





A mi querido amigo doctor
D. Roberto Repetto
Julio 14/32 Juan José S. Bittorini

ANTEPROYECTO
DE
REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL

2

3

DE

REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

PRESENTADO A LA COMISIÓN
ENCARGADA DE REDACTARLO,

POR

JUAN ANTONIO BIBILONI

VI

OBLIGACIONES

PARTE ESPECIAL



Biblioteca de la Corte Suprema	
Nº de Orden	126593
Edición	C92

BUENOS AIRES
VALERIO ABELEDO, EDITOR — LIBRERÍA JURÍDICA
CALLE LAVALLE 1368 - 74
1932



LIBRO II

PARTE ESPECIAL

De las diversas relaciones obligatorias en particular *

TITULO I

La compraventa y la permuta

CAPITULO I

Art. 1. — Habrá compraventa cuando se ha convenido la entrega de cosas ~~y~~ transmisión de ~~su~~ propiedad al com-

* Como resulta de las indicaciones expuestas, los títulos que proyectamos en este volumen constituyen parte del derecho de las obligaciones, y deben continuar el libro II, en que hemos proyectado la parte general de las relaciones creditorias. Deben, pues, si se adoptan las modificaciones proyectadas, ser trasladadas como continuación del libro II.

Art. 1. — La doble modificación que proyectamos tiene por objeto rectificar los términos inexactos del artículo 1323 y ajustarlos a las disposiciones del Código.

prador y éste se ha obligado a recibirlas y abonar al vendedor el precio ~~como~~ en dinero.

Si lo vendido es un derecho, el vendedor se obliga a conferirlo al comprador, y, si el derecho implica posesión, a entregarle la cosa.

Según él, la compraventa tiene por objeto cosas y la obligación de transferir la propiedad de ellas.

Pero cosas, según el artículo 2311, son los objetos materiales. Los objetos inmateriales no lo son: artículo 2312. Los derechos no son, pues, cosas.

La nota al artículo 1327 explica, sin embargo, lo contrario. Nos dice que al hablar en éste y en el artículo 1323, de cosas como materia del contrato de venta, se toma la expresión en su sentido más amplio, y que comprende a todos los bienes, cosas corporales o derechos. La hipoteca, las servidumbres, pueden, dice, ser así objeto de la compraventa.

La laboriosa distinción que en el artículo 2311 se hace y que confirma el siguiente, desaparece por semejante declaración sin que esto quiera decir que debamos admitir lo que la nota explica.

Porque la nota no es ley y porque es contradictoria de la ley.

Agregamos que ni siquiera armoniza con el artículo 1323. Porque en éste se caracteriza privativamente la compraventa como tendiente a la adquisición y transferencia de la **propiedad** de una cosa, y la propiedad, el dominio, no

es jurídicamente posible sino sobre objetos materiales. No hay dominio de derechos. No hay dominio de hipotecas, de usufructos, de servidumbres, de prendas, de anticresis. No hay dominio de créditos.

En cambio, hay venta de esas relaciones jurídicas. Se constituye usufructo a título oneroso: se vende, pues, o se permuta ese derecho. Se constituye anticresis en seguridad de obligaciones, se cede con ellas por precio o cambio con un objeto o derecho la constituida. Se ceden créditos, por precio; se venden, pues, y es lo que dice el artículo 1435, y se permutan, artículo 1436, puesto que es sólo un eufemismo decir que la cesión se rige por las reglas de la venta y de la permuta. Y hasta se resolverá que la cesión gratuita de un crédito, artículo 1437, es regida por las reglas de la donación, sin perjuicio de decir en el antiguo artículo 1791, 1º, que no es donación la cesión gratuita de un derecho de crédito.

La nota del artículo 1327 refleja el concepto que ha presidido a todas las reglas de los contratos particulares, sin perjuicio de las oscilaciones de pensamiento propias de las opiniones poco firmes que con tanta frecuencia se advierten en el Código.

Volvemos, pues, con los artículos 1435 y 1436 a la idea exacta, económica y jurídica. Todos los derechos patrimoniales pueden ser objeto de la compraventa. Si son cosas materiales las vendidas y el contrato tiene el fin de transferir la propiedad, habrá compraventa. Si no lo tiene ten-

drá también la misma calificación aunque tienda a otro objeto, caracterizado por el establecimiento de una desmembración del dominio. Por último, la cesión **definitiva** de cualquier otro derecho patrimonial, por precio, dará al contrato la misma acepción. La cesión de un derecho no patrimonial por precio o sin él, será nula. No se ceden válidamente los derechos, o mejor, las facultades inherentes a la personalidad, ni al estado en las relaciones de familia. La cesión no definitiva de un crédito no es compraventa: es contrato innominado. Véase § 433, Código Alemán.

Decimos, además, con él, que el vendedor se obliga a entregar la cosa vendida y a conferir la propiedad de ella. Si el propósito se refiere a cosas y tiene por fin la constitución del dominio, es compraventa. También lo es si implica transferencia o constitución de un derecho a la cosa (derecho de crédito) o en la cosa: establecimiento de un derecho real o cesión de él.

Pero distinguimos. La obligación de dar resulta del contrato. El dominio no resulta de él. Por eso decimos “conferir la propiedad”. Esta resultará de la tradición, si se trata de muebles, y de la inscripción en el Registro, que es constitutiva, si se trata de inmuebles. Hasta que se realice, no hay dominio: sólo hay derecho de reclamarlo.

Por último: no decimos “trasmisión de dominio”, sino “conferir la propiedad”, porque el que vende sin ser dueño, no se obliga solamente a transferir el derecho que no tiene,

Art. 2. — En sustitución del artículo 1324:

La convención unilateral por la cual una persona se obliga a comprar o a vender ~~de~~ otro contratante cosas dadas por un precio ya determinado, en el caso de que ésta lo requiriese, es obligatoria. Debe ser hecha por escrito, y expresar las condiciones enunciadas, bajo pena de nulidad. Si se tratara de un inmueble y la parte libre exigiese el cumplimiento, se procederá como lo disponen los artículos 37 y 31, título (proyectado) de los contratos, libro II.

sino precisa y exactamente a "conferir la propiedad" de la cosa vendida, aunque no fuera suya. Por eso responde de la evicción, y por eso todavía queda obligado, aunque resultara ajena la cosa, a procurársela y a levantar los obstáculos que impidieran la inscripción. Sobre las cosas futuras no hay dominio actual que pueda transferirse, pero pueden venderse, y por consiguiente, obligarse el vendedor a conferir el dominio futuro cuando existan o las adquiera.

Art. 2. — Pothier, *Œuvres*, 3^o, números 476 y siguientes, *Traité du contrat de vente*. Duvergier, *Vente*, números 122 y siguientes; Demogue, *Revue trimestrielle*, 1905, página 754; Baudry-Sagnat, *De la vente*, números 63/78; Colin et Capitant, 2, página 425; Capitant, *De la cause des obligations*, números 26 a 28; Laurent, 24, números 8 y siguientes; Planiol, Ripert et Esmein, *Obligations*, I, números 144 a 154.

Sobre la fecha del contrato definitivo, artículos 1154/5 y 1185, Código Civil.

La compraventa quedará ^{cancelada} ~~corroída~~ desde la fecha del requerimiento, y, si se tratase de inmuebles, desde la fecha de la escritura pública.

Quedará sin efecto el convenio si se dejara transcurrir el plazo fijado en él, o hubiesen pasado tres años desde el ajuste de la convención unilateral sin manifestarse el requerimiento.

La convención unilateral puede ser prenotada en el Registro de Inmuebles.

Suprimimos los demás puntos contenidos en el artículo 1324.

Es puramente didáctico e inútil. Decir que "nadie está obligado a vender si no se encuentra sometido a una necesidad jurídica de hacerlo", es cosa por demás evidente. Porque la necesidad jurídica sólo resultará de una relación que por sí traerá aquel resultado, sin que la ley tenga que preocuparse de fijarlo como principio. Porque, además, ya lo dice la Constitución: nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, y porque la propiedad, esto es, el derecho de disponer de los bienes, es inviolable y nadie puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley.

Es, por consiguiente, inútil el principio, como lo es decir que la expropiación por causa de utilidad pública o por ejecución judicial, incisos 1º y 4º, desapoderan al propietario de sus bienes, lo que ciertamente no quiere decir que impliquen obligación de vender ni efecto derivado de la voluntad del vendedor, si es que a las palabras debe conser-

Art. 3. — En sustitución del artículo 1325:

Las reglas de la compraventa se aplican subsidiariamente:

1º A la dación en pago. El que la efectúa está obligado como el vendedor. En cuanto a la deuda se rige por las disposiciones del título del pago. Se aplicarán asimismo, en su caso, las del enriquecimiento sin causa;

2º A la expropiación por causa de utilidad pública;

3º A la realización de bienes por autoridad de sentencia. En caso de concurso, a las enajenaciones hechas según las reglas particulares de él.

Se suprime el artículo 1326.

várseles su sentido recto. La venta es siempre un acuerdo dependiente de la voluntad: artículo 1324. La llamada venta forzosa no es venta hecha por el dueño.

Tampoco hay que decir que para dividir una cosa indivisible haya que venderla, porque eso está dispuesto en las reglas de la división, y porque tampoco es verdad que se trate de una obligación de vender que haya de ser cumplida por cada condómino.

Y menos necesario es decir que hay que vender cada vez que lo dispone así la ley: inciso 5º. Porque si la hay que lo impone, basta con ella, aunque no quiera consentir en la venta el interesado.

En cuanto a que por testamento pueda imponerse la obligación de vender, hay mucho que decir. Y desde luego, no basta disponerlo si no se dice a quién y por qué precio

hay que vender. Hay que ver si se trata de cosas comprendidas en la legítima forzosa y si el precio impuesto no la perjudica, porque la regla es que no pueden imponerse condiciones ni perjudicarla en forma alguna. Puede el testamento imponer la venta si ya existía contrato unilateral, que pasa al heredero, con las demás obligaciones del patrimonio. Por fin, pueden imponerse a los demás herederos y legatarios cargas y restricciones, pero habrá de examinarse si es carga la imposición de vender a persona y por precio dado, fuera de toda convención anterior preliminar.

La materia es privativa del derecho de sucesión y no de la teoría de las convenciones.

Cosa muy distinta es declarar que las reglas de la venta se aplican subsidiariamente a la expropiación, en virtud de sentencia por causa privada, o por causa pública, o a alguna de las otras relaciones que el artículo 1324 menciona. No por eso se constituyen en obligaciones de vender, dependientes de la voluntad del propietario. Al contrario, se le desapodera de ellas contra su voluntad.

Cuando en el inciso 3º hablamos de concurso, nos referimos a las enajenaciones de bienes del deudor, que los Síndicos pueden hacer en virtud de las disposiciones especiales que preceptúa la ley.

—————Suprimimos el artículo 1326 por haber establecido el principio general del artículo 6, título de los actos jurídicos. Parte general.

Art. 4. — La venta hecha con declaración del comprador, aceptada por el vendedor, de que la hace por comisión, queda firme con él si no presentase dentro de tercero día a falta de término convenido, la confirmación del comitente. Presentada, el comisionista queda desligado del contrato.

§ 1

De los bienes vendidos

Art. 5. — Pueden venderse los bienes presentes y los, futuros, que están en el comercio.

Se suprime el artículo 1328.

Art. 4. — Cuando el comprador declara que procede por cuenta de otra persona cuyo nombre reserva, no es el caso ordinario de la comisión en que se contrata directamente y sin reserva. Aceptada la declaración, el comprador será alternativamente, o el comitente que la confirma y ocurre el contrato, o el comisionista, si no presenta esa confirmación. Es cláusula que va generalizándose entre nosotros. Toullier, 8, números 170/82; Duvergier, Vente, números 110/5; Baudry-Seignat, Vente, número 172 y siguientes; Huc, 10, número 10; Colin et Capitant, II, página 429; Planiol-Ripert, Esmein, Obligations, I, número 162.

Art. 5. — Queda por la sustitución de la palabra cosa, restablecida la solución de que habla la nota. Se trata de bienes y no de cosas. Comprende la venta no sólo la ena-

Art. 6. — En sustitución del artículo 1329:

Es anulable la venta de cosa ajena como propia.

El comprador o el vendedor pueden pedir la anulación antes de la entrega de la cosa; y, si fuesen de buena fe, después de ella.

Si el vendedor procedió por error, se aplicará lo dispuesto en el artículo 4 (proyectado), capítulo I, título de los hechos, Libro I, si la entrega no se hubiera efectuado. Verificada, deberá indemnizar en los casos y en la medida prevenidos en el título de la evicción.

jenación de objetos materiales, sino la de toda clase de derechos alienables, sean de crédito, sean de constitución onerosa de derechos reales, de patentes de invención, marcas, propiedad literaria, etc., los cuales, naturalmente, se rigen, además, por las disposiciones peculiares de ellos. Decimos que los bienes en el comercio pueden ser vendidos. Con eso ya va dicho que los que no son susceptibles de enajenación por prohibirlo la ley, están excluidos, porque no hay dos clases de cosas prohibidas, como lo dice algún escritor, las que no están en el comercio y las que las leyes especiales vedan: artículos 2336 y 2337. Todas están incluídas en el mismo concepto.

Suprimimos el artículo 1328 por estar comprendido en las reglas generales de los artículos 28, 50 y siguientes de nuestro proyectado título de los contratos en este Libro.

Art. 6. — La nota del artículo 1329 manifiesta las opiniones divergentes a que ha dado ocasión la redacción del

artículo 1599, Código Francés. Nada más anárquico que el parecer de los escritores sobre su inteligencia. Y nada menos satisfactorio que los fundamentos alegados para tales conclusiones.

Algunos hay que no obstante lo declarado por aquel artículo, arguyen que mal puede tratarse de nulidad de la venta, puesto que se deben daños e intereses. Pero no demuestran por qué la nulidad es exclusiva de indemnización. El artículo, sin embargo, dice lo contrario. Desde el derecho romano viene el principio opuesto: la venta nula por tratarse de cosa ajena, engendra las responsabilidades del vendedor: "*Licet emptio non teneat, ex empto, tamen adversus venditorem experietur ut consequatur quod interfuit eius ne deciperetur*", L. 62, § 1, 18, 1 D.

El artículo 1329 reconoce al vendedor el derecho de oponer la nulidad antes de la entrega, pero le niega el de invocarla después para pedir la anulación.

La razón que algunos dan es la de que el vendedor no puede causar por sí mismo la evicción. Al contrario: garantiza contra ella al comprador. Pero es ese un aspecto inexacto de las cosas.

Cuando el vendedor de buena fe ha vendido cosa ajena como propia, ha sufrido un error esencial sobre el acto jurídico que ha consentido, porque desde que la venta tiene por objeto conferir la propiedad, el contrato es de un objeto imposible, si no llega el caso del artículo 1330.

Si hubo error puede invocarlo para anular el acto con las consecuencias que toda anulación por error produce. Y la primera es causar la evicción de la cosa o bien vendido.

Y, o la teoría del error es falsa, en toda hipótesis, o debe aplicarse a la venta de cosa ajena, porque es uno de los supuestos notoriamente comprendidos en la regla fundamental. No hay motivo para constituirla en excepción. Duvergier tenía, pues, razón en la solución que el Código repudia. Es corriente en la doctrina de los escritores alemanes aplicar la regla de su artículo 119, Código Civil, a la venta de cosa ajena, y por consiguiente, autorizar la repetición del bien entregado. Duvergier, De la vente, números 218 y 220; Planck, sobre el § 433, Código Alemán, número 3; Dernburg, Das bürgerliche Recht, 2, § 169, nota 5 y texto II; Staudinger, II, 2ª parte, sobre el § 433, V.

Enneccerus ha expresado una opinión distinta. "Podría negarse que el vendedor pudiese pedir la anulación de la venta hecha en el equivocado supuesto de ser propietario, pues la propiedad no es ningún atributo (Eigenschaft), ni tampoco una relación que influye sobre el uso y valor de la cosa" (I, parte 1ª, § 157, nota 27).

Poco firme es esa opinión, porque el mismo escritor, I, parte 2ª, § 324, II, 1, dice: "La compra de una cosa ya perteneciente al comprador es nula... pues la principal obligación del vendedor consiste en transmitir la propiedad al comprador, y esto es objetivamente imposible".

Sin embargo, se trata de la venta por el vendedor de una cosa que no le pertenece, y ahora es objetivamente imposible, lo que en el § 157, decía Enneccerus, no ser atributo — ni relación que influya en el uso y valor de la cosa. ¡Lo mismo vale la cosa propia que la ajena! ¡Y en la venta no es objeto fundamental la adquisición de la propiedad! (§ § 307 y 433, Código Alemán).

No se ve, en verdad, porqué el vendedor de buena fe no pueda invocar y probar su error esencial privativo de su consentimiento. Ha vendido lo que estaba inscrito en el Registro, y se reivindica con razón indiscutible. Ha vendido una patente de invención, que resulta caduca, una alhaja recibida en la herencia de quien sólo tenía su depósito.

¿Por qué ha de esperar a que se sigan acumulando indemnizaciones por el transcurso del tiempo? ¿Que se edifique en el terreno vendido, que se trasmita a terceros por precios superiores la patente caduca por existir un invento anterior?

Parécenos indiscutible, si bien se medita, nuestra solución.

Ahora; si hay buena fe en el vendedor, es por su error. No puede, pues, invocarlo cuando sabía a qué atenerse. Es, entonces, implícito que el que se funda en él, no puede ser vendedor de mala fe.

Según nuestra solución, debe el vendedor la indemnización de distante manera:

1º Antes de la entrega de la cosa. Debe, según se ha dispuesto en la parte general, para el error, el daño nega-

tivo. Y sólo lo debe a quien ignoraba el hecho de ser ajeno el bien;

2º Después de la entrega. Debe lo que la evicción ha perjudicado. Esta diferencia resulta del hecho de que el vendedor garantiza la existencia del derecho transmitido, sin distinción de buena o mala fe. Y entregada la cosa, la obligación de garantía ha nacido en toda situación.

También aquí, sólo se debe a quien ignoraba la existencia del vicio que existía en el derecho adquirido: artículo 2106.

Cuando hay mala fe en el vendedor, ni puede pedir la anulación puesto que no hay error, ni puede escusar la plena indemnización del daño causado. Esto, si ha entregado la cosa. Si no lo ha hecho, no hay motivo para negarle la impugnación del acto, es decir, para obligarle a ejecutarlo y agravar su acto originario. Debe, sin embargo, la plena indemnización que cubra todo el daño directo e inmediato causado.

Ha de notarse que nuestro texto propuesto dice “venta de cosa ajena como propia”.

La venta de cosa ajena puede hacerse como de tal cosa de otro. En tal caso implica la obligación del vendedor de hacer lo necesario para adquirirla. El comprador no tiene acción en caso de que no haya podido obtenerse el asentimiento del tercero propietario. También pueden venderse cosas ajenas sin manifestar que lo son. Eso ocurre principalmente en los casos de comisión, y sobre todo en el de cosas

Art. 7. — Se reproducen los artículos 1330 y 1331.

Se suprime el artículo 1332.

Art. 8. — Se modifica el artículo 1333 así:

No hay venta si las partes no determinaron el bien vendido o no establecieron los datos para determinarlo.

Las cosas ciertas son determinadas. Las inciertas ~~son las que no se han expresado su especie y cantidad.~~
cuando se ha expresado su especie y cantidad.

inciertas. Pueden venderse máquinas de tal fabricante, por ejemplo, artículos de determinada marca, que el vendedor no tiene, pero que puede y debe adquirir. No es necesario declararlo en el texto legal puesto que se trata de obligaciones de género, regidas por el artículo 604, modificado por nuestro proyecto.

Del texto resulta que ninguno de los contratantes puede pedir la anulación, después de la entrega, si sabía que la cosa era ajena.

Art. 7. — Se suprime el artículo 1332 por inútil, dado lo establecido por nuestro proyectado artículo 30, título de los contratos.

Es, por otra parte, más que evidente que, cuando hay estipulación expresa, el comprador que ha tomado sobre sí el riesgo, ha hecho un contrato aleatorio. No necesita la ley preceptuarlo.

Art. 9. — Se modifica el artículo 1334 así:

Se juzga que hay indeterminación cuando se vendieron todos los bienes presentes o futuros o una parte alicuota de ellos.

Se agregará en párrafo separado el artículo 1335. Se dirá en éste "todos los".

Art. 10. — Se reproducen en dos párrafos de uno mismo, los artículos 1336 y 1337.

Art. 11. — Se reproduce el artículo 1338.

Se suprimen los artículos 1339, 1340, 1341, 1342 y 1343.

Art. 11. — Supresión de los artículos 1339 a 1343.

Los artículos suprimidos son determinados por las decisiones de los artículos 1585 y 1586 del Código Francés. Son insostenibles y contradictorios del nuestro.

La venta produce en aquél, por sí misma, la transmisión de la propiedad. Y por ello el riesgo de las cosas queda desde el contrato a cargo del comprador; res perit dominus.

De ahí que haya necesidad de ver cuándo una venta es firme y cuándo no está aún perfecta, por ser dependiente la cosa y el precio de operaciones que los determinen. Por eso se habla en nuestros artículos suprimidos de ventas perfectas y no perfectas, según que se hayan hecho por junto, o según peso, cuenta o medida.

Pero, entre nosotros, la venta, como tal, está perfecta desde que se ajustó, aunque se trate de cosas dependientes

de peso o medida, puesto que pueden venderse cosas inciertas: artículo 1333. La cuenta o peso sólo sirven para concentrar la obligación y efectuar la tradición.

La determinación del precio, a su vez, no depende de esas operaciones. Está fijado de antemano, sea un precio único, sea un precio por unidad. La totalización de él no trae un elemento nuevo para la perfección del contrato. Ya existe.

Y si eso explica que ésta no depende de la cuenta o verificación, también deja comprender porqué son inútiles los artículos. Sólo es asunto de interpretación del contrato, interpretación de hecho, saber si se vendió por un precio único y a todo riesgo, o si hay que entender que depende de hallar el multiplicando desde que el precio unitario da el multiplicador. No es ese asunto de reglas legales especiales. Las generales bastan.

Los contratos de venta de cosas por junto o dependientes de peso o medida, son bajo el punto de vista de su existencia iguales a los demás. Y su contenido no los coloca en situación diversa. La propiedad no se trasmite entre nosotros por efecto de las convenciones. El riesgo de las cosas no depende de la identificación. Sólo se engendran obligaciones de dar, sean cosas ciertas, sean inciertas.

En cuanto a los artículos suprimidos, Marcadé, 6, sobre el artículo 1586; Baudry-Sagnat, Vente, números 145 y siguientes.

Art. 12. — Se reproduce el artículo 1344. En el inciso 6º se dirá: "O de uno o varios inmuebles..., etc.

Art. 13. — Se reproduce el artículo 1345, en el que se sustituirá la frase: "Si resultase una superficie mayor el

Art. 13. — De acuerdo con una interpretación de Marcadé — 6, sobre el artículo 1618 — ha resuelto el Código que, en caso de existir una superficie mayor que la indicada en el contrato, el comprador tiene derecho a tomarla abonando su importe. Es, pues, facultativo en él. Y como se ha empezado por establecer que el vendedor debe dar la superficie expresada, resulta que el comprador puede obligar a que se le entregue solamente dicha superficie.

Según nuestro artículo actual, puede, pues, obligarse al vendedor a quedarse con una fracción menor del vigésimo, es decir, inútil para toda utilización, sea urbana, sea agrícola.

No dice semejante cosa el Código Francés, y la opinión de Marcadé ha quedado repudiada por todos los escritores franceses.

Lo único que el artículo 1618 dispone es que, en caso de exceso, puede el comprador optar por pagar el suplemento que resulte en el precio o por resolver el contrato, pero únicamente en el caso de ser de un vigésimo el excedente. Nada más.

Cuando es menor debe atenerse a su contrato, que no es por un precio firme, sino por un precio a tanto la medida. Precisamente porque dependía de la existente es que

comprador tiene derecho a tomar el exceso abonando su valor al precio estipulado". Se dirá, en cambio:

Si resultase una superficie mayor el comprador está obligado a tomar el exceso abonando su valor al precio estipulado.

Lo demás como está en el artículo 1345.

Se agregará al fin:

Si el déficit fuese menor de un vigésimo, el comprador podrá resolver el convenio si probase que la superficie existente es insuficiente para el objeto a que destinaba el inmueble.

se dió esa base para establecerlo, y debe abonarse la suma que corresponde al número de unidades contenidas. Lo contrario desnaturaliza la convención. Se ha vendido un inmueble determinado, encerrado por límites fijos, tal cual es. No se ha vendido una parte de él, a tanto la medida. La convención lealmente interpretada, no autoriza que se fraccione el inmueble de manera que quede al vendedor una fracción inútil.

No es, pues, facultativo en el comprador tomar el exceso, sino obligatorio, puesto que se encuentra en el inmueble determinado vendido.

La opinión de Marcadé no ha sido admitida por ningún escritor. Véase, Duvergier, Vente, I, número 285; Laurent, 24, número 192; Baudry-Sagnat, números 329 y 338; Aubry-Rau, 4, § 354, nota 23; Huc, 10, número 95; Colin et Capi-

Art. 14. — El artículo 1346 se modifica así:

Si la venta de un inmueble se hiciese sin fijarse el precio a tanto la medida, la expresión de ésta no da lugar a suplemento de precio... y lo demás que sigue como está en el artículo actual.

tant, II, página 475; Planiol-Rippert, 2, números 1458/9; Dalloz, Rep. suplemento, Vente, número 354.

En cuanto al agregado final propuesto, Marcadé, 6, sobre el artículo 1618, II, y todos los escritores antes citados. Hue, sin embargo, limita la solución al caso de haber manifestado el comprador al vendedor el destino que pensaba dar al bien. No aceptamos esa restricción. Se trata de un error, y aplicamos el criterio expuesto en nuestra nota al inciso 3º, artículo 926, que hemos corregido en la Parte general de este proyecto.

Art. 14. — La redacción actual se presta a un grave equívoco que ha extraviado a muchos en su inteligencia.

No se trata de “todos los demás casos” del artículo 1344, sino de “los demás casos del artículo 1618, Código francés, es decir de venta de un inmueble a tanto la medida. Pero nuestro artículo 1344, 6º incluye la venta de “muchos inmuebles con indicación del área bajo la estipulación de que la diferencia no producirá efecto en caso alguno”, en que evidentemente esta cláusula impide la aplicación del artículo 1346. El artículo 1348 prevé otro supuesto, y por último existe uno de que luego se trata. Todos ellos escapan a la aplicación del artículo

Art. 15. — Cuando se ha efectuado la venta prevista en el inciso 6º del artículo 1344, no se aplicará lo dispuesto en el artículo anterior. Si se hubiese establecido el precio a tanto la medida se abonará el que corresponda a la extensión efectiva, pero no podrá pedirse la resolución del contrato.

1346. La doctrina de los intérpretes del Código francés es unánime, entre ellos Marcadé (Sobre el artículo 1623, III, en cuanto al número 6 de nuestro artículo 1344), y todos los citados en la nota anterior.

Art. 15. — Hemos corregido el inciso 6º del artículo 1344, copiado todo de Marcadé que no habla de “muchos” inmuebles, sino de “uno o varios”.

Y se comprende. Se trata de un principio general. Las partes pueden convenir lo que mejor cuadre a sus intereses, y prever que la diferencia de áreas no influirá en más o en menos sobre la suerte de la convención. Lo mismo tiene que se pacte para la venta de uno que para la de varios. Hay un riesgo previsto y se conviene que el comprador lo toma sobre sí.

Si el precio se ha fijado a tanto la medida, es claro que la cláusula no influye sobre él, porque el comprador si ha admitido que la diferencia de extensión no perjudicaba la venta, también ha pactado que el precio se calculará según la medida, y por eso mismo no se ha fijado en una cantidad total. V. Marcadé, sobre el artículo 1623 II y III. Es aplicación

Art. 16. — Se modifica el artículo 1438, así:

Si la venta ha sido de varios inmuebles, con designación de la medida de cada uno y por un sólo precio, se com-

del artículo 1345, modificado por convención. Aubry-Rau § 354, número 2.

