Registro, la primera copia de la escritura de la obligación, cuando no se hubiese extendido en el mismo oficio de hipotecas. Los gastos del registro ó toma de razón, son de cuenta del deudor.

Cód. civil, 3138, 3140.

Formalidades del registro.

561. La toma de razón de las hipotecas debe hacerse sucesivamente, en un registro, sin dejar blanco en que se pueda anotar otra hipoteca. El oficial anotador debe tomar razón de la hipoteca en el término de veinticuatro horas de entregársele la copia, y es de ningún valor toda otra toma de razón de hipoteca sobre el mismo inmueble, hecha en el tiempo intermedio de las veinticuatro horas. La toma de razón ha de reducirse á 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 ó del contrato, y los bienes raíces gravados, con expresión de sus nombres, situación y linderos, en la misma forma que se exprese en el instrumento. Tomada razón de la hipoteca, debe anotarse en el acto de la escritura de la obligación, por el encargado del Registro, bajo su firma, expresando el día en que lo ha hecho y el folio de su libro donde la ha registrado.

Cód. civil, 3139 á 3141, 3144, 3145.

Certificados de inscripción.

562. El oficial encargado de hipotecas no debe dar sino por orden del Juez, certificado de las hipotecas registradas ó de que determinado inmueble está libre de gravamen. Así lo dispone el Código civil; pero las leyes reglamentarias del oficio de hipotecas han autorizado á expedirlas á requisición de los escribanos. El mismo oficial es responsable de la omisión en sus libros, de las tomas de razón, ó 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 ó tomas de razón existentes, ó por negar la toma de razón que se le pide por persona autorizada para ello.

Cód. civil, 3146, 3147.





Efectos del registro.

563. La hipoteca tiene por objeto garantizar el pago de un crédito. Es un derecho real que se tiene sobre la cosa hipotecada, contra todos, en este sentido, que aunque los bienes de una persona sean en general la garantía del cumplimiento de todas sus obligaciones, el acreedor hipotecario adquiere para él solo, el derecho especial de cobrarse primero con el importe del inmueble hipotecado. Esta preferencia del acreedor existe solamente desde el día del registro, con efecto retroactivo al día de su constitución, si se registra dentro del término de seis días; y sin efecto retroactivo alguno si se registra después de los seis días. Una vez registrada, conserva los derechos del acreedor por el término de diez años, que puede renovarse con una nueva inscripción antes de su vencimiento.

Cód. civil, 3149 á 3151.

La hipoteca se extiende á los accesorios y mejoras.

564. La hipoteca de un inmueble se extiende á todos los accesorios mientras estén unidos al principal; á todas las mejoras sobrevinientes al inmueble, sean mejoras naturales, accidentales ó artificiales, aunque sean el hecho de un tercero; á las construcciones hechas sobre un terreno vacío, á las ventajas que resulten de la extinción de las cargas y servidumbres que debía el inmueble; á los alquileres ó rentas debidas por los arrendatarios, y al importe de la indemnización concedida ó debida por los aseguradores del inmueble. Las costas y gastos, como los daños ó intereses á que el deudor pueda ser condenado por causa de la inejecución de una obligación, participan como accesorios del crédito prin-



cial, de las seguridades hipotecarias constituidas para ese crédito. El acreedor cuya hipoteca se extiende á varios inmuebles para ser pagado con su valor, aunque sobre él se hayan constituido posteriormente otras hipotecas, y puede perseguirlos á todos simultáneamente aunque se hallen en el dominio de diferentes terceros poseedores.

Cód. civil, 3110, 3111, 3113, 3111.

Intereses.

565. La hipoteca garantiza tanto el principal del crédito como los intereses que corren desde su constitución, si estuviesen estipulados en la obligación. Al constituirse la hipoteca por un crédito anterior, los intereses atrasados, si los hubiese, 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. La hipoteca garantiza los créditos á término, condicionales ó eventuales, de una manera tan completa como los créditos puros y simples.

Cód. civil, 3152, 3153.

Derecho de pedir la colocación del crédito en caso de concurso.

566. Ordinariamente, el acreedor hipotecario no puede, como cualquier otro acreedor, hacer efectivos sus derechos, sino al vencimiento del plazo estipulado ó cumplimiento de la condición. Pero en caso de venderse el inmueble para hacerse una distribución, de la parte libre del precio entre diversos acreedores, el acreedor hipotecario cuyo crédito no es todavía exigible, puede optar entre su derecho para continuar con la hipoteca con todos sus efectos contra el tercer poseedor, ó pedir que se le coloque en el número de los acreedores, como si su crédito estuviese vencido. Si el cré-



dito está sometido a una condición resolutoria, puede también pedir una colocación actual, dando fianza de restituir la suma que se le asigne, en caso del cumplimiento de la condición. Si la condición es suspensiva, puede pedir que los fondos se depositen, si los acreedores posteriores no prefieren darle una fianza hipotecaria de restituir el dinero que ellos reciban, en caso que la condición llegue a cumplirse.

Cód. civil, 3154 á 3156.

§ V. RELACIONES QUE LA HIPOTECA ESTABLECE ENTRE EL PROPIETARIO Y EL ACREEDOR

Limitaciones del derecho de dominio.

567. Otra consecuencia de ser la hipoteca un derecho real de garantía, es la de que las relaciones entre el propietario y el acreedor deben regirse por este principio de equidad: el propietario no debe hacer nada que perjudique ó menoscabe la garantía á que tiene derecho el acreedor, y éste no puede hacer nada que limite el derecho del propietario, más allá de lo que es indispensable para la garantía del crédito. Por esto, el propietario del inmueble hipotecado conserva el ejercicio de todas las facultades inherentes al derecho de propiedad, pero no puede ejercer ningún acto de disposición material ó jurídica, que directamente tenga por consecuencia disminuir el valor del inmueble hipotecado; por ejemplo, si el propietario de una casa ó de un bosque de corte, emprende la demolición de la casa ó procede antes del término normal á cortar los árboles del bosque. Contra los actos del propietario, el acreedor hipotecario, aunque su crédito sea á término ó bajo condición, puede pedir las medidas correspondientes según la naturaleza de los actos que ejecute el propietario. Si los deterioros se encuentran consumados, y el valor del inmueble hipotecado se encuentra disminuido,



á término de no dar plena y entera seguridad á los acreedores hipotecarios, aunque los créditos sean condicionales ó eventuales, los acreedores pueden pedir la estimación de los daños causados ó el depósito de lo que importen, ó un suplemento á la hipoteca. El mismo derecho tienen los acreedores hipotecarios cuando el propietario de un fundo ó de un edificio enajena los muebles accesorios á él, y los entrega á un adquirente de buena fe, contra el cual el acreedor no puede ejercer sus derechos como podría hacerlo contra el adquirente de mala fe. En cualquiera de los casos expresados, el acreedor hipotecario cuyo crédito no está vencido, puede pedir que el deudor sea privado del beneficio del término que el contrato le daba.

Cód. civil, 3157 á 3161.

§ VI. DE LAS RELACIONES QUE LA HIPOTECA ESTABLECE ENTRE LOS ACREEDORES HIPOTECARIOS Y LOS TERCEROS POSEEDORES DE LOS INMUEBLES HIPOTECADOS.

De la ejecución y venta de la cosa en manos de tercer poseedor.

568. Siendo la hipoteca un derecho real, se ejerce no contra una persona determinada, sino contra cualquiera que llegue á ser poseedor del inmueble hipotecado. Si el deudor enajena el todo ó una parte de la cosa, ó consiente en una desmembración de ella que por sí sea susceptible de hipoteca, el acreedor puede perseguirla en poder del adquirente, y pedir su ejecución y venta como podría hacerlo contra el deudor. Este derecho existe solamente respecto de los inmuebles, pero no de las cosas muebles que sólo estaban inmovilizadas y sujetas á la hipoteca como accesorio del inmueble, las que el acreedor no puede perseguir en manos del tercer poseedor de buena fe. El acreedor hipotecario.



aun antes de la exigibilidad del crédito, puede ejercer contra el tercer poseedor todas las acciones que le correspondieran contra el deudor mismo, para impedir la ejecución de actos que disminuyan el valor del inmueble hipotecado. Los arrendamientos hechos por el tercer poseedor pueden ser anulados cuando no han adquirido fecha cierta, antes de la intimación del pago ó del abandono del inmueble. 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 de tercero día; y si no lo verifica, cualquiera que sea la causa que alegue, el acreedor puede recurrir al tercer poseedor, exigiéndole el pago de la deuda ó el abandono del inmueble.

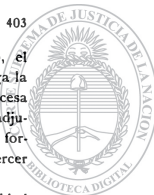
De la última disposición citada resulta que el tercer poseedor de un inmueble hipotecado sólo tiene un derecho de opción entre estos dos términos: pagar la deuda con todos sus accesorios, ó abandonar el inmueble.

Para el pago de la deuda, el tercer poseedor goza de los plazos concedidos al deudor por el contrato ó por un acto de gracia, y la deuda hipotecaria no puede ser demandada, sino cuando fuese exigible á 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. La opción para pagar subsiste aún después de haber hecho abandono, y se puede recuperar el inmueble pagando el capital y los intereses exigibles.

Cód. civil, 3162 á 3164, 3176, 3179, 3180.

Abandono del inmueble por el tercer poseedor.

569. El tercer poseedor puede abandonar el inmueble hipotecado y librarse de la ejecución si no estuviere personalmente obligado como deudor principal, heredero, codeudor ó fiador del deudor, ó si por su contrato de adquisición del inmueble ó por un acto posterior no se obligó á satis-



facier el crédito. Abandonado el inmueble hipotecario, el Juez debe nombrarle un curador contra el cual se siga la ejecución. La propiedad del inmueble abandonado no cesa de pertenecer al tercer poseedor hasta que se haya adjudicado por sentencia judicial; y si se pierde por caso fortuito antes de la adjudicación, es por cuenta del tercer poseedor, que queda obligado á pagar su precio.

Para abandonar el inmueble, se requiere la capacidad para enajenarlo. Los tutores ó curadores de incapaces sólo pueden hacerlo, autorizados debidamente por el Juez, con audiencia del Ministerio de Menores.

Cód. civil, 3169, 3172 á 3175.

Derechos del tercer poseedor.

570. Rehusándose á pagar la deuda y á abandonar el inmueble, los tribunales no pueden por ésto pronunciar contra el tercer poseedor condenaciones personales á favor del acreedor, y éste no tiene más derecho que perseguir la venta del inmueble. El tercer poseedor puede exceptuarse en la ejecución, alegando la no existencia ó la extinción del derecho hipotecario, como la nulidad de la toma de razón, ó la no exigibilidad de la deuda por cualquier causa; y está autorizado para citar al juicio á los terceros poseedores de otros inmuebles hipotecados al mismo crédito, con el fin de hacerles condenar, por vía de indemnización, á contribuir al pago de la deuda, proporcionalmente al valor de los inmuebles que cada uno poseyere.

No puede exigir que se ejecuten antes otros inmuebles hipotecados, aunque se hallen en poder del deudor originario; oponer que el inmueble que posee reconoce hipotecas anteriores que no alcanzan á pagarse con su valor; ni exigir la retención del inmueble hipotecado para ser pagado de las expensas necesarias ó útiles que hubiere hecho.



Cuando sea desposeído del inmueble, ó lo abandone sin oposición del que se lo trasmitió, debe ser plenamente indemnizado por el deudor, con inclusión de las mejoras que haya hecho en el inmueble.

Cód. civil, 3165 á 3168, 3170, 3171.

Derechos del que enajenó á título oneroso la cosa hipotecada.