Art. 16. — El artículo 1619 Código francés ha dado lugar a distintas interpretaciones. Dispone que cuando se ha vendido un inmueble, o varios de ellos por un mismo contrato, la expresión de su medida no da lugar a modificaciones de precio, sino cuando las diferencias son del vigésimo, no en medida, sino en valor.

Es claro que si no se han establecido determinaciones de las respectivas áreas, o de las distintas fracciones del mismo bien (tantas hectáreas de terreno anegadizo, y tantas de tierra apta para tal cultivo, o de bosque, etc.) la unidad de precio constituye un término medio de valor. Si, por consiguiente, hay homogeneidad, o falta de determinación de las extensiones respectivas, el vigésimo, y las diferencias, son las que resultan del contenido efectivo, que en ese caso, es igual a los de los valores.

De ahí, que nuestro artículo 1346 hable solamente de diferencia de áreas, allí donde su modelo francés, habla de valores.

Pero es perfectamente claro, que si se determinasen las medidas de los respectivos inmuebles, o de las fracciones de uno, sería incomprensible que se mantuviese el criterio de la

putarán las diferencias de extensión según los valores respectivos, y se compensarán; en su caso, hasta la cantidad concurrente. La acción del comprador y la del vendedor será regida por las disposiciones anteriores, y el vigésimo

diferencia de extensión. Porque no es lo mismo que falten diez hectáreas de terreno cenagoso, que diez hectáreas de viñado. Los valores son muy distintos. El Código francés establece, pues, una regla que es más exacta como principio general.

Cuando, por consiguiente, por su artículo 1623, dispone que si en la venta de varios inmuebles por un solo precio, se encuentra una diferencia de extensión, aplica sus disposiciones anteriores, esto es, la comparación de valores, y no de superficies.

Cuando nuestro artículo 1348, en el mismo caso, también remite a las reglas establecidas, esto es a la comparación de extensiones, dispone una perfecta negación de derechos evidentes. Ni las distintas propiedades valen lo mismo, ni las partes de cada una, son de la misma condición.

Es esto tan evidente que no nos detendremos en demostrarlo. Es un error manifiesto.

Pero si esa solución es clara, la doctrina está dividida sobre ciertas aplicaciones de los artículos 1619 y 1623, Código francés.

La primera que divide a los escritores más autorizados, es difícil de producirse entre nosotros dadas las costumbres notariales y las exigencias del Registro según oportunamente

será calculado sobre el valor excedente de las diferencias en relación del precio total.

Si en el mismo caso se hubiera expresado el área total sin

lo estableceremos. Nos referimos a la venta de varios inmuebles sin indicación de las medidas relativas a cada uno. Porque no hay venta de inmuebles sino por escritura pública, y en ésta deben expresarse las medidas y linderos para determinarlos. Nos hallamos, pues, en el caso del artículo 1348.

Pero cuando se ha vendido un inmueble no homogéneo en sus partes, las opiniones están profundamente divididas. Si se han dicho las superficies, o medidas correspondientes a cada clase de fracción, no hay dificultad, pues, precisamente por eso, está expresado que la venta se hace bajo los supuestos de que existirá el inmueble con las condiciones descritas. Si hay déficit es fácil saber en qué fracción existe, y cuál es su valor. Es caso semejante al del artículo 1348 actual. Están todos de acuerdo en ello y el vigésimo se calcula sobre los valores: artículo 1619 Código francés.

En cambio cuando no se han expresado las distintas condiciones fraccionarias y sus extensiones, Marcadé, y después de él Laurent, han sostenido que en caso de déficit total, debía admitirse la distribución proporcional a los valores que según el estado efectivo del inmueble corresponden a sus fracciones. El único argumento empleado es que evidentemente el valor de una hectárea de viña, por ejemplo, no es igual al de una hectárea de terreno de labranza, etc.

indicarse las parciales de cada inmueble, el vigésimo será calculado sobre la superficie total.

Este artículo se aplica a la venta de un sólo inmueble cuando se han expresado las medidas de sus partes componentes.

Pero eso es abrir la puerta a gravísimas dificultades. Buscar una distribución proporcional de valores, entre las distintas calidades de un mismo campo, es originar insuperables dificultades. Sólo el fijar las distintas calidades para buscar los componentes, estimarlas, medirlas, tener en cuenta la respectiva situación de proximidad a la vía pública, a un pueblo, etc., ya constituye un litigio interminable en beneficio de los peritos y curiales. La ley no puede admitir semejante eventualidad. Tiene un punto de partida: el contrato. Las partes, por el solo hecho de no determinar las fracciones y sus extensiones, han probado con ello que no existen motivos para distinguir. Si en un campo hay terrenos altos y anegadizos, ya preverán la posibilidad de la falta de la superficie vendida, desde que no es lo mismo el valor de un terreno que de otro. Y si no existen en el campo distintas calidades que influyan de diversa manera sobre el valor, se limitarán a la superficie total, pues para eso es el precio uno conjunto.

La ley no debe cuidar de los intereses de los particulares negligentes. Que ellos tomen las precauciones necesarias. No debe constituirse cada venta, en el caso de que no

Art. 17.—Se sustituye el artículo 1347, por el siguiente:

En todos los casos en que la diferencia sea del vigésimo según se ha dispuesto en los artículos precedentes, el comprador podrá optar por la resolución del contrato. Si fuese menor, sólo podrá pedirla en el caso de la última parte del artículo 13.

lo hagan, en un pleito cierto. La estabilidad de las transacciones exige la solución que proponemos.

Aunque creemos que de hecho no se produce el caso de venta de varios inmuebles, sin expresar sus medidas, tanto porque no es la regla, cuanto porque el Registro, tal como lo organizaremos, lo impedirá efectivamente, nos ponemos en el supuesto de que, antes de la sanción de este proyecto haya ocurrido algún caso de excepción; aplicamos en tal supuesto la solución que acabamos de justificar.

Duvergier, Vente, I, números 292/3; Aubry-Rau, 4º § 354; Baudry-Sagnat, Vente, números 332/5; Huc, 6, número 96; Nota 31 de Massé y Vergé, al § 683, de Zachariae; Dalloz, Rep. Supplement, Vº. Vente, número 357. En contra, Marca-dé, 6, sobre los artículos 1619/22, II; Laurent, 24, números 194/5.

Art. 17. — El artículo 1347. es la reproducción del 1620, Código francés. No autoriza sino la resolución por exceso del vigésimo.

Pero en nuestro artículo 1345 se había establecido otra solución: puede el comprador desistir tanto en caso de exce-

Si optase en cualquier caso por la resolución, son de cargo del vendedor los gastos del contrato y de la medición, así como los intereses del precio si se hubiese pagado, y el comprador no hubiera percibido los frutos de la cosa.

Si se optase por la reducción del precio o por el pago del exceso, se devolverá o se abonará, con los intereses legales de la diferencia, contados desde el día del pago del precio, o desde el de la mora

so de precio, como en el de déficit del área siempre que la diferencia fuese del vigésimo. Optaba así nuestro Código por una opinión que no aparece del artículo 1617, Código francés y que los artículos 1618 y 1620, sólo expresan para el caso de exceso de precio. No era, pues, de estricta aplicación la limitación del artículo 1347.

No existe ninguna diferencia entre los casos del artículo 1345, y los del 1346, sino es en la manera de computar el valor. En el primero se ha expresado la superficie y no autoriza el desistimiento, sea la efectiva mayor o menor. ¿Por qué en los otros casos, en que también se expresa, no ha de tener el comprador los mismos derechos? Si un inmueble se vende como de cierta medida, no es indiferente que se encuentre un déficit de importancia, porque puede ser inútil para el comprador que tenía contratada una extensión dada.

Hay inconsecuencia en el Código en establecer soluciones divergentes.

Sobre las otras previsiones de nuestro artículo, Código francés artículos 1620 y 1621. Sobre los intereses y gastos de

Art. 18. — La acción del vendedor, o la del comprador, por diferencia de precio, o en cuanto a ésta, por resolución del contrato, se extinguen por el no uso dentro del término de un año contado desde la fecha del contrato.

§ 2

§ 2

Del precio

Art. 19. — Se reproduce el artículo 1349.

Art. 20. — Se reproducen los artículos 1350, 1351 y 1352. Los dos últimos constituirán párrafos separados del primero.

Art. 21. — Se reproduce el artículo 1353 y el 1354, que constituirá un párrafo del primero.

Art. 22. — Se reproduce el artículo 1355 en el que se sustituirán las palabras “cosa” y “ella”, por “bien”, y “él”.

Art. 23. — Se reproduce el artículo 1356, en el que se sustituirá “otra cosa”, por “otro bien” y “de la cosa”, por “del bien”.

medición que ha de abonar el vendedor, Baudry-Sagnat, Vente, número 337, que admite acción por los daños e intereses en el caso de resolución pedida por el comprador, limitada al caso del artículo 1620, Código francés.

Art. 18. — Artículo 1622, Código francés, y sobre él Baudry-Sagnat, números 339 y siguientes.

§ 3

De los que pueden comprar y vender

Art. 24. — Se suprime el artículo 1357.

Se reproduce el artículo 1358. Se le agregará en período seguido: *cuando intervenga por descendiente o por ascendiente.*

~~Puede.~~ Sin embargo, en la partición y liquidación de la sociedad conyugal adjudicarse en pago de aportes o de la cuota de uno de los esposos, bienes del otro.

Se agregará en párrafo separado el artículo 1360, modificado así:

Los menores emancipados no pueden vender sin licencia judicial los bienes raíces suyos, ni autorizar la venta de los de su mujer.

Se suprime el artículo 1359.

Art. 24. — No es menester decir quiénes pueden vender o comprar, ni exceptuar a los que las leyes lo vedasen.

El agregado relativo a las ventas entre esposos se impone, para evitar los daños de ventas forzosas de bienes cuando uno de los esposos adeudase sumas al otro, o a la sociedad conyugal. Artículo 1595, Código francés.

La modificación en el artículo 1360, relativa a los bienes de los hijos, proviene de estar ya resuelto el caso en la patria potestad y la tutela.

Es esta también la razón de la supresión del artículo 1359; artículo 450, que hemos extendido a los padres, en este proyecto.

Art. 25. — Se modifica el artículo 1361, así:

Incisos 1º y 2º. Se suprimen.

El inciso 6º, dirá:

A los jueces, abogados, fiscales, defensores de menores, procuradores, escribanos, y peritos de toda clase, de los bienes ^{que hubiesen sido} antes ~~o~~ actualmente sometidos a la autoridad del juzgado o tribunal, en los asuntos de jurisdicción voluntaria o contenciosa en que ~~hubieran~~ ^{hubiesen} intervenido en ejercicio de su cargo.

Art. 25. — Incisos, 1º y 2º: artículo 450, ^{1º y 2º}

Inciso 6º. — Tal como está redactado sólo se refiere a las compras de bienes que estuviesen en litigio ante el Tribunal en que actuaron.

No comprendería la prohibición, por consiguiente, a los bienes que no estuviesen en litigio, esto es, a los sometidos al tribunal en jurisdicción voluntaria, testamentarias, autos de tutela, etc. lo que es manifiestamente insostenible.

Tampoco comprendería los expedientes terminados, que, es evidente, no están en litigio.

Por último, comprendería, en cambio, a los abogados, y otras personas que ejercen o ejercieron su cargo ante un tribunal en que se conoció de asuntos concernientes al bien respectivo, por ese hecho, a pesar de que los abogados fiscales, etc., no intervinieron en el expediente, ni tuvieron ingerencia en él.

Basta notar esas deficiencias para justificar las correcciones. Véase, artículo 1442.

El inciso 7º, dirá: Al Presidente de la Nación y sus Ministros, de los bienes nacionales o de cualquier establecimiento público o corporación civil o religiosa.

A los Gobernadores de Provincia y Territorios Nacionales, y a sus Ministros o secretarios, de los bienes designados en el párrafo anterior, pero sólo de los existentes en su respectiva jurisdicción.

Los incisos 3º, 4º y 5º, y lo demás del artículo, quedan como están.

Se suprime el artículo 1362.

Inciso 7º — El Presidente es el representante de la Nación, y el que decide y ejecuta la venta de sus bienes. Está aun más inhabilitado que sus Ministros, puesto que él decide los actos, y éstos los refrendan. Los Gobernadores de Provincia se hallan en el mismo caso, y así lo decide el artículo 1443, y lo proyectaba Freitas por su artículo 1983, inciso 9º, del cual y del inciso 8º, se toma nuestro párrafo 7º. Tal vez en éste no se menciona al Emperador porque su Ministerio ejercía el Gobierno del Brasil, lo que no concuerda con nuestra organización, y quizá nuestro inciso 7º, considera al Presidente y Gobernadores comprendidos en el número 5, lo que no aparece evidente de las redacciones: también los Ministros son empleados.

El artículo 1362, es inútil dado lo dispuesto por el 1047, y el 1048.

Art. 26. — Los padres, tutores y curadores, pueden adquirir los bienes de sus hijos y pupilos o de los incapaces, cuando en ellos tuviesen derechos como partícipes en la propiedad, o usufructo, o los tuvieran como acreedores hipotecarios, por título propio, o por subrogación legal, y la venta hubiera sido dispuesta por el Juez competente, con la intervención de un tutor especial, nombrado antes de disponerla.

Art. 26. — Aubry-Rau, 4, § 351, b, alpha; Demolombe, 7, números 753/4, 759/60; Baudry-Sagnat, Vente, números 233 y 234/6.

CAPITULO II

De las cláusulas especiales en la compraventa

Art. 27. — Se reproduce el artículo 1363.

Art. 28. — Se modifica el artículo 1364, así:

Es prohibida la cláusula de no enajenar la cosa vendida a personas determinadas o no determinadas.

Art. 29. — La compraventa de bienes inmuebles subordinada a condiciones suspensivas o resolutorias sólo engendra relaciones de obligación. El dominio queda intacto por ella. No puede ser inscrita; puede ser objeto de una prenotación en el Registro de inmuebles.

Art. 28. — El artículo 1364, autoriza la cláusula de no enajenar la cosa vendida a una persona determinada.

No se comprende qué motivo jurídico puede conducir a pactar semejante restricción. Sólo puede satisfacer rencores. Tal vez sólo sirve para perjudicar al comprador, impidiéndole vender al vecino o persona que tiene el mayor interés en extender su propiedad. Sólo Freitas menciona semejante excepción entre los modernos.

No puede mantenerse la interdicción que causaría la imposibilidad de transmitir el dominio pleno y la inscripción constitutiva de él.

Art. 29. — Hemos explicado extensamente en nuestro proyecto de reformas del Libro III, la disposición de este artículo.

Art. 30. — Se reproduce el artículo 1365. Se le agregará:

No podrá estipularse por término mayor de noventa días. Se reputa hecha bajo condición suspensiva.

Se agregará el artículo 1378 en párrafo separado, modificado así:

Habrà declaración tácita del comprador de que es de su agrado el bien si pagase el precio, sin hacer reserva alguna, o si dejase transcurrir el plazo de noventa días, si no hubiese otro menor estipulado, sin haber hecho declaración.

Se suprimen los artículos 1377 y 1379.

Art. 31. — Se reproducen los artículos 1366, 1367, 1368 y 1369.

Art. 32. — Se reproduce el artículo 1370.

Art. 30. — Se comprende este pacto para asegurarse el comprador de que podrá obtener la cosa, mientras le queda duda sobre la posibilidad de adquirir otras contiguas, o complementarias. Pero no se comprende que se estipule sin plazo breve, y haya que iniciar pleitos para obtener la determinación de un término que las partes debieron estipular, como resulta de lo dispuesto por el artículo 1379.

Aunque se estipule plazo mayor, el desistimiento no puede producirse después de los noventa días de celebrado el contrato.

Art. 32. — La compensación de intereses del precio y frutos de la cosa puede depender de la clase de ésta. La

Se suprimirán en el inciso 2º las palabras “no adquiere el dominio de ella y”. Lo demás como está.

Se agregará al fin: “si los hubiera percibido”.

Art. 33. — Se reproduce el artículo 1371; el primer inciso, se modificará así:

El vendedor y el comprador quedarán obligados personalmente como si no hubiese condición. No habrá transmisión de dominio, aunque se hubiera entregado la cosa vendida. Pendiente la condición el vendedor tendrá derecho a pedir las medidas conservatorias de la cosa.

El inciso 2º, se modifica, así:

2º — Si la condición se cumpliese, se observará lo dispuesto sobre las obligaciones de restituir las cosas a sus dueños. Los intereses se compensarán con los frutos, como está dispuesto en el artículo anterior.

Art. 34. — En cualquiera de los casos en que por el acaecimiento de la condición resolutoria, o por no cumplirse la suspensiva, la venta quedase sin efecto, el vendedor podrá exigir la cancelación de la prenotación hecha en el Registro de inmuebles.

cosecha en los predios agrícolas o ganaderos, se produce solamente en épocas dadas, y puede ser imposible hasta después de cumplida la condición. Mal puede haber compensación.

Arts. 32 y 33. — Nuestras modificaciones a la redacción actual, dejan a las cosas muebles en su situación ordi-

Art. 35. — Se reproducen los artículos 1372, 1373, 1374, 1375 y 1376.

Art. 36. — Se modifica el artículo 1381, sustituyendo la palabra “tres” por “cinco”.

Se agregará el artículo 1380.

Se suprime el artículo 1382.

Art. 37. — Se reproduce el artículo 1384. En él se sustituirá la palabra “voluntarias” por “voluptuarias”.

Se suprime el artículo 1383.

Art. 38. — Se reproducen los artículos 1385 y 1386; éste constituirá un párrafo separado del primero.

Art. 39. — Se reproduce el artículo 1387.

Art. 40. — Se reproduce el artículo 1388, modificado así:

La obligación de sufrir la retroventa pasa a los herederos del comprador. Si la compraventa fué prenotada en el Registro de Inmuebles, pasa también a los terceros adquirentes de la cosa aunque en la venta que se les hubiese hecho no se expresara que el inmueble estaba sujeto a un pacto de retroventa.

naria. Los terceros que las han adquirido del comprador, por abuso de la confianza que en él depositó el vendedor, se hallan en la situación prevista por los artículos 2413, 2766 y 2767. El comprador bajo condición, se halla en el caso del artículo 2414.

Art. 36. — Véase nuestra nota al artículo 5, Título De la propiedad de cosas, Libro III. El Código alemán, § 503,

Art. 40. bis. — Se reproduce el artículo 1389.

Art. 41. — Si el adquirente de parte indivisa hubiera obtenido por efecto de una división o licitación provocada contra él la adjudicación total del bien, puede obligar al vendedor a tomar el total cuando éste use del pacto de retroventa y a reintegrarle el precio o contravalor que tuvo que desembolsar.

Si el bien se hubiera adjudicado a otro condómino, o a tercero por efecto de la acción de división, el vendedor, al ejercer su derecho de retroventa, sólo tendrá el de repetir lo que hubiera recibido o correspondido al condómino por efecto de la división.

Art. 42. — En sustitución del artículo 1390:

Si el comprador ha dejado varios herederos, y la herencia estuviese indivisa, la acción del vendedor podrá deducirse contra todos. Si la cosa hubiera sido adjudicada por

admite 30 años para la retroventa. El Suizo, artículo 683, y el español, artículo 1508, diez. El francés, artículo 1660, el Italiano, artículo 1516, el Holandés, artículo 1556, cinco años. El de Chile, artículo 1885, cuatro.

Art. 41.—Artículo 1667, Código francés, y sobre él Baudry-Sagnat, Vente, número 658. Si la división se hubiera provocado por el comprador con retroventa, se vuelve a la regla general, según que haya prenotación o no.

Art. 42. — Véase nuestra nota preliminar al Título de la pluralidad de herederos, Libro IV.

el todo a uno o varios de los herederos, podrá intentarse contra los adjudicatarios.

Si se hubiera dividido en varios lotes, sólo podrá intentarse contra cada adjudicatario por su parte.

Art. 43. — Se modifica el artículo 1391, así:

Las disposiciones establecidas para el vendedor en el pacto de retroventa, son en todo aplicables al comprador en el pacto de reventa.

Art. 44. — Se reproducen los artículos 1392 a 1395.

Este último se modificará así:

Si la venta hubiera de hacerse en pública subasta, se notificará al vendedor el lugar y día en que ha de hacerse el remate. Si no se le hiciese saber por el comprador, o de otro

Art. 44. — Este artículo es tomado del 2093 de Freitas. Pero es injustificado distinguir las cosas muebles, “si el derecho” a que se refiere es el de ser notificado de la fecha y lugar del remate. Admitido por el artículo 1393, que puede haber pacto de preferencia en cuanto a las cosas muebles, no es de la naturaleza de éstas que ha de deducirse la excepción del artículo 1395. Puede existir un legítimo deseo de recuperar obras de arte, alhajas de familia, y otros objetos semejantes, y, por consiguiente, desde que, por haberse pactado la preferencia, ya está expresado el deseo de recuperarlas eventualmente, no se puede comprender por qué ha de desvanecerse el efecto convenido, en el supuesto de remate, para el aviso que se da en caso de inmuebles. No debe existir diferencia.

modo, sólo tendrá aquél derecho a la indemnización del perjuicio que hubiera sufrido.

Art. 45. — Se reproduce el artículo 1396.

Art. 46. — Se reproduce el artículo 1400. Se le agregará en párrafo separado el 1397.

Art. 47. — Se reproduce el artículo 1398. Se le agregará en segundo párrafo el artículo 1399.

Art. 48. — Se reproduce el artículo 1401. Se le agregará el 1403.

Art. 49. — Se reproduce el artículo 1402.

Art. 50. — Se reproducen en su orden los artículos 1404, 1405, 1406 y 1407.

Art. 51. — Cuando en los casos de los artículos 1370 y 1371 (corregidos) no hubiera percibido el comprador los frutos de las cosas vendidas, se deberán los intereses del precio que ha de restituirse, correspondientes al tiempo en que no percibió frutos.

En todos los casos de restitución de la cosa vendida previstos en este capítulo, se aplicará lo dispuesto por los artículos 1384 y 2427. Se cancelarán las prenotaciones.

Art. 51. — Conformes con el principio, pero con otras soluciones, artículo 1885, Código de Chile, y 1519, Código español.

CAPITULO III

De las obligaciones del vendedor

Art. 52. — Se reproduce el artículo 1408: se pondrá “el bien vendido”, en vez de “la cosa”.

Art. 53. — Se reproduce el artículo 1409, con igual sustitución. Se agregará en párrafo separado el 1410 y el 1415, en el que se suprimirá “sino hubiese pacto en contrario”. En ellos se dirá “el bien vendido” en vez de “la cosa”.

Art. 54. — El vendedor de un inmueble, o de un derecho sobre un inmueble, está obligado a hacer cancelar a su costa todas las inscripciones y prenotaciones, que en caso de existir los derechos anotados, perjudicarían el del comprador.

Art. 55. — Se reproduce el artículo 1411.

Art. 56.—Se reproduce el artículo 1412, modificado así:

Si el vendedor no entregase lo vendido, o no se hubiesen cancelado las inscripciones y prenotaciones en el Registro de inmuebles en el tiempo prescrito para la entrega, el comprador puede pedir la resolución de la venta, o el cumplimiento del contrato.

Se agregará el artículo 1413, modificado así:

Si el vendedor se hallase imposibilitado para entregar el bien vendido, o cancelar las inscripciones, en el momento en

Art. 54. — §§ 435 y 439, Código alemán.

Art. 56. — Se suprime el artículo 1414, por existir dos Títulos posteriores sobre evicción y vicios redhibitorios. El

que debía efectuarlo, el comprador puede exigir que inmediatamente se le devuelva el precio con sus intereses, si lo hubiera abonado, sin estar obligado a esperar que cese la imposibilidad del vendedor.

Se suprimen los artículos 1414, 1416 y 1417.

Se suprimen así mismo los artículos 1418 a 1423.

CAPITULO IV

Obligaciones del comprador

Art. 57. — Se modifica el artículo 1424, así:

El comprador debe pagar el precio en el lugar y época convenidos. En defecto de estipulación debe pagarlo en el acto de la entrega.

Abonará los gastos del instrumento de contrato y los de recibo del bien comprado.

Si hubiese plazo para el pago, o si el uso del lugar lo concede, el precio se abonará en el domicilio del comprador.

Art. 58. — Se modifica el artículo 1426, así:

El comprador puede rehusar el pago del precio si el vendedor no entregase exactamente lo que expresa el contrato, con sus dependencias y accesorios.

1416, precisamente, porque está tratada la materia en el Título que cita. En cuanto a los artículos 1418 y 1419, se trata de disposiciones comprendidas en las reglas generales de los artículos 48 y 49, Título de los Contratos, Libro II, de este proyecto.

Se agregará en párrafo separado el artículo 1425. Dirá después de "cualquier acción real", "o en el ejercicio de los derechos vendidos", y lo demás como está.

Art. 59. — Se reproduce el artículo 1427.

Art. 60. — Se reproduce el artículo 1433.

Se suprimen los artículos 1428, 1429, 1430 y 1432.

Art. 61. — En substitución del artículo 1431:

Si el comprador no recibiera los bienes comprados y el vendedor hubiera recibido el precio en todo o en parte, puede éste solicitar el depósito judicial de aquéllos, a riesgo del comprador.

Art. 62. — Las reglas generales del Título de los contratos respecto del derecho de resolución, se aplican a la compraventa.

Por fin, los 1420, 1421 y 1422/23, están dentro de la disposición general de los artículos 54 y siguientes del citado Título, y lejos de admitir excepción, la venta de inmuebles, el artículo 3923, autoriza la reivindicación cuando no se dió término para el pago. No hay motivo para distinguir.

Art. 60. — Supresión del artículo 1428; es repetición literal del 1418.

La de los otros suprimidos obedece a nuestro proyectado sistema general de resolución facultativa de los contratos sinalagmáticos, o por ser repetición de lo dispuesto sobre mora, etc.

CAPÍTULO V

De la permuta

Art. 63. — En sustitución de los artículos 1485 a 1492, el siguiente:

Las disposiciones de este título se aplican por analogía al cambio o trueque de bienes.

Art. 63. — Artículo 1492, § 515, Código alemán. Artículo 237, Código suizo de las obligaciones. Artículo 1707, Código francés. Queda así suprimida la disposición del artículo 1487. No puede admitirse que la anulación del contrato de permuta de inmuebles,—puesto que no hay reivindicación de cosas muebles por causa de acciones de nulidad o de resolución, artículo 2413,—pueda alcanzar a los terceros adquirentes y mucho menos por una acción que pueda derivar de la evicción, porque con eso se convierten en cosas fuera del comercio. Nadie comparará, ni concederá crédito hipotecario, por el sólo hecho de tratarse de un bien permutado, porque no puede saber si se ha transmitido un bien susceptible de evicción. Al tratar de ésta, expendremos la teoría de ella, de acuerdo con los principios fundamentales del sistema de Registro.

TÍTULO II

De la cesión de derechos *

* Trata el Código bajo el título de cesión de créditos, de mucho más que de esa clase de derechos. Trata de la cesión de derechos de toda categoría: créditos, “acciones judiciales de cualquier naturaleza”, “objetos incorporeales, derechos y acciones sobre cosas que se encuentran en el comercio”, “sobre cosas futuras como los frutos naturales o civiles sobre inmuebles”, en una palabra, como lo disponen los textos y lo dicen sus notas, todo derecho no conexo con la persona misma, personal o real, litigioso o no, aunque no sea de crédito, puede ser objeto, o no serlo, de la cesión, según el Código. Artículos 1442, 1444, 1445, 1447, 1455, etc.

Resulta de ello una sensible confusión, dadas las redacciones, confusión que conviene aclarar metodizando las decisiones.

Pero del hecho de tratarse de cesión de derechos, y no solo de cesión de créditos, ya se infiere que el lugar para tratar de ella, es la parte de los contratos. Y esto por dos razones capitales: 1º porque la cesión se refiere a derechos personales y reales, y entre los primeros a derechos que no son de crédito; y 2º porque es un convenio ajustado para producir sus efectos entre vivos. La transmisión que deriva de una disposición testamentaria, por la cual se lega un crédito, ya existente, un derecho de alimentos, una renta que se cons-

tituye, no es una cesión. Como no lo es la que establece una servidumbre activa o pasiva, o renuncia a ella, etc.

Cuando, por consiguiente, por una imitación poco justificada del Código alemán, se ha tratado por algunos escritores de otras naciones de la cesión en la parte general de las obligaciones, llegando alguno hasta considerarla como capítulo que comprende la cesión de créditos, y la llamada cesión de deudas, se ha padecido una grave confusión.

Ni todas las cesiones de créditos están tratadas en el Código alemán, en la parte de las obligaciones, puesto que sólo se ocupa de las transmisiones por contratos entre vivos, ni deja ese Código de admitir que la materia tratada comprende "la cesión de otros derechos a la cual se aplican por analogía las disposiciones de la de créditos": § 413.

El método no es recomendable porque las reglas de la cesión de obligaciones no admiten su extensión a la cesión de acciones reales, ni a las litigiosas, ni a la cesión de derechos sucesorios, que el Código alemán trata por separado (§ 2371 y siguientes) ni las mismas transmisiones de crédito, pueden sujetarse a ellas en muchos convenios que las disponen, sin fundamentales modificaciones. Por ejemplo, a la cesión de derechos creditorios en los contratos sinalagmáticos y muy particularmente a los constitutivos o modificativos de derechos reales.

Cuando se ha tratado de la asunción de deudas, el Código alemán ha procedido exactamente tratándolas en la parte general de las obligaciones, porque sólo éstas, son objeto de las estipulaciones que la engendran. Cuando ha tratado de

la cesión de derechos, ha tratado de un contrato de venta, de donación, de permuta, que no es exclusivo de las obligaciones. Y ese Código así lo confirma, desde que trata en la venta, de la de derechos creditorios y no creditorios en disposiciones expresas: § 433, 437, 438, 441 y les somete a todas sus reglas.

No consideramos, por consecuencia, justificada una reforma del Código, en su método, y pensamos, al contrario, que está la cesión de derechos bien entre los contratos particulares, sin perjuicio de introducir ciertas divisiones que nos parecen necesarias. La clasificación del Código francés y sus imitadores, no puede ser abandonada sin otro motivo que el de seguir al Código alemán.

Pero nuestro Código que incluía la cesión de toda clase de derechos, en la venta, puesto que entendía por cosa, lo que su nota al artículo 1327 explica, desde los de crédito, a los reales, a los de autor, a los privilegios de invención, a las marcas, etc., ha excluido los derechos sucesorios. Una anotación dice que se juzgó deficiente el método seguido regularmente por los códigos y escritores de tratar la cesión de ellos entre los contratos y que se reservaba hacerlo en el libro de las sucesiones.

Pero debe haberse visto que este pensamiento envolvía una metodología difícil de ejecutar, porque la materia fué omitida en absoluto, en el lugar que se decía más apropiado.

Así como la cesión de derechos y acciones reales, tan semejantes de los personales, no ha sido transportada al Li-

bro III, así tampoco hay motivo para tratar en el IV de las cesiones de derechos sucesorios. El Código alemán estaba forzado a ello, puesto que su cesión de derechos en general se había considerado en la parte general de las obligaciones.

Pero basta leer los artículos que dedica en el último de los Títulos, a la venta de derechos hereditarios, para dejar bien demostrado que no hay uno solo de ellos que tenga conexión con la doctrina particular de las sucesiones. Todos son la resultante directa de la teoría de los contratos que comprenden obligaciones que han de llenarse, correlativas de los derechos mismos que establecen y que son cedidos a los terceros que los adquieren.

La materia de la cesión, según se advierte, nada ha ganado con distribuirla por separado en un Código, en virtud de afinidades muy discutibles, que no impiden la unidad del instituto de la cesión, unidad emergente de su naturaleza contractual, que se traduce en todas y cada una de las disposiciones que la rigen.

La única cuestión que la cesión de derechos hereditarios plantea, es la de si ha de ser limitada a los coherederos, o si, admitida respecto de terceros, han de tener éstos todos los derechos de los cedentes, o sólo algunos. Es la que ha preocupado al Código suizo, y que ha resuelto, en los dos únicos artículos que la consagra en el Título de la partición, para negar la acción a los adquirentes no herederos: artículos 635 y 636.

CAPITULO I

De la cesión de derechos en general

cuando se le cede — *Indice*
 Art. 1. — ~~Pueden transferirse~~ a otra persona por contrato, los derechos patrimoniales que pertenecen al cedente. ~~El~~ adquirente los ejerce en su propio nombre.

Art. 2. — En sustitución de los artículos 1435, 1436 y 1437, el siguiente:

Si el derecho fuese cedido por un precio en dinero, o rematado, o dado en pago, o adjudicado en virtud de ejecución de sentencia, la cesión será juzgada como compraventa.

Art. 2. — Resulta de los artículos sustituidos y del proyectado que la cesión es un efecto de contratos causales. La cesión, es, pues, venta de derechos, donación, o permuta. Por eso dice el artículo 1323, que hay compraventa de cosas cuando se pacta la transmisión de su propiedad, y entiende por cosas, las materiales y los bienes que no son cosas, y son derechos alienables. Y el artículo 1789, volverá a decir que hay donación cuando se transfiere gratuitamente la propiedad de una cosa, lo que es evidentemente erróneo bajo un aspecto desde que la propiedad no se trasmite por la donación misma. Las convenciones que se proponen como objeto la transmisión de bienes, sean cosas, sean bienes incorporales son, pues, ventas, y donaciones o permutas regidas por sus reglas: Windscheid, § 330, notas 5 y 6. La cesión, es un efecto. El contrato es

Si fuese cedido gratuitamente, será juzgado como donación.

Si lo fuese en cambio de otro derecho, o de una cosa, la cesión será considerada como permuta.

En los tres casos se aplican, respectivamente, las disposiciones propias de los contratos expresados.

causal, y la cesión que en el título se reglamenta, es una consecuencia abstracta de convenios de distinta índole. (1).

Por eso es inútil decir quiénes pueden ceder y quiénes pueden adquirir por cesión. Son los que pueden ajustar ventas o donaciones. No hay cesión-efecto, sin venta causal, etc.

Conviene advertir, como algunos escritores lo han notado, que en la cesión se consideran las transmisiones de derechos ya nacidos. Las constituciones de ellos se rigen por las reglas peculiares de cada una. Así, puede un propietario, vender, donar, un usufructo, un derecho de uso, una servidumbre predial. Pero constituidos esos derechos, no pueden cederse, es decir, transmitirse con la plenitud del derecho del usufructuario, de manera que el cesionario tenga más que el ejercicio útil del derecho, ni transmitirse la servidumbre sin el bien dominante.

Por eso en la venta se ha dicho que pueden venderse los derechos sobre cosas, y no se repite el concepto en la cesión,

(1) La cesión es un contrato abstracto: Planck, sobre el § 398, número 2, Dernburg, Das bürgerliche Recht, 2, I; § 135, II; Staudinger, II, I; sobre el § 398, II.

Art. 3. — Se reproducen los artículos 1438 y 1441.

Se suprimen los artículos 1439 y 1440. Se suprimen, además, los artículos 1442 y 1443.

Art. 4. — Se reproduce el artículo 1444, en el que se sustituirá la palabra “objeto” por “bien”.

Se agregará en párrafo separado el artículo 1445.

pues, los hay que pueden ser constituídos y no pueden cederse.

No tiene importancia la distinción, puesto que toda se funda en disposiciones expresas. La tiene de hecho, sin embargo, y es necesario tenerla presente.

Art. 3. — Si la cesión debe resultar de un contrato causal, de venta, donación, etc., es claro que no puede existir sin ese contrato. Son, pues, inútiles los artículos suprimidos.

Art. 4. — Se sustituye la palabra “objeto” para mantener la diferencia que el artículo 2312 establece. No son todos los objetos inmateriales los que pueden ser cedidos, sino los que tienen valor, es decir, los patrimoniales y éstos se llaman bienes. Por consiguiente, las relaciones jurídicas que tienen valor, esto es, que pueden ser transmitidas, pues el valor es una relación de cambio, son las únicas que pueden cederse.

El artículo contiene una redundancia, pues, si los objetos inmateriales pueden cederse, es inútil agregar que los derechos y acciones sobre cosas que están en el comercio pueden serlo. Por eso decían Aubry-Rau, de quienes se toma el artículo: “Tout objet incorporel, **et en particulier** tout

Art. 5. — Se reproduce el artículo 1446 en el que se sustituirá la palabra “créditos” la primera vez en que está empleada por “derechos”. Se suprimirá “como” y “créditos” la segunda vez usada.

Se pondrá en párrafo segundo el artículo 1447.

Se agregará el 1448 modificado así:

Son cesibles los derechos que podrían resultar de convenciones aún no concluídas.

Art. 6. — Se modifica el artículo 1449, así:

Es prohibida la cesión de montepíos, pensiones militares o civiles, o de las que resulten de reformas civiles o militares,

droit”, etc. La frase suprimida destacaba que se citaba a los derechos y acciones sobre cosas, para expresar que estas acciones quedaban comprendidas como bienes susceptibles de cesión.

Art. 5. — La sustitución que el Código ha hecho de la palabra “derechos”, como está en Aubry-Rau, de quienes copia el artículo, por la de “créditos”, no es acertada, porque la disposición comprende a todos los derechos cesibles.

No hay por qué decir en el artículo 1448, “como también los que resultaren de convenciones ya concluídas”. Ya lo han resuelto los artículos 1444 y 1446.

Art. 6. — Suprimimos la mención de que las sucesiones futuras, y los derechos de uso y habitación, no son cesibles, porque no se puede estar repitiendo en cada sección del Código lo que está expresamente dispuesto en otras, siguiendo el

de salarios o sueldos, con excepción de la parte que pueda ser embargada por disposición de la ley, para satisfacer obligaciones.

Art. 7. — En sustitución del artículo 1453:

Tampoco son cesibles los derechos que no pueden ser

sistema de Freitas. El artículo 3311, que según su nota, implica la prohibición de disponer, y que hemos corregido, por nuestro proyectado artículo 9, Título de las sucesiones, Libro IV y los artículos 2963, 2964, 2965 y 2966, contienen las reglas relativas a dichas cesiones, y esto con distinciones que no siempre se ajustan a la prohibición del artículo 1449 y que la rectifican. Ha de agregarse que si este artículo tiene el propósito de enunciar cuáles derechos son incesibles, es deficiente por demás. No puede cederse el usufructo, y por consiguiente la habitación y el uso en ciertos casos, sino el ejercicio de él: no el derecho mismo. Es incesible la servidumbre predial, como derecho independiente, la hipoteca, la prenda y el anticresis, sin el derecho de crédito de que son accesorios. El de preferencia en los privilegios, de la misma manera, el de retención, etc.

Art. 7. — Windscheid, Pandekten, § 335 I, a, b, c, y notas 4, 5 y 6. §§ 399 y 400, Código alemán.

El artículo 1453, limita la prohibición a la cesión del derecho a los alimentos futuros. No distinguimos, porque por su propia naturaleza la prestación es siempre relativa a la persona favorecida, y el deudor sólo a ella los debe. No

ejercidos por otro que el titular originario sin alterar su contenido en daño del deudor, o los que no pueden ser embarcados en el todo, o en parte. No son cesibles el derecho a alimentos por las cuotas ya devengadas o futuras, ni el derivado de un pacto de preferencia en la venta. Tampoco lo es cuando se prohibió la cesión de un derecho por el título constitutivo o por acto jurídico posterior.

Se suprimen los artículos 1450, 1451 y 1452.

Art. 8. — Es incesible el derecho de retracto sucesorio a personas extrañas a la sucesión.

debe autorizarse la cesión de prestaciones ya devengadas, que despojarían usurariamente al titular de lo que ha sido reconocido o legado para subvenir a sus necesidades personales. Baudry-Sagnat, Vente, número 114.

No admitimos, en cambio, la distinción de estos escritores sobre la cesibilidad del derecho a alimentos voluntariamente concedidos. El testador que lega alimentos o el donante que los establece, entienden favorecer a una persona dada, y no a cualquiera a quien ésta quiera cederlos. El derecho queda desnaturalizado por la cesión: artículo 2076, Código Civil.

En cuanto a la prohibición de cesión hecha por contrato, el Código contiene varios ejemplos: artículos 1583, 1588, etc. La prohibición por disposición de última voluntad se halla en el mismo caso: artículos 2613 y 1802.

Art. 8. — En cuanto al primer párrafo, Aubry-Rau, 4, § 359.

Lo es el derecho de autor en cuanto a los derechos que le competen fuera de los emolumentos pactados por la reproducción de su obra, y sin perjuicio de lo dispuesto en el Libro IV.

Art. 9. — Se reproduce el artículo 1457.

Se agregará en segundo párrafo:

La cesión de derechos y acciones reales sobre bienes inmuebles, se hará, pena de nulidad, por escritura pública y bajo reserva de lo dispuesto por el artículo 4, Título de los Derechos reales, Libro III.

Art. 10. — En sustitución del artículo 1455:

La cesión de acciones litigiosas se hará por escritura pú-

Sobre el derecho de autor, es claro que los derechos pecuniarios que le corresponden pueden cederse. Pero el conjunto de los llamados derechos morales, son inherentes a la persona. Puede, sin embargo, por testamento encargar a otros que los herederos o a alguno de éstos, la facultad de introducir correcciones, variantes o extensiones nuevas, a su obra. Véase lo qué hemos proyectado en el Libro IV, y los motivos de esas soluciones en las notas respectivas. Pero de ahí no se deduce que pueda cederse a terceros la facultad de proceder libremente.

Art. 10. — Suprimimos la otra manera de efectuar la cesión de acciones litigiosas, porque la litis queda fijada entre actor y demandado. El tercero no puede sustituirse al litigante, y mal puede otorgar con el cedente actas judiciales. Sólo puede intervenir en protección de su derecho, después de ad-

blica. Los títulos al portador pueden ser cedidos por la tradición de ellos.

Art. 11. — Se reproduce el artículo 1456.

Art. 12. — La cesión de patentes de invención, o de marcas de comercio, sea del derecho mismo, sea de alguna de las facultades que confieren, debe hacerse, pena de nulidad, por escritura pública inscrita en los Registros respectivos.

CAPITULO II
Del efecto de la cesión
De la cesión de créditos

Art. 13. — Se reproduce el artículo 1458.

Art. 14. — La cesión de un crédito no equivale a la cesión del contrato de que proviene.

En los sinalagmáticos el deudor de un crédito cedido, tiene siempre el derecho de exigir de su cocontratante el cumplimiento de sus obligaciones, y después de la notificación o aceptación puede oponer al cesionario las excepciones deri-

quirido, como parte coadyuvante. El cedente no queda eliminado por efecto de la cesión.

Art. 14. — La cesión de un crédito es *res inter alios acta*, y no altera la situación de un contratante. V. Enneccerus, II, 1, § 302, II, 1 y 3; Planck; II 1, sobre el § 399, 1, b). Dernburg Das bürgerliche Recht II 1, § 137, III y § 141, II. Staudinger, II 1, sobre el § 398, 1; Aubry-Rau, 4, § 359 y 359 bis. Hue, 10 número 207. Laurent, 24, número 529.

vadas de la falta de cumplimiento exacto. Conserva el derecho de pedir la resolución del contrato.

Quedan exceptuados de esta disposición los títulos al portador.

Art. 15. — Se reproduce el artículo 1459.

Art. 16. — Se reproduce el artículo 1460.

Se agregará:

La notificación debe hacerse, pena de nulidad, por disposición judicial, o por medio de notario. El deudor no está obligado por ella, sino se le entrega constancia escrita de la cesión, expedida por el cedente o por orden judicial.

Art. 17. — Se reproducen los artículos que van del 1461 al 1473.

Art. 18. — Se reproduce el artículo 1474. Al fin se dirá en vez de "compensación" "simulación y el pacto de no ceder".

Se agregará al fin:

Puede oponer todas las excepciones que le competen per-

Art. 16. — En el sistema del Código, el deudor está desarmado. Por un lado la notificación simple, lo liga. Por el otro no la puede oponer a terceros: artículo 1467. Sobre el último párrafo agregado: § 410, Código alemán.

Art. 18. — En cuanto al primer agregado, es claro que el deudor puede oponer la compensación con lo que el cesionario le adeuda, puesto que éste se ha constituido en su acreedor por efecto de la cesión: Planck, sobre el § 404, nú-

sonalmente y la compensación con los créditos que le adeuda el cesionario, aunque fueran de fecha anterior a la notificación.

Tratándose de contratos sinalagmáticos, se aplicará, además, lo dispuesto por el artículo 14.

Art. 19. — El deudor cedido puede oponer la compensación con lo que el cedente le adeuda, aunque haya aceptado

mero 3. V; artículo 3, Título proyectado de la simulación y § 406, Código alemán.

En cuanto al segundo: Planck, sobre el mismo, número 1, b); Dernburg II 1, § 141, II, b.

Art. 19. — § 406, Código alemán. Como se advertirá es la solución directamente contraria a la última parte del artículo 1474.

Para comprenderla exactamente, debemos decir que esta parte está mal redactada. Tal cual está no puede oponerse la compensación después de la notificación, o de la aceptación pura y simple de la cesión. Ni es lo que dicen Aubry-Rau, § 359, bis, nota 53 (y no 40) ni podían decirlo, porque no lo permite el artículo 1295, Código francés, que dispone lo contrario.

Es, ante todo, una solución contraria a derecho. La compensación extingue deudas por la fuerza de las cosas, tanto porque paga el deudor con lo que el acreedor le adeuda, como porque la compensación es una garantía para un acreedor de que se cubrirá con lo que adeuda a su deudor. Despojarle de

la cesión pura y simplemente, a menos que hubiera adquirido el crédito después de comunicada la cesión, o que el crédito venció después de la comunicación, y después de ser exigible el crédito cedido.

esa seguridad y privarle de su derecho de pagarse con lo que adeuda, no puede ser efecto de la voluntad del cedente, deudor, que para defraudar al cedido, por acto a que éste es ajeno, trasmite el crédito. La notificación no priva al deudor de oponer todas las excepciones que le competen. Deja las cosas en el estado en que encuentran. La coexistencia de las deudas aunque no esten actualmente vencidas, es un hecho que se impone a ambos interesados.

Por consiguiente, no podría contituir la compensación excepción, en caso de simple notificación.

Pothier pensaba que en caso de aceptación el caso era distinto. Creía que esa aceptación implicaba renuncia de la facultad de oponer la compensación, y el artículo 1295, Código francés, adoptó esa solución. Puede oponerse la compensación si hubo notificación. No puede invocarse si hubo aceptación tanto en la compensación ya producida, — *ipso jure*, en derecho francés! — como de la que se cumpliría antes del vencimiento del crédito cedido.

Así debe leerse nuestro artículo 1474, no obstante su mala redacción.

Pero esa distinción es insostenible. Y esto por varias razones. Lo es porque no solo el texto del artículo 1474, y la

doctrina unánime no ve en la aceptación pura y simple, una nueva convención de pagar aunque no se deba, sino la aceptación de la notificación. Nadie ve diferencia. El que había ya pagado, el que había transigido, o 'en quien se había producido cualquier causa de extinción, o de nulidad, o podía invocar la cosa juzgada, etc., no está obligado a pagar lo que no debe. Y el artículo 1474 lo dice expresamente.

¿Por qué entonces, si aceptó la cesión sin renuncia expresa, puede invocar el pago, la novación, la remisión, la nulidad, la cosa juzgada, y no puede invocar la compensación? ¿Por qué ha renunciado a esta, y no ha renunciado a las otras excepciones? Al contrario: debe verse en la compensación, un caso equivalente a los demás: también es un pago, el acreedor cedente está ya cubierto de su crédito, o lo estará antes de que sea exigible.

Y el deudor, que, además de ser acreedor, tenía una garantía de que no habría de pagar el crédito, y por eso consintió en contraerlo, ¿por qué es puesto fuera de la ley? ¿Porque aceptó? Entonces, la aceptación debe comprender todos los casos, y nadie se ha atrevido a sostenerlo.

Adoptamos la solución del Código alemán. La compensación queda dentro de las reglas generales de ella. La distinción entre aceptación y notificación desaparece. El crédito cedido se extingue si es exigible el del deudor antes de la cesión y si después, siempre que sea exigible el crédito del cedido, antes que el del cesionario. Es el principio general de

Art. 20. — Se reproduce el artículo 1475.

Art. 21. — Se modifican los artículos 1476 y 1479, así:

Al texto actual del artículo 1476 se agregará en párrafo separado:

Aún en estos dos casos, si la deuda existía y no hubiese sido pagada, el cedente sólo estará obligado a la restitución del precio recibido con sus intereses y al pago de los gastos del contrato y notificación.

Art. 22. — Se reproduce el artículo 1477. Se agrega en párrafo separado el 1478.

Art. 23. — Si el cedente ha garantizado la solvencia del deudor, esta garantía sólo se entiende de la solvencia actual. No se extiende a la futura salvo pacto expreso contrario.

Art. 24. — Se reproduce el artículo 1480.

Art. 25. — Se modifica el artículo 1481, así:

El cesionario no puede recurrir contra el cedente en los casos expresados sino después de hacer excusión de los bienes del deudor y efectivas las fianzas y garantías reales constituidas en seguridad del crédito. Tampoco lo puede en el caso del artículo 2106.

toda compensación: la coexistencia de las deudas existe en el momento de la notificación.

Art. 21. — Artículos 1693 y 1694, Código francés; Goyena, artículo 1460.

Art. 23. — Artículo 1695, Código francés.

Art. 26. — Se reproducen los artículos 1482 y 1483; este constituirá un párrafo separado del primero.

Art. 27. — Se reproduce el artículo 1484.

CAPITULO III

Cesión de derechos y acciones reales

Art. 28. — La cesión de derechos reales sobre inmuebles, distintos del dominio, o de créditos garantizados con hipoteca, anticresis, o censos, no produce efectos sin su inscripción en el Registro respectivo.

La cesión de acciones reales no los producirá respecto de terceros sin su prenotación en el Registro.

Si fuesen litigiosas se harán saber por cualquiera de las partes en el expediente respectivo presentando la escritura. En defecto de esta comunicación, no producirá efecto la cesión frente al litigante adverso.

Art. 29. — No puede cederse el usufructo, ni la renta

Art. 28. — Inútil es decir cuáles son los derechos reales incesibles, puesto que las disposiciones del Código los determinan. Sobre los efectos de la cesión, artículo 4 y siguientes de nuestro proyectado Título III, Libro III. Sobre las acciones litigiosas, artículos 12 y 13, Título I, Sección IV. Parte General.

Art. 29. — Código Civil, artículo 2870, y para la renta vitalicia onerosa, artículos 2075, 2081 y 2083.

vitalicia constituida a título oneroso, pero puede cederse su ejercicio.

Art. 30. — La cesión de acciones reales importa la cesión del derecho mismo a que corresponden; en el caso de ser reconocido por sentencia definitiva, podrá ser inscrito el derecho y se cancelarán los asientos relativos a los que la sentencia desestimó.

La cesión de la acción reivindicatoria constituye en el caso expresado, transferencia del dominio.

Las prenotaciones se transforman por virtud de la sentencia en inscripciones definitivas, que se anotarán como tales, cuando la sentencia es favorable a la acción deducida. Se cancelarán en el caso opuesto.

CAPITULO IV

Cesión de herencia

Art. 31. — La cesión de herencia ~~y de~~ ~~deferida~~ debe ser inscrita en el Registro de inmuebles. No produce sus efectos en caso contrario.

Art. 30. — Aubry-Rau, II, § 209, texto y nota 12; Trop-
long, Transcription, número 56; Laurent 24, números 479 y
29, números 82/83; Baudry-Saignat, Vente, número 755.

Art. 31. — Sobre la forma en que debe ser hecho el con-
trato, artículo 1184, 6°.

Art. 32. — El cedente está obligado respecto de los acreedores de la masa hereditaria y de los coherederos y legatarios, a notificar la cesión inmediatamente al Juez de la sucesión. La notificación del cedente es suplida por la del cesionario que tiene igual obligación.

Art. 33. — Las ventajas que resultan de la desaparición de un legado o una carga, o causadas por la colación de los coherederos, pertenecen al cesionario.

La parte de herencia deferida al cedente, después de la cesión, por sustitución o falta de un coheredero, así como lo

En cuanto al efecto de la inscripción, es constitutivo, de acuerdo con el principio general de ella, respecto de los actos entre vivos. Es necesaria esta prescripción en vista de ser particular a inmuebles dados el precepto del artículo 4, Título de los derechos reales, Libro IV.

Art. 32.—§ 2384, Código alemán que sólo habla de obligación de notificar respecto de los acreedores, pero es claro que también los herederos y legatarios deben ser enterados de la cesión, pues no pueden solicitar todos los días datos de la inscripción posible. Véase Baudry-Sagnat, Vente, número 910.

Art. 33. — § 2373, Código alemán, Windscheid, Pandekten, § 603, texto y nota 14; Troplong, Vente, II, números 972 y 974; Duvergier, Vente, II, números 338 y 339. Aubry-Rau, 4 § 359 ter, número 4; Baudry-Sagnat, números 884 y 885.

obtenido por una cláusula de mejora, o de dispensa de la colación, deben considerarse, en caso de duda, como no comprendidos en la cesión. Tampoco comprende los papeles, retratos y recuerdos de familia.

Art. 34. — El cedente está obligado a entregar los objetos y bienes de la sucesión que existen en el momento de la cesión, comprendido lo que ha recibido antes de ella, por venta de un derecho o bien perteneciente a la sucesión, o por indemnización por la destrucción, deterioro, o sustracción de un objeto de la herencia, o por un acto jurídico relativo a ella.

Art. 35. — Si, antes de la cesión, el cedente ha consumido, o enajenado, o afectado, gratuitamente, algún bien de la sucesión, está obligado a integrar al cesionario, el valor de ese bien, y en caso de afectación el menor valor de éste. No debe indemnización si el cesionario conocía en el momento de la cesión el consumo o la disposición gratuita.

El cesionario no puede exigir indemnización, por el deterioro, pérdida o imposibilidad de restituir originados por otra causa.

Art. 36. — Las relaciones jurídicas extinguidas por efec-

Art. 34. — § 2374, Código alemán; Aubry-Rau, 4, § 359 ter, número 1; Troplong, II, números 961 y siguientes; Duvergier, II, números 317 y siguientes; Laurent, 24, número 567; Baudry-Sagnat, número 875.

Arts. 35 y 36. — §§ 2375 y 2377, Código alemán y los escritores citados en las notas anteriores. Toda esta materia

to de la devolución hereditaria, o por confusión, se consideran subsistentes en las relaciones entre cedente y cesionario. Las relaciones jurídicas extinguidas deben ser restablecidas, en cuanto sea posible.

Art. 37. — El cedente garantiza únicamente su derecho a la sucesión, que no está restringido por el derecho de un heredero preferente, y que no existen legados o cargas desconocidas, obligación de colacionar o de particiones ordenadas.

No garantiza la evicción ni los vicios de los bienes particulares comprendidos en la herencia.

Art. 38. — Si la cesión sólo se refiere a las pretensiones más o menos inciertas a una herencia, será juzgada como está dispuesto para las ventas aleatorias. El cedente no responde por la evicción, salvo en caso de dolo.

es uniforme en la doctrina, pues proviene de la romana y su interpretación por los glosadores y comentadores.

Hay relaciones jurídicas con terceros que no pueden ser restablecidas sin su consentimiento: Baudry-Sagnat, número 881.

Art. 37. — § 2376, Código alemán; Aubry-Rau, § 359 ter, número 6º; Baudry-Sagnat, número 886; artículo 2160, Código Civil.

Art. 38. — Aubry-Rau, § citado; Troplong, II. números 957 y 958; Duvergier, II, números 311/2; Baudry-Sagnat, número 891; artículo 2161, Código Civil.

Art. 39. — El cesionario está obligado en relación al cedente, a abonar las deudas de la sucesión, sin perjuicio del beneficio de inventario si se hubiese aceptado la herencia bajo esa forma.

Si el cedente ha cumplido alguna de esas obligaciones antes o después de la cesión, será reembolsado por el cesionario.

Art. 40. — El cedente conserva los frutos y productos útiles que corresponden al tiempo anterior a la cesión. Soporta las cargas y entre ellas los intereses de las obligaciones de la masa por ese tiempo, cuando las primeras deben considerarse como referentes a la explotación de los bienes.

El cesionario debe abonar los impuestos de sucesión, y las contribuciones o cargas que han de considerarse como impuestas sobre el capital de los bienes de la sucesión.