571. El vendedor ó cualquier otro enajenante á título oneroso del inmueble hipotecado, puede oponerse al abandono que quiera hacer el tercer poseedor, cuando la ejecución pura y simple del contrato pueda dar la suma suficiente para el pago de los créditos; y puede obligar, antes de la adjudicación, al tercer poseedor que ha abandonado el inmueble, á volverlo á tomar y ejecutar el contrato, cuando con esto se pueda satisfacer á los acreedores hipotecarios. Estas disposiciones se fundan en el interés que tiene el enajenante de un inmueble hipotecado, de quedar libertado de toda la obligación principal á que accedía la hipoteca.

Cód. civil, 3177, 3178.

Expropiación seguida contra el tercer poseedor.

572. Los artículos 3182 á 3186, suponen que ocurre la expropiación del inmueble hipotecado, de manos del tercer poseedor, por ejecución judicial que siguiera el acreedor. No se debe olvidar, en lo demás, que la expropiación no tiene lugar sin una enajenación previa, y que las cuestiones posibles previstas por la ley, se suscitarán sobre la distribución del importe de esa enajenación.

El orden inmediato de distribución, es el siguiente: en primer lugar deben ser pagados los acreedores hipotecarios; el excedente del precio de la enajenación, pertenece al tercer poseedor, que es propietario aunque el inmueble



haya estado sujeto á expropiación. Si el tercer poseedor adquirió el dominio, es evidente que lo perdió el propietario anterior; luego éste, ni sus acreedores quirografarios tienen derecho al precio de la expropiación. Si el tercer poseedor era el mismo acreedor hipotecario antes de adquirir el inmueble, su hipoteca se habría extinguido por confusión; pero sobrevenida la expropiación subsistiendo otras hipotecas anteriores á su adquisición, él puede hacer valer la suya en el orden que le corresponda. Si el tercer poseedor ha pagado algún crédito hipotecario, queda subrogado en el derecho que tenía el acreedor pagado, no solo sobre el inmueble librado, sino también sobre otros inmuebles hipotecados al mismo crédito, sin necesidad de cesión expresa de las acciones. Es un caso de subrogación legal. Los otros acreedores hipotecarios pueden siempre demandar que el inmueble se venda libre de las servidumbres que le haya impuesto el tercer poseedor, porque es justo que él cargue con las consecuencias de los actos suyos que hayan disminuido el valor de la cosa hipotecada.

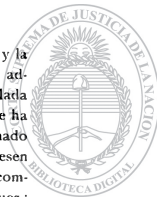
Cuando otro que el deudor ha dado la hipoteca en seguridad del crédito, puede pedir al deudor, después de la expropiación, el valor íntegro de su inmueble, cualquiera que sea el precio en que se haya vendido.

Cód. civil, 3181 á 3186.

§ VII. DE LA EXTINCIÓN DE LAS HIPOTECAS

Modos de extinción.

573. La hipoteca se extingue: 1º por la extinción total de la obligación principal á la que accede; 2º por la renuncia expresa y en escritura pública, que el acreedor haga de su derecho hipotecario, consintiendo la cancelación de la hipoteca; 3º cuando el propietario no tenía sobre el



inmueble más que un derecho resoluble ó condicional, y la condición no se realiza, ó el contrato por el que lo adquirió se encuentra resuelto; 4º aunque no esté chancelada en el registro de hipotecas, se extingue respecto del que ha 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 consigne el precio de la venta, á la orden del Juez; 5º pasados diez años desde su registro en el oficio de hipotecas; 6º por confusión, cuando la calidad de propietario irrevocable y la de acreedor hipotecario se encuentran reunidas en la misma persona.

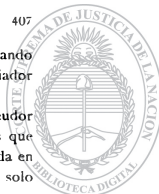
Cód. civil, 3187, 3193, 3194, 3196 á 3198.

Consecuencias de la indivisibilidad de la hipoteca.

574. En razón del carácter de indivisible que tiene la hipoteca, el codeudor ó coheredero del deudor que ha pagado su cuota en la hipoteca, no puede exigir la chancelación mientras la deuda no esté totalmente pagada. El coacreedor ó coheredero del acreedor á quien se ha pagado su cuota, tampoco puede cancelar la hipoteca mientras los otros coacreedores ó coherederos no sean enteramente pagados.

El pago de la deuda hecho por un tercero subrogado en los derechos del acreedor, no extingue la hipoteca, en consecuencia de la regla general de que la subrogación legal ó convencional traspasa al nuevo acreedor todos los derechos y garantías del antiguo acreedor.

Si el acreedor, novando la primera obligación con su deudor, se ha reservado la hipoteca que estaba constituida en seguridad de su crédito, la hipoteca continúa garantizando la nueva obligación, cuando el mismo deudor es el propietario del inmueble hipotecado. Si el propietario es un tercero, la hipoteca no subsiste, si él no ha tenido parte en la novación.



La hipoteca dada por el fiador subsiste, aun cuando la fianza se extinga por confusión de las calidades de fiador y de deudor.

La consignación de la cantidad debida, hecha por el deudor á la orden del acreedor, no extingue la hipoteca antes que el acreedor la haya aceptado, ó que una sentencia pasada en cosa juzgada le haya dado fuerza de pago, porque solo desde entonces extingue la obligación principal.

Cód. civil, 759, 771, 804, 3189 á 3192.

La hipoteca no afecta las cosas que pierden el carácter de accesorios de lo hipotecado.

575. La hipoteca se extiende al inmueble y á todo lo que está inmovilizado por accesión. La hipoteca grava así los edificios del terreno hipotecado; pero si el edificio es destruido, los materiales pierden el carácter de inmuebles por accesión, y la hipoteca no los afecta. Si el edificio es reconstruido, la hipoteca renace, sean los materiales los mismos respecto de los cuales se había ya extinguido, ú otros.

Cód. civil, 3195.

§ VIII. DE LA CHANCELACIÓN DE LAS HIPOTECAS

Puede ser voluntaria ó por sentencia.

576. Por cancelación de la hipoteca se entiende el acto jurídico por el cual se declara extinguido el derecho real de hipoteca, y libre de esta carga el inmueble gravado. Es con la cancelación que el propietario recobra la plenitud de su dominio.

La hipoteca y la toma de razón se cancelan por consentimiento de las partes que tengan capacidad para enajenar sus bienes, ó por sentencia pasada en cosa juzgada, que



declare extinguida la hipoteca. Los tribunales deben ordenar la cancelación de las hipotecas: 1° cuando la toma de razón no se ha fundado en instrumento suficiente para constituir hipoteca; 2° cuando la hipoteca ha dejado de existir por cualquier causa legal; 3° cuando se ha pagado el crédito. El oficial anotador de hipotecas no puede cancelarlas si no se le presentan instrumentos públicos del convenio de las partes, del pago del crédito ó de la sentencia judicial que ordene la cancelación.

Si el acreedor estuviere ausente y el deudor hubiese pagado la deuda, puede pedir al Juez del lugar en que debía hacerse el pago, que cite por edictos al acreedor para que haga cancelar la hipoteca; y no compareciendo, el Juez le nombra un defensor con quien se sigue el juicio sobre pago del crédito y cancelación de la hipoteca.

Cód. civil, 3199 á 3201, 3203.

Cancelación por pagarés hipotecarios.

577. Es frecuente en los negocios la expedición de los llamados *pagarés hipotecarios*, es decir, documentos comerciales de crédito, cuyo pago está garantizado por una hipoteca. La única disposición que sobre esto se encuentra en el Código civil, es la del artículo 3202: si la deuda por la cual la hipoteca ha sido dada debe pagarse en diferentes plazos, y se ha dado al efecto letras ó 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 ó 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.

Cód. civil, 3202.

CAPÍTULO VIII

DE LA PRENDA



Caracteres de la prenda.

578. El objeto de la prenda es garantizar el pago de una obligación, pura ó condicional, presente ó futura, con la entrega hecha al acreedor, de una cosa mueble ó de un título de crédito.

Es condición esencial que la cosa sobre que se constituye el derecho, ó sea, la cosa dada en seguridad de la deuda, sea una cosa mueble ó uno ó más créditos que consten de títulos por escrito.

Es también esencial que la cosa constituida en prenda salga de la posesión del deudor y pase á la del acreedor ó de un tercero convenido por las partes; y los derechos que da al acreedor la constitución de la prenda, sólo subsisten mientras él ó el tercero convenido por las partes está en posesión de la cosa. Cuando el objeto se encuentra en poder de un tercero, es necesario que éste haya recibido de ambas partes el cargo de guardarlo en interés del acreedor. Cuando se ha entregado al acreedor, se juzga que éste continúa poseyéndolo, aun cuando lo hubiese perdido ó le hubiese sido robado, ó lo hubiere entregado á un tercero que se obligase á devolverla.

Es también carácter de la prenda ser un derecho *accesorio*; es decir, que subsiste mientras no se haya extinguido la obligación á la cual accede; y extinguida la obligación principal, queda extinguida la prenda.

El derecho de prenda es también indivisible, y conserva este carácter, aunque la deuda se divida. Así, un heredero del deudor que ha pagado su porción de la deuda, no puede

pedir la restitución de una parte de la prenda, mientras la deuda no haya sido enteramente pagada; reciprocamente, el heredero del acreedor, no puede librar la prenda en perjuicio de otros herederos que no hayan sido pagados; y cuando muchas cosas han sido dadas en prenda, no se puede retirar una sin pagar el total de la obligación. Lo mismo que en la hipoteca, este carácter de indivisibilidad no es esencial: tiene lugar únicamente cuando las partes no lo han derogado expresamente, ó no lo han modificado por un convenio; y por último, no priva á los demás acreedores de la facultad de hacerla vender, sin estar obligados á satisfacer antes la deuda. El derecho del acreedor se limita á ejercer su privilegio sobre el precio de la cosa.

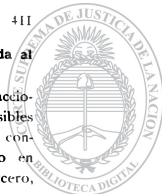
Cód. civil, 3204, 3206 á 3208, 3211, 3212, 3233, 3235.

El acreedor no puede apropiarse la cosa.

579. El derecho de prenda no da el dominio de la cosa; y por razones de moralidad, ó sea en persecución de la sordidez y de la usura, la ley prohíbe y declara nula toda cláusula que autorice al acreedor á apropiarse la prenda, aun cuando ésta sea de menor valor que la deuda, ó á disponer de ella fuera de los modos establecidos por la ley. El derecho del acreedor está limitado á convenir con el deudor que la prenda le pertenecerá por la estimación que de ella se haga al vencimiento de la deuda; pero no al tiempo del contrato. No cumpliendo el deudor con el pago de la deuda al tiempo convenido, el acreedor, para ser pagado de su crédito con el precio de la cosa, puede pedir que se venda la cosa dada en prenda, en remate público, con citación del deudor, pudiendo el acreedor adquirirla por compra en el remate, ó por su adjudicación. Si la cosa no pasa del valor de doscientos pesos, el Juez puede ordenar la venta privada de ella; y entonces puede también comprarla el acreedor.

Cód. civil, 3222 á 3224.





La prenda sobre créditos ó acciones debe ser notificada al deudor.

580. Si el objeto dado en prenda fuese un crédito, ó acciones industriales ó comerciales que no fuesen transmisibles por endoso, para que la prenda quede constituida, el contrato debe ser notificado al deudor del crédito dado en prenda, y entregarse el título al acreedor ó á un tercero, aunque él sea superior á la prenda.

Cód. civil, 3209.

Capacidad para constituir la prenda.

581. En principio, como para constituir cualquier otro derecho real, sólo puede dar en prenda ó empeñar, el que es dueño de la cosa y tiene capacidad para enajenarla. Pero de esto no se sigue, respecto de la prenda, que sea en todos los casos nula la constitución de prenda de cosa ajena. La buena fe del acreedor que ha podido creer dueño de la cosa á quien la daba en prenda, en virtud de la regla de que la posesión de los muebles equivale al título de propiedad, basta para que la ley resuelva la dificultad á su favor, y le autorice á resistir la entrega mientras no haya sido satisfecho el crédito. Esta regla no es absoluta: el acreedor prendario no goza del derecho de resistir la entrega cuando la cosa ha sido robada al propietario ó éste la hubiese perdido. Aun en el caso de que la cosa haya sido robada ó perdida, hay todavía otra excepción: si la cosa se ha perdido ó ha sido robada á su dueño, y el deudor la ha comprado en venta pública ó á un individuo que acostumbraba vender cosas semejantes, el propietario puede reivindicarla de manos del acreedor pagándole lo que hubiese costado al deudor.

Cód. civil, 3213, 3214.

**Prenda de cosa ajena; consecuencias.**

582. La prenda de cosa ajena, cuando no afecta la cosa, produce sin embargo obligaciones personales entre las partes. Así, cuando el acreedor ha recibido en prenda una cosa ajena, que la creía del deudor, y la restituye voluntaria ó forzosamente á su dueño, que la reclamare, puede exigir que se le entregue otra prenda de igual valor; y si el deudor no lo hace, puede pedir el cumplimiento de la obligación principal, aunque haya plazo pendiente para el pago.

Cód. civil, 3215, 3216.

Forma de constituirse.

583. Entre acreedor y deudor, la constitución de la prenda no está sujeta á formalidad alguna: basta la entrega de la cosa que se da en prenda. Pero no es lo mismo respecto de terceros, como los acreedores simplemente quirografarios del deudor, que podrían ser perjudicados por éste, aparentando dar sus bienes en prenda para substraerlos á la ejecución de sus acreedores. Respecto de terceros, para que la constitución de la prenda pueda oponérseles, debe constar por instrumento público, ó por instrumento privado *con fecha cierta*, fuere cual fuere la importancia del crédito. El instrumento debe mencionar el importe de este último, 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 fueren necesarias para determinar la individualidad de la cosa.

Cód. civil, 3217.

Derecho de retención de la prenda.

584. El acreedor tiene derecho de retener la prenda: si el mismo deudor hubiese contraído con él otra deuda exigible antes del pago de la primera, el acreedor no está



obligado á devolver la prenda antes de ser pagado de una y otra deuda, aunque no hubiere estipulación de afectar la cosa al pago de la segunda. El acreedor, para aceptar la segunda obligación, ha podido contar con la garantía prendaria; pero esta razón desaparece, y en consecuencia, también la disposición de la ley, cuando el acreedor ha recibido el crédito de un tercero, por cesión, subrogación ó sucesión. Advuértase que se trata solamente de un derecho de retención, que no da los privilegios de acreedor pignoraticio ni acuerda la facultad de hacer vender la cosa para cobrarse; y no tiene lugar sino cuando es el mismo deudor, por su propia deuda, quien ha constituido la prenda, y no un tercero por él.

Cód. civil, 3218 á 3221.

Derechos y obligaciones del acreedor prendario.

585. El acreedor no tiene derecho de conservar la cosa en su poder sino para la garantía de su crédito; no puede servirse de la cosa sin consentimiento del deudor; y si abusare de la prenda ejerciendo derechos que no sean propios, el deudor puede pedir que la cosa se ponga en secuestro. Ese derecho de tenencia le impone á la vez el deber de cuidar la cosa, y por esto responde de la pérdida ó deterioro sobrevenidos por su culpa. Tiene la facultad de recobrar la cosa en poder de quien se halle sin exceptuar el deudor.

Los gastos de conservación de la cosa son por cuenta del deudor, y éste debe al acreedor todos los que fueren *necesarios* á la conservación: el acreedor no puede reclamar los gastos útiles ó mejoras, sino en cuanto hayan dado mayor valor á la cosa. El crédito por estos gastos de conservación ó de mejoras, queda garantizado con la misma cosa, y el deudor no puede reclamar la devolución de la prenda mientras no pague la deuda, los intereses y las expensas hechas por el acreedor.



El derecho que da la prenda al acreedor se extiende á todos los accesorios de la cosa, y á todos los aumentos de ella, pero siempre en mera calidad de prenda, pues la propiedad de los accesorios corresponde al propietario de la cosa. Si ésta produce frutos ó intereses, el acreedor los percibe por cuenta del deudor y debe imputarlos á los intereses de la deuda si se debieren, ó al capital si no se debieren.

Cód. civil, 3225 á 3232.

Extinción de la prenda.

586. La prenda se extingue: 1° por la extinción de la obligación principal á que accede; 2° cuando por cualquier título, la propiedad de la cosa empeñada pasa á poder del acreedor.

Extinguido el derecho de prenda, por la extinción de la obligación principal, el acreedor está obligado á restituir al deudor la cosa empeñada, con todos los accesorios que dependían de ella al tiempo del contrato, y las acciones que después hubiere recibido.

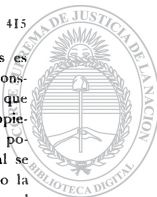
Cód. civil, 3236 á 3238.

CAPÍTULO IX

DE LA ANTICRESIS

Caracteres de la anticresis.

587. La ley define la anticresis, el derecho real concedido al acreedor por el deudor, poniéndole en posesión de un inmueble, y autorizándole á percibir los frutos para imputarlos anualmente sobre los intereses del crédito si son debidos, y en caso de exceder, sobre el capital, ó sobre el capital solamente si no se deben intereses.



Lo mismo que el derecho de hipoteca, la anticresis es accesoria de una obligación principal, y una y otra se constituyen sobre inmuebles. Difieren esencialmente: 1º en que en la hipoteca el inmueble queda en la posesión del propietario, mientras que en la anticresis es esencial que la posesión sea dada al acreedor, y el contrato por el cual se constituye sólo queda perfecto cuando se haya hecho la entrega real del inmueble; 2º en que, en la hipoteca es el valor del inmueble el que asegura el crédito, mientras en la anticresis la seguridad se establece únicamente por la percepción de los frutos, con cargo de imputar el valor de los mismos al pago del crédito.

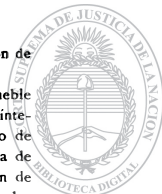
Por analogía con lo dispuesto respecto de la prenda, es de ningún valor toda cláusula que autorice al acreedor a tomar la propiedad del inmueble por el importe de la deuda, si ésta no se pagare á su vencimiento; como también toda cláusula que lo hiciere propietario del inmueble por el precio que le fijen peritos elegidos por las partes ó de oficio; lo que no impide que el deudor pueda vender al acreedor el inmueble dado en anticresis, antes ó después del vencimiento de la deuda.

Cód. civil, 3239, 3240, 3246, 3252, 3253.

Capacidad para constituirla.

588. La anticresis sólo puede ser constituida por el propietario que tenga capacidad para disponer del inmueble, ó por quien tenga derecho á los frutos. Así, el usufructuario puede dar en anticresis el inmueble en que tiene el usufructo. Por excepcion, el marido puede también dar en anticresis los inmuebles de la mujer, aunque no tenga capacidad para disponer de la propiedad del inmueble, y aunque él no sea el dueño exclusivo de los frutos. El que solo tiene poder para administrar no puede constituir una anticresis, salvo el caso del marido que acaba de referirse.

Cód. civil, 3241 á 3244.

**Derechos del acreedor anticresista durante la retención de la cosa.**

589. El acreedor está autorizado á 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. Si no hay convenio sobre la compensación de los frutos con los intereses, el acreedor debe compensarlos y dar cuenta de ellos al deudor. Si la deuda no tiene intereses, los frutos se toman en deducción del capital. El acreedor puede, por todos los medios de un buen administrador percibir los frutos del inmueble; recogerlos, cultivando él mismo la tierra, ó dando en arrendamiento la finca, y puede habitar la casa que se le haya dado en anticresis, recibiendo como frutos de ella el alquiler que otro pagaría. Pero 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 podría explotar el inmueble de la manera que antes lo hacía.

Cód. civil, 3245, 3247 á 3249.

Obligaciones del acreedor anticresista.

590. El acreedor está obligado al cuidado del inmueble. Si por su culpa ó negligencia el inmueble sufre algún detrimento, él debe repararlo, y si abusare de sus facultades, puede ser condenado á restituirlo, aun antes de ser pagado del crédito. Está asimismo obligado á proveer á la conservación del inmueble por cuenta del deudor: puede, en consecuencia, descontar del valor de los frutos los gastos de conservación, y siendo insuficientes los frutos puede cobrarlos del deudor, á menos que no se haya convenido que los frutos en su totalidad se compensen con los intereses. En este caso, sólo podrá repetir del deudor aquellas expensas



que el usufructuario está autorizado á repetir del nudo propietario. Si hiciere mejoras, sólo puede cobrarlas al propietario hasta la concurrencia del mayor valor que resultare tener la finca, siempre que no exceda de lo que el acreedor haya gastado.

El acreedor está también obligado á pagar las contribuciones y las cargas anuales del inmueble, descontando de los frutos el desembolso que hiciere, ó repitiéndolo del deudor. Está asimismo obligado á conservar todos los derechos que tenía la heredad cuando la recibió en anticresis.

Cód. civil, 3250, 3258 á 3260.

Derecho del acreedor de hacer vender el inmueble.

591. No pagando el deudor el crédito al tiempo convenido, el acreedor puede pedir judicialmente que se venda el inmueble. Es de ningún valor toda convención que le atribuya el derecho de hacer vender por sí el inmueble que tiene en anticresis. Puede hacer valer sus derechos contra los terceros adquirentes del inmueble, lo mismo que contra los acreedores quirografarios y contra los hipotecarios posteriores al establecimiento de la anticresis. Su derecho es siempre sobre la cosa y no sobre el precio, cuando es el mismo que solicita la venta. Si el mismo acreedor tiene hipoteca sobre el inmueble recibido en anticresis puede usar de su derecho como si no fuera acreedor anticresista.

Cód. civil, 3251, 3254 á 3256.

Obligaciones y derechos del deudor anticresista.

592. El deudor no puede pedir la restitución del inmueble dado en anticresis, sino después de la extinción total de la deuda; pero el acreedor puede restituirla en cualquier tiempo y perseguir el pago de su crédito por



los medios legales, sin perjuicio de lo que hubiere estipulado en contrario. Desde que el acreedor esté íntegramente pagado en su crédito, debe restituir el inmueble al deudor; pero si éste, después de haber constituido el inmueble en anticresis, contrae una nueva deuda con el mismo acreedor, exigible antes que la primera, el acreedor no estará obligado á devolver el inmueble sino cuando haya sido íntegramente pagado de las dos.

Cód. civil, 3257, 3261.

CAPÍTULO X

DE LAS ACCIONES REALES

Objeto de las acciones reales, y clasificación de las mismas.

593. Los derechos reales están protegidos por las *acciones reales*, que son los medios de hacer declarar en juicio la existencia, plenitud y libertad de aquellos derechos, con el efecto accesorio, cuando hubiere lugar, de la indemnización del daño causado.

Hay cuatro clases de acciones reales: 1° la que nace directamente del dominio, llamada acción reivindicatoria; 2° la que nace del derecho hereditario, llamada petición de herencia; 3° las que se dan con motivo de las servidumbres, llamadas acción confesoria y acción negatoria; 4° las que nacen del derecho de prenda, hipoteca ó anticresis.