Art. 41. — Corresponden al cesionario, a partir de la conclusión de la cesión, los riesgos de los bienes comprendidos en la sucesión. Desde ese momento le corresponden los productos y frutos, y soporta las cargas.

Art. 39. — § 2378, Código alemán; Aubry-Rau, § 359 ter, número 2º, y todos los autores citados en la nota anterior.

Art. 40. — § 2379, Código alemán. Argumento de los artículos 2894 y 2900 Código Civil.

Art. 41. — § 2380, Código alemán.

Art. 42. — El cesionario debe reembolsar al cedente las impensas necesarias hechas por éste antes de la cesión. En cuanto a los otros gastos hechos antes de ellas, el cesionario los reembolsará en cuanto han aumentado el valor de la sucesión en el momento de la cesión.

Art. 43. — El cesionario está obligado en relación de los acreedores de la sucesión a partir de la cesión, sin perjuicio de la responsabilidad del cedente que queda subsistente.

La responsabilidad del cesionario no puede ser excluida o disminuida por convención entre el cedente y él. Esa responsabilidad se rige por las disposiciones sobre la del heredero; si era restringida, restringida queda para el cesionario. Si puede todavía aceptarse a beneficio de inventario, la cesión no constituye obstáculo para el cedente, ni para el cesionario.

Art. 44. — Las disposiciones sobre cesión de herencia, se aplican a la adquisición de una sucesión por contrato hecho por el cedente.

Art. 45. — La cesión gratuita de una herencia se rige subsidiariamente por las reglas de la donación. El donante no está obligado a indemnizar por los bienes consumidos o enajenados o gravados gratuitamente. No responde tampoco por la inexistencia o vicios del derecho cedido: si los ha ocultado por dolo debe indemnizar el perjuicio causado al donatario.

Arts. 42 a 45. — §§ 2381 a 2385, Código alemán, y, en general, todos los escritores franceses antes citados.

TITULO III

De las donaciones *

* La materia de las donaciones presenta dificultades por la manera que el Código la ha tratado. No nos referimos al método y al lugar que en él ocupa. Nos referimos al concepto mismo de donación.

El artículo 1789, lo limita equivocadamente en un doble sentido:

Dice que hay donación cuando se trasmite por un acto entre vivos la propiedad de una cosa.

Pero la propiedad de las cosas, no se transfiere por el acto jurídico constitutivo de donación. La propiedad de cosas no se trasmite por declaraciones de voluntad. Ni aún en la donación de cosas muebles. Porque si en las manuales se trasmite es por la tradición de ellas. La donación es la **juxta causa traditionis**. La tradición misma es la que trasmite el dominio.

Y tampoco es verdad que la donación tenga por objeto único la transferencia de la propiedad de cosas.

Hay donación de bienes que no son cosas, de créditos, artículo 1437, de derechos reales que no son el dominio y hay donación por remisión de deudas, por renunciaciones a derechos reales, y a derechos personales, y en general a derechos patrimoniales transmitidos, constituidos, o abdicados.

La limitación del artículo 1789 en cada uno de sus dos extremos es notoriamente inexacta.

Pero la principal perturbación que la materia de la donación experimenta en su noción fundamental misma, proviene de las disposiciones especiales del artículo 1791.

Enumera una serie de actos de liberalidad y declara que aunque sean hechos con ánimo de beneficiar al favorecido, no son donaciones. Y se acentúa la noción que de ellos se desprende, si se recuerda que todavía su lista era más extensa en el Código antes de su reforma. Incluía a la cesión gratuita y la renuncia de un crédito. Han sido éstas dos liberalidades suprimidas por la ley de correcciones, en virtud de considerarse evidente que constituían verdaderas donaciones.

Pero han quedado las otras. ¿Por qué no son donaciones?

Dice la nota que "Sea cual fuere el desinterés de una de las partes, y sea cuál fuere el beneficio de la otra donde no hay enajenación no hay donación. Véanse, agrega, sobre todos los números de este artículo: Savigny, Derecho romano, 4, desde la página 28 hasta la 53 y desde el § 105 hasta el § 108, inclusive (son §§ 155, a 158). Demolombe, 20, números 36 y siguiente, y números 82 y siguientes."

Pero en el acto que se verifican esas referencias, se ve que ha existido una desinteligencia fundamental de la doctrina de esos escritores, al grado de poderse afirmar, que la incomprensión es absoluta.

Y aunque puede parecer mal método, y hasta empequeñecer la demostración, esta verificación de citas literarias,

de ella resultará la verdadera doctrina de la donación, que nuestro Código ha contradicho en sus mismos fundamentos.

Decíamos que la ley de correcciones suprimió los antiguos incisos 1º y 3º del artículo 1791. Según el primero, no es donación la cesión gratuita de un crédito, y según el tercero, no lo es la renuncia de una deuda: claro está que lo que entien de decir es la renuncia de un crédito, porque los deudores no renuncian a sus deudas cuando no las pagan.

Pero es de evidencia que la cesión de un crédito es la trasmisión de un valor patrimonial del cedente al cesionario, por acto entre vivos y con **animus donandi**, puesto que es gratuita. Hay enajenación, disminución de un patrimonio, aumento de otro. Hay donación del tanto de la prestación.

Hasta hay donación en el caso de insolvencia absoluta del deudor. En los demás, no hay necesidad de buscar en Savigny el pasaje en que desautoriza semejante afirmación: tomo 4, páginas 123, 124 y 127.

En cuanto a la renuncia de un crédito, es también evidente que hay donación, donación de la prestación que disminuye el patrimonio del que tenía constituido el derecho a exigirla, aumento del que acrece por desaparecer su deuda. (non sunt bona nisi ære alieno deducto).

¿Cómo podía hacer Savigny semejante afirmación? Decía lo contrario: páginas 105, 106 y 127.

Vamos los incisos del artículo 1791, que se han dejado subsistentes. En el Senado, cuando se discutía la ley de correcciones, se rechazó una proyectada por indicación del doc-

tor Moreno: la que lleva actualmente el número 6. No es donación, decía y dice el Código, “el pago de lo que no se debe con miras de beneficiar al que se llame acreedor.”

Si eso pudiese ser verdad legal sería incomprensible el sistema. ¿Puede haber donación más evidente? Entregar una prestación con miras de beneficiar al que la recibe y a sabiendas de que no se debe, ¿no es donar? “Hay siempre donación, decía Savigny—página 58—en el pago de un **indebitum** hecho a sabiendas, porque el **indebitum** no es en realidad parte integrante de los bienes, sólo hay a lo más falsa apariencia”.

Importa, poco, agrega, la “falsa apariencia” del reclamo, porque la solución no depende de la pretensión: es conexa con el hecho de no deber”.

Los incisos 4º y 5º, dicen que tampoco es donación la omisión voluntaria para dejar perder una servidumbre por el no uso de ella, y el dejar de interrumpir una prescripción para favorecer al propietario.

¿Será esto posible? Pero una servidumbre es un derecho patrimonial que acrece el valor venal y de uso de un predio. Es una carga patrimonial que pesa sobre el fundo sirviente. Es voluntaria la omisión de que deriva la extinción, es el propósito liberar el fundo. Es gratuita.

En derecho romano el usufructo, y el uso o habitación son también servidumbres personales. Y lo son en nuestro Código, las del artículo 2972. Es evidente que la pérdida de ellas por inacción intencional significa una donación patrimonial

de tanto cuanto significa el valor de los frutos o beneficios que se abandona.

¿Y no es donación?

¿Lo dice Savigny? ¿Será porque no constituye alienación?

Pero si eso dijera sería proposición literalmente contraria por la ley romana, que Savigny explica en su tratado. **“Alienationis” verbum etiam usucapionem continet vix est enim ut non videatur alienare qui patitur usucapi. Eum quoque alienare dicitur qui non utendo amisit servitutes**”, decía Paulo: Ley 28, 50, 16, Dig.

De modo que la omisión voluntaria de usar la servidumbre que causa su extinción, y la de interrumpir la usucapion, para favorecer al poseedor, son enajenaciones.

Y por eso las leyes romanas decían que constituían donaciones. Y lo repetía Savigny: página 565, Apéndice IX.

Según el inciso 2º del artículo 1791, tampoco es donación la renuncia de hipoteca o de fianza de una deuda impaga, aunque el deudor esté insolvente.

Pero aquí tampoco se ha entendido a Savigny.

Cuando la hipoteca se ha constituido por el deudor, la renuncia que no se extiende a la deuda, no es donación, porque siempre pesa el crédito sobre el deudor. Hay liberalidad solamente.

Pero cuando la hipoteca ha sido constituida por tercero, y cuando hay fianza, que siempre es obligación de tercero ¿cómo no va a existir donación? Si el deudor es insol-

vente, el crédito se hará efectivo en el bien hipotecado del tercero, o en los del fiador. Renunciar gratuitamente a las garantías, es renunciar a la prestación misma a beneficio de esos terceros. Es el caso general de la remisión que cae bajo el antiguo número 3, suprimido por la ley de correcciones. Se sabe que se considera al tercero propietario del bien hipotecado en la misma situación jurídica de un fiador: artículo 3186.

Por eso decía Savigny que la “remisión de un derecho de prenda hecha por el acreedor al **deudor** no es tampoco una donación, porque el crédito subsiste siempre, y los bienes no quedan disminuidos” (página 56). No la remisión hecha a terceros propietario de la cosa afectada, o fiador. Artículo 964 y su nota.

Existen otros dos casos semejantes. Son los de los incisos 7º y 8º del actual artículo 1791.

Según el primero, no hay donación cuando se renuncia a cobrar el servicio personal gratuito por el cual el que lo hace acostumbra pedir un precio.

¿Cómo? El obrero, el artífice, que ha efectuado un trabajo, el médico que atiende un paciente, que ejercen una profesión, que se ganan la vida por su trabajo, y renuncian a cobrar su remuneración ¿no hacen una donación? ¿No han perdido una parte de su haber, por la remisión, y no se ha enriquecido en el tanto el beneficiado? Y no hay donación, sin embargo, según el Código. ¿Por qué? Porque no hay enajenación?

Pero es la renuncia de un crédito **donandi animo**. Y es el abandono de un derecho pecuniario, que constituye el medio ordinario de subsistencia del que ejerce una profesión o trabajo. Se priva de lo suyo.

Y si todas las renunciaciones gratuitas de crédito, son donaciones ¿por qué no lo es ésta?

No decía eso Savigny: al contrario, decía que era donación; página 36.

Y lo mismo ocurre, con los casos previstos en el inciso 8°. Resuelve que no hay donación en “todos aquellos actos por los que las cosas se entregan o se reciben gratuitamente, pero no con el fin de transferir o de adquirir el dominio de ellas”.

De modo que no es donación la entrega en usufructo, de una cosa fructífera, ni la entrega en comodato de una casa habitación, o de renta, o de un campo, ni el depósito de una cosa en un almacén. ¿Por qué?

“El que presta a un amigo un caballo o carruaje para que haga un viaje, decía Savigny, no se empobrece: renuncia por un tiempo a un servicio que podría obtener de la cosa prestada. Pero hay una especie de cosas más necesaria que toda otra para las necesidades ordinarias de la vida. Así, cada hombre ha menester de una habitación, y a menos que dependa de un jefe de familia, debe para satisfacer esa necesidad, hacerse propietario, o arrendatario de un inmueble. Recíprocamente, el propietario de una cosa la habita por sí mismo, o la arrienda. . . De ahí resulta que el como-

dato de una habitación puede ser considerado como verdadera donación, donación de la suma que el comodatario hubiera puesto en su alquiler, sino hubiese existido comodato....

“Y lo mismo que en el comodato, en el depósito... Y lo mismo, digo del mandato, que, en lo ordinario, no constituye donación...”

“Si la concesión gratuita es de un bien rural, la donación es todavía menos dudosa que cuando se trata de una casa...”

Y continúa Savigny con otras situaciones relativas a frutos, intereses, y abandono de cosas, que carece de objeto reproducir. Ver páginas 32 y siguientes, y 108.

La donación es, por demás, evidente.

Nos quedan todavía dos incisos: el 3º y el 1º del actual artículo 1791.

El 3º se refiere al caso en que para beneficiar al deudor se deja de cumplir una condición a que está subordinado un derecho eventual.

En ese caso no hay donación. Pero ¿por qué? Porque se trata de una condición potestativa. Y sólo puede establecerse en el supuesto de constituir una opción entre un hecho que se puede o no ejecutar: artículo 542.

Si por consiguiente se deja de cumplir, se ha optado en los términos constitutivos de la obligación, y el deudor eventual queda liberado, sin que cualquiera que sea el móvil del acreedor eventual pueda éste hablar de liberalidad.

Pero eso no era necesario preceptuarlo legislativamente. Estaba ya resuelto por las reglas comunes de las obligaciones condicionales.

Llegamos por fin al inciso 1º: no es donación “la repudiación de una herencia o legado, con miras de beneficiar a tercero”.

Despejemos, ante todo, la cuestión. Repudiar un legado, es cosa profundamente distinta de repudiar una herencia. Un legado o es de cosa determinada, o lo es de cantidades o cosas genéricas.

Pero en ningún caso hay derecho suspenso: en expectativa. En el primero hay adquisición de propiedad, o del derecho concedido: artículo 3766 En el segundo hay crédito contra el heredero. Y esto desde el día de la muerte. Es decir desde el instante mismo en que hay legado, hay derecho adquirido.

Si, por consiguiente, se renuncia “con miras de beneficiar a un tercero”, heredero, o legatario subsidiario, hay enajenación, esto es disminución de patrimonio en el renunciante, acrecimiento en el del heredero o legatario tercero, hechos **ánimus donandi**.

Hay donación evidente, constituida en todos sus elementos.

Pero entremos de lleno en la cuestión de la renuncia de una herencia o legado, que como lo dice el inciso 1º es hecha con la mira de beneficiar a un tercero.

Que en el derecho romano, que Savigny comentaba, la renuncia sólo privaba de un derecho no adquirido, de simple expectativa, es punto fuera de cuestión. Y deducía que no se privaba el renunciante de ninguna parte de su patrimonio y tampoco pasaba ésta al beneficiado. No había herencia ni legado por falta de aceptación, y efecto de la repudiación.

El derecho moderno parte de la base opuesta. La muerte transmite los bienes a los sucesores universales o particulares, por su solo acaecimiento.

Si es así, el patrimonio está acrecido mecánicamente, sin acto del heredero, sin perjuicio de su derecho de repudiación.

Si, — como lo presupone el inciso 1º — para hacer llegar la herencia o legado, a otro heredero, concurrente o posterior, y no movido por otra razón, renuncia, el favorecido percibe la herencia que correspondía a otro y no a él. Hay disminución en el patrimonio del heredero concurrente o preferente, hay acrecimiento del personal del favorecido, y lo hay por efecto de la renuncia **in favorem**, hecha, precisamente, **animus donandi**.

Importa poco que aparentemente se adquiera, por título propio, del causante, por efecto de la renuncia. Siempre es lo exacto que sin ésta nada hubiera recogido el beneficiado y por ella, recibe lo que no recibió el primer heredero, precisamente para que se enriqueciera en el tanto el heredero pospuesto. Es negar la realidad de los hechos, pretender que

el heredero no hizo una donación al posterior sin título suficiente, a la sucesión. El título de éste ha nacido por efecto de la renuncia. Y sólo de ella.

Y menos que nadie podría negarlo el autor del Código, porque había apoyado en esos motivos una resolución fundamental en materia de acción de fraude.

Al justificar el artículo 964, transcribía las razones expuestas por Chardon, Du dol et de la fraude, II, número 264, para apartarse del derecho romano, en cuanto a la revocación de los actos de renuncia del deudor por los cuales declinaba acrecer su patrimonio. **Qui occasione acquirendi non utitur non intelligitur alienare, veluti qui hereditatem omittit**, decía Paulo, en la ley 28, 50, 16, Dig. y por eso se negaba la acción Pauliana a los acreedores. Y decía Chardon: “esa es una sutileza inadmisibile. El heredero que renuncia abdica un derecho adquirido; pone fuera de sus manos lo que la ley había puesto en ellas; enajena, por consiguiente, **desinat habere quod habet**.”

Si, pues, según el artículo 964, los acreedores pueden revocar las renunciaciones, para cobrarse con los bienes repudiados, ¿por qué en el artículo 1791, se cambia de doctrina? ¿Por qué no es donación esa “enajenación” hecha **animus donandi**?

Y Demolombe, tratando de esa cuestión, agregaba “que la doctrina opuesta,—la del artículo 1791, 1º;—podría causar resultados inicuos y verdaderamente inadmisibles.

“Un padre, por ejemplo, tiene dos hijas. Ha dado a una de ellas 100.000 francos de dote.

“Y cuando la segunda va a casarse a su vez, se legan al padre 100.000 francos con sustitución vulgar en provecho de la segunda hija.

“Ahí está la dote, dice el padre y renuncia al legado para que la sustitución vulgar se produzca a favor de la hija.

“El resultado sería que en el día de la apertura de la sucesión (del padre) la hija mayor tendría que colacionar los 100.000 francos que recibió por su contrato de matrimonio, y la hija menor, al contrario, nada colacionaría. Es decir que esta operación establece una desigualdad flagrante, allí donde el padre de familia quiso evidentemente establecer la más perfecta igualdad entre sus dos hijas.”

La renuncia de una herencia, es donación: Demolombe, 16, número 333 y 20, número 82; Aubry-Rau 7º § 659 texto y nota 8 y 6º, § 631, 2, d; Laurent, 12, número 347; Baudry-Colin, Donations, I, números 1224/5; Colin et Capitant, página 773; Planiol, Ripert et Vialleton, Successions, número 595.

Es especialmente clara la solución cuando se considera el sistema hereditario de legítima forzosa.

La renuncia de una sucesión *in favorem*, es un medio perfecto para eludir a los herederos forzosos, o alguno de ellos, y favorecer indebidamente a otros, por colusión con el renunciante. Y la simulación sería, además, la regla para defraudar a acreedores, cónyuge y herederos forzosos sin dejar prueba de ella.

Por eso la doctrina moderna se ha afirmado tanto respecto de la acción paulina, como de la colación y por consecuencia, de la donación.

El Código Alemán § 517. y el suizo de las obligaciones, artículo 239 dicen que “no hay donación si se omite adquirir en provecho de otra persona, si se renuncia a un derecho que no está aún definitivamente adquirido, o se repudia una sucesión o legado

No hay un solo escritor que omita decir que no fluye esa solución de la regla general en estos códigos, de la transmisión por efecto directo de la muerte. Concluyen que esa expresa decisión es excepción del principio. Nadie explica porque se estableció. Los Motivos (II, página 291) nada dicen: “En semejante renuncia no ve el proyecto, en todo caso, materialmente una enajenación. **Otro juicio** sobreentiende (imterliegen - encubrir) bajo ese aspecto, la renuncia de la legítima forzosa”.

¿Por qué? No lo dice. Sin embargo, si no hay enajenación en la renuncia de la herencia, no puede haberla en la forzosa. Y, a la inversa, si hay enajenación en esta, la hay en aquella.

La doctrina se ha formado así. Es donación la renuncia del heredero forzoso dicen todos. Planck, sobre el § 517, 1, b); Endemann, I, § 164, nota 19; V. Tuhr, II 2, § 75, 2 c; Windscheid, nota de Kipp al § 365 de sus Pandectas; Staudinger, II a, sobre el § 517, número 2.

Ninguno explica la diferencia. Ese silencio es, por demás, significativo.

Y a su vez, también en la aplicación del Código suizo, los escritores someten a la colación lo que llaman, como en el derecho francés, donaciones indirectas, entre las que cuentan en primer lugar las renunciaciones a sucesiones o legados; Rosset et Mentha, página 705. Oser, Das Obligationenrecht, sobre el artículo 239, considera que este artículo se refiere a la renuncia común "en que falta la voluntad de donar porque regularmente no se renuncia para hacer una donación a una persona determinada", lo que deja fuera del artículo las renunciaciones *in favorem*, que, precisamente, tienen ese objeto. Véase además, Escher, Das Erbrecht, sobre el artículo 626, número 4: "Está fuera de discusión, dice, que la liberalidad que ha de colacionarse, no necesita ser donación". Pero es evidente que ese disfraz de la liberalidad tiene por objeto escapar a la disposición del artículo 239, y rectificarlo. Si es liberalidad y no donación ¿por qué se colaciona? Es claro que sólo porque en la sucesión del renunciante debió encontrarse lo que el heredero recogió por efecto de la renuncia. Hubo enriquecimiento que provenía del empobrecimiento del renunciante hecho *in favorem*. Hubo adelanto de herencia.

De lo que precede resulta que el artículo 1791, no obedece a las opiniones de Savigny, ni a las de Demolombe, que en cuanto a las últimas, en todo coincidente con las del primero, salvo como es natural, respecto de la herencia, no hemos creído, en obsequio a la brevedad, apoyar con las citas. Pero, ha sido nuestro propósito principal en esa demostra-

ción, exponer la verdadera teoría de la donación. Se encierra en los requisitos que desde el derecho romano vienen enunciándose: empobrecimiento del patrimonio del que se desprende de un bien, acrecimiento por efecto de él, del patrimonio del beneficiado, hecho por acto entre vivos, y con ánimo de donar, aceptado por el adquirente.

Es inútil toda casuística para traducir legislativamente ese concepto. Se ha visto en nuestra exposición anterior. Los mismos hechos pueden presentarse según las circunstancias con distintos caracteres. El comodato, el depósito, el mandato, pueden no ser donaciones en unos casos, y serlo en cambio en otros. Las renunciaciones pueden producir el efecto de ser actos espontáneos y desligados de *animus donandi*, y pueden tenerlo. El renunciante de una herencia puede determinarse para no incurrir en las responsabilidades de heredero, o para no tener las molestias y responsabilidades de una administración inútil por el resultado ya conocido. Y en cambio, ser el repudio determinado con el ánimo de beneficiar al que adquiere lo que por la renuncia se pierde. Y así en todos los casos, de donaciones encubiertas bajo la apariencia de actos a título oneroso, sean por simulación total, sea por actos de los llamados *negotium mixtum cum donatione*, en que hay acto oneroso sólo en parte, encubriendo en la restante la donación.

En todas las hipótesis nuestro proyectado artículo 1º, que es el § 516, Código alemán, en su primer período, suministra la regla para decidir todas las hipótesis. ¿Es la dona-

Art. 1. — En sustitución del artículo 1789, el siguiente:

Hay donación cuando una persona a expensas de su patrimonio enriquece a otra por un acto entre vivos, y las partes están de acuerdo en que la disposición es a título gratuito.

Art. 2. — Hay, también, donación por la renuncia de derechos patrimoniales o la pérdida por omisión en el ejer-

ción abierta y expresa, sea por contrato ajustado, sea por propuesta más tarde aceptada? Se verá si llena las condiciones exigidas y se reconocerá que constituye donación, o excluye esa hipótesis. ¿Es oculta bajo las apariencias de un acto mentiroso? Si se trae la prueba de la verdadera convención ajustada se aplicará el criterio legal para juzgarla. ¿Es mixta de negocio oneroso y gratuito? La disposición del artículo 1º, dará la norma para apreciarla.

Las donaciones sean directas, sean indirectas, como se les llama, sean verdaderas, sean encubiertas, todas cuantas hipótesis puedan considerarse, deberán siempre juzgarse con el criterio que da el artículo 1, si se trata de convenciones de que resulta disminución de bienes en el donante, aumento de los del donatario, determinados por la voluntad del primero para beneficiar gratuitamente al segundo.

Suprimimos, por esto, el artículo 1791 manifiestamente contrario a esa doctrina y sustituimos el actual artículo 1789 cuya redacción es inexacta e insuficiente.

Art. 2. — Además de la donación ajustada por convención, existe la efectuada por vía de renunciias, o de omi-

cio de ellos hecha gratuitamente con ánimo de beneficiar a otra persona, que se enriquece por efecto de dichos actos.

Art. 3. — En sustitución del artículo 1792:

Las donaciones directas hechas por declaraciones de voluntad al favorecido, deben ser aceptadas por éste, expresa o tácitamente. Importa aceptación la recepción del bien dona-

siones deliberadas del que tiene derechos patrimoniales que no ejerce, o abdica, **animus donandi**. Savigny, Droit romain, 4, § 160, y apéndice IX.

Si en ellas procedió por convenio, éste debe reunir las condiciones de los contratos. Si procedió espontáneamente, la donación existe sin necesidad de aceptación que va presunta, y hasta puede existir la liberalidad sin noticia del beneficiado. No existe donación, sin embargo, si es repudiada por éste. Sería particularmente peligrosa hacerla depender en sus efectos de la aceptación positiva, pues los resultados se siguen generalmente de la renuncia misma, o de la abstención. Y ese resultado es muchas veces definitivo aunque el donatario no acepta la donación por no saber de ella, o por reserva dolosa; por ejemplo, en caso de renuncia de herencia o legado, que el favorecido recibe por el repudio del titular. Sería una solución incomprensible la de hacer depender de la aceptación expresa del heredero enriquecido su carácter de donatario. Los acreedores, los herederos forzosos, los esposos defraudados por acto del renunciante quedarían desarmados por efecto de la colusión, pues carecerían de la prueba directa de la aceptación, aunque la

do, y, en general, el aprovechamiento del beneficio de la donación.

Se agregará el artículo 1793, en párrafo separado.

Art. 4. — No es necesaria la aceptación para la existencia de la donación en los casos del artículo 2, pero quedará

donación fuese evidente por la importancia de la herencia o legado rehusados, y fuese inexplicable la renuncia de otra manera que por la existencia de una donación.

Es la regla de la acción pauliana, artículo 964, en la cual depende del acto del deudor, con prescindencia de la voluntad del donatario.

Entre los esposos tiene particular importancia esta cuestión. Basta que uno de ellos contraiga deudas, que el otro paga a sabiendas, para que se burla la prohibición de donar.

Era esa la doctrina expresa del derecho romano. Esa tradición apoyada en la fuerza de las cosas, ha sido recogida por el artículo 843, del Código francés. Según él, ha de colacionar el heredero todo lo que recibió, por donaciones entre vivos, del causante, directa o indirectamente. Comprenden así las donaciones no contractuales en que hay enriquecimiento efectivo por resolución deliberada del causante.

“La donación directa, dice Demolombe, es la hecha por el camino recto; y rigurosamente no puede considerarse tal sino la donación que ha sido hecha por instrumento revestido de las formas determinadas por la ley; todas las otras donaciones, con excepción solamente de las manuales,

sin efecto si el donatario la rehusase. Deberá en tal caso restituir lo recibido según las reglas del enriquecimiento indebido.

Art. 5. — Se reproduce el artículo 1794.

Art. 6. — Se reproduce el artículo 1795.

Se agregará en segundo párrafo el artículo 1796. Se dirá además, en seguida de éste: Esta disposición no se aplica en los casos del artículo 2.

que sería difícil no considerar también como directas, pueden ser consideradas como más o menos indirectas, puesto que no siendo hechas por el camino recto, no pueden ser obtenidas evidentemente sino por una vía más o menos indirecta”.

Y agrega que pueden ser hechas “por un acto en que el beneficiado no es parte, y que tiene por objeto mejorarlo, sea que ese acto emane solamente de la voluntad única del disponente, sea que se haya realizado entre el disponente y un tercero”. Demolombe, 16, números 327 y 331.

Aunque no se haya formado por vía de contrato, por el camino derecho, aunque no haya propuesta o aceptación, la donación será colacionada el día de la muerte del donante. Y esto, porque ha recibido bienes del donante, según lo dice el artículo 843, Código francés.

El alemán expresa el mismo pensamiento de otra manera. Dice, § 516, que “si la liberalidad ha sido hecha sin la voluntad del beneficiado, puede el disponente exigir la aceptación dentro de un plazo proporcionado. Si transeu-

Art. 7. — Se modifica el artículo 1797, así:

Si el donatario es mayor, la aceptación debe hacerse por él, o por apoderado con poder especial, o general, para aceptar donaciones, hecho en escritura pública.

Art. 8. — Se reproduce el art. 1798.

Art. 9. — Se reproduce el artículo 1790.

re sin repudiación, vale la donación como aceptada. En caso de repudio **puede** exigirse la devolución de lo donado según las reglas del enriquecimiento sin causa''. Es la solución de Savigny § § 160 y 163.