De estas últimas se ha tratado en los respectivos capítulos, al considerar los derechos que acuerdan al acreedor las expresadas garantías. De la petición de herencia se tratará al considerar las demás acciones que nacen del derecho hereditario. Queda por tratarse, en este otro, de las tres acciones reales que tienen *denominación especial*: la acción



reivindicatoria, la acción confesoria y la acción negatoria. Las demás acciones llevan el nombre del derecho que protegen.

Cód. civil, 2756, 2757.

§ I. DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA

Origen y requisitos.

594. La acción reivindicatoria nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares; y por ella, el propietario con dominio pleno ó menos pleno, que ha perdido la posesión, la reclama y la reivindica contra quien se encuentre en posesión ó tenencia de la cosa. Para el éxito de esta acción se requiere probar: 1º que se tiene el dominio de la cosa que se reivindica; 2º que se ha perdido la posesión ó tenencia de la cosa; 3º que la cosa se encuentra en poder del demandado.

La acción no compete al que no tenga derecho de poseer la cosa al tiempo de la demanda, aunque viniere á tenerlo al tiempo de la sentencia, ni al que no tenga derecho de poseer, al tiempo de la sentencia, aunque lo haya tenido al comenzar la acción. Tampoco se da contra el heredero del poseedor, sino cuando es poseedor él mismo, de la cosa sobre que versa la acción; pero no está obligado sino en cuanto á la parte que tenga en la posesión.

Cód. civil, 2758, 2772 á 2774.

Cosas que pueden ser objeto de la acción reivindicatoria.

595. La acción no puede ejercerse sino respecto de cosas particulares: una universalidad de bienes, tales como una sucesión cuestionada, no puede ser objeto de la acción reivindicatoria; pero puede serlo una universalidad de cosas, por ejemplo, un rebaño. Las cosas particulares susceptibles de



reivindicación son: los inmuebles; los muebles; las cosas que por carácter representativo son muebles ó inmuebles; los títulos de créditos que no sean al portador, y las partes ideales de los muebles ó inmuebles, por cada uno de los condóminos contra cada uno de los coposeedores ó detentadores.

No son reivindicables los bienes que no sean cosas, ni las cosas futuras, ni las accesorias, aunque lleguen á separarse de las principales, á no ser éstas reivindicadas; ni los muebles cuya identidad no puede ser reconocida, como el dinero, títulos al portador ó cosas fungibles.

Si la cosa ha perecido en parte, ó si solo quedan accesorios de ella, se puede reivindicar la parte que subsista ó los accesorios, determinando de un modo cierto lo que se quiere reivindicar.

Cód. civil, 2759 á 2763.

Reivindicación de cosas muebles.

596. La acción reivindicatoria de las *cosas muebles* está sujeta á estas distinciones: 1^o si el poseedor actual de la cosa es de buena ó de mala fe; 2^o si la cosa ha sido perdida ó robada al dueño.

La reivindicación de los muebles procede contra el poseedor ó tenedor de mala fe; y sólo puede rechazarla el poseedor de buena fe que hubiere pagado su valor á la persona á quien el dueño la hubiera confiado para servirse de ella, para guardarla ó para cualquier otro objeto.

Si la cosa fué perdida por el dueño ó le fué robada, no hay distinción entre el poseedor de buena ó de mala fe: el dueño puede reivindicarla aunque se halle en un tercer poseedor de buena fe. El art. 2766 declara que la calidad de *cosa robada* sólo es aplicable á la sustracción *fraudulenta* de la cosa ajena. Según los principios de derecho penal, lo que caracteriza el robo, es la violencia en las personas ó la fuer-



za en las cosas; lo que caracteriza el hurto es la clandestinidad en la substracción; lo que caracteriza la defraudación y estafa es el fraude, el engaño, la maquinación, el abuso de confianza. Aunque el artículo habla de la substracción *fraudulenta*, excluye en seguida expresamente la que proceda de abuso de confianza, violación de depósito y cualquier acto de engaño ó estafa que haya hecho salir la cosa de poder del propietario. Luego, la calidad de cosa robada sólo corresponde á las que han salido de poder del dueño por robo ó por hurto, según la terminología del derecho penal.

El dueño de la cosa robada ó perdida está obligado á reembolsar al tercer poseedor de buena fe contra quien la reivindica, el precio que por ella ha pagado, cuando el tercero la adquirió en una venta pública ó en una casa de venta de objetos semejantes; pero el adquirente de una cosa robada ó perdida no puede mejorar su posesión, ni empeorar la posesión del propietario autorizado á reivindicarla, haciendo vender la cosa en una venta pública ó en casas donde se vende cosas semejantes. Para los efectos de evitar el reembolso expresado, es interesante la prueba de la mala fe, que debe hacerla el reivindicante. La mala fe se presume únicamente cuando el adquirente compró la cosa hurtada ó perdida, á persona sospechosa que no acostumbraba vender cosas semejantes, ó que no tenía capacidad ó medios para adquirirlas: los anuncios de hurtos ó de pérdidas no bastan para hacer presumir la mala fe del poseedor de cosas hurtadas ó perdidas, que las adquiera después de tales anuncios.

La reivindicación de cosas muebles compete contra el actual poseedor que las hubo por delito contra el reivindicante.

Cód. civil, 2765 á 2771, 2775.

**Reivindicación de inmuebles.**

597. Si la cosa es inmueble, la reivindicación procede contra todo el que la posee sin haber adquirido válidamente el dominio. El dominio es perpetuo, y una persona no lo pierde sino cuando otro lo adquiere por uno de los modos legales de adquisición. Este principio tiene excepciones respecto de los muebles, por la dificultad de probar la transmisión de los mismos, y por el grave inconveniente que habría en requerir la prueba escrita del dominio, que hace prevalecer, en la duda, el principio de que en los muebles la posesión vale por título. Respecto de los inmuebles todo motivo de excepción desaparece desde que se transmiten por título en forma, y no de otra manera. Las declaraciones de la ley respecto de algunos casos en que se permite la reivindicación, no pueden interpretarse como exclusión de otros no enumerados, pero comprendidos en los términos de la definición. Así, cuando el artículo 2776 dice que si la cosa fuere inmueble compete la acción contra el actual poseedor que la hubo por *despojo* contra el reivindicante, el término *despojo* está empleado en la acepción más amplia, sin necesidad de examinar si hubo violencia, clandestinidad ó abuso de confianza: basta que haya habido el apoderamiento sin derecho, de la cosa ajena.

Cód. civil, 2776.

Reivindicación contra el poseedor de buena fe.

598. ¿Cuál es la situación del tercer poseedor de buena fe, que creyó adquirir la cosa pagando el precio á un enajenante de mala fe? ¿Debe el verdadero dueño perder la propiedad, para salvar de la pérdida al actual poseedor de buena fe? No hay ninguna razón: este último habrá sido defraudado en el precio por el enajenante no propietario; pero el dominio del verdadero propietario no se ha extinguido por el fraude del supuesto propietario, que engañó



al adquirente de buena fe. La ley no crea un caso de excepción, sino declara un caso de la regla general. cuando dice que la acción compete también contra el actual poseedor de buena fe, que por título oneroso la hubiere obtenido de un enajenante de *mala fe*, ó de un sucesor obligado á restituirla al reivindicante, como el comodatario. ¿Quiere decirse con esto que si el enajenante era de *buena fe* no compete ya la acción reivindicatoria? El artículo no habla del enajenante de buena fe; quedan subsistentes los términos de la definición general de la reivindicación; una regla general no es derogada sino por una excepción *expresa*, no supuesta ó inducida equivocadamente. Para el verdadero propietario, cuyo dominio no se ha extinguido, es indiferente que el actual poseedor sea de buena ó de mala fe, si no ha prescripto el dominio.

Cód. civil, 2777.

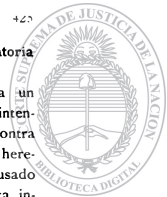
Trasmisión del dominio por un acto nulo ó anulable.

599. Se ha sostenido alguna vez que hay una derogación implícita de los principios fundamentales del dominio y de la reivindicación, en el artículo 2778, esto es, cuando el verdadero propietario intervino en la trasmisión del dominio por un acto nulo ó anulado. No hay ninguna dificultad respecto del primer adquirente: la reivindicación compete contra el actual poseedor, aunque sea de buena fe que haya recibido la cosa del mismo reivindicante por un acto nulo ó anulado. La duda surge respecto del tercero que adquirió de un enajenante de buena fe, porque el artículo declara que también procede la acción contra el actual poseedor, aunque de buena fe, pero agrega: « si la hubo por título gratuito, y el enajenante estaba obligado á restituirla al reivindicante, como el sucesor del comodatario que hubiese creído que la cosa era propia de su autor ». ¿Debe entenderse excluida en todos los otros casos la acción reivin-

dicatoria contra el tercer poseedor de buena fe? Conforme á la última parte del texto, si se usa del argumento *a contrario sensu*, la acción reivindicatoria contra el actual poseedor de buena fe no procede fuera del caso en que reuna estas dos condiciones: 1º que la haya habido por título gratuito; 2º que su enajenante la hubiera tenido con *obligación* (correspondiente á un derecho personal) de restituirla al reivindicante, como en el ejemplo que presenta el artículo. Esta conclusión no tiene más apoyo que el argumento *a contrario*, inducido del *silencio* de la ley respecto del caso particular del adquirente de buena fe por título oneroso; pero en contra de ella se tiene: 1º el artículo 707: si el que de buena fe recibió en pago no debido una cosa raíz, la hubiera enajenado por título oneroso ó por título lucrativo, el que hizo el pago puede reivindicarla de quien la tuviese; 2º el artículo 1051: todos los derechos reales transmitidos á terceros sobre un inmueble, por una persona que ha llegado á ser propietario en virtud de un acto anulado, quedan sin valor alguno, y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual; 3º el artículo 1487: la anulación del contrato de permutación tiene efecto contra terceros poseedores de la cosa inmueble entregada á la parte; 4º el artículo 2510: el dominio es perpetuo, y el propietario no deja de serlo aunque un tercero ejerza contra su voluntad los actos de propiedad; 5º el artículo 2603: los únicos derechos que pueden transmitirse por la tradición, son los propios del que la hace; 6º el artículo 3270: nadie puede transmitir á otro un derecho mejor ó más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere; 7º el artículo 3277: la violencia, el error, el dolo y las irregularidades de que adolezca el título del que trasmite un derecho, pueden ser invocados contra el sucesor, etc., etc.

Cód. civil, 2778, 787, 1051, 1487, 2510, 2603, 3270, 3277.





Es facultativo del propietario elegir la acción reivindicatoria ó la de indemnización.

600. Cuando la reivindicación corresponde contra un nuevo poseedor, queda al arbitrio del reivindicante intentarla directamente, ó intentar una acción subsidiaria contra el que la enajenó al tercer poseedor, ó contra los herederos del enajenante por la indemnización del daño causado por la enajenación; y si obtiene de éstos completa indemnización del daño, cesa el derecho de reivindicar la cosa. De la misma manera, si el nuevo poseedor no ha pagado aún el precio al enajenante no propietario, el propietario reivindicante tiene acción para que el nuevo poseedor le pague el precio ó la parte de precio que quede á deber.

Cód. civil, 2779, 2780.

Contra quién puede dirigirse la acción.

601. La reivindicación puede dirigirse lo mismo contra el que posee por sí que contra el que posee á nombre de otro; pero este último no está obligado á responder á la acción si declara el nombre y la residencia de la persona á cuyo nombre la tiene. Desde que así lo haga, la acción debe dirigirse contra el verdadero poseedor de la cosa. El demandado que niega ser poseedor de la cosa, debe ser condenado á transferirla al demandante, si éste prueba que se halla en poder de aquel. Si el demandado procediendo de mala fe se da por poseedor, sin serlo, debe ser condenado á la indemnización de cualquier perjuicio que de este engaño haya resultado al reivindicante. La reivindicación puede intentarse contra el que por dolo ó hecho suyo ha dejado de poseer para dificultar ó imposibilitar la reivindicación.