Como se ve, la donación se ha hecho y se ha cumplido sin aceptación, esto es, sin contrato. En defecto de aceptación, ante la intimación, se da por aceptada. Y si se repudia, nace una acción para obtener la restitución de lo donado, o su valor. **Había**, pues, donación cumplida.

Claro está que ante ese dilema el donatario quedará callado ante la intimación, para no verse obligado a restituir. En todo caso, no quedan perjudicados los herederos defraudados, o los acreedores, o el donante. La falta de aceptación no es un refugio para recibir un enriquecimiento, y negar que hubo donación por falta de contrato.

Sobre toda esta materia, y los artículos 3 y 4, Savigny, *Droit Romain*, 4 § § 160 y 161, Aubry-Rau, 7, § 659; Baudry-Colin, *Donations*, I, números 1224/5.

Art. 7. — Según el artículo 1797, puede aceptar donaciones el mandatario con poder general de simple administración como lo dispone el artículo 1411, Código de Chile. Pero la

CAPITULO I

De los bienes que puedan ser donados y bajo qué condiciones

Art. 10. — Se modifica el artículo 1799, así:

Los bienes que pueden ser vendidos pueden ser donados.

Art. 11. — Se modifica el artículo 1800, así:

La donación no puede comprender sino los bienes presentes del donante. Si también comprendiese bienes futuros, será nula respecto de éstos.

Art. 12. — La donación de todo o parte de los bienes presentes, se entiende hecha bajo reserva en plena propiedad o en usufructo de lo necesario para vivir en un estado correspondiente a las circunstancias del donante.

Si nada se hubiera pactado sobre esa reserva, y los bienes se hubieran entregado, podrá el donante obligar al donatario a que de los bienes donados o de los suyos propios, le asigne para aquel efecto, a título de propiedad, o de un usufructo, o censo vitalicio, lo que se estimare competente habida proporción a la cuantía de los bienes donados.

donación es acto que excede los límites de la administración de bienes, por las obligaciones que impone, como lo resuelven los códigos citados en la nota y el nuestro: artículo 1803, 5º. Suprimimos la referencia a los representantes legítimos por tratarse del punto en el artículo 1808.

Arts. 11 y 12. — Artículo 943, Código francés, y 634, Código español. La última parte es tomada del artículo 1408, Cód-

Art. 13. — Se reproduce el artículo 1801.

Art. 14. — Se modifica el artículo 1802, así:

El donante puede imponer a la donación las condiciones que juzgue convenientes, con tal que sean posibles y lícitas.

No puede imponer, bajo pena de nulidad de la donación, condición suspensiva o resolutoria, cuya ejecución dependa de la sola voluntad del donante y que le deje el poder directo o indirecto de modificarla o revocarla.

Art. 15. — Se reproduce el artículo 1803.

CAPITULO II

De los que pueden hacer y aceptar donaciones

Art. 16. — Se reproduce el artículo 1804.

Se suprime la frase final desde donde dice “salvo los casos, etc.”

go de Chile. La redacción del artículo 1800 es deficiente. Se suprime, por último, la parte final, porque la acción que corresponde a los acreedores está expresa en otros artículos — 967, 1839, y 1840 — y porque la que corresponde a los herederos forzosos, y no como lo dice el artículo actual, a los descendientes y ascendientes legítimos, está tratada en el título de la legítima forzososa: es la de reducción.

Art. 14. — Aun cuando la redacción del artículo 1902, es la de Aubry-Rau, § 699, juzgamos inexacta la fórmula de éstos. Si bien en su nota 6 dicen que es la traducción de la

Art. 17. — Se reproduce el artículo 1805. Se agregará al fin:

Si fuesen menores, la donación no requiere aceptación.

Art. 18. — Se modifica el artículo 1806, así:

No puede hacerse donación a persona natural que no exista, ni a las entidades que no sean personas jurídicas.

Puede, sin embargo, hacerse a estas últimas con el fin

fórmula del artículo 944, Código francés, “condiciones cuya ejecución depende únicamente de la voluntad del donante”, este que es el elemento capital, o mejor dicho, el principio enunciado, no aparece del texto de Aubry-Rau. Son muchas las condiciones resolutorias que llenan la fórmula de esos escritores. La que autoriza la reversión, las que permiten la revocación en caso de ingratitud, y otros, en caso de no morir en un lance dado, la de supervivencia de persona designada, en otros términos, todas las condiciones resolutorias casuales, permitidas, que por ser dependientes del acaso, o del donatario, no dependen **en su existencia** de la voluntad del donante, le dan el poder de revocar o modificar las donaciones. Ya no se trata de “donner et retenir ne vaut”. La única condición que anula la donación es aquella cuyo acaecimiento, “cuya ejecución — de la condición — depende de la sola voluntad del donante”, esa, es la única de que se trata. Y no lo dice el artículo 1802.

Art. 18. — El artículo habla de personas civiles y éstas pueden ser de distintas clases jurídicas, sociedades, o asociaciones. Sólo se comprende la donación a favor de per-

de fundarlas. Si se negase la autorización necesaria, la donación quedará sin efecto.

Art. 19. — Se reproduce el artículo 1807, con las siguientes modificaciones:

En el inciso 1º: Un esposo a otro durante el matrimonio, ni uno de ellos a los hijos del otro o a las personas de quien su cónyuge sea heredero presunto al tiempo de la donación;

Inciso 2º: Cada uno de los esposos sin consentimiento del otro, de los bienes raíces propios o gananciales, o de bienes muebles o títulos, cuyo valor exceda de mil pesos;

sonas jurídicas, por razones que hemos explicado al tratar de las asociaciones que no tienen ese carácter.

En cuanto a las donaciones hechas para fundar personas jurídicas el Código sólo habla de corporaciones, y no de las fundaciones en las cuales es más necesaria la donación que en las corporaciones, pues sin ella no podrían hacerse en vida del benefactor.

Art. 19. — **Inciso 1º** — Pueden ser los hijos del cónyuge favorecidos por la donación del otro, hijos naturales, y es tanto más justificada la previsión de comprenderlos en la prohibición, cuanto puede ocurrir presión o maniobras sobre el donante para favorecerlos.

Inciso 2º — No es solamente el marido el que no puede disponer de los bienes del matrimonio, sin consentimiento de la esposa. Tampoco puede concedérsele que enajene gratuitamente los bienes propios, que tienen su destino natural en el matrimonio. Y a su vez la mujer se encuentra en

Si por ausencia, o insanía del cónyuge que ha de autorizar la donación, no pudiese obtenerse su consentimiento, podrá suplirlo el Juez, si hubiese razón plausible para la donación. En otro caso, la oposición del cónyuge es insalvable.

Se exceptúan del consentimiento del cónyuge los presentes de uso, que podrán hacerse sin su asentimiento.

Los demás incisos como están.

Art. 20. — Se reproduce el artículo 1808. Se suprime en él el inciso 5º.

Art. 21. — Se reproduce el artículo 1809.

idéntico caso. Los bienes de uno y otro son capitales destinados a la familia, que no pueden ser exceptuados de entrar en ella, y cuyos productos constituyen bienes comunes.

No se vé cómo el Juez tiene papel para autorizar la donación combatida por el cónyuge. No hay contención posible y nada tiene que resolver. Su opinión es la de un tercero, y no vale más que la del padre o la madre que trata de impedir se malgasten los valores que deben pasar un día a los hijos, y durante el matrimonio contribuir al bienestar común.

Por fin, no son solamente los bienes raíces los únicos que deben caer en la prohibición. Los ganados, los títulos de renta, los depósitos bancarios, tienen tanto o mayor valor que aquéllos, y bastaría para eludir la prohibición vender los inmuebles, y donar los dineros obtenidos.

Art. 20. — Se suprime el inciso 5º por estar ya tratado el punto en el artículo 1797, que hemos librado de la contradicción que existe en el artículo 1808 sobre el mandato general.

CAPITULO III

De la forma de las donaciones

Art. 22. — Se reproduce el artículo 1810. Se suprime el número 4º. Se agregará al número 2º lo siguiente: Pueden ser manuales.

Art. 23. — Se modifica el artículo 1811, así:

Las donaciones expresadas en el artículo anterior, deben ser aceptadas, pena de nulidad, en la misma escritura de donación, o en otra escritura especial. En este caso se notificará al donante, pero la donación queda cerrada desde el momento de la aceptación.

Art. 24. — Se reproduce el artículo 1812. Se agregará en segundo párrafo el artículo 1814.

Art. 25. — Se reproduce el artículo 1813.

Art. 26. — Lo dispuesto por los artículos precedentes, no se aplica a las donaciones hechas por renuncia o no uso de derechos, a menos que se hubieran ajustado por convención.

Art. 22. — Se suprime el inciso 4º porque se ha proyectado prohibir la institución contractual, que es uno de los casos del artículo 1790. En cuanto a las donaciones manuales, siguen el principio general. § 518, Código alemán y nuestra nota posterior al artículo 31.

Art. 23. — Aubry-Rau, 7, § 659.

Art. 26. — Demolombe, 20, números 82, 83 y 84; Aubry-Rau, § § 658 in fine, 659, a.,

Art. 27. — Las donaciones encubiertas bajo la apariencia de otros actos jurídicos, podrán probarse según las pruebas admitidas en caso de simulación. Deben los actos ostensibles ser hechos bajo las formas legales que les conciernen.

Los actos mixtos de donación y otros onerosos, quedan sujetos a esta disposición.

Art. 28. — Se reproduce el artículo 1815. Se agregará el 1816 por separado modificado así:

Es necesario para su validez que presenten las condicio-

Art. 27. — Demolombe, 20, números 103, 104 y 105; Aubry-Rau, 7, § 659, c y nota 24; Baudry-Colin, Donations, I números 1241/3.

Las donaciones indirectas por actos mixtos onerosos aparentes y de liberalidad, efectivos en parte y encubiertos en la otra, son actos simulados en parte. No hay motivo para someterlos a reglas diversas.

El que vende por diez lo que vale cien con ánimo de donar noventa, encubre la donación bajo las apariencias de la venta y hay que probar el verdadero carácter del acto. Sería, pues, inútil la última parte del artículo, pero existiendo escritores que no distinguen entre simulación total, y simulación parcial, es conveniente la declaración.

Art. 28. — Supresión del artículo 1817. Véase Segovia sobre su artículo 1849, nota 60.

Si lo que el artículo 1817 entiende resolver es que si el actor pretende que el demandado sólo es depositario o tenedor obligado a la restitución, de una cosa en su poder, debe



REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

nes esenciales de las donaciones, y que la tradición que las constituye sea en sí misma una tradición verdadera.

Se suprime el art. 1817.

Se suprime, además, el 1818.

justificarlo si se niega su afirmación, sólo se trata de una regla general que nada tiene que hacer con las relativas a donaciones. Es, por consiguiente, inútil.

Pero no es lo que dice. Se trata de una persona que reclama la restitución de una cosa que dice hallarse en poder de otra por depósito, etc.; se le replica que el demandado la tiene por donación, y según el artículo 1817, tiene todavía que probar aquél que no existió tal donación.

Es esto insostenible. Sería el mejor amparo para los ladrones.

Porque el que opone la donación reconoce que la tiene por ese título particular. Reconoce así que la cosa le fué entregada por el reclamante, el cual le prueba que la entrega fué por depósito, o que estaba en su casa en que, el tenedor era empleado, doméstico, huésped, etc.

Si es así, el actor ha probado todo lo que tenía que probar. Toca ahora al tenedor justificar que no fué por depósito, ni por tenencia doméstica, que la hubo. Que la tiene por título de donación, es decir, *animus domini*.

Si era doméstico, empleado, etc., no era poseedor: poseía su principal, el jefe de la familia. Era este el poseedor, y el demandado sólo tenía una tenencia doméstica, que no

es posesión. Poseía por otro. Artículo 2, de nuestro proyectado Título de la posesión.

En el caso de depósito, y otros que obligan a restitución, como en el de retención, locación de obras, etc., había posesión derivada, y poseedor mediato: el actor.

Si, por consiguiente, se pretende ahora que hubo donación, se pretende la existencia de una intervención de título. Es ese un hecho que descalifica la posesión anterior. Es un hecho nuevo opuesto a quien justificó su derecho posesorio anterior. ¿Quién ha de probarlo sino el que lo alega?

Por eso, conociendo las dificultades que en la doctrina francesa se han experimentado en los casos de robos hechos en casa de los muertos, por sus familiares, empleados, y domésticos, y que creemos causadas por un error de interpretación jurídica, hemos proyectado el artículo 23, Título de la posesión, Libro III, en el cual se fijan las reglas verdaderas de la posesión de cosas muebles. Se presume que el que las tiene bajo su poder efectivo, las posee, salvo prueba contraria, a título de dueño. Y que el que empezó a tenerlas a otro título, se presume que las posee a ese título, salvo prueba contraria.

Es, pues, una regla errónea la del artículo que suprimimos. Cualquier Juez de Instrucción sabe que la del artículo 23, Título citado, es la que aplica en sus resoluciones diarias. Nadie puede cambiar por sí mismo la causa de su posesión; el que ha comenzado a poseer por otro se presume que continúa poseyendo por el mismo título mientras no se pruebe

CAPITULO IV

De las donaciones mutuas

Art. 29. — Se modifican los artículos 1819 y 1820, así:

Las donaciones mutuas son las que varias personas se hacen recíprocamente por un mismo acto. No son válidas entre esposos.

No se consideran donaciones cuando las prestaciones hechas o prometidas tienen el carácter de retribución.

Art. 30. — Se modifica el artículo 1821, así:

La anulación por vicio de forma, o de fondo de la donación hecha a una de las partes, causa la nulidad o la revocación de la hecha a la otra. Pero la revocación de una de las donaciones por causa de ingratitud, o por inejecución de las condiciones, no trae la de la otra.

lo contrario; artículo 2353, Código Civil. En cuanto a las presunciones del artículo 1818, son injustificadas y peligrosas como reglas particulares: basta la fundamental de la posesión.

Art. 29. — Pothier, *Donations entre mari et femme*, números 129/30, *Œuvres*, tomo 7, y tomo 8, *Des donations entre vifs*, número 148, y la nota de Bugnet sobre él; Toullier, V, número 306; Demolombe, 20, números 53 y 584/7; Aubry-Rau § 703; Laurent, 12, números 342 y 515.

Art. 30. — Aubry-Rau, § 703; Demolombe, 20, números 588 y 589.

CAPÍTULO V

De las donaciones remuneratorias

Art. 31.—Se reproduce el artículo 1822. Se agregará en período separado:

Lo entregado en pago de una obligación civil o natural, no constituye donación.

Art. 31. — Tal como está redactado el artículo 1822, sería donación remuneratoria cualquier dación en pago de una obligación civil. Conviene distinguir el pago y la dación en pago de la donación remuneratoria. Esta existe allí donde el que ha prestado el servicio no quiere cobrarlo, y el que lo debe recompensa a título espontáneo el servicio con un obsequio.

Debiendo hacerse, pena de nulidad, por escritura pública toda donación, es indispensable establecer que las donaciones en pago no son donaciones remuneratorias, y esto porque hay obligación que se cumple a título de tal. También nuestro agregado decide que el artículo 1824, no comprende las obligaciones naturales no obstante las equivocadas declaraciones del primer párrafo del artículo 515, actual, que hemos suprimido en este proyecto. Véase, Savigny, *Obligations*, I, § 8, número 1, y nuestra nota sobre el citado artículo. Es tanto más necesaria esa declaración cuanto es vacilante e indecisa la opinión de los escritores franceses sobre la distinción de obligación natural, y de causa moral en las

Art. 32. — Se reproduce al artículo 1823.

Art. 33. — Se reproduce el artículo 1824.

Art. 34. — Se reproduce el artículo 1825. Se agregará en período continuo: El excedente constituye donación gratuita.

donaciones; puede verse en Demolombe, 20, números 38 a 47, la perfecta confusión de ideas que existe sobre la noción de obligación natural, de que es reflejo el artículo 515, Código Civil, en su forma presente.

Pero en esta materia de la donación remuneratoria, todo es vaguedad. Así en la nota al artículo 1825, se transcribe un párrafo de Troplong, que es la perfecta negación de lo que el artículo 1822 dice.

Se asegura que “Si la donación no presenta el carácter de una dación en pago que constituye el verdadero contrato oneroso, si no tiene por causa más que un sentimiento de reconocimiento no es sino una donación ordinaria que debe revestir formas solemnes”.

Pero eso no es exacto en ninguna de sus afirmaciones.

El Código, artículo 1810, dispone que las donaciones remuneratorias deben hacerse, pena de nulidad, por escritura pública. No la prescribe para las donaciones ordinarias. Mal puede, pues, aplicarse a nuestro sistema lo que la nota dice. Precisamente lo que tiene forma especial, es lo que para Troplong, es la donación remuneratoria, que llama dación en pago, contrato oneroso.

Pero tampoco es conciliable con la noción de esa clase de donaciones, lo que se dice: es una dación en pago, se pretende. Es un contrato oneroso. Así lo decía Pothier: *Cœuvres* 3, *Traité de la vente*, número 607.

¿Pero es eso verdad? ¿La dación en pago, es una donación remuneratoria? ¿O a la inversa?

Debe una persona una suma de dinero. La paga. ¿Es donación?

Dá una cosa en pago de la suma: la acepta el acreedor. ¿Es donación? ¿De qué? ¿Dónde está aquí la diferencia con el pago? No es lo que dicen los artículos 779 y 781. Es un pago y es una venta. No es, pues, donación.

¿Y qué dice el artículo 1822? Las **donaciones** remuneratorias, son **aquellas** (las donaciones, por consiguiente) que se hacen en **recompensa** de servicios prestados al donante por el donatario, y por los cuales éste podía pedir judicialmente el pago''.

No es, pues, un pago, ni lo que es lo mismo, una dación en pago. Es una donación, es una **recompensa de servicio**. Recompensar no es pagar. Recompensar es obsequiar a quien no nos quiere cobrar lo que no le admitimos nos dispense. Queremos que no se perjudique por su desinterés. Si nos pasase su cuenta, no le recompensaríamos nada. Le pagaríamos lo que **nos cobra**. Pero no la pasa. Se niega a hacerlo. Y lo recompensamos con un obsequio.

Si esa distinción que cualquiera hace, en la vida diaria, desaparece como desaparece en Pothier y Troplong, y

lo que es peor, en la nota que de éste se transcribe, todo es dación en pago, todo es donación remuneratoria, hasta con el usurero que se lleva los muebles de su deudor en la miseria. ¿Será menester que busquemos textos romanos para justificar verdades tan evidentes?

Y si toda donación remuneratoria ha de hacerse en escritura pública, las daciones en pago, que según Troplong son tales donaciones, y no ventas, como lo dice el artículo 781, y no pagos, como también lo dice el artículo 779? ¿se harán, pena de nulidad, por escritura pública? Sería por demás extraño: son ventas y éstas, si no son de inmuebles, se hacen sin formas especiales.

Esto por un lado. Por otro, ¿dónde está en la donación remuneratoria la idea de donación? ¿Por qué se les ha dado semejante carácter? Si es venta ¿por qué no se la llama así?

Es inconcebible que semejantes afirmaciones aparezcan al pie de disposiciones legales y para explicarlas. Sólo sirven para desnaturalizarlas.

La donación remuneratoria, es una donación, hecha en concepto de tal, a quien podría cobrar y no quiere cobrar, por quien no quiere a su vez admitir como donación lo que se le quiere dispensar de abonar. Por eso se le llama donación y por eso es remuneratoria.

Por eso es todavía, que deja de serlo en todo lo que excede a una "equitativa remuneración de servicios recibidos". Es en este caso una donación excesiva. Pero es siempre una donación, esto es, un acto por el cual: 1º se disminuye el pa-

trimonio de uno; 2º se acrece el de otro; y 3º es hecho con **animus donandi**; 4º a favor de quien ha pretendido no querer cobrar lo que hubiera podido cobrar: lo recibo, pues, en carácter de donación espontánea del disponente. Pero es donación. No es pago, no es dación en pago. No hay acreedor que exigió lo que se le debía.

En el Código alemán se ha prescindido de esta clase de donaciones por considerar, dicen Los Motivos, (II, página 289) que se trata de donaciones como todas, cualquiera que sean las causas determinantes de ellas. No hay, por consiguiente, razón, agregan, para someterlas a reglas especiales de forma. Repiten así las opiniones de Winscheid (Pandekten, § 368 notas 10 y siguientes). "La esencia de la donación, dice, es independiente de su motivo, y lo mismo también del motivo de la recompensa; de ahí que esté sometida la donación remuneratoria a las reglas usuales y especialmente a las limitaciones jurídicas de las donaciones".

Véase Savigny, Droit Romain, 4, §§ 153 y 167, páginas 224/5; y Aubry-Rau § 705, nota 6.

Por lo demás, es artificial cambiar la forma de las donaciones remuneratorias manuales. Es la manera más frecuente y natural. Si cualquier donación, por importante que sea, ejecutada en el mismo instante en que se hace, dispensa de otra solemnidad, la ejecución de la remuneratoria, sigue el principio, § 518, Código alemán.

CAPITULO VI

De las donaciones con cargo

Art. 35. — Se reproducen los artículos 1826, 1827 y 1828.

Se suprime el artículo 1829.

Se suprimen, además, todos los artículos del Capítulo "De las donaciones inoficiosas" (1830 a 1832).

Se reemplazarán por el siguiente, en el Capítulo VI.

Art. 36. — Las donaciones con cargos y las remuneratorias, no serán reducidas a la muerte del donante, por sus herederos forzosos para cubrir sus legítimas, sino en la parte que hayan de considerarse como donaciones gratuitas.

Art. 35. — La supresión del artículo 1829, es determinada por tratarse de un caso sometido a las reglas generales de la estipulación a favor de tercero, y además, por haber substituido por la regla contraria, la decisión: artículo 79, Título de los contratos a cargo o a favor de terceros, Libro II.

En cuanto a la supresión del Capítulo VII, actual, es causada por tratarse de un asunto directamente relativo al derecho hereditario, que es objeto de resoluciones expresas en el Título de la legítima forzosa, y otros del Libro IV.

Agregamos que contiene disposiciones incompatibles con las de ese Título: la del número 1, artículo 1832. La acción de reducción no se da sólo a los descendientes y ascendientes del donante, sino también al esposo, y mucho menos a los herederos forzosos que existían en el momento de la dona-

CAPITULO VII

De los derechos y obligaciones del donante y donatario

Art. 37.—Se substituyen los artículos 1833 y 1834 por el siguiente:

El donatario tiene acción personal contra el donante o sus herederos a fin de obtener de ellos la ejecución de la donación. Si ésta consistiese en una subvención por prestaciones periódicas, la obligación se extingue por muerte del donante, salvo disposición contraria; no pasa tampoco a los herederos del favorecido.

ción. Se da a los que tengan ese carácter en el momento de la muerte del donante, aunque hubieran nacido después, o hubieran contraído matrimonio posteriormente.

Art. 37. — En cuanto a la supresión de las palabras “con los frutos de ella desde la mora” del artículo 1833, véase la nota sobre el artículo 39 siguiente.

Sobre el agregado relativo a la donación de subvención por prestaciones periódicas, artículo 955, Código austriaco, y § 520 Código alemán. Esta resolución es justificada por Los Motivos, II, página 298, de la manera siguiente: “La regla aquí adoptada sirve para impedir de manera apropiada grandes dificultades (literalmente, durezas). No son raros los casos en que el donante asegura al donatario una renta o prestaciones periódicas para su sostenimiento sin declarar expresa-

Art. 38. — El donante está autorizado a rehusar la ejecución de la donación, si en vista de sus obligaciones restantes, no está en situación de cumplir la donación sin comprometer su propia subsistencia según su condición, o sus deberes de sostenimiento de otras personas a quienes la ley le impone la obligación de alimentar. En caso de concurso de varios donatarios el más antiguo es preferido.

Art. 39. — El donante no responde sino de su dolo y su negligencia grave.

No está obligado en caso de mora, por los intereses, o los frutos percibidos de los bienes donados.

Se suprime el artículo 1836.

Se suprime el artículo 1835.

mente que sólo mientras vive el donante tiene el donatario derecho a esos alimentos, entretanto que, sin embargo, esa limitación se acostumbra tener en vista, especialmente cuando las entradas del donante no están consolidadas en el todo o gran parte, y con su muerte desaparecen... Se entiende sin decirlo, que la obligación de semejantes suministros se extinguen con la muerte del donatario''.

Es, por otra parte, la regla general de la obligación de alimentos.

Art. 38. — § 19, Código alemán. Es lo que dispone el artículo 800, número 5, Código Civil.

Art. 39. — § § 521 y 522, Código alemán y Windscheid, Pandekten, § 366, texto números 1 y 2, y sus notas y § 265, §

Art. 40. — Se reproduce el artículo 1838.

Art. 41. — Se reproduce el artículo 1837.

Art. 42. — Se reproduce el artículo 1839.

Art. 43. — Se reproduce el artículo 1840.

327, nota 6, § 280, número 1, texto y nota 9. Esas soluciones han sido adoptadas por los citados párrafos del Código alemán.

Los textos de nuestro Código que modificamos son inspirados por Demolombe, 20, números 542 y siguientes, y como lo dice la nota al artículo 1833, sin otra razón que la de someter al donante a las reglas generales de cumplimiento de las obligaciones, en caso de mora, etc. Pero desde el derecho romano se sometía, al contrario, al donante a las reglas especiales modificadas para los actos gratuitos, en que el donatario nada compromete y sólo obtiene lucro. De ahí las consecuencias en materia de mora: no debe intereses, ni los frutos percibidos, el donante, como lo demuestra Windscheid en los pasajes citados. Tampoco es responsable de la pérdida de la cosa por el hecho simple de estar en mora, como lo decide el artículo 1836, aunque no haya habido dolo, o gruesa negligencia, que es de lo único que responde. Por eso también, no garantiza la evicción. La naturaleza de la donación justifica todas las decisiones del derecho romano. “*Eum qui donationis causa pecuniam vel quid alium promissit, de mora solutiones pecuniæ usuras non debere, summæ æquitatis est, maxime quum in bonæ fidei contractibus donationis species non deputetur*” L. 22, 39, 5, Dig. Véase Dernburg, Pandectas, § 107, y nota 2.

Art. 44. — La donación de un manuscrito, o de una obra de arte, hecha por su autor, no implica el derecho de publicación, ni el de reproducción.

CAPÍTULO VIII

De la reversión de las donaciones.

Art. 45. — Se modifica el artículo 1841, así: El donante puede estipular la reversión de los bienes donados para el caso de que el donatario, solo, muera, o mueran el donatario y sus descendientes, antes que él.

Se agregará en párrafo separado el artículo 1842 y, además: La estipulación debe ser expresa.

Se suprime el artículo 1843.

Art. 44. — Aubry-Rau, § 659, texto y nota 23; Laurent, 12, número 283; Baudry-Colin, Donations, 1, números 1180 y siguientes; Pouillet, De la propriété littéraire et artistique, números 363 y siguientes, 376/9. En contra, Renouard, Droits d'auteur, II, números 166/7 Demolombe, 20, números 71/2.

Art. 45. — Art. 951, Código francés. El artículo actual permite estipular la reversión para el caso de la premuerte del donatario o del donatario y sus herederos.

Pero eso es contrario a la idea misma de la reversión. No desea el donante que los bienes pasen a cualquier persona. Desea que vuelvan a él, si muere el donatario antes

Art. 46. — Se reproducen los artículos 1844, 1845, y 1846.

Art. 47. — Se substituye el artículo 1847, por el siguiente:

La reversión queda sometida a las disposiciones de los artículos 8, del Título “De los derechos reales”, 16 y 69, Título “De la propiedad de cosas” (proyectados) Libro III.

Producida la muerte en los términos de la estipulación de reversión, el donante tendrá derecho de repetir los bienes donados según las reglas del enriquecimiento sin causa.

Art. 48. — Las donaciones condicionales cualquiera que sea su naturaleza, serán regidas por las disposiciones citadas en el artículo precedente.

que él, pues así verá si le conviene o no donarlos a los herederos del beneficiado, o estipula la reversión, incluyendo a los descendientes del donatario. No se comprende la reversión si se estipula en relación de los herederos no descendientes, extraños y desconocidos del donante, instituidos por testamento, o colaterales más o menos lejanos, esposos futuros, etc. Siempre pueden hacerse herederos y la reversión sería así sin objeto: es el caso común, entonces.

Es lo que resulta de los artículos siguientes que sólo hablan de hijos o descendientes. Véase Demolombe, 20 número 507.

Art. 47. — Los fundamentos de esta modificación, están expresados extensamente en las notas de los Títulos y disposiciones citadas, y en el Título del Enriquecimiento sin causa.

CAPITULO IX

De la revocación de las donaciones.

Art. 49. — Se reproduce el artículo 1848.

Art. 50. — Se reproduce el artículo 1849.

Art. 51. — Se reproduce el artículo 1850.

Art. 52. — Se reproduce el artículo 1851.

Art. 53. — Se reproduce el artículo 1852.

Art. 54. — Se reproduce el artículo 1853. Se agregará en párrafo continuado:

Si la ejecución del cargo es de interés público, la autoridad competente puede exigir también la ejecución después de la muerte del donante.

Art. 55. — Se reproduce el artículo 1854, en el cual se substituirán las palabras “abandonando la cosa donada” y las que le siguen, por las de “restituyendo integramente los bienes donados o su valor si no lo pudiese, a menos que hubieran perecido por caso fortuito.”

Art. 54. — § 525, Código alemán. Si el cargo consistiese en el sostenimiento de un hospital, o en la apertura de una calle, por ejemplo, tiene el Estado o el Municipio un interés evidente, en exigir el cumplimiento.

Art. 55. — No es precisamente el caso de abandono, que es de simple desprendimiento material, artículo 2526; es el de restitución de todos los bienes donados, de cancelación

Art. 56. — Se modifica el artículo 1858, así: Las donaciones pueden también ser revocadas por causa de ingratitud en los tres casos siguientes:

1º — Cuando el donatario ha atentado contra la vida o la persona del donante, su cónyuge o sus descendientes y ascendientes;

2º — Cuando ha inferido injurias graves a las mismas personas, o las ha agraviado en su honor, o las hizo víctimas de sevicias;

3º — Cuando ha rehusado alimentos al donante para sí y para las personas que legalmente tienen derecho a exigirlos de él;

4º — Cuando ha cometido delitos graves contra los bienes del donante.

En los casos prevenidos no es necesario que haya existido condenación por los delitos expresados. Basta la prueba de su resolución o ejecución.

Se suprimen los artículos 1859 y 1860.

Art. 57. — Se modifica el artículo 1861, substituyendo las palabras “contra la persona y bienes del donante”, por las siguientes: “en los casos expresados”. Y lo demás como está.

de las prenotaciones, etc. En una palabra, todo lo que corresponde entregar por efecto del enriquecimiento sin causa.

Art. 56. — En cuanto a los alimentos § 528, Código alemán. Las demás modificaciones no requieren explicación. Sobre el inciso 4º, artículo 1860.

Art. 58. — Queda excluída la demanda de resolución por ingratitud cuando el donante ha causado su indigencia intencionalmente o por negligencia grave, o cuando el donatario no se encuentra en condición de restituir los bienes donados, sin comprometer su propio sostenimiento y el de las personas a quienes legalmente debe alimentos.

Art. 59. — En substitución del artículo 1862:

El suministro de alimentos por el donatario sólo procede cuando el donante no puede obtenerlos de sus parientes obligados legalmente a prestarlos, o no se encuentran éstos en situación de satisfacerlos sin estrechez. En todos los casos el Juez podrá en presencia de las circunstancias, fijar la contribución proporcional del donatario, o la prestación total de éste.

En caso de urgencia, habrá ingratitud en el donatario que se ha negado a prestar los alimentos, so pretexto de que existen otros obligados.

Art. 58. — § 529, Código alemán.

Art. 59. — Demolombe, 20, números 647/8; Aubry-Rau, § 708, y nota 9; Baudry-Colin, Donations, I, número 1613.

Art. 60. — La revocación por causa de ingratitud no puede ser demandada cuando el donante ha perdonado, o cuando ha pasado un año desde el momento en que tuvo conocimiento de los hechos que la autorizaban. Sólo puede solicitarla el donante en persona. No lo pueden sus acreedores en su nombre, ni a título propio.

Art. 61. — Los herederos del donante no pueden dedu-

Arts. 60 y 61. — Artículo 957, Código francés: § 530, Código alemán que sólo concede al heredero intentar la acción en caso de haber muerto al donante, o impedido la revocación por parte de éste. Savigny, 4, § 169; Windscheid, Pandectas, § 367, nota 19; Dernburg, Pandectas § 108, y nota 15; Aubry-Rau, § 708 y nota 23; Demolombe 20, número 681 y 685.

El artículo 1864, dispone que la acción de revocación no puede ser demandada sino por el donante y sus herederos, y el 4033, que la acción se prescribe por un año, contado desde que el acto de injuria tuvo lugar o llegó a conocimiento de los herederos. Se ve la deficiencia de las redacciones.

Sólo hay ingratitud en relación al donante. Sólo él, puede, entonces reclamar contra ella. Es una acción de injuria. Si la ha deducido, los herederos pueden continuarla porque se trata de una revocación que trae su consecuencia patrimonial. Si el donante perdona, si deja transcurrir el término legal sin reclamar, se juzga que ha remitido la falta, y los herederos nada tienen que hacer en presencia de su decisión. No hay injuria a ellos.

cir la ' acción, sino cuando éste hubiera fallecido dentro del término expresado, sin perdonar, o sin intentar la demanda. Pueden continuar la deducida por el causante. Pueden los herederos promover la acción dentro del año, cuando el do-

Si la muerte del donante ha ocurrido dentro del término sin perdonar, no hay motivo para inferir que hubo remisión efectiva. Tal vez no debió reconocerse a los herederos la facultad no ejercida por su autor. Y así era en derecho romano, a menos que éste hubiera manifestado extrajudicialmente su agravio, exclusivo del perdón. Pero se ha juzgado por el Código francés y sus intérpretes que no existiendo perdón expreso, ni tácito, no hay inconveniente en que los herederos procedan. Pero, nada más. No es eso conceder a los herederos el mismo derecho que al donante, como lo hace el artículo 1864 y mucho menos, desde que omite disponer sobre los efectos del perdón, que por fuerza lo borra todo, y paraliza a los herederos. Por último, es inconcebible la redacción del artículo 4034, según la cual dura la acción un año desde que llegó a conocimiento de los herederos, lo que es indiferente, si el año ha transcurrido desde que llegó a conocimiento del causante. Inútil es argumentar con que la redacción del artículo 1864 es de Aubry-Rau, a la letra, porque precisamente en su nota al pie de ella explican cuando procede por excepción la acción de los herederos. No se comprenden en consecuencia la disposición del texto legal. No se trata tampoco de una prescripción, sino de un término de caducidad, como lo dice el artículo que proyec-

nante fué muerto voluntaria e ilegalmente por el donatario, o éste impidió que hiciera la revocación.

Se suprime el artículo 1864.

Art. 62. — Se reproduce el artículo 1865.

tamos. Por último, no nace para los herederos de nuevo. Es el término de su causante, y si con él ha empezado a correr, continúa corriendo con los herederos: Aubry-Rau, § 708. Laurent, 13, número 26, es más severo: piensa que la facultad de los herederos se justifica difícilmente. "No es eso jurídico, dice, pero es equitativo y moral", como si lo jurídico fuese cosa opuesta a la equidad y la moral!

Pero los escritores franceses no están de acuerdo en cuanto a decidir si iniciado el término durante la vida del causante, es todavía necesario que para que se extinga, abierta la sucesión, que los herederos conozcan la causa de la extinción, en caso de no haberse deducido por el donante. Demolombe, 20, número 686, Laurent, 13, número 34, Baudry-Colin, Donations, I, número 1627, Huc, 6, número 245, piensan que los herederos no pierden el derecho por el conocimiento del autor sino por el suyo propio. Admiten, con excepción de Laurent, que el plazo si había empezado con el donante, no se extiende sino por el tiempo que quedaría libre, deducido el transcurrido.

Pero o no fundan sus opiniones o las justifican por consideraciones que juzgamos erróneas. En todo caso ninguno coincide con los otros en el raciocinio.

Los herederos no tienen una situación especial — salvo el caso del asesinato del donante. — Son herederos. Y el texto del artículo 957, Código francés, les niega categóricamente acción a título propio. Se la concede, por excepción, como a herederos del donante cuando éste la hubiera intentado, o cuando hubiera fallecido en el año del delito.

Como sucesores pasan las acciones y precisamente por eso, pasan tales como las tenía el autor.

Este había conocido el hecho que autorizaba a revocar. Corría su término. Los herederos no tienen derecho independiente de él. Ejercen el que le correspondía, “*tale quale fuit*”, decía Ulpiano.

¿De dónde se deduce que su propio conocimiento es condición nueva que prolonga por años la acción? Nadie lo dice. Si se prueba por consiguiente que el autor lo sabía, se ha probado al mismo tiempo, que el año ha corrido desde antes de la muerte del causante.

Para evitar, sin duda, esa conclusión inventa Laurent, un derecho de perdonar para los herederos. Pero el perdón es derecho del donante. Y precisamente porque sólo lo es de él, el artículo 957, Código francés, dice que los herederos no tienen la acción. La excepción que consagra se va ampliando con interpretaciones de interpretaciones, para concluir en la destrucción de la regla. Los herederos no perdonan porque no hay agravio contra ellos: suceden en los bienes, y en ellos no tienen otros derechos que los de su causante.

Art. 63. — Se modifica el artículo 1863, así:

Las donaciones onerosas y las remuneratorias, pueden ser revocadas por las mismas causas que las gratuitas, sin perjuicio de reembolsar el valor de las cargas satisfechas, o el de los servicios prestados. Se aplica esta disposición a las remisiones gratuitas y a las donaciones manuales.

Nuestra conclusión es la del artículo 251, Código suizo de las obligaciones y la de Aubry-Rau, § 708 texto, y nota 22; Troplong, *Donations*, II, números 1332 y siguientes; Colin et Capitant, 3, página 807; Planiol, 3, número 2649. El Código alemán, § 532, no admite reclamo después de la muerte del donante. Véase Planck, sobre el § 532, Código de Chile, artículo 1430.

Hemos dicho que el plazo de un año no lo es de prescripción, que se suspende o interrumpe; es plazo de caducidad. Pero iniciada la acción se aplican las reglas de la prescripción. Están todos conformes en ello.

Art. 63. — Aubry-Rau, § § 702, y 706, texto y notas 14 y 17. Según estos escritores, la revocación de esa clase de donaciones se efectúa por el todo, y no como lo dice el artículo “en la parte que tengan el carácter de éstas” (las gratuitas).

Pero la donación es una. Y además, los bienes donados pueden constituir unidades indivisibles. Cuando son divisibles la retención del valor que debe abonarse al donatario se opera por vía de excepción, y, por consiguiente, no debe impedirse la revocación de la donación misma por el todo ni en esos, ni en los casos de indivisibilidad. Ver Planck,

Art. 64.—En substitución de los artículos 1855, 1856 y 1857:

La revocación de la donación con cargos se opera según las disposiciones de este Código, respecto de la resolución de los contratos sinalmáticos, y la restitución de los bienes donados se hará según las reglas del enriquecimiento sin causa.

En el caso de que algún tercero hubiera adquirido gratuitamente alguno de los bienes donados, o por efecto de una prenotación le afectasen las acciones de enriquecimiento, podrá impedir los efectos de la revocación, ofreciendo cumplir las obligaciones impuestas al donatario, si no debiesen ser ejecutadas precisa y personalmente por éste.

Art. 65. — La revocación por causa de ingratitud se efectúa por declaración notificada al donatario.

Cuando la donación se ha revocado, la restitución de lo donado se efectúa de acuerdo con las reglas del enriquecimiento sin causa.

Art. 66. — No puede renunciarse al derecho de revocar una donación por causa de ingratitud sino después de ser conocida por quien tiene el derecho de revocación.

Se suprimen los artículos 1866 y 1867.

Art. 67. — Se reproduce el artículo 1868.

sobre los §§ 530 y 534, Código alemán; Savigny, Droit romain 4, § § 153 y 169; Troplong, Donations, 2, número 1318; Laurent, 3, número 15.

Arts. 64 y 65. — § § 527 y 531, Código alemán. Son aplicaciones de las reglas fundamentales de transmisión de bienes que hemos adoptado en este proyecto.

TITULO IV

De la locación de bienes

Art. 1. — En substitución de los artículos 1493 y 1494, el siguiente:

Habrà locación de cosas cuando una parte se obliga a conceder el uso de una cosa por tiempo limitado, y la otra se obliga a pagar la retribución convenida.

Se aplica a la locación subsidiariamente lo dispuesto sobre los requisitos esenciales de la compraventa.

Art. 2. — Pueden darse en locación los bienes que no

Arts. 1 y 2. — Por, mucho que en la tradición jurídica se legisla fà locación como relación de derecho común a cosas y a servicios, la observación más superficial deja comprender que no es lo mismo tratar del uso de objetos, y del trabajo humano. No hay otra analogía que la de retribución. Todo lo demás es esencialmente diverso, al grado de que son incompatibles los preceptos que deben gobernar esas relaciones jurídicas. Por eso los Códigos recientes las tratan por disposiciones independientes. La locación de cosas constituye materia separada de la prestación de servicios.

Y a su vez, si se aplica a los demás bienes que no son cosas, sólo es en cuanto su naturaleza lo consiente, porque la reglamentación de la locación se ha formado en vista del uso de objetos, y los bienes inmateriales no siempre consienten su aplicación directa. Basta nuestro artículo para incluir

son cosas, cuyo uso puede ser cedido. Se aplican las reglas de este título, en cuanto fuesen procedentes.

La locación de bienes nacionales, provinciales, municipales, o de personas jurídicas de derecho público, será juzgada por las reglas de ese derecho. Sólo se aplicarán subsidiariamente las de este Código.

a todos los bienes cuyo uso puede cederse bajo las reglas comunes de la locación, y dejar la elasticidad necesaria a fin de que su aplicación a las cosas inmateriales sólo se efectúe, según la naturaleza de ellas lo consienta: por ejemplo, la locación de cajas de depósito, etc. Ver Colin et Capitant, 2, página 517.

Modificamos por el artículo 2, la disposición demasiado extensa del artículo 1502. El derecho público rige para todas las entidades que el Estado constituye, y a las cuales organiza para ejercer sus funciones, o los servicios públicos que delega por vía de concesión. El derecho constitucional y el administrativo constituyen las reglas capitales de su desempeño.

Pero las corporaciones de derecho privado, y las asociaciones que no invisten la personalidad jurídica, si funcionan bajo la alta vigilancia del Estado, no están sometidas a su intervención administrativa, ni legislativa, para gobernar sus bienes. Es el derecho civil el que rige sus actos, en su doble forma de derecho común y derecho comercial. Las corporaciones y las fundaciones privadas, quedan fuera de la disposición del artículo 1502.

Art. 3. — En substitución del artículo 1495: En el uso autorizado por la locación, se comprende la percepción de los frutos de la cosa, y sus productos ordinarios de explotaciones ya existentes. No se comprenden los productos extraordinarios, ni los de explotaciones que no corresponden al locador.

———Decimos en el artículo 1, que en la locación hay obligación de pagar la retribución convenida. No hablamos de precio, de alquiler, o de arrendamiento, en dinero. Entendemos considerar en la locación toda clase de retribución. Así el mediero, retribuye con frutos, o trabajos. El que alquila una máquina, o un teatro, puede pactar cierta participación en el rendimiento. El que suministra una trilladora puede recibir cierta parte del grano en pago, etc.

Art. 3. — No es necesario decir que la locación queda concluida por el consentimiento, porque ya resulta del artículo 1, y de la referencia a los requisitos de la venta. Ni tampoco — artículo 1496 — que los derechos y obligaciones que nacen de la locación pasan a los herederos de los contratantes, puesto que es ese el principio general de todas las convenciones. Ni, por último, que el locador no puede rescindir el contrato si necesita la cosa para si, porque las obligaciones asumidas no quedan sin efecto por voluntad unilateral.

La locación autoriza el uso de la cosa según su condición en el momento del contrato. Otra interpretación restrictiva sería violatoria de la buena fe. Se arrienda un terreno de bosque en corte regular o periódico: ¿Qué puede

El locatario tiene derecho al uso de los terrenos acrecidos por aluvión, sin perjuicio del aumento de retribución cuando la extensión del terreno ganado sea de importancia proporcional.

Se suprimen los artículos 1494, primer período, 1496 y 1497.

ser su uso, sino el de un bosque en corta o explotación regular? Es lo que ha determinado el precio. Pero por lo mismo, si no ha estado en esa clase de explotación, no hay buena fe en emprenderla.

No decimos lo mismo de la explotación de minas, porque puede constituir una no perteneciente al locador de la superficie, y además porque la propiedad minera aunque correspondiente al locador, constituye una explotación que no es el uso del suelo o superficie. No puede haber entendido el locatario adquirirla en defecto de estipulación conforme, sea expresa, sea por necesaria implicancia, dada la entidad del precio.

En cuanto al acrecimiento por aluvión, decimos que corresponde al locatario no obstante la anarquía que existe entre los escritores sobre el punto. Erigir en principio que no pertenece al locatario, como lo hacía Pothier, y después, Laurent, es contrario a derecho. Porque transforma una cosa que colinda con un río, y beneficia de esa condición, que ha determinado el precio, en una separada y sin acceso al río, por la interferencia de una faja de terreno excluida de la locación. El argumento de Pothier falla por su base.

Art. 4. — Se modifica el artículo 1498, así:

Enajenada la finca arrendada, la locación subsiste por el tiempo convenido, si el contrato ha sido inscrito en el Registro de Inmuebles. Si el contrato no fijase término, se aplicará lo dispuesto por el artículo 1610.

Art. 5. — En substitución de los artículos 1500 y 1501: Pueden darse en locación todas las cosas que están en el comercio, aunque sean indeterminadas.

Las que están fuera de él, las que no pueden ser enajenadas por prohibición legal o judicial, pueden ser dadas en locación, si no estuvieran fuera del comercio por nocivas al bien público, u ofensivas a la moral y buenas costumbres.

Se agregará en párrafo separado el artículo 1503.

No se ha arrendado, decía, sino una superficie que no comprende el aluvión. Pero se ha arrendado un terreno que tiene un río por límite, y ahora se pretende separarlo de él.

Si el acrecimiento del aluvión es insensible (artículo 2572) no se puede saber cuándo se opera de manera ostensible. Si es violento, tampoco determina aumento en el precio: sino allí donde es importante. La crítica de Laurent, 25 número 171 es injustificada. Véase, Demolombe, 10, números 90/5; Aubry-Rau, 4 § 365, 1º.

Suprimimos del artículo la mención del 1495, relativa a las servidumbres. Son atributos del fundo, las prediales, no son relativas a la persona de su poseedor, y en la locación se da el uso de la cosa tal como es, con sus accesos.

Art. 6. — Se reproduce el artículo 1504. (En su redacción anterior a la ley número 11.156).

Arts. 7, 8, 9 y 10. — Se reproducen los artículos 1505, 1506, 1507 y 1508. (En su forma anterior a las leyes números 11.156 y 11.170).

Se suprime el artículo 1509.

Art. 11. — Se reproducen los artículos 1510 y 1511, modificados así:

Los que tengan la administración de sus bienes, y los administradores de bienes ajenos, puedan dar en locación esos bienes, y tomar los ajenos en arrendamiento, salvas las limitaciones puestas por la ley a su derecho.

Art. 12. — Se reproduce el artículo 1513: Se le agregará en párrafo separado lo siguiente, en substitución del artículo 1512:

Las cosas indivisas no pueden ser arrendadas por un copropietario.

Se observará lo dispuesto por los artículos 2699 y siguientes.

acueductos que le traen las aguas, o que evacúan las del fundo. ¿Cómo, pues, el uso de éste puede limitarse, independizarse, para el locatario?

Arts. 6 y 7. — Se suprime el artículo 1509, porque de la terminación del arrendamiento se trata en los artículos 1604 y 1610.

Véase sobre los artículos 6 y 7, la nota al 72, modificativo del 1604.

CAPITULO I

De las obligaciones del locador

Arts. 13, 14, 15 y 16. — Se reproducen los artículos 1514 a 1517.

Art. 17. — Se modifica el artículo 1518, así: El locatario está obligado a hacer conocer al locador los vicios o deterioros de la cosa que éste debe reparar.

Se pondrá a continuación, en párrafo separado, el actual artículo 1518.

Arts. 18 y 19. — Se reproducen los artículos 1519 y 1520. Se agregará al último:

Si sólo fuese parcial el impedimento, podrá exigir reducción del precio.

Arts. 20 y 21. — Se reproducen los artículos 1521 y 1522.

Arts. 22, 23 y 24.—Se reproducen los artículos 1523, 1524 y 1525.

Art. 25. — Se substituye el artículo 1527 por el siguiente:

Si el locatario ha sido turbado en el goce de la cosa por efecto de una acción o por vías de hecho de terceros, que pre-

Art. 20. — Artículo 1722, Código francés.

Art. 25. — Artículos 1726 y 1727, Código francés y 1581/2, Código italiano.

Los artículos 1526 y 1527 no obstante invocar la nota esos dos códigos, y a Aubry-Rau § 366, número 3, letras d y e, no

tendan derechos de propiedad, de usufructo, o de servidumbre, tiene derecho a una disminución proporcionada en el arrendamiento, siempre que la turbación y el impedimento hayan sido comunicados por el locatario a su locador. Lo mismo procederá en el caso de que la turbación o impedimento provenga de actos realizados en ejercicio de los poderes regulares de la administración pública. El locador no responde

presentan de una manera clara, ni exacta, la solución perfectamente lógica de las fuentes invocadas.

Por el artículo 1526 se vuelve sobre los impedimentos en el goce causado por hechos fortuitos, que han sido ya tratados en el artículo 1522 que da una regla suficientemente general para comprender todo impedimento del uso.

Y por el 1527, no se define claramente que el caso de indemnización de que habla sólo se refiere al impedimento en el goce, derivado de las demandas de tercero. Tal como está redactado basta la acción de éstos para determinar "en su caso" la indemnización del locador. ¿Cuál es ese caso? Si el locatario temerariamente ha entrado en el litigio, sin llamar al locador a su defensa ¿responde el locador? El artículo declara la obligación de éste para defender al inquilino, pero no la del locatario para avisar al poseedor mediato, a fin de que pueda intervenir en el juicio. Parecería, pues, que se trata de un derecho que el locatario puede usar, o declinar.

Los artículos del Código francés, y su explicación por Aubry-Rau son de tal manera claros, que no se ve porque

por los actos administrativos ejecutados en virtud de procedimientos ilegales.

Art. 26. — Si los que han cometido los actos de turbación del goce pretenden tener algún derecho sobre la cosa, o si el locatario ha sido citado a juicio para ser condenado a desalojar en todo o en parte el bien, o a sufrir el ejercicio de una servidumbre, u otro derecho real, debe citar de evicción al locador, y, si lo exige, será puesto fuera de la instancia, declarando quién es el poseedor, de quién deriva su derecho. El poseedor mediato está obligado a asumir la defensa.

Art. 27. — Se reproduce el artículo 1528. Se agregará en párrafo separado el artículo 1529, cambiándose el número del artículo que cita, por el de 1522.

Art. 28. — Se reproduce el artículo 1530.

Art. 29. — Se reproduce el artículo 1531. Se agregará en

se han obscurecido, sin conservar sus respectivas redacciones. Son las de nuestros artículos 25 y 26 con una variante que Marcadé explica bajo el artículo 1926.

Decimos que cualquier “otro derecho real” queda comprendido en el artículo 26, porque puede la pretensión ser la de un acreedor hipotecario que procede a ejecutar el bien, y embarga los frutos, etc.

Art. 27. — La referencia al artículo 1517 es equivocada pues éste sólo se ocupa de deterioros en la cosa. Marcadé envía al 1722, Código francés, es decir a nuestro 1522 corregido por el proyectado artículo 20.

párrafo separado, el artículo 1532, modificado así: Si el locatario conocía al hacer el contrato el peligro de evicción, no podrá reclamar los daños y perjuicios.

Arts. 30 y 31. — Se reproducen los artículos 1533 y 1534.

Art. 32. — Se reproduce el artículo 1537. Se agregará en párrafo separado el artículo 1536, en el que se suprimirá la palabra “también”.

Se suprime el artículo 1535.

Art. 32. — Supresión del art. 1535. Dispone que el locatario puede edificar en las ciudades y pueblos los terrenos locados, sin autorización de locador, y a costa de éste, pues que se trata de una mejora útil, que declara a cargo del dueño.

No existe Código ni ley alguna en el mundo que contenga semejante disposición. Tomada del artículo 2554 de Freitas, es significativo que no la haya adoptado el Código brasileño; dispone lo contrario, artículo 1199.

No deriva, ni es compatible con el derecho de uso, que es el único que la locación atribuye al inquilino. El de usufructo es mucho más extenso que el del locatario, puesto que es un derecho real, en que el titular dispone directamente de la cosa sin intermediario, y sin embargo, el Código, no permite al usufructuario reclamar el abono de las mejoras útiles: artículos 2874, 2892 y 2946.

Es contradictorio de la propiedad. Dispone el locatario, sin título propio, y contra la voluntad del dueño, y lo que es todavía agravante, a costa de él, transformando la

cosa, que es un terreno, convirtiéndolo en un edificio, sin que el locatario esté ligado por reglas que limiten su arbitrio. Edifica en un punto que no lo justifica por su situación en las afueras de una aldea, o población, invierte sumas que otro pagará, sin por eso aumentar el alquiler ajustado para un simple terreno. Edifica una casa de recreo, de lujo, una casa de departamentos, de negocios, que nadie alquilará. Pague otro las obras que se ocurran al inquilino, y entre en litigios para acreditar que la edificación es extravagante, que no vale lo que se cobra; y entretanto quédese el inquilino en el terreno, sin restituirlo, pues tiene derecho de retención: artículo 1547.

Pero eso es el atropello manifiesto del derecho de propiedad; usa el locatario, pero sólo dispone el dueño. La propiedad es, por esencia, derecho de disponer, y de disponer exclusivamente. "El dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona" y la ley que así lo define, artículo 2506, detiene esa voluntad y esa acción, para entregarlas a quien no es dueño, ni quiere serlo, no obstante asegurar enfáticamente, que "es inherente a la propiedad el derecho... de disponer de la cosa", que "el propietario, sólo, puede desnaturalizarla, degradarla, destruirla"—artículo 2513—y que "el ejercicio de esas facultades, no puede serle restringido — artículos 2514, 2516.

"El derecho de propiedad, decía Julliot de la Morandière, informando ante la Société d'études législatives sobre

la propiedad comercial, es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no sea un uso contrario a las leyes y reglamentos. Nadie puede por consiguiente, estar obligado a conservar en su propiedad a un individuo cuya locación ha terminado. Establecer lo contrario es expropiar en parte al propietario de su derecho, a pesar del principio de que nadie está obligado a ceder lo que es suyo sino por causa de utilidad pública, es crear en provecho de un locatario comerciante, un desmembramiento de la propiedad, un derecho real nuevo, una verdadera servidumbre con carácter personal y tendencia perpetua". (Bulletin 1923, página 294).

Y esto se decía a nombre de los primeros jurisconsultos de Francia (id., página 279).

¿Qué decir, entonces, de la transformación de la propiedad, a costa del dueño, obligándole a pagar obras dispuestas por otro, sin economía, sin previsión, ruinosas para el propietario que no tiene recursos para pagarlas? ¿Acudirá al crédito para abonarlas? ¿Perderá el terreno expropiado por la voluntad ajena? El artículo 17 de la Constitución no lo permite, y el artículo 1535 del Código incurre en la prohibición del 28 de la ley fundamental de la República.

Es incomprensible como semejante precepto ha podido ocurrírsele a Freitas. No era del derecho romano (Molitor, Obligations, 1, número 581; Duvergier, Du louage, número 458; Troplong, De l'échange et du louage, I, número 355); no era del Landrecht prusiano—del cual tanfo usó Freitas,—que

sometía al locatario a las reglas del usufructo, § 280, 1.ª parte, Título 21, Sección 3.ª; — no era del derecho español — Glosa de Marti de Eixalá, a la L. 24, tit. 8, Partida 5.ª., edición de Sampons; no es el derecho francés que se guarda de semejante decisión y en el que no hay un sólo escritor que no resuelva lo contrario, sobre abono de mejoras útiles—Pothier Œuvres 4, Contrat de louage, números 129/31; Marcadé, 6, sobre el artículo 1732; Aubry-Rau, 4, § 367 in fine; Laurent, 25, números 175 a 185; no es el derecho italiano, — Abello, Locazione, I, página 519; no es el derecho alemán, § 547, que aplica las reglas de la gestión de negocios ajenos; no es el español moderno, que aplica la del usufructo, artículo 1573.