Como excepción á la regla de que la acción procede contra el que posee á nombre de otro, el acreedor que de buena



fe ha recibido una cosa en prenda, puede repulsar hasta el pago de su crédito, la reivindicación dirigida contra él por el propietario.

Cód. civil, 2781 á 2784.

Derechos del reivindicante para la seguridad y conservación de la cosa.

602. El reivindicante tiene derecho á pedir las medidas de seguridad y conservación de la cosa durante el juicio de reivindicación: si la cosa reivindicada es mueble y hay motivos para temer que se pierda ó deteriore en manos del poseedor, el reivindicante puede pedir el secuestro de ella, ó que el poseedor le dé suficiente seguridad de restituir la cosa en caso de ser condenado. Las leyes de procedimientos autorizan ordinariamente la inscripción de un embargo en el Registro de la Propiedad cuando la cosa reivindicada es inmueble.

Cód. civil, 2786, 2788.

Prueba del dominio entre el reivindicante y el poseedor.

603. El reivindicante debe probar que la cosa le pertenece en propiedad, esto es, debe probar su dominio, y el dominio, *tratándose de inmuebles*, se prueba ordinariamente con un título. Pueden presentarse estas cuatro situaciones: 1º el reivindicante tiene título de fecha anterior á la posesión del demandado; 2º tiene título, pero de fecha posterior á la posesión del demandado; 3º el reivindicante y el poseedor tienen títulos dados por la misma persona; 4º uno y otro tienen títulos que emanan de distintas personas, sin que pueda establecerse quién es el propietario.

1º En el *primer caso*, el título del reivindicante, en presencia de un demandado que tiene una posesión comenzada con posterioridad á la fecha de su título, sin tener él mismo título alguno, basta para que se condene al poseedor á restituir la cosa reivindicada.



2º En el *segundo*, si el título del reivindicante es de fecha posterior a la posesión del demandado, no es cierto que el reivindicante fuera *propietario que perdió la posesión*, como lo requiere la definición de la acción reivindicatoria; si tuvo la posesión, la perdió antes de ser propietario, o no tuvo nunca la posesión. En este caso, el título *por sí solo* no basta para fundar la demanda, aunque el demandado no presente título alguno.

3º En el *tercer caso*, el reivindicante y el poseedor tienen títulos dados por la misma persona: se resuelve la acción en favor del primero que fué puesto en posesión de la heredad que se reivindica, en virtud del principio del artículo 3269: cuando una persona ha contratado en diversas épocas con varias personas, la obligación de transmitirles sus derechos sobre una misma cosa, el primero que ha sido puesto en posesión de la cosa es preferido en la ejecución del contrato, aunque su título sea más reciente, con tal que haya tenido buena fe cuando la cosa le fué entregada.

4º En el *cuarto caso*, en la duda sobre quien sea el propietario, se resuelve la acción en favor del poseedor: es siempre uno de los mayores beneficios de la posesión, que en igualdad de derecho de poseer sea preferido el poseedor, *in pari causa, melior est conditio possidentis*.

Cód. civil, 2789 a 2792, 3269.

Consecuencias de la reivindicación.

604. Resuelta la acción en favor del reivindicante, el demandado está sometido a una obligación de dar, según las reglas generales de las obligaciones que tienen por objeto restituir las cosas a su dueño. Si la cosa reivindicada es mueble, y se halla en manos del demandado, éste debe entregarla en el lugar en que ella se encontraba en la época de la demanda; y si después de la demanda la trasportó a otro lugar, debe ponerla en el que antes se hallaba. Si la cosa es inmueble,

el demandado condenado á restituirla, satisface la sentencia dejándola desocupada y en estado que el reivindicante pueda entrar en su posesión.

Cód. civil, 2793, 2794.



§ II. DE LA ACCIÓN CONFESORIA

Cuándo procede.

605. Acción confesoria es la que se tiene con motivo de cualquier acto que impida la plenitud de los derechos reales ó las servidumbres activas, con el fin de que los derechos y las servidumbres se establezcan. Se llama así, porque tiende á hacer reconocer ó *confesar* la existencia de un derecho propio sobre una cosa ajena. Compete : 1º á los poseedores de inmuebles, con derecho de poseer, cuando fuesen impedidos de ejercer los derechos inherentes á la posesión ; 2º á los titulares verdaderos ó putativos de servidumbres personales activas, cuando fuesen impedidos de ejercerlas ; 3º á los acreedores hipotecarios de inmuebles dominantes cuyos poseedores fuesen impedidos de ejercer derechos inherentes á la posesión.

Cód. civil, 2795, 2796.

Quién puede ejercerla y cuáles son sus efectos.

606. Esta acción se da contra cualquiera que impida los derechos inherentes á la posesión de otro ó sus servidumbres activas. Le basta al actor probar su derecho de poseer el inmueble dominante y su servidumbre activa, ó su derecho de hipoteca, según el derecho impedido. Si el inmueble dominante ó sirviente pertenece á varios poseedores, la acción confesoria compete á cada uno de ellos y contra cada uno de ellos. Las sentencias que se pronuncien perjudicarán ó aprovecharán á todos respecto á su



efecto principal, pero no respecto al efecto accesorio de la indemnización del daño.

Cód. civil, 2798, 2799.

§ III. DE LA ACCIÓN NEGATORIA

Objeto de la acción negatoria y condiciones de su ejercicio.

607. La acción negatoria tiende á negar la pretensión y el hecho ajeno sobre una cosa que nos es propia, ó en la que tenemos algún derecho. Así, la acción negatoria compete: 1º á los poseedores de inmuebles contra los que les impidan el libre ejercicio de sus derechos, á fin de que la libertad sea restablecida, por ejemplo, si alguien afectara sin derecho nuestro inmueble con una servidumbre; 2º á los acreedores hipotecarios impedidos de ejercer libremente sus derechos.

Esta acción se da contra cualquiera que impida el derecho de poseer, aunque sea el dueño del inmueble, arrogándose sobre él alguna servidumbre indebida; por ejemplo, en un inmueble cuyo usufructo está dado, cuando el propietario quiere constituirle una servidumbre que perjudique al usufructuario. Al demandante le basta probar su derecho de poseer ó su derecho de hipoteca, sin necesidad de probar que el inmueble no está sujeto á la servidumbre que se le quiere imponer, porque la libertad se presume. Si el acto del demandado no importa el ejercicio de un derecho real, la acción, si hubo daño causado, es meramente personal.

La acción tiene por objeto accesorio privar al demandado de todo ulterior ejercicio de un derecho real, y la reparación de los perjuicios que su ejercicio anterior haya causado, y aun obligar al demandado á asegurar su abstención por una fianza. Puede también tener por objeto reducir á sus límites verdaderos el ejercicio de un derecho real.

Cód. civil, 2800 á 2806.



INDICE METÓDICO

INTRODUCCIÓN

	Páginas
I. Propósitos de esta obra.....	V
II. Opiniones favorables al tratado elemental de derecho civil.....	VII
III. Examen de la opinión del Dr. Vélez Sarsfield sobre el plan de una obra elemental.....	?
IV. Observaciones al método del Código civil.....	XI
V. Justificación del método de esta obra.....	XVI
VI. Del estilo de las leyes.....	XII
VII. Exceso de legislación en el Código civil.....	XI
VIII. Nuestros autores de derecho civil.....	X?



PARTE GENERAL

SECCIÓN PRIMERA

Noción del derecho civil é historia del Código

CAPÍTULO I

DEL DERECHO CIVIL

I. Derecho civil y Código civil — 2. Evolución del derecho civil — 3. Modificación del concepto del derecho civil — 4. Derecho civil como derecho común — 5. Derecho civil, derecho público y derecho privado — 6. Extensión del derecho civil.....	I—6
---	-----

CAPÍTULO II

FUENTES DEL DERECHO CIVIL ARGENTINO

Páginas

7. Enumeración.....

7

§ I. LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

8. Primera fuente de derecho civil — 9. Derechos declarados en la Constitución Nacional.....

7—8

§ II. LOS TRATADOS CON LAS POTENCIAS EXTRANJERAS

10. Tratados que establecen reglas de derecho civil —

II. Derecho civil internacional.....

9—10

§ III. EL TEXTO Y EL ESPÍRITU DEL CÓDIGO CIVIL

12. El Código sobre esta fuente de derecho.....

10

a) Texto de la ley

13. Qué se entiende — 14. Las notas del Código.....

11

b) Espíritu de la ley

15. Qué se entiende — 16. Abuso del espíritu de la ley.

12

§ IV. LOS PRINCIPIOS DE LAS LEYES ANÁLOGAS

17. Leyes análogas como fuente de derecho — 18. Las del Código civil — 19. Fuera del Código civil — 20. Leyes anteriores al Código — 21. Leyes extranjeras..

13—15

§ V. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

22. Qué son los principios generales.....

15

§ VI. CUÁL ES LA AUTORIDAD DE LA JURISPRUDENCIA

23. No es fuente de derecho — 24. Tiranía de la jurisprudencia — 25. Vicios particulares de nuestra jurisprudencia

16—18



§ VII. LA DOCTRINA DE LOS AUTORES

26. No es fuente de derecho — 27. Autores nacionales y extranjeros	Páginas 18—19
--	------------------

CAPÍTULO III

HISTORIA É IDEA GENERAL DEL CÓDIGO CIVIL

28. Decreto del Director de la Confederación y ley de Julio de 1863 — 29. Proyecto del Doctor Vélez Sarsfield — 30. Plan del Código civil — 31. Sanción del Proyecto, sin discusión — 32. Reformas de 1882, 1888 y 1889 — 33. Razón de un plan de exposición distinto del Código	19--24
--	--------

SECCIÓN SEGUNDA

De las relaciones del derecho civil, en general

CAPÍTULO I

ELEMENTOS ESENCIALES EN TODA RELACIÓN
DE DERECHO CIVIL

34. Sujeto, objeto y acción — 35. La persona como sujeto del derecho — 36. Objeto del derecho: otra persona, una cosa ó un hecho — 37. La acción	27—29
--	-------

CAPÍTULO II

DE LAS PERSONAS

38. Clasificación de las personas — 39. Clasificación de las personas de existencia visible — 40. La capacidad es la regla — 41. Incapacidad de hecho y de derecho — 42. Incapacidad absoluta — 43. Incapacidad relativa. .	30—32
---	-------

§ I. DE LAS PERSONAS DE EXISTENCIA IDEAL

44. Noción — 45. Personas jurídicas — 46. Personas jurídicas que sólo existen mediante autorización — 47. Los



derechos de las personas jurídicas son distintos de los de sus miembros — 48. Cómo se ejercen los derechos de las personas jurídicas — 49. Renovación del personal — 50. Fin de la existencia de las personas jurídicas.

Páginas

33—36

§ II. DE LAS PERSONAS DE EXISTENCIA NATURAL

De las personas por nacer

51. Personas por nacer — 52. Prueba de su existencia — 53. Representación — 54. Cómo se prueba el nacimiento..... 37—39

De los menores

55. Quiénes son menores — 56. Cuándo cesa la incapacidad — 57. Conflicto de leyes sobre la menor edad — 58. Representación de menores — 59. Restricciones de la capacidad de los menores emancipados..... 40—42

De los dementes

60. Quiénes son legalmente dementes — 61. Quién puede pedir la declaración de demencia — 62. Procedimiento para la declaración — 63. Representación — 64. Cuándo cesa la incapacidad por demencia..... 42—43

De los sordomudos que no pueden darse á entender por escrito

65. Cuándo tiene lugar su representación — 66. Quién puede pedir la declaración de incapacidad — 67. Representación..... 44

De los ausentes declarados en juicio

68. Qué ausentes son incapaces — 69. Representación.... 45—46

De los relativamente incapaces

70. Menor adulto — 71. Incapacidad relativa — 72. Mujer casada..... 46—47



CAPÍTULO III

DEL OBJETO DEL DERECHO

A) De la persona como objeto del derecho

73. Cómo es la persona objeto del derecho.....

B) De los hechos como objeto del derecho

74. El hecho puede ser objeto ó causa del derecho — 75.
Condiciones del hecho objeto del derecho — 76. Obligaciones de hacer — 77. Obligaciones de no hacer....

C) De las cosas y demás bienes como objeto del derecho, ó sea del patrimonio

78. Cosas — 79. Bienes — 80. Clasificación legal de las cosas — 81. Muebles é inmuebles — 82. Fungibles y no fungibles — 83. Consumibles y no consumibles -- 84. Divisibles é indivisibles — 85. Principales y accesorias — 86. Cosas en el comercio ó fuera del comercio — 87. Cosas públicas y cosas privadas del Estado -- 88. Cosas susceptibles de apropiación privada.....

Páginas

48

48—50

50—56

CAPÍTULO IV

DE LAS ACCIONES

89. Noción — 90. A cada derecho corresponde una acción — 91. Acciones reales -- 92. Acciones personales....

57—58

SECCIÓN TERCERA

Del origen, modificación y extinción de los derechos

CAPÍTULO I

DE LOS HECHOS

93. Teoría del hecho jurídico — 94. Generalización en el Código civil — 95. Clasificación — 96. Condiciones del



hecho voluntario: discernimiento, intención y libertad —	
97. Hecho jurídico involuntario — 98. Consecuencias	
de los hechos — 99. Manifestación de la voluntad ..	61—66
<i>a) De los hechos producidos por ignorancia ó error</i>	
100. De la ignorancia ó error de derecho — 101. De la	
ignorancia ó error de hecho	67—68
<i>b) De los hechos producidos por dolo</i>	
102. Dolo	69
<i>c) De los hechos producidos por la fuerza y el temor</i>	
103. Fuerza é intimidación	70

CAPÍTULO II

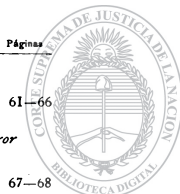
DE LOS ACTOS JURÍDICOS

§ I. DE LA EXISTENCIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS

104. Definición y clasificación — 105. Comienzo de su	
existencia — 106. De la simulación — 107. Acción de si-	
mulación — 108. Del fraude en los actos jurídicos — 109.	
Contra quién se dirige la acción — 110. Consecuencias	
del acto á título oneroso y á título gratuito — 111. Dis-	
tinción entre la acción de simulación y la de fraude —	
112. Consecuencias de la revocación	71—77

§ II. DE LA FORMA DE LOS ACTOS JURÍDICOS

113. Qué se entiende por forma del acto jurídico — 114.	
Observancia de la forma ordenada — 115. Distinción	
entre la forma y la prueba de los actos jurídicos — 116.	
Instrumento público — 117. Firma — 118. Fe debida al	
instrumento público — 119. Escrituras públicas — 120.	
Nulidad de las escrituras — 121. Instrumentos privados	
— 122. Valor del instrumento privado, y fecha cierta. . .	77—83



§ III. NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS

123. Condiciones de validez — 124. Actos nulos y actos anulables — 125. Clasificación de las nulidades — 126. De la confirmación de los actos nulos ó anulables.....	Páginas 83—86
--	------------------

CAPÍTULO III

DE LOS CONTRATOS

127. Caracteres y definición — 128. Convención — 129. Clasificación — 130. De los requisitos esenciales de los contratos — 131. 1º Del consentimiento — 132. 2º Del objeto de los contratos — 133. 3º De la forma de los contratos — 134. Prueba de los contratos — 135. Nulidad — 136. Del efecto de los contratos — 137. Cómo se dejan sin efecto. De la señal.....	87—98
---	-------

CAPÍTULO IV

DE LOS CUASI CONTRATOS

138. Caracteres y efectos.....	99
--------------------------------	----

CAPÍTULO V

DE LOS HECHOS ILÍCITOS

139. Caracteres y definición -- 140. Culpa ó negligencia — 141. Delito — 142. Hechos ilícitos que no son delitos 100—102	
--	--

CAPÍTULO VI

DE LA TRASMISIÓN DE LOS DERECHOS EN GENERAL

143. De la sucesión — 144. Principios que rigen la sucesión — 145. Principio de la tradición.....	105—107
---	---------

CAPÍTULO VII

DEL TIEMPO EN LAS RELACIONES JURÍDICAS

146. El tiempo como elemento de las relaciones jurídicas	108
--	-----



§ I. DEL MODO DE CONTAR LOS INTERVALOS
EN DERECHO

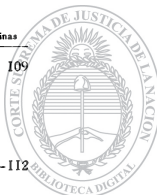
Páginas

147. Cómo se cuenta los plazos.

109

§ II. DE LA ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA DE LOS DERECHOS
POR EL TRASCURSO DEL TIEMPO

148. Prescripción — 149. Suspensión de la prescripción
— 150. Interrupción de la prescripción..... 110—112



CAPÍTULO VIII

DEL DOMICILIO

151. Concepto jurídico — 152. Distintas clases de domicilio: real — 153. De origen — 154. Legal — 155. Facultad de cambiarlo — 156. De elección ó especial — 157. Efectos para la competencia de las autoridades..... 113—116

CAPÍTULO IX

DE LA APLICACIÓN DE LAS LEYES CIVILES

158. Alcance de las disposiciones del Código civil — 159. Efectos de las leyes..... 117—118

§ I. DE LOS EFECTOS DE LA LEY CON RELACIÓN
AL TIEMPO

160. Publicación de la ley — 161. Irretroactividad..... 118—119

Excepciones de la irretroactividad

162. 1º Leyes interpretativas — 163. 2º Leyes de orden público — 164. 3º Leyes que privan de derechos en expectativa — 165. 4º Leyes que privan de meras facultades — 166. 5º Leyes sobre la capacidad de las personas — 167. 6º Leyes sobre el poder y facultades de los maridos — 168. 7º Leyes sobre seguridad del dote, ó de bienes entregados al marido — 169. Conflicto de leyes sobre prescripción..... 120—124



§ II. DE LA APLICACIÓN DE LAS LEYES CON RELACIÓN
AL TERRITORIO

Páginas

170. La aplicación de la leyes territorial — 171. 1º Leyes que rigen la capacidad de las personas — 172. 2º Leyes que rigen los actos jurídicos — 173. Leyes que rigen las formas y solemnidades de los actos jurídicos — 174. 3º Leyes que rigen los bienes — 175. 4º Ley que rige la sucesión por herencia — 176. Aplicación de las leyes extranjeras.....	125—129
--	---------

SECCIÓN CUARTA

De los derechos de crédito y obligaciones en general

CAPÍTULO I

NATURALEZA Y EFECTO DE LAS OBLIGACIONES

177. Generalización y definición — 178. Elementos de toda obligación — 179. Derechos del acreedor y del deudor — 180. Daños é intereses	131—134
---	---------

CAPÍTULO II

CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES Y EFECTOS
EN PARTICULAR

1º Obligaciones civiles y obligaciones naturales

182. Distinción.....	136
----------------------	-----

2º Principales y accesorias

183. Distinción.....	137
----------------------	-----

3º Puras, condicionales y á plazos

184. Distinción — 185. Condición — 186. La condición es indivisible — 187. Cuando se juzga cumplida la condi-	
---	--



ción — 188. Del tiempo en las obligaciones condicionales — 189. Condición suspensiva — 190. Condición resolutoria — 191. Obligación con cargos — 192. Obligación á plazo.....	137—143
---	---------

4º Obligaciones de dar

193. Definición y clasificación — 194. <i>a)</i> De las obligaciones de dar cosas ciertas — 195. Para constituir ó transferir derechos reales — 196. Para restituirlas á su dueño — 197. Derechos del acreedor respecto de terceros poseedores — 198. <i>b)</i> De las obligaciones de dar cosas inciertas — 199. Efectos — 200. <i>c)</i> De las obligaciones de dar cantidades de cosas — 201. <i>d)</i> De las obligaciones de dar sumas de dinero — 202. Intereses.....	144—152
---	---------

4º (continuación) Obligaciones de hacer y de no hacer

203. Obligaciones de hacer — 204. Obligaciones de no hacer.....	153—154
---	---------

5º Obligaciones alternativas, obligaciones facultativas y obligaciones con cláusula penal

205. <i>a)</i> Alternativas — 206. <i>b)</i> Facultativas — 207. <i>c)</i> Obligaciones con cláusula penal.....	154—157
---	---------

6º Obligaciones divisibles y obligaciones indivisibles

208. Divisibles é indivisibles — 209. Entre un solo acreedor y un deudor — 210. Cuando no puede ser cumplida sino por entero — 211. Efectos de la indivisibilidad — 212. Entre acreedores ó deudores conjuntos, después de cumplida la obligación.....	158—162
--	---------

7º De las obligaciones mancomunadas

213. Noción y efectos — 214. Efectos en la prescripción — 215. Solidarias — 216. <i>a)</i> Entre acreedores — 217. <i>b)</i> Entre codeudores — 218. Reglas comunes — 219. Después de cumplida la obligación.....	162—166
---	---------



CAPÍTULO X
DEL RECONOCIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

220. Noción y forma	
---------------------------	--

Página

166

CAPÍTULO XI
DE LA EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

221. Modos de extinción.....	
------------------------------	--

167

§ I. DEL PAGO

222. Quién puede hacerlo — 223. A quién — 224. Crédito dado en prenda ó embargado. Pago fraudulento — 225. Qué debe darse en pago — 226. En qué lugar debe hacerse el pago — 227. Cuándo debe pagarse — 228. Pago por consignación. Cuándo tiene lugar -- 229. Có- mo se consigna — 230. Cuándo tiene fuerza de pago — 231. ¿ Puede retirarse la cantidad ó cosa consig- nada? — 232. Pago con subrogación -- 233. Efectos — 234. Imputación del pago — 235. Pago por entrega de bienes — 236. Del pago indebido, por error de he- cho ó de derecho — 237. Pago sin causa ó por causa ilícita — 238. Obligaciones del que recibió el pago in- debido — 239. Obligaciones putativas — 240. Pago con beneficio de competencia.....	167—180
---	---------

§ II. DE LA NOVACIÓN

241. Cuándo tiene lugar — 242. Requisitos esenciales — 243. La novación no se presume — 244. Efectos sobre la obligación accesoria, y en las solidarias.....	181—184
--	---------

§ III. DE LA COMPENSACIÓN

245. Noción — 246. Requisitos esenciales — 247. Restric- ciones en interés de terceros — 248. Restricciones con relación á la calidad del deudor ó acreedor — Restric- ciones por razón del origen, causa ó título de la obli-	
---	--

gación — 250. Derechos del fiador y del deudor solidario.....	184—187
---	---------

§ IV. DE LAS TRANSACCIONES

251. Noción y caracteres — 252. Declarativa y no traslativa de derechos — 253. Forma — 254. La transacción es indivisible — 255. Capacidad — 256. Prohibiciones relativas al objeto de la transacción — 257. Efectos — 258. Nulidades.....	188—193
--	---------