Y, por último, tampoco es conciliable la disposición del Código, con las de los artículos 1523, 1533, 1534, porque si el locatario no puede abrir una puerta en las paredes maestras, y si debe restituir las cosas en el estado en que las recibió, ¿cómo explicar la excepción del artículo 1535? ¿En virtud del enriquecimiento? No es lo que dicen los artículos 2588 y 2589. ¿En virtud del derecho de uso? El artículo 2874, dispone lo contrario.

Carece de objeto prolongar esta nota demostrando la incompatibilidad de la decisión criticada y de su principio de que se deben las impensas útiles, con el derecho de propiedad. Se arrienda una fábrica. El locatario, sin consultar, sin obtener el acuerdo de su principal, so pretexto de que la maquinaria no es del último tipo, o porque así le parece

Art. 33. — En substitución de los artículos 1538, 1539, 1544 y 1545, el siguiente:

En defecto de convención el locador está obligado a reembolsar al locatario las impensas necesarias hechas en la cosa. Se consideran tales las reparaciones y gastos a cargo del lo-

a él, cambia la maquinaria, y pasa la cuenta al locador. Muy modernista es con el dinero ajeno. Y por que lo es, arruina al dueño que no tiene con qué pagar las ocurrencias del progresista locatario. Sin embargo, por hipótesis, se trata de mejoras útiles, puesto que una maquinaria último modelo, vale más que una anticuada.

Estas observaciones que pueden ser multiplicadas explican la regla fundamental de Pothier, adoptada por el Código alemán.

El locatario tiene derecho a cobrar las expensas necesarias. Las útiles y las voluptuosas, se guían por las reglas de la gestión de negocios ajenos y la primera de ellas es, que el gestor, no puede efectuarlas sin la adquiescencia del dueño de las cosas cuya autorización debe solicitar antes de emprenderlas: para eso es propietario, para disponer exclusivamente de lo suyo, esto es, de la cosa, y de los dineros con que abonará las impensas.

Esta doctrina es la que aplicamos en las disposiciones siguientes.

Art. 33. — No es menester una disposición legal para establecer que lo convenido en el contrato debe cumplirse. Por consiguiente ni lo dispuesto por el artículo 1538, ni lo que

cador hechos por el locatario, cuando sin daño de la cosa arrendada no podían ser demorados, y era imposible al locatario avisar al locador para que éste los hiciera, o lo autorizase para hacerlos. Se reputan gastos de esa clase los hechos en pago de impuestos a que la cosa misma está sujeta, pero no los que recaen sobre el comercio, industria o goce del locatario, o son determinados por la explotación del bien.

Art. 34. — Las impensas de otra clase sólo son de car-

los incisos 1º, 2º, del 1539, prescriben, constituyen prescripciones especiales. Lo convenido es la ley de las partes. Por eso se suprime el artículo 1545: al determinar el precio se han tenido, presentes todas las circunstancias y los gastos por impuestos y otros conceptos.

Las de los incisos 4º, en cuanto a las mejoras útiles, 5º y 6º del citado artículo 1539, se rigen por el siguiente:

Art. 34. — § 547, Código alemán. En cuanto al inciso 4º del artículo 1539, no admitimos su doctrina. El que no ha dado autorización para hacer mejoras útiles, no puede quedar paralizado en su derecho de resolver el contrato sin término. Es su derecho pedirlo. De otra manera el locatario con sus trabajos o construcciones sucesivas se arrogaría derechos que no tendría si hubiese contrato de término fijo.

Queda también sometida a la regla general del artículo el caso especial del inciso 6º del 1539.

Viene desde el derecho romano; L. 61, 19, 15, Dig. Pero sólo se funda en una aparente equidad. Si las partes han acordado, una por su pedido, otra por su autorización, que

go del locador cuando así lo disponen las reglas de la gestión de negocios ajenos.

El locatario puede levantar las mejoras a menos que el locador quisiera conservarlas. Se aplicará en este caso lo dispuesto por el artículo 2589.

Se suprime el artículo 1541.

se hagan mejoras, no puede ser sino dentro de la regla del artículo 1542, porque existe la misma razón de decidir. Cuando en la venta, o en la locación no hay precio acordado, no viene la ley a suplir la omisión de las partes. No cubre sus imprudencias, ni hace los contratos por ellas. Declara la nulidad de una convención no concluida.

Mayor razón hay para decidirlo en el caso que consideramos. La hipótesis es que no hay contrato de término fijo. Se proyectan mejoras. Las partes son imprudentes, porque sin tomar las precauciones necesarias, de fijar un término al contrato, ni ajustar qué se hará para cubrir, amortizar, o indemnizar las mejoras, dejan todo en el vacío. El litigio futuro es evidente. Se pleiteará sobre si hubo o no goce de las mejoras que agote su costo. Los peritos se apoderarán del asunto, y ya se sabe lo que resulta de las pericias. El inquilino entre tanto continuará en la propiedad so pretexto de retención (artículo 1547). El locador no podrá usar de su derecho para pedir el desalojo. Todo porque no es equitativo que se autoricen mejoras y luego se use del derecho de toda locación normal.

Por eso, y sólo por eso, exige el artículo 1542 que se precisen las mejoras que han de hacerse, lo que comprende

Art. 35. — Se reproduce el artículo 1542, en el que se suprimen las palabras “no tiene derecho para hacer sin autorización expresa”. En cambio se pondrá: “hará”.

Art. 36. — Se reproduce el artículo 1543.
Se suprime el artículo 1546.

al inciso 6º, artículo 1539 y que se fije el valor que ha de pagar el locador. ¿Qué motivo hay para exceptuar el caso del inciso 6º? Al contrario, la prudencia más elemental aconseja a las partes convenir lo que se hará en caso de conclusión del contrato, sea fijando término, sea fijando indemnización. Si no lo han hecho sólo puede ser por reticencia maliciosa de una u otra parte, y la ley no debe ampararla como no la ampara en los casos generales del artículo 1542. Hay contradicción de doctrina. Y la equidad no existe para un caso, y deja de existir para los demás. Nadie emprende construcciones sin tomar las precauciones necesarias.

Art. 35. — Es de buen sentido que si se trata de mejoras “autorizadas”, sólo pueden referirse a las que necesitan de autorización. Pero si ha de pagarlas el locador deben precisarse en los términos del artículo. Así las del 1536. No puede dejarse, según lo hemos explicado antes, al arbitrio del locatario hacer mejoras sin acuerdo del que ha de abonarlas. Sin él, no puede cobrarlas; tiene **el jus tollendi**.

Art. 36. — Supresión del artículo 1546. Es éste inútil. Si las mejoras son exigibles, es claro que puede pedir el lo-

Art. 37. — En substitución del artículo 1547 :

El locatario tiene derecho de retención por las mejoras o los gastos, que hubiese hecho en el inmueble que el locador debe abonar.

Se suprimen todos los artículos que van del 1548 al 1553.

catario su pago, y también que se compensan con los alquileres que se vayan devengando.

Art. 37. — Los artículos suprimidos son inútiles, pues constituyen aplicación de reglas generales. Si un contrato se resuelve por culpa de una parte, incurre en los daños e intereses causados. Si se obligó una parte a pagar una obra debe lo que cuesta. Si fijó cantidad no debe sino la convenida. Si hay cargas sobre la propiedad, por lo mismo que lo son, recaen sobre el propietario, mientras la ley no disponga lo contrario. Et sic de ceteris.

CAPITULO II

De las obligaciones del locatario

Art. 38. — Se reproduce el artículo 1554. Se agregará: No puede usarla en diverso destino aunque ello no traiga perjuicio al locador.

Se suprime el artículo 1555.

Art. 39. — Se reproduce el artículo 1556, al cual se suprimirán las palabras: “o a quien pertenezca la cosa”, y “o a quien perteneciese”. Lo demás como está.

Art. 38. — Según el artículo 1555, el locatario no puede usar de la cosa de distinta manera que la convenida. Pero tampoco lo puede en los diversos supuestos del artículo 1554, so pena de quedar vana esta prescripción, y reemplazada la prohibición por un pleito sobre la existencia o no existencia de un perjuicio. El que arrienda un teatro, no lo arrienda para depósito de mercaderías, aunque no lo estipule en el contrato.

Art. 39. — Muy peligrosa es la decisión del artículo en cuanto dispone que el locatario debe entregar la cosa al locador “o a la persona a quien pertenece”.

La locación es una relación personal. Las obligaciones que engendra existen entre los que las convienen. Por consiguiente entre los contratantes y sus causa-habientes. Si alguien se pretende dueño y se hace reconocer como tal por el locatario, no por esto se alteran las obligaciones con el locador. Al contrario.

Art. 40. — Se reproduce el artículo 1557.

Art. 41. — En substitución del artículo 1558: El locador tiene en garantía de todas las obligaciones del locatario, las cosas introducidas a la casa o predio arrendado, en los términos establecidos por los artículos 3883, 3884 y 3885.

Art. 42. — Se reproduce el artículo 1559.

Art. 43. — Se reproduce el artículo 1561, al cual se agregará: “cesionarios y comodatarios”.

Si, por fin, interviene sentencia admitiendo la pretensión del tercero, el efecto de ella alcanza al locatario, puesto que concede la posesión mediata al vencedor, y causa la substitución en ella del locador; el reivindicante debe respetar el contrato según las reglas de la publicidad y efectos de las sentencias. Véase nuestra nota al artículo 4, Título de la posesión, Libro III.

Art. 41. — El artículo 1558, no armoniza con las disposiciones posteriores del Código.

En primer lugar, no es un derecho de retención el que posee, porque las cosas afectadas a su privilegio no se hallan bajo su custodia.

En segundo lugar quedan afectadas todas las cosas introducidas “aunque sean ajenas” (Artículo 3883), y no como lo dice el 1558, las que pertenezcan al locatario. En tercero, no están afectadas solamente al pago del precio, sino al de todas las obligaciones del locatario.

Art. 43. — Sobre el agregado: artículo 1571. Se suprime el artículo 1562, porque sólo constituye el anuncio de lo que los

Se agregará en párrafo separado, el artículo 1563, en el que se suprimirán las palabras "en el artículo 1561".

Se suprime el artículo 1562.

Art. 44. — Se reproduce el artículo 1564, en el que se substituirá "Abandonando" por "Si abandonase"; lo demás como está.

Art. 45 — Se reproduce el artículo 1565. Se substituirá en él "Haciendo el locatario" por "Si el locatario hiciera".

Se agregará en párrafo distinto, el artículo 1566: en él se suprimirán "del artículo anterior".

Art. 46. — En substitución del artículo 1567: Si el locatario no hiciera las mejoras prometidas, el locador podrá optar por exigirle la ejecución de ellas, dentro de un plazo determinado, o conminarle con la resolución del contrato, si no las efectuase.

artículos inmediatos siguientes preceptúan. Apenas consigna ciertos detalles sobre la causa del abandono, que no reproduce el artículo 1564, pero la única excusa de éste, es el caso de fuerza mayor que siempre se sub-entiende en toda obligación.

Art. 46. — Se suprimen los artículos 1568, 1570 y 1571, porque contienen decisiones ociosas.

No habrá culpa dice el primero, si hubo caso fortuito o fuerza mayor. Es eso algo más que obvio.

Tampoco existe si hubo deterioro o pérdida por causa de la cosa misma, o por agotamiento de productos. Pero, es eso evidente. ¿Dónde estaría la culpa?

Si se hubiera entregado por el locador alguna suma, o se hubiera disminuido el alquiler en vista de las mejoras, podrá exigir, además, la devolución de la suma con los intereses, o el total del alquiler disminuido.

Todo, sin perjuicio de los daños e intereses a que hubiere lugar.

Se suprimen los artículos 1568, 1570 y 1571.

Art. 47. — Se reproduce el artículo 1573.

Art. 48. — En substitución del artículo 1572: En caso de incendio no se presume la culpa del locatario o personas por quienes responde. Debe ser probada para determinar la aplicación del artículo 1561.

Nos dice el artículo 1570, que hay que probar el caso fortuito, sino fuera notorio. Esa es la regla general: **reus in exipiendo fit actor**.

Y por fin el 1571 asegura que si se prueba el “accidente de fuerza mayor” la prueba de que hubo culpa del locatario corresponde al locador. Prescindiendo de que entonces no sería el accidente de fuerza mayor, sino de negligencia o culpa, tampoco se resuelve nada nuevo; es claro que prueba la culpa quien la alega.

Todo esto deriva del sistema de repeticiones de Freitas, de quien se toman todos los artículos de este capítulo que no tienen notas.

Art. 48. — Es excesivo lo dispuesto por el artículo 1572, y no está justificado por las consideraciones expuestas en la nota. No porque el incendio no cause presunción de cul-

Art. 49. — Si durante la locación se manifestase un vicio de la cosa o si se hiciese necesario adoptar medidas para protegerla contra un peligro antes imprevisto, debe el locatario avisar inmediatamente al locador. Lo mismo hará cuando un tercero se arrogase un derecho sobre la cosa.

Si el locatario omite o difiere el aviso queda obligado a indemnizar el daño causado por su negligencia. Si por falta de aviso no ha podido el locador tomar las medidas necesarias, el locatario no podrá pedir la rebaja o la suspensión del alquiler por la privación del uso, ni la resolución del contrato, ni indemnización por inejecución del contrato.

pa por sí solo, debe invertirse la presunción, erigiéndolo en presunción de caso fortuito. Debe dejarse el caso dentro de las reglas generales. La culpa no se presume. Tampoco se presume el caso fortuito, de manera que el incendio se erija en prueba de irresponsabilidad y prevalezca la presunción legal en caso de prueba de presunciones simples, graves y concordantes de culpa que apoyadas en testimonios es la única posible en semejantes casos. Como lo notan Colin y Capitant, II, página 549, la posibilidad del seguro contra incendio quita a esta materia gran parte de su importancia.

No hay motivo para una regla excepcional. El Código alemán ni menciona el incendio, y hubiéramos seguido su ejemplo, si no fuese de temer la reproducción en nuestro derecho de las cuestiones que el francés, y principalmente sus escritores, tratan con profunda diversidad de opiniones.

Art. 49. — § 545, Código alemán.

Art. 50. — Se modifica el artículo 1569, así: No es responsable el locatario por los cambios o deterioros causados por el uso convenido o regular de la cosa, o cuando esta fué destinada a extinguirse progresivamente por la extracción de sus productos.

Art. 51. — El locatario debe abonar el precio según lo convenido, y a falta de estipulación sobre los periodos de pago, según la costumbre del lugar.

Art. 50. — Artículo 1569, y § 548, Código alemán.

Art. 51. — Aubry-Rau, 4, § 367, 2º. Entre nosotros varias contribuciones impuestas según el comercio, o profesión del inquilino, o a su producción, se declaran de responsabilidad del propietario, sin perjuicio de su derecho al reintegro. Véase Baudry-Wahl, Louage, I, números 686 y siguientes; Colin et Capitant, 2, página 542.

Sobre los gastos de contrato; Argumento del artículo 1424. Aubry-Rau, § 67 citado. Abello, Locazione, I, número 85.

Supresión de los artículos 1574 a 1576. — Los artículos suprimidos son tomados de Freitas, con alteraciones en algunos, que, por cierto, no han contribuido a mejorar la casuística de aquel escritor, que ha dedicado al mismo asunto nada menos que doce artículos.

La simple lectura de las distinciones y subdistinciones de nuestros artículos, hace presumir que han sido necesarias reglas particulares de excepción sobre los pagos de arrendamientos que se apartan de las generales sobre los actos

Debe, además, pagar los impuestos establecidos por razón del uso o explotación del bien aunque se cobren al propietario.

de fraude y de simulación hechos en daño de terceros. Pero, ningún Código ha creído deber entrar en semejante casuística, y eso ya es un grave interrogante sobre la necesidad de ella. El Código francés, no contiene otra decisión sobre el asunto que la que el nuestro ha reproducido en los artículos 1594 y 1595 y como él, el holandés, artículo 1618, el italiano, artículo 1574, el español, artículo 1552. De los más recientes, el suizo, no se ocupa del asunto; el austriaco, reformado en 1916, por su § 1102, admite que se pueda estipular el pago adelantado del arrendamiento, pero no podrá oponerse cuando es mayor de un término a un acreedor posteriormente inscrito o a un nuevo propietario sino en el único caso de haberse inscrito el pago en el Registro Público. El Código alemán, § 574, ni siquiera eso concede: no admite sino el pago de dos trimestres contados desde el momento en que el locatario conoce la transmisión de la propiedad a tercero.

En todos los demás casos se aplican las reglas generales sobre actos jurídicos.

El Código brasileño, artículo 1202, sólo se ocupa de los pagos adelantados del sublocatario, si no se declaran al ser notificados de la acción del locador, presumiéndose fraudulentos si no constaran de documentos de fecha cierta y auten-

Son de cargo del locatario los gastos de contrato, y, en su caso, del Registro.

Se suprimen los artículos 1574, 1575 y 1576.

ticados. Fuera de ese caso, ni se menciona siquiera el pago adelantado para juzgarlo por reglas especiales.

Es menester confesar que semejante unánime sistema de los códigos, constituye algo más que una duda sobre la necesidad de las interminables distinciones de Freitas.

Y, ahora, analicemos.

El artículo 1574, nos dice que “Aunque el contrato exprese el tiempo que el locatario debe hacer los pagos”, puede oponer “a los terceros **obligados a respetar la locación**, los recibos de los alquileres adelantados al locador, salvo el derecho del perjudicado si tal pago no fué de buena fe”.

Pero ¿quiénes son esos terceros que están obligados a respetar la locación? Desde luego son los adquirentes de los bienes, si el contrato está registrado. Y en el sistema del Código, aunque no lo esté; artículo 1498.

Son además los acreedores. Porque éstos quedan ligados por los actos jurídicos de su deudor. Lo son aunque hipotecarios, puesto que la hipoteca no perjudica la libre administración de los bienes.

Pero cualquiera siente que semejante decisión es sumamente grave.

Los acreedores, los adquirentes, están obligados a respetar la locación ¿pero qué tiene qué ver esto con los pagos adelantados? Una cosa es la locación, otra es pagar anual-

dades o períodos adelantados, que porque lo son, no se deben actualmente.

Y esto “aunque en el contrato esté expresado el tiempo” en que se ha de abonar el alquiler.

Se trata, pues, de un hecho opuesto al contrato. Se trata de un locatario que ha estipulado precisamente que no está obligado sino en cierto momento; que el alquiler se subdivide en cuotas, que no debe sino sumas dadas periódicas. Y este contratante aparece de repente, como habiendo pagado uno, dos, diez, años de arrendamiento, — pues la ley no pone límite de cantidad a los adelantos — sin compensación ninguna, porque sí, por filantropía, a un locador que después aparece insolvente, embargado, ejecutado, en el bien locado.

Es inverosímil semejante conducta. Es difícilmente conciliable con el interés del locatario, y hasta con su buena fe, porque ¿cómo no sospechar de quien pide adelantos considerables? ¿Qué le pasará al locador para estar tan apurado en cobrar?

Por eso decía Toullier, 6, número 365: “En los otros casos (que el de sub-locación) el anticipo de un pago puede ser indicio de fraude”, y comentándolo Duvergier, 18, número 464 agregaba: “Me apresuro a repetir lo que he dicho en otra parte, que se levantan naturalmente graves sospechas en el espíritu de los jueces, cuando se ven actos que anticipan el porvenir, que por si mismos son ordinariamente signo de estrechez y revelan la existencia de acreedores a quienes

perjudican, por cierto, semejantes medidas. Será bien difícil al locatario que ha consentido pagar por adelantado contrariamente a todos los usos, varios años de arrendamiento o alquiler, desvanecer los indicios de fraude que resultarán contra él de semejante conducta. En una palabra, los magistrados declararán con frecuencia fraudulentos los pagos anticipados, porque, en efecto, lo son frecuentemente, pero no es cierto que sean nulos de pleno derecho respecto de los acreedores del locador''.

Pero esto que el buen sentido explica, es la regla general de todos los actos hechos en fraude de los acreedores, o simulados por el deudor.

Y si éstos están afectados por los actos de su obligado, es bajo el supuesto de que son sinceros y obrados de buena fe. La acción pauliana y la de simulación, les permiten impugnarlos. Si es así, ¿por qué viene el artículo 1574 a establecer una regla particular a la locación, y esto "aunque el contrato disponga lo contrario" y la conducta del locatario sea inexplicable, pobre inquilino que paga varios años por adelantado. Los recibos de su cómplice prueban sus pagos, válidos frente a terceros, que todavía tienen que probar, sin embargo, lo que está más que probado en los supuestos del artículo: que el pago no fué de buena fe.

¿Por qué esa disposición especial? ¿Para exigir condiciones particulares de prueba? No resulta del artículo. ¿Para excluir la locación de las reglas generales en materia de

fraude, de simulación, y de prueba de esas circunstancias? Si así fuese, esa disposición, sería contra derecho.

Cuando los artículos 1594 y 1595, no reconocen al subarrendatario los pagos adelantados sino en el caso de ser dispuestos por el contrato, ya establecen la regla opuesta a la del artículo 1574. Y opuesta *in terminis*. Porque ¿qué razón hay para semejante contradicción? Se suele decir que el subarrendatario está sujeto a la garantía prendaria del locador con sus muebles, pero es esa una razón verbal, que se desvanece con el mismo artículo. Puede el locatario oponer los pagos por los alquileres corridos; no lo puede con los adelantados. Quiere, pues, decir, que a pesar de la prenda, no debe al locador nada, porque ha pagado al locatario. ¿Por qué no ocurre lo mismo con los adelantados? Si los ha pagado no los debe y sin embargo, no puede oponerlos. ¿Será porque son adelantados? Tampoco, porque se le reconocen si eran dispuestos por el contrato.

La verdadera razón es, pues, a pesar de ciertas opiniones, que por el hecho de ser ejecutados a pesar de disponer el contrato otra cosa, son sospechosos esos pagos, y la ley quiere evitar los abusos notorios que prevé, y desea proscribir.

¿Por qué, entonces, disponer otra cosa en el artículo 1574? Nadie podría explicarlo.

Pero veamos todavía lo que el artículo 1575, resuelve.

Se presumen fraudulentos los pagos que enumera, “aunque alegue el locatario las cláusulas de su contrato por las cuales se obligaba a hacerlas”.

¿Cómo? Pero el contrato es la ley de las partes. Obliga, porque se ajustó en los términos convenidos. El que lo cumple, puede ser forzado a hacerlo. ¿Y habrá fraude en ejecutarlo tal como se convino? Esa pretensión es contraria a derecho.

Debe, pues, suponerse otra cosa. Va, tal vez, entendido que el contrato mismo, no el pago, era fraudulento. Pero eso es también contrario a derecho. Porque no se presumen fraudulentos los contratos por el hecho de prescribir pagos adelantados. Lo prueba el artículo 1574. Lo confirma el artículo 1595. Pueden legítimamente ajustarse esas cláusulas: el fraude no se presume.

Si es así, sin perjuicio de la acción pauliana y de la de simulación, que deben ser deducidas por los impugnantes, la disposición general del artículo 1575 es insostenible.

Si lo que quiere decir bajo su forma elíptica, es que queda prohibido por la ley convenir los pagos adelantados, es todavía contrario a derecho semejante concepto, porque los artículos citados permiten lo que el actual querría prohibir. Habría entonces que justificar la prohibición en los casos de excepción.

En cambio confirman la autorización. Y así:

—Inciso 1º. Se presume la mala fe, cuando el pago adelantado fué de arrendamientos de mayor tiempo que el que el arrendador podía contratar.

Nótese que esa redacción es incomprensible. Si no se podían contratar hay nulidad. Y si son nulos los pactos, ¿cómo se necesita explicar que los arrendamientos no se debían, ni podían oponerse a terceros?

Pero, en fin, el artículo lo dice. Son, pues, válidos los pagos adelantados por el tiempo que podía estipularse el contrato. Por 10 años, por consiguiente. Por este lado, pues, no hay prohibición, sino confirmación.

Ya que estamos en el inciso, digamos que no decía eso Freitas ciertamente. ¿Cómo iba a decir, que no valían los pagos por arrendamientos que no se podían convenir? ¿Y cómo iba a decir que aunque el contrato lo ordenase no eran válidos los pagos hechos por ese concepto?

Lo que Freitas decía—artículo 2427—es que no son válidos los pagos por rentas de **más de un año**, hechas a los maridos, respecto de los inmuebles de sus esposas, y a los mandatarios y representantes de bienes de terceros, y esto porque prohibía, artículo 2311, estipular en los contratos pagos adelantados por más de un año. Y comprendía además en su artículo 2427, el supuesto de la sub-locación en que, como lo dispone nuestro Código, no son válidos los pagos anticipados si no los dispone el contrato: Freitas, artículos 2427, número 2, y 2400, número 3.

Se ve que nuestro inciso 1º, ha traicionado completamente el pensamiento de su modelo. No por eso creemos justificado el precepto rectificado, porque siempre resulta inútil el artículo. Si no se podía hacer el pago adelantado ¿qué necesidad hay de declarar su falta de efectos?

—————Inciso 2º. “Si el locatario no obstante la prohibición del contrato de no poder subarrendar, hubiese subarrendado la cosa y recibido pagos adelantados”.

Es esto incomprensible. Si aunque fuese autorizada la sub-locación, **no puede** oponerse al locador el pago adelantado sino cuando el contrato lo ordena, ¿quién va a dudar de que aunque éste lo ordene pueda oponerse al locador el pago? ¿No es nulo ese contrato hecho contra la prohibición de sub-arrendar? ¿Cómo se le puede invocar contra el locador?

También aquí se ve la perfecta inutilidad de la disposición.

—————Incisos 3º y 5º. ¿Deberemos explicar por qué están dentro de las reglas generales, y por qué son inútiles estas disposiciones? ¿Puede pagarse un crédito embargado al deudor? ¿Puede pagarse a un fallido?

—————Incisos 4º y 6º. Estamos ya fuera del caso general del artículo 1575, que es expreso: no es válido el pago adelantado “aunque alegue el locatario la cláusula de su contrato”. Ahora resulta que sólo se le prohíbe hacerlo cuando su contrato no lo ordena. Se vuelve a la regla exac-

ta. Pero también se vuelve a la regla de la hipoteca. Se pueden hacer contratos de locación con libertad de convencción. Pero si nada prescriben, debe saber el locatario, que los alquileres participan de la hipoteca, y no debe favorecerse al deudor ayudándole a defraudar a su acreedor adelantándole sumas que éste puede reclamar mientras están pendientes. Si es así, volvemos a la inutilidad de la disposición particular: son las reglas generales de la acción pauliana, y de la hipotecaria.

El inciso 6º lo prueba. No se hacen pagos adelantados a un insolvente en fraude de sus acreedores.

Lo mismo diremos para el inciso 7º.

Hemos suprimido el artículo 1576. Es de Freitas. ¿Por qué se erige en regla su hipótesis?

El artículo es categórico. No distingue. Bastan sus supuestos para que los acreedores no puedan "a pretexto de fraude" atacar un acto del locatario que es su deudor.

Pero si hay fraude, ¿por qué no pueden atacar el acto? Y si no lo hay, ¿por qué se necesita una disposición que diga que los actos jurídicos ejecutados de buena fe, sin fraude, sin colusión, sin perjuicio demostrado, son válidos?

Pero, volviendo al punto de partida, si no aprobamos las soluciones del artículo 1575, tampoco admitimos que ellas autoricen pagos adelantados, sin distinguir de actos honestos, leales, y actos fraudulentos, o colusivos.

Los acreedores tienen derechos indiscutibles para atacar todos los actos de su deudor hechos en perjuicio de ellos,

y la circunstancia de que los arrendamientos no devengados constituyen deuda efectiva y su pago autoriza el daño que experimentan los acreedores, o adquirentes del bien, no absuelve al locatario complaciente, bajo pretexto de que puede renunciar al beneficio del término. Sí, cuando no causa daño a tercero, y lo hace leal y honradamente, sin favorecer maniobras fraudulentas. No, cuando se hace cómplice de ellas.