§ V. DE LA CONFUSIÓN

259. Cuándo tiene lugar — 260. Efectos — 261. Cuándo cesa.....	194—195
--	---------

§ VI. DE LA RENUNCIA DE LOS DERECHOS DEL ACREEDOR

262. Qué derechos pueden renunciarse — 263. Quién puede hacerla — 264. Forma.....	196—197
---	---------

§ VII. DE LA REMISIÓN DE LA DEUDA

265. Cuándo tiene lugar — 266. Presunciones en favor del deudor y del acreedor — 267. Efectos — 268. No hay forma determinada.....	197—199
--	---------

§ VIII. DE LA IMPOSIBILIDAD DEL PAGO

269. Cuándo tiene lugar — 270. Efectos.....	199—200
---	---------





PARTE ESPECIAL

SECCIÓN PRIMERA

De la familia, con prescindencia del patrimonio

Páginas

271. Plan de esta sección.....	201
--------------------------------	-----

CAPÍTULO I

DE LA FAMILIA LEGÍTIMA

272. Qué es la familia — 273. Familia legítima.....	201 — 202
---	-----------

A) Del matrimonio

274. Concepto del matrimonio en general — 275. Concepto religioso en el Código civil — 276. Proyecto de matrimonio civil — 277. El matrimonio no es un contrato — 278. El matrimonio civil es el único legal — 279. Concepto del matrimonio en la ley	202 — 207
---	-----------

§ I. RÉGIMEN DEL MATRIMONIO

280. Qué leyes rigen el matrimonio con relación al tiempo de la celebración — 281. Leyes que lo rigen con relación al territorio — 282. Ley que rige los derechos y obligaciones personales.....	207 — 209
--	-----------

§ II. CAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO

283. Impedimentos — 284. Edad — 285. Juicio de disenso	209 — 210
--	-----------

§ III. DILIGENCIAS PREVIAS A LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

286. Manifestación de voluntad de casarse — 287. Comprobantes de capacidad é identidad — 288. De la oposición — 289. Juicio de oposición.....	211 — 214
---	-----------



§ IV. DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO	
290. Consentimiento — 291. Vicios del consentimiento — 292. Forma de la celebración — 293. Acta del matrimonio — 294. Matrimonio en artículo de muerte	215—220
§ V. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CÓNYUGES	
295. Fidelidad — 296. Habitación común	220—221
§ VI. DEL DIVORCIO	
297. Doble concepto del divorcio — 298. Causas del divorcio — 299. Acción de divorcio. Separación provisoria; prueba; extinción de la acción — 300. Efectos del divorcio	221—225
§ VII. DE LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO	
301. Cuándo habilita para contraer otro matrimonio . .	226
§ VIII. DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO	
302. Las causas de la nulidad del matrimonio son especiales — 303. Cuáles son las causas de nulidad — 304. Acción de nulidad — 305. Efectos de la nulidad — 306. De la buena y mala fe.	227—232
§ IX. DE LAS SEGUNDAS Ó ULTERIORES NUPCIAS	
307. Del segundo matrimonio de la mujer — 308. Pérdida de la patria potestad	233
§ X. DISPOSICIONES GENERALES	
309. Prueba del matrimonio — 310. De la posesión de estado — 311. Juez competente en acciones de divorcio y de nulidad — 312. Registros y oficiales públicos del estado civil — 313. Disposiciones penales	234—237



B) De los hijos legítimos

§ I. DE LA LEGITIMIDAD

Páginas

314. Quiénes son hijos legítimos — 315. Sistema de las presunciones — 316. 1º Del hijo concebido y nacido durante el matrimonio — 317. 2º Del hijo concebido antes del matrimonio y nacido durante el matrimonio de la madre — 318. 3º Del hijo nacido después de disuelto ó anulado el matrimonio de la madre, ó de separada ésta por divorcio ó acción de divorcio.....	238 — 242
---	-----------

§ II. DE LAS ACCIONES PARA EL DESCONOCIMIENTO Y RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN LEGÍTIMA

319. Método — 320. 1º Acción de la madre con relación á la legitimidad del hijo por nacer — 321. 2º Acción del marido de la madre para el desconocimiento de la paternidad — 322. 3º Acción de los herederos presuntivos del marido de la madre — 323. Acción del hijo para el reconocimiento de la filiación legítima — 324. Disposición general — 325. Prueba de la filiación legítima — 326. De la legitimación. Condiciones—327. Leyes que rigen la legitimación — 328. Desconocimiento de la legitimación — 329. Efectos de la legitimación..	243 — 249
--	-----------

§ III. DE LA PATRIA POTESTAD

330. Definición — 331. Derecho de criar á los hijos — 332. Derecho de elegir la profesión — 333. Alimentos y educación — 334. Derecho de corrección — 335. Deberes de los hijos — 336. Término, privación y suspensión de la patria potestad.....	249 — 253
---	-----------

C) Del parentesco legítimo

337. Parentesco, líneas, grados.....	253
--------------------------------------	-----



CAPÍTULO II

DE LA FAMILIA ILEGÍTIMA

338. Su existencia reconocida por la ley — 339. Quiénes forman la familia ilegítima — 340. De los hijos naturales — 341. Reconocimiento voluntario de hijos naturales — 342. Reconocimiento judicial — 343. Derechos y obligaciones de los padres é hijos naturales — 344. Los padres naturales no tienen la patria potestad.	Páginas 255 — 259
---	----------------------

CAPÍTULO III

DE LA TUTELA Y DE LA CURATELA

345. Razón de la tutela y de la curatela.	260
---	-----

§ I. DE LA TUTELA

346. De la tutela en general — 347. De la tutela dada por los padres — 348. De la tutela legítima — 349. De la tutela dativa — 350. Incapacidades para ser tutor — 351. Discernimiento de la tutela — 352. Juez competente para el discernimiento — 353. Relaciones del tutor con el menor — 354. Cómo se acaba la tutela. . .	260—266
--	---------

§ II. DE LA CURATELA

355. Objeto de la curatela — 356. A quién corresponde la curatela — 357. Deberes del curador — 358. Cómo cesan el cargo del curador y la curatela.	266—268
--	---------

§ III. DEL MINISTERIO PÚBLICO DE MENORES



SECCIÓN SEGUNDA

Del patrimonio, con prescindencia de los derechos de familia

TÍTULO PRIMERO

A) DE LAS COSAS EN TANTO SON POSEÍDAS

CAPÍTULO I

DE LA POSESIÓN

	Págs
361. La posesión no es el derecho á la posesión —	
362. Concepto de la posesión -- 363. Calificaciones de la posesión	269-

§ I. CÓMO SE ADQUIERE LA POSESIÓN

364. Elementos esenciales en la adquisición de la posesión — 365. De los medios de adquirir la posesión — 366. Principios comunes á la adquisición de cosas muebles ó inmuebles — 367. Capacidad para adquirir la posesión — 368. Posesión de cosas que constan de partes ó cuerpos distintos.....	272.
--	------

§ II. EFECTOS DE LA POSESIÓN DE COSAS MUEBLES

369. Sentido de la máxima: la posesión de muebles vale como título.....	
---	--

§ III. DE LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS INHERENTES Á LA POSESIÓN

370. Corresponden á la persona determinada por su calidad de poseedor. Enumeración -- 371. Derechos respectivos del poseedor y del propietario; frutos y gastos — 372. Frutos pendientes y frutos percibidos — 373. A quiénes corresponden los frutos: 1º Poseedor de buena fe — 374. 2º Poseedor de mala fe — 375. A quién co-	
---	--

responde pagar los gastos — 376. Compensación de frutos y gastos — 377. Responsabilidad por la ruina ó deterioro — 378. Del precio pagado para adquirir la posesión — 379. De los productos	277—283
---	---------

§ IV. DE LA CONSERVACIÓN Y PÉRDIDA DE LA POSESIÓN

380. Cómo se conserva la posesión — 381. Cómo se pierde la posesión.....	283
--	-----

§ V. DE LA SIMPLE TENENCIA DE LAS COSAS

382. Cuándo tiene lugar — 383. Cómo se adquiere. Obligaciones y derechos del mero tenedor.....	284— 285
--	----------

CAPÍTULO II

DE LAS ACCIONES POSESORIAS

384. Noción — 385. Principios que fundan las acciones posesorias — 386. Requisito de las acciones posesorias— 387. Juicios petitorio y posesorio: efectos respectivos— 388. Quiénes pueden deducir acciones posesorias — 389. Propósitos de las acciones posesorias — 390. a) Acción de despojo — 391. b) Acción de manutención. 285—290	
--	--

TÍTULO SEGUNDO

B) DE LOS OBJETOS INMATERIALES DEL PATRIMONIO

a) Derechos reales

CAPÍTULO I

ENUMERACIÓN DE LOS DERECHOS REALES

392. Inmaterialidad de los derechos reales — 393. Los derechos reales son creación de la ley — 394. Enumeración — 395. Dominio y condominio — 396. Usufructo y uso — 397. Servidumbre — 398. Hipoteca y prenda — 399. Anticresis — 400. Clasificación.....	291—294
--	---------





CAPÍTULO II DEL DOMINIO

§ I. CARACTERES DEL DOMINIO

	Páginas
401. El dominio es exclusivo — 402. Amplitud del dominio — 403. Extensión física del dominio — 404. El dominio es perpetuo — 405. Del dominio perfecto y del imperfecto — 406. Amparo de la propiedad por la Constitución	294 — 298

§ II. DE LA ADQUISICIÓN DEL DOMINIO

407. Modos de adquisición	298
---------------------------------	-----

1º De la apropiación

408. Cómo se adquiere el dominio por apropiación — 409. Cosas susceptibles de apropiación — 410. De los modos de apropiación: la caza — 411. La pesca — 412. Cosas abandonadas — 413. De las cosas perdidas — 414. Del tesoro — 415. Descubridor del tesoro — 416. De la busca del tesoro.....	298—303
--	---------

2º De la especificación ó transformación

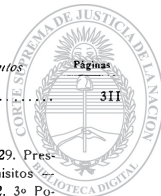
417. Cómo se adquiere el dominio por este medio — 418. Obligaciones del transformador y del dueño	304
---	-----

3º De la accesión

419. Cuándo causa adquisición de dominio — 420. Del aluvión — 421. De la avulsión — 422. Edificación y plantación — 423. De la adjunción — 424. Derechos respectivos.....	305—309
---	---------

4º De la tradición

425. Único medio de transferir el dominio entre vivos — 426. Requisitos de la tradición.....	309—310
--	---------



5º *De la percepción de los frutos*

427. Cuándo causa adquisición de dominio.....	311
---	-----

6º *De la prescripción*

428. Dos clases de prescripción adquisitiva — 429. Prescripción con buena fe y justo título: requisitos — 430. 1º Buena fe — 431. 2º Justo título — 432. 3º Posesión continua — 433. 4º Cosa prescriptible — 434. 5º Tiempo.....	311—314
--	---------

§ III. DE LAS RESTRICCIONES Y LÍMITES DEL DOMINIO

435. Limitación de las garantías del dominio — 436. Principio fundamental de la limitación — 437. Restricciones en interés de la seguridad de vecinos y transeuntes — 438. No se puede hacer correr aguas al terreno vecino — 439. Aguas privadas — 440. Aguas que corren ó caen en lugares públicos — 441. Restricciones en interés de la comodidad de los ocupantes de predios vecinos — 442. Restricciones en interés de la navegación y del tránsito público — 443. Restricciones en interés de no inmovilizar la propiedad.....	315—322
--	---------

§ IV. DE LA EXTINCIÓN DEL DOMINIO

444. Diversas maneras de extinguirse el dominio.....	323
--	-----

§ V. DEL DOMINIO IMPERFECTO

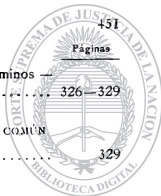
445. Qué se entiende por dominio imperfecto — 446. Qué se entiende por dominio fiduciario — 447. Dominio revocable — 448. Extinción del dominio revocable...	324—325
--	---------

CAPÍTULO III

DEL CONDOMINIO

§ I. CARACTERES DEL CONDOMINIO

449. Noción del condominio — 450. Derechos de los condóminos — 451. Cómo se constituye el condominio —	
--	--



452. Limitaciones del derecho de los condóminos —	
453. Coparticipación en las cargas y deudas.....	326—329
§ II. ADMINISTRACIÓN DE LA COSA COMÚN	
454. Cómo se administra la cosa en condominio.....	329
§ III. CESACIÓN DEL CONDOMINIO	
455. Libertad de pedir la división del condominio —	
456. Efectos de la división.....	330
§ IV. DE LA INDIVISIÓN FORZOSA	
457. Cuándo existe, y cómo se puede usar de la cosa común.....	331
§ V. DEL CONDOMINIO DE LOS MUROS, CERCOS Y FOSOS	
458. Del muro medianero — 459. Cómo se prueba la medianería — 460. Derechos y obligaciones de los condóminos del muro — 461. Efectos inmediatos de la adquisición de la medianería — 462. Cerramiento de terrenos en los pueblos y arrabales — 463. Principios aplicables al condominio de zanjas y cercos — 464. Restricciones que impone la medianería — 465. Abandono de la medianería.....	332—336
§ VI. DEL CONDOMINIO POR CONFUSIÓN DE LÍMITES	
466. Cuándo tiene lugar — 467. Formalidades para el deslinde convencional — 468. Acción de deslinde.....	336—337

CAPÍTULO IV

DEL USUFRUCTO

§ I. CARACTERES DEL USUFRUCTO

469. Noción del usufructo — 470. Usufructo perfecto y cuasi usufructo — 471. Cosas que pueden ser objeto del usufructo — 472. El usufructo no puede ser perpetuo..	338—340
--	---------



§ II. CÓMO SE CONSTITUYE EL USUFRUCTO	Páginas
473. Diversas maneras de constituirse — 474. Modalidades en la constitución del usufructo.....	340—341
§ III. DE LA CAPACIDAD PARA ESTABLECER, ADQUIRIR Ó TRANSMITIR EL USUFRUCTO	
475. Capacidad para constituir el usufructo — 476. Capacidad para adquirir y transmitir el usufructo.....	342—343
§ IV. DERECHOS DE CRÉDITO Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL USUFRUCTO	
477. División — 478. Obligación de hacer inventario — 479. Obligación de dar fianza. Dispensa de la misma — 480. Efectos de la demora en la fianza — 481. Derechos del usufructuario después de entrar en el uso y goce de la cosa — 482. Obligaciones del usufructuario que ha entrado en el uso y goce — 483. 1º Deber de limitar el uso al que haría el dueño de la cosa — 484. 2º Reparaciones necesarias para la conservación — 485. 3º Deberes en caso de perturbación del derecho del propietario — 486. 4º Pago de impuestos y contribución en los cargos de la propiedad — 487. 5º Gastos de cerramiento y deslinde -- 488. 6º Gastos de pleitos relativos á la propiedad — 489. 7º Contribución al pago de las deudas del nudo propietario — 490. 8º Obligación de restituir las cosas sujetas al usufructo — 491. Derechos del nudo propietario y limitaciones — 492. Obligaciones del nudo propietario	343—355
§ V. DE LA EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO Y SUS EFECTOS	
493. Cómo se extingue el usufructo -- 494. 1º Expiración del plazo ó cumplimiento de la condición resolutive — 495. 2º Revocación — 496. 3º Consolidación — 497. 4º Confusión — 498. 5º Pérdida total de la cosa -- 499. 6º Prescripción -- 500. Efectos de la extinción del usufructo.....	355—356



CAPÍTULO V DEL USO Y DE LA HABITACIÓN

§ I. CARACTERES DE LOS DERECHOS DE USO Y HABITACIÓN

501. Noción — 502. Caracteres generales — 503. Formas de constituirse.....	Página 360 -- 361
--	----------------------

§ II. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL USUARIO

504. Derechos — 505. Limitación de los derechos — 506. Obligaciones.....	361 -- 363
--	------------

§ III. EXTINCIÓN DE LOS DERECHOS DE USO Y HABITACIÓN

507. Según las reglas del usufructo.....	363
--	-----

CAPÍTULO VI

DE LAS SERVIDUMBRES

§ I. CARACTERES DE LAS SERVIDUMBRES

508. Noción — 509. División en reales y personales — 510. Continuas y discontinuas — 511. Aparentes y no aparentes — 512. Objetos de las servidumbres.....	364—366
--	---------

§ II. CÓMO SE ESTABLECEN Y SE ADQUIEREN LAS SERVIDUMBRES

513. Diversos modos de constitución — 514. 1º Contrato — 515. 2º Disposición de última voluntad — 516. 3º Destino de padre de familia — 517. 4º Prescripción — 518. Capacidad para establecer y adquirir servidumbres — 519. Extensión de las servidumbres — 520. Indivisibilidad.....	367—372
--	---------

§ III. DERECHOS DEL PROPIETARIO DEL PREDIO DOMINANTE

521. Cómo se determinan — 522. 1º Con relación á la manera de usar de la servidumbre — 523. 2º Con relación á los trabajos necesarios á su ejercicio y conservación — 524. 3º Con relación al ejercicio de servidumbres accesorias — 525. 4º Con relación á la división del fundo dominante.....	372—374
--	---------

Página



§ IV. DE LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL PROPIETARIO DE LA HEREDAD SIRVIENTE

526. Obligaciones — 527. Derechos.....	376—377
--	---------

§ V. DE LA EXTINCIÓN DE LAS SERVIDUMBRES

528. Enumeración — 529. 1º Expiración del término ó cumplimiento de la condición resolutive — 530. 2º Renuncia — 531. 3º Rescisión ó anulación del título — 532. 4º Cesación de la utilidad — 533. 5º Imposibilidad de su ejercicio — 534. 6º Confusión — 535. 7º Prescripción.....	378—381
---	---------

§ VI. DE LAS SERVIDUMBRES EN PARTICULAR

536. Diversas especies de servidumbres.....	382
---	-----

1º *De las servidumbres de tránsito*

537. Cuándo tiene lugar — 538. Extensión — 539. Exoneración.....	383—384
--	---------

2º *De la servidumbre de acueducto*

540. Cuándo tiene lugar — 541. Derecho del dueño del predio sirviente — 542. Derecho del dominante, y sus limitaciones.....	385—386
---	---------

3º *De la servidumbre de recibir aguas de predios ajenos*

543. Cómo se establece — 544. Obligaciones del dominante — 545. Derechos de los propietarios intermedios — 546. Reglas del ejercicio de la servidumbre.....	387—389
---	---------

547. Reglas de su ejercicio.....	386
----------------------------------	-----



CAPÍTULO VII DE LA HIPOTECA

§ I. CARACTERES DE LA HIPOTECA

548. Noción — 549. La hipoteca es convencional — 550. Es especial — 551. Es indivisible — 552. Es pública..	390—392
--	---------

§ II. DE LA CAPACIDAD Y MODO DE CONSTITUIR HIPOTECAS, Y SOBRE QUÉ BIENES PUEDEN CONSTITUIRSE

553. Capacidad — 554. Sólo puede constituirse sobre inmuebles — 555. El inmueble debe ser propio del que lo hipoteca — 556. Puede constituirse á término ó bajo condición.....	392—394
---	---------

§ III. DE LAS FORMAS DE LAS HIPOTECAS Y SU REGISTRO

557. Escritura pública — 558. Registro — 559. Término para la inscripción en el Registro — 560. Quién puede pedir la inscripción — 561. Formalidades del registro — 562. Certificados de inscripción	394—397
---	---------

§ IV. EFECTOS DE LAS HIPOTECAS RESPECTO DE TERCEROS Y DEL CRÉDITO

563. Efectos del registro — 564. La hipoteca se extiende á los accesorios y mejoras — 565. Intereses — 566. Derecho de pedir la colocación del crédito en caso de concurso.....	398—399
--	---------

§ V. RELACIONES QUE LA HIPOTECA ESTABLECE ENTRE EL PROPIETARIO Y EL ACREEDOR

567. Limitaciones del derecho de dominio.....	400
---	-----



§ VI. DE LAS RELACIONES QUE LA HIPOTECA ESTABLECE ENTRE LOS ACREEDORES HIPOTECARIOS Y LOS TERCEROS POSEEDORES DE LOS INMUEBLES HIPOTECADOS.

568. De la ejecución y venta de la cosa en manos de tercer poseedor — 569. Abandono del inmueble por el tercer poseedor — 570. Derechos del tercer poseedor — 571. Derechos del que enajenó á título oneroso la cosa hipotecada — 572. Expropiación del inmueble hipotecado.....	Páginas 401—404
--	--------------------

§ VII. DE LA EXTINCIÓN DE LAS HIPOTECAS

573. Modos de extinción — 574. Consecuencias de la indivisibilidad de la hipoteca — 575. La hipoteca no afecta las cosas que pierden el carácter de accesorios de lo hipotecado.....	405—407
--	---------

§ VIII. DE LA CHANCELACIÓN DE LAS HIPOTECAS

576. Puede ser voluntaria ó por sentencia — 577. Chancelación por pagarés hipotecarios.....	407—408
---	---------

CAPÍTULO VIII

DE LA PRENDA

578. Caracteres de la prenda — 579. El acreedor no puede apropiarse la cosa — 580. La prenda sobre créditos ó acciones debe ser notificada al deudor — 581. Capacidad para constituir la prenda — 582. Prenda de cosa ajena; consecuencias — 583. Forma de constituirse — 584. Derecho de retención de la prenda — 585. Derechos y obligaciones del acreedor prendario — 586. Extinción de la prenda.....	409—414
---	---------

CAPÍTULO IX

DE LA ANTICRESIS

587. Caracteres de la anticresis — 588. Capacidad para constituirla — 589. Derechos del acreedor anticresista	
---	--

durante la retención de la cosa — 590. Obligaciones del acreedor anticresista — 591. Derecho del acreedor de hacer vender el inmueble — 592. Obligaciones y derechos del deudor anticresista	414—417
--	---------



CAPÍTULO X

DE LAS ACCIONES REALES

593. Objeto de las acciones reales, y clasificación de las mismas.....	418
--	-----

§ I. DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA

594. Origen y requisitos — 595. Cosas que pueden ser objeto de la acción reivindicatoria — 596. Reivindicación de cosas muebles — 597. Reivindicación de inmuebles — 598. Reivindicación contra el poseedor de buena fe — 599. Trasmisión del dominio por un acto nulo ó anulable — 600. Es facultativo del propietario elegir la acción reivindicatoria ó la de indemnización — 601. Contra quién puede dirigirse la acción — 602. Derechos del reivindicante para la seguridad y conservación de la cosa — 603. Prueba del dominio entre el reivindicante y el poseedor — 604. Consecuencias de la reivindicación	419—427
---	---------

§ II. DE LA ACCIÓN CONFESORIA

605. Cuándo procede — 606. Quién puede ejercerla y cuáles son sus efectos.....	428
--	-----

§ III. DE LA ACCIÓN NEGATORIA

607. Objeto de la acción negatoria y condiciones de su ejercicio	429
--	-----