Pero creemos deber seguir al Código alemán, al suizo, y al austriaco, en cuanto restringen los efectos del pago adelantado frente a los acreedores hipotecarios, y a los adquirentes del inmueble arrendado. Y también seguimos a Freitas en lo que proyectaba respecto de los maridos y mandatarios.

Es inadmisibile que los adquirentes sean sorprendidos por pagos que comprenden períodos de varios años, pues que no son esos actos regulares de administración de parte del arrendatario. No sería suficiente remedio la inscripción de los adelantos hechos, respecto de las hipotecas ya constituidas, ni de las ventas forzosas, pues perjudica evidentemente el valor venal del bien el pago que priva de renta por largo tiempo al adquirente.

También es prudente limitar las facultades del marido y de los mandatarios generales de administración. La intervención de la esposa y la del mandante por sí, o por medio de apoderados, es suficiente para todas las necesidades legítimas de la contratación.

Art. 52. — Aunque los autorice el contrato, no producirán efecto los pagos adelantados sino por un plazo de seis meses en los predios urbanos, y de un año en los rústicos, en los casos siguientes:

1º — En relación de los acreedores hipotecarios sobre el bien arrendado sea cualquiera la fecha de la inscripción de la hipoteca. El plazo se contará desde la notificación del embargo. El pago hecho después de ella, no puede ser opuesto al acreedor. Los pagos hechos por mayor plazo y anotados en el Registro, antes de la constitución de la hipoteca, podrán oponerse al acreedor hipotecario.

2º — En relación de los adquirentes del bien arrendado, por los pagos hechos antes de tener conocimiento de la enagenación. El plazo se contará desde la inscripción del título comunicada al locatario. La limitación no puede ser invocada por el adquirente que sabe o debía saber el pago anterior adelantado por su inscripción en el Registro.

3º — En relación de la mujer casada en cuanto a los pa-

Art. 52. — Inciso 1º. Bajo condiciones diversas, § § 1123 y 1124, Código alemán, artículo 806, Código suizo, artículo 1102, Código austriaco.

—————Inciso 2º § 573, Código alemán, modificado por ley de Junio de 1915, y § 574; artículo 1102, Código austriaco.

—————Incisos 3º y 4º. Freitas artículos 2427, número 1, 2311 y 2294, números 1 y 4.

gos hechos al marido sin su autorización, por tiempo mayor que el expresado.

4º — Respecto de los mandantes, por los pagos hechos a los mandatarios con poder en que no se autorizasen pagos adelantados por plazo mayor.

5º — En relación de los incapaces en cuanto a los pagos adelantados por plazo mayor que el indicado, si no fueron autorizados por el Juez de la tutela o curatela.

Art. 53. — Se reproduce el artículo 1578.

Se agregará:

1º — En periodo seguido: Queda constituido en mora desde la introducción de la demanda.

2º — En párrafo separado, el artículo 1580, en el que se intercalará después de “mejoras o gastos”, las palabras siguientes: “necesarios o autorizados según lo prescrito en el artículo 1542 (modificado): lo demás como está.

Se suprime el artículo 1577.

Arts. 54, 55 y 56.—Se reproducen los artículos 1579, 1581 y 1582.

Art. 53. — Inciso 1º — Freitas, artículo 2435.

CAPÍTULO III

De la sublocación y la cesión del arrendamiento

Art. 57. — Se reproduce el artículo 1583, modificado así:

El locatario, si no le fuese prohibido por su contrato, puede ceder la locación, o subarrendar la cosa, en todo o en parte. Puede también en el mismo caso, darla en comodato.

Art. 58. — Se reproduce el artículo 1584. Se agregará en párrafo separado el 1585.

Art. 59. — Se reproduce el artículo 1586: se pondrá en él, en vez de “tiene goce”, “goza”.

Se agregará en segundo párrafo, el artículo 1587.

Art. 60. — Se reproduce el artículo 1588.

Art. 61. — Se reproduce el artículo 1589. Se le agregará en segundo párrafo el artículo 1596.

Art. 62. — Se reproduce el artículo 1590.

Art. 63. — Se reproduce el artículo 1591. Se le agregará en párrafo separado el artículo 1592.

Art. 64. — Se reproduce el artículo 1593.

Art. 65. — Se reproduce el artículo 1594. Se agregará el artículo 1595. Terminará este artículo con la frase siguiente:

Art. 65. — Supresión del artículo 1598.—La nota cita en apoyo de ese artículo, a Aubry-Rau, § 368. Pero esos escritores por dos veces, en el mismo número 1, del párrafo citado, deciden precisamente lo contrario. Sólo admiten que allí don-

“Rige respecto del subarrendatario lo dispuesto por el artículo 52, proyectado.”

Se suprime el artículo 1598.

Art. 66. — Se modifica el artículo 1602, así: Si no obstante lo dispuesto por el contrato prohibiendo la sublocación, o no permitiéndola sino con autorización del locador, el locatario la conviniera, el locador podrá exigir el desalojo del subarrendatario y exigir que el locatario entre en la posesión de la cosa total o parcialmente subarrendada. Podrá

de el contrato dispone que el locatario no podrá subarrendar sino a las personas aceptadas por el locador pueden los tribunales autorizar la locación a pesar de la negativa, si la persona presentada llenaba todas las condiciones deseables de solvencia y buen concepto. Se había pretendido que en este caso existe diferencia con el general de prohibición de subarrendar sin consentimiento del locador, que es precisamente el del artículo 1598 y Aubry-Rau lo admitía. Laurent 25, número 218, lo niega con razón. La jurisprudencia francesa ha reaccionado y no admite la excepción de Aubry-Rau. Véase Baudry-Wahl, Louage, I, número 833; Duvergier, Louage, I, números 362/5.

El artículo 1598, es insostenible: resuelve contra derecho, que lo convenido no es obligatorio y puede ser violado impunemente. Es contradicho por el artículo 1602.

Art. 63. — Baudry-Wahl, número 834. Es la aplicación del derecho común. No debe olvidarse que en el francés, tiene el

también exigir los daños e intereses, y limitarse a ellos, o exigir la resolución de la locación por falta de cumplimiento del contrato, con la indemnización que proceda.

Art. 67. — Se reproduce el artículo 1597.

Art. 68. — Se reproduce el artículo 1599.

Art. 69. — Se reproduce el artículo 1600. *Don Juan V.*

Art. 70. — Se reproduce el artículo 1601, se suprimirá el número 3º y el número 4º tomará el número 3º.

Art. 71. — Se reproduce el artículo 1603.

1597. 1214 C.R.

Juez,—artículo 1184, Código Napoleón,—la facultad de acordar plazos para cumplir el contrato, lo que lleva a desestimar el pedido. No hemos admitido esa reserva, y se aplicará la regla general establecida en el Título de los contratos, Libro II.

Art. 70. — Se suprime el número 3, por ser la reproducción del artículo 1595.

ción del artículo 1595.
1595
Foyense en 1509. a guisa de campo de batalla
la hay en cantidad de los lados con el
valla de la forma ordinaria de las de las
que se le hizo al lado de la casa
al orden de las cosas. Consta; modificación
de Foyense en. y si no es el caso
fede¹¹ de este material o en el caso.

CAPITULO IV

De la conclusión de la locación

El sistema entero del Código ha sido transformado por varias leyes dictadas en 1921, una de las cuales ha modificado la redacción, y más que eso, la estructura, de los artículos 1504, 1507, 1509, 1583, 1604 y 1610. Otra, que lleva el número 11.170, substituyó al artículo 1506, y los del Capítulo VII del Título que venimos estudiando, por disposiciones directamente opuestas a las bases orgánicas del Código Civil, en materia de locación. No es esta ya un contrato consensual. Es otra cosa. No es una institución legal, pero tampoco es un convenio, ajustado entre partes con libertad de decisión.

El nuevo artículo 1507, dispone que cuando no existe contrato escrito que estipule en la locación "casas, departamentos o piezas" un plazo mayor de dos años, "a pesar de cualquier convenio que lo limite" "se entenderá que el **locatario tiene opción** para considerarlo realizado" por dos años si se trata de un comercio, y por año y medio, si de una habitación.

El artículo 1509, reformado, agrega que vencido el plazo legal, no está obligado el locatario a desalojar: dispone de 90 días contados desde la resolución judicial.

Si hubiese contrato de tiempo indeterminado, dice el nuevo artículo 1604, inciso 2º, sólo caducará después del plazo del artículo 1507, cuando algunas de las partes lo exija.

Por fin, el nuevo artículo 1583, prohíbe la sublocación por un alquiler que exceda al 20 o/o del precio originario del contrato.

En toda hipótesis, concluye la ley, el plazo del artículo 1507, empieza a contarse desde su promulgación, para "los contratos vigentes" en su fecha.

La ley 11.170, aplica el sistema nuevo a los arrendamientos rurales, por "extensiones no mayores de 300 hectáreas, y también "desde la fecha de su promulgación".

Si los contratos eran sin plazo, o con uno menor de cuatro años, "**el locatario tiene opción** para considerarlo realizado por el término de cuatro años". No puede hacerse sublocación sin consentimiento del "propietario", ni por plazo menor de cuatro años".

Si el locatario no optase por el plazo legal, el locador no puede exigir su cumplimiento.

Bien se nota que la ley no vacila en intervenir en las convenciones. E interviene:

1º Declarando inoperante toda estipulación sobre la duración de la locación;

2º. Declarando que sólo el locatario decide. Si opta, el locador está obligado, sin poder modificar el precio convenido en el contrato. Si el locatario no quiere continuar, no continúa: el locador debe someterse a su resolución.

3º. E importa poco que exista contrato anterior. La ley se aplica inmediatamente, y rompe toda convención. Si fijaba término menor o si era por tiempo indeterminado, el

locatario decide. Su voluntad es ley. El locador está sometido a su resolución. Una parte se impone a la otra.

Ahora bien: La locación constituye un acto de disposición del que tiene una cosa bajo su poder. Este poder le confiere el de usar, gozar, transformar su cosa. Porque es de él, si es propietario, y porque la posee, si no lo es, — posseeo, quia posseeo, — puede usar extensivamente de lo que es suyo, y por consiguiente, puede consentir en que otro obtenga ese uso. La locación es por la fuerza de las cosas, diga lo que diga la ley, una convención. El Estado nada puede en ella. Ni por vía de decisión particular, artículos 17, 95 y 100, Constitución Nacional, ni por vía de legislación: artículos 17 y 28, de la misma.

El Congreso no tiene autoridad para disponer por ley, que el uso perteneciente al propietario pueda pasar a tercero por otras disposiciones que las ajustadas por su consentimiento. Y esto porque la propiedad es inviolable. Y la ley tampoco puede transformarla a su arbitrio, desnaturalizándola y cercenándole el derecho de disponer y ceder o no ceder su uso y goce. La propiedad, no solamente es lo que el Código dice que es—artículos 2513 y 2514—sino todavía lo que ese Código por modificaciones posibles dijera que no es, porque por eso la Constitución ha limitado la facultad del Congreso: “La propiedad es inviolable”. La ley al reglamentarla, “no podrá alterarla”. Está arriba de ella. No sería digno de esta nota demostrar como la propiedad no puede coexistir con prohibiciones que la transforman en un

derecho mutilado en que no se usa, ni se dispone de la manera que el contrato lo determina. Y el contrato es constitucionalmente un atributo de la propiedad: artículo 14, Código Nacional.

“El comercio de una persona es un derecho de propiedad”, decía el Presidente Taft, a nombre de la Suprema Corte de los Estados Unidos. Una ley que produce el efecto de legalizar un perjuicio, como el descripto por la queja del recurrente, priva al dueño del negocio, y de las habitaciones, de su propiedad, “sin sentencia fundada en ley” (como lo traduce el artículo 17 de nuestra Constitución: “Without due process”) y no puede ser tenida por válida bajo la 14ª enmienda”.

“Se arguye, — continuaba — que siendo el derecho a conducir un negocio legal, propiedad, las condiciones relativas a ese negocio, tales como las leyes del Estado para el mantenimiento de la paz, buen orden, y protección contra el desorden, son asuntos en que ninguna persona tiene derechos adquiridos. La conclusión a que esto conduce inevitablemente en el presente caso, es que el Estado puede retirar toda protección a un derecho de propiedad por una acción civil o criminal, si la ofensa no es causada por violencia”...

“Es cierto que nadie tiene derecho adquirido a una particular regla del derecho común, pero es también cierto que el poder legislativo de un Estado puede ser ejercido solamente con subordinación a los principios fundamentales del derecho y la justicia que la garantía del “due process” de la

Enmienda 14, entiende amparar, y que un ejercicio puramente arbitrario, o caprichoso de ese poder, por el cual una invasión altamente perjudicial e injuriosa de derechos de propiedad, como en este caso, es prácticamente sancionada y el dueño despojado de todo remedio legal, está completamente en contradicción con aquellos principios". (Taft, en la sentencia declarando la inconstitucionalidad de una ley del Código Civil de Arizona, Lawyer's edition, tomo 66, páginas 254 y siguientes).

El Congreso no puede limitar y alterar el derecho de disponer y de contratar, con fines lícitos.

Y que en las leyes que venimos estudiando no se trata de hechos inmorales o ilícitos, lo prueba directamente la ley misma, puesto que declara una opción, para cumplir o no cumplir la convención ajustada.

Y aquí aparece otra causa de invalidez constitucional.

Las leyes autorizan al locatario a apartarse, cuando le conviene, de lo contratado, y a exigir la continuación por término dado de un convenio que, o fija otro término, o sólo lo tenía indeterminado. El locador tiene que resignarse. La ley le veda todo remedio. La convención se cumple o no se cumple, según lo quiere el inquilino. El dueño es nada. La ley le desconoce todo derecho a invocar su propiedad, y su contrato.

Pero eso tampoco lo puede imponer el Congreso.

Y no solamente porque la propiedad es inviolable.

Es todavía porque “todo habitante de la Nación tiene el derecho de usar y disponer de su propiedad” (artículos 14 y 20, Código Nacional). Es porque “todos los habitantes de la Nación son iguales ante la ley, (artículo 16, id.).

Es la violación flagrante de esas disposiciones el que uno de los contratantes cumpla o se aparte de su contrato, por una facultad que la ley niega al otro. El contrato es una relación recíproca que establece vínculos jurídicos comunes. Es la ley de las partes. Es inconcebible que la relación se rompa si así conviene al que no la quiere cumplir. Si el precio de la locación sube, la ley reciente no permite elevarlo al locador que no lo consintió sino por término dado, o sin término inflexible. Si baja, el locatario renuncia a los años que la ley le obsequia unilateralmente. Hay uno que siempre gana, y otro que siempre pierde.

¡Y son iguales ante la ley!

“El **due process** requiere que todo habitante tenga la protección de su día ante el Juez — decía la sentencia ya citada — y el beneficio de la ley general, una ley que oye antes de condenar, que no procede arbitraria o caprichosamente, sino después de investigación, y juzgue después de proceso, de modo que todo ciudadano goce de su vida, libertad, propiedad, e inmunidades bajo la protección de las reglas generales que gobiernan la sociedad. Tiende, por cierto, a asegurar la igualdad de la ley, en el sentido de que procure un **mínimum** requerido de protección para el derecho de todo habitante a la vida, la libertad, y la propiedad que

el Congreso o la legislatura no puede retirar. Todo nuestro sistema legal está fundado en el principio general fundamental de igualdad de la aplicación de la ley. "Todos los hombres son iguales ante la ley". "Es este un gobierno de leyes y no de hombres". "Nadie está arriba de la ley", son todas, máximas que muestran el espíritu en que se espera que legislaturas, ejecutivos, y tribunales, harán, ejecutarán, y aplicarán las leyes. Pero los constructores y adoptantes de esta Enmienda, no quedaron satisfechos en depender de un simple *mínimum* por la "due process clause", o sobre el espíritu de igualdad en que podrá no insistirse por la opinión pública local. Incorporaron, por consiguiente, ese espíritu en una garantía específica.

"La garantía fué orientada hacia el **favor indebido de privilegios individuales o de clase**, por un lado, y **de una distinción hostil, o de una opresión de desigualdad** por otro. Se buscó una igualdad de trato de todas las personas, aun cuando todas gozasen de la protección del "due process". El señor Juez Field hablando a nombre de esta Corte (Barbier V. Connolly, 28, Lawyer's edition, páginas 923/4) de la cláusula de igualdad, dijo: Legislación de clase, que distingue contra unos y favorece a otros es prohibida; pero legislación que ejecutando un propósito público, es limitada en su aplicación, si, dentro de la esfera de su operación afecta igualmente a todas las personas similarmente situadas, no cae dentro de la Enmienda. Y hablando la Corte por el mismo medio, dijo que la Enmienda 14, "no prohíbe legislación que se li-

mita o en los objetos a que se dirige o en el territorio dentro del que operará. Requiere simplemente que todas las personas sujetas a esa legislación sean tratadas del mismo modo, bajo iguales circunstancias y condiciones, tanto en los privilegios conferidos, como en las responsabilidades impuestas...”

Y, concluía Taft: “Inmunidad conferida a una clase, aunque limitada, que tenga el efecto de privar a otra clase, aunque limitada, de un derecho personal o de propiedad, es justamente una denegación de igual protección de las leyes para la última clase como si la inmunidad fuera a favor de, o la privación del derecho permitida, obrara contra una clase más extensa”.

La política legal de autorizar contra la expresa convención, limitativa, un plazo mayor, o un precio distinto del ajustado para un término prorrogado, es contraria a las bases fundamentales de toda legislación, porque se funda en el dolo caracterizado. Se conviene expresamente lo que no se quiere cumplir; se aprueba todo lo que se tiene la intención de repudiar. La cuestión es entrar por engaño en el uso de la cosa locada bajo cláusulas precisas. La ley enseña el camino: Repúdielas el locatario, si le conviene. Cuando se dice que el contrato es la ley de las partes, se dice que la moral, la lealtad, la buena fe, están comprometidas en el acatamiento sincero de lo prometido. La ley no puede incitar a semejante violación de la fe prometida. La Constitución Nacional no lo consiente.

Art. 72.—Se reproduce el artículo 1604, modificado así:

Inciso 1º: Se agrega: Se entenderá que hay término determinado en el caso del artículo 1506 y en el del 1507, si el precio es anual.

Nótese que no se refiere la impugnación precedente a los contratos ya existentes en el momento de la promulgación de las leyes de reformas. No se trata de efecto retroactivo. Se refiere a todos los contratos, anteriores y posteriores. Todos emanan de derechos que no pueden ser atropellados. Todos, como lo dicen las sentencias de la Suprema Corte de los Estados Unidos, son "property" garantizada como "inviolable" por la Constitución: son el ejercicio de los derechos asegurados por ella, de negociar, de comerciar, de usar, de disponer. Artículos 14, 17, 20.

El abandono de las reglas del Código Civil, que fueron modificadas por las leyes especiales citadas, es el abandono, el repudio, de la política liberal de la República desde sus primeros días de independencia. Es el patente desmentido a las promesas de la Constitución. Si prevaleciera no habría derechos garantizados contra la política transitoria de los Congresos de mayorías eventuales. En vez de ser el nuestro un gobierno de leyes, sería un gobierno de hombres.

Véase además de las dos sentencias citadas, Willoughby, III, § 1267 y siguientes.

Art. 72. — Inciso 2º Si el arrendamiento tuviese objeto expresado y fuese de curso indefinido, por ejemplo, para establecer, o explotar una casa de comercio, el arrenda-

Inciso 2º: Se agregará: "... sin perjuicio de lo establecido por los artículos 1507 y 1508. Se substituirá "el", por "una".

Inciso 5º: Se agregará, en período seguido el artículo 1605.

Art. 73. — Se reproduce el artículo 1606. Se agregará por separado el 1608.

Art. 74. — Se reproduce el artículo 1607.

Art. 75. — Se modifica el artículo 1609, así: Concluída la locación hecha por tiempo determinado, si el locatario no restituyese la cosa, el locador podrá demandarlo, inmediatamente de vencido el plazo, por la restitución con las pérdidas e intereses de la mora. El desalojo se hará dentro del término de quince días de ordenado por el Juez.



miento es de tiempo indeterminado y puede cesar cuando lo denuncien cualquiera de las partes. Cuando es de tiempo incierto, pero determinado, rige el artículo 1508: no termina arbitrariamente cuando lo quiera el locador o el locatario. Puede arrendarse un hotel para la estación balnearia de tal año, por ejemplo, y es ese un arrendamiento por tiempo incierto determinado: la temporada se prolongará más o menos, según causas variables. Y lo mismo un teatro, etc.

En cuanto al supuesto del artículo 1507, puede admitirse que el arrendamiento por precio anual,—que no es usual en nuestro país,—no constituye un término indefinido, pero el de precio por meses, o días, no está en el mismo caso, pues así se fija en todos los supuestos de locación por tiempo indefinido. En cuanto al agregado al inciso 1º, véase artículos 463 y 464, proyecto franco-italiano de Código de las obliga-

Art. 76. — Se reproduce el artículo 1611.

Art. 77. — Se reproduce el artículo 1612.

Art. 78. — Se reproduce el artículo 1610 modificado así: Si la locación no fuese de plazo determinado, el locador podrá demandar la restitución de la cosa, pero el locatario gozará de los plazos siguientes para efectuarla contados desde la intimación:

1º — Como está.

2º — Se agregará después del inciso 2º. Si el precio se hubiera fijado por días, después de siete días.

Se suprimirán de todos los incisos las palabras “contados del mismo modo” y del 1º las siguientes: “de haberle intimado la cesación de la locación”

No gozará de esos plazos el locatario que debiese dos periodos del alquiler pactado.

Art. 79. — El procedimiento será sumario en todos los casos de intimación o desalojo prevenidos por los artículos 1579, 1604, 1º y 2º, 1609 y 1610.

Se suprimen los artículos 1613 y 1614.

ciones que así lo dispone para el supuesto de nuestro artículo 1506.

Art. 78. — Véase § 565, Código alemán, que es más limitado aún.

Art. 79. — Supresión de los artículos 1613 y 1614. El primero de ellos, no condice con las disposiciones de los artículos


Art. 80. — Se reproduce el artículo 1615, al que se agregará en párrafo separado el 1616.

Art. 81. — Se reproduce el artículo 1618. Se agregará en segundo párrafo, el 1619.


Art. 82. — Se reproduce el artículo 1620. Se agregará el 1621.

Art. 83. — Se reproduce el artículo 1622.

Nota: Las referencias de este Capítulo a los artículos del Código lo son a su redacción anterior a la reforma por las leyes de 1921.



2700 y siguientes, y es innecesario en vista de ellos. En cuanto al segundo lo es por virtud de las reglas generales sobre obligaciones indivisibles, o solidarias, y sobre cumplimiento de los contratos.



CAPITULO V

Arrendamientos de predios rústicos

Art. 84. — Las disposiciones precedentes se aplican a la locación de predios rústicos, salvo las especiales del presente capítulo.

Art. 85. — El arrendatario de un fundo afectado a una explotación agrícola o ganadera no puede, sin autorización del locador, alterar el destino económico del fundo o efectuar cambios capaces de ejercer influencia sobre la explotación después de concluido el contrato.

Art. 86. — Se reproduce el artículo 1560. Se agregará: Si existiese un monte talar, se aplicará lo dispuesto por el artículo 2873.

Art. 87. — El arrendatario debe efectuar a su costa las

Art. 84. — Artículos 1714 y siguientes, Código francés, y 1763; 1571, 1614 y siguientes; Código italiano; 1624/36; Código holandés; § 581; Código alemán; artículos 1575 y siguientes; Código español; artículo 275; Código suizo de las obligaciones.

Art. 85. — § 583, Código alemán; artículo 283; Código suizo, Obligaciones; artículo 4, ley francesa de 1889 sobre arrendamiento por aparcería.

Art. 87. — Artículo 284, Código suizo, Obligaciones; § 582 Código alemán.



reparaciones de uso, especialmente en los edificios de habitación o explotación, caminos, fosos, y cercos.

Art. 88. — Si se ha efectuado inventario de utensilios, animales, máquinas o enseres, entregados al arrendatario, está obligado a restituirlos en buen estado de conservación.

Se agregará en párrafo separado el artículo 1617, modificado así: Si se hubiesen entregado animales de trabajo o de cría y no se previno en el contrato el modo de restituirlos, pertenecerán al locatario todas las crías, con obligación de restituir tantas cabezas de las mismas calidades y edad, que las recibidas.

Art. 89. — El arrendatario está obligado a usar del fundo como un buen padre de familia, y a observar las reglas de una administración y cultivo que no causen perjuicio al fundo. Está obligado a restituirlo en el estado que resulte de una explotación regular continuada durante toda la duración de la locación.

Art. 88. — Artículo 276, Código suizo, Obligaciones; § 586. Código alemán.

Art. 89. — Artículo 1766, Código francés; § 591, Código alemán.

Véase Watrin et Bouvier, Code rural, números 277 y siguientes, Laurent. 25, números 437 y siguientes; Baudry-Wahl, Louage, I, números 544 y siguientes. Halsbury. Laws of England, I, Vº Agriculture, números 504 y siguiente.

Art. 90. — Si el inmueble arrendado tuviese una superficie mayor o menor que la expresada por el contrato, no habrá aumento o disminución del precio de arrendamiento, sino en los casos y según las reglas de los artículos 1344 a 1348. S

Art. 91. — La locación de un predio rústico, cesa de pleno derecho a la expiración del término por el que se juzga hecho según lo dispuesto por el artículo 1506, y sin perjuicio de lo resuelto por el artículo 1622. S

En este último caso se aplicará lo prevenido por el artículo 1610, incisos 3º y 4º.

Art. 92. — Si el locatario no introduce en el fundo los animales e instrumentos necesarios para su explotación, si abandona el cultivo, o no cultiva como buen padre de familia, o si emplea la cosa arrendada en otro uso que el de su

Art. 90. — Artículo 1765, Código francés; artículo 1624, Código holandés; artículo 1614, Código italiano.

Art. 91. — Artículo 464, proyecto franco-italiano de Código de las Obligaciones.

Así lo disponía el artículo 1775, Código francés, y lo resuelve el 1623, Código italiano. Fué substituído el primero por la disposición contraria de la ley de Octubre de 1919. La Comisión franco-italiana ha creído deber volver a la antigua regla del Código francés.

Art. 92. — Artículo 1769, Código francés; 1617, Código italiano; 294, Código suizo de las Obligaciones; 1625, Código holandés.

destino, y, si, en general, no ejecuta las cláusulas del contrato, puede el locador, según las circunstancias, demandar la resolución del arrendamiento. El locatario responde por los daños e intereses que resultasen de la inexecución del contrato determinada por su hecho. §

Art. 93. — El locatario está obligado, bajo pena de los daños y perjuicios, a hacer saber al locador las usurpaciones que se hayan efectuado o se preparen abiertamente sobre el fundo. El aviso será inmediato y dado por el medio más rápido posible. §

Art. 94. — Las mejoras útiles o voluntarias hechas por el locatario serán regidas por las disposiciones generales de los artículos 34, 35 y 36, (proyectados).

Art. 93. — Código francés, artículo 1768; italiano, artículo 1587; holandés, artículo 1627; español, artículo 1559.

Art. 94. — Artículo 9, ley de Bélgica, de 7 de Marzo de 1929, § 1º; Halsbury, *Laws of England*, I, Vº Agriculture; números 548 y siguientes y bajo el mismo verbo y números. Suplemento, 1930, con las modificaciones introducidas por la Agricultural Holdings act. de 1923. Artículo 435, Proyecto Franco Italiano de Código de las Obligaciones que sigue otro sistema en ciertos detalles. § § 581 y 547, Código alemán.

En contra, artículo 6 de la ley número 11.170. El artículo propuesto, precisamente porque deja el arrendamiento agrícola dentro de la regla general en cuanto a las mejoras hechas por el locatario, parece inútil. Pero existe una ley especial

que lo contradice, y para dejarla sin efecto, se proyecta. En muchos países europeos se ha hecho una intensa campaña política para establecer el derecho del inquilino a efectuar las construcciones y obras que considerase convenientes para mejorar el bien, por supuesto, a costa del propietario, y hasta contra su voluntad.

Las leyes más recientes que como la inglesa de 1923 (que se considera por algunos como la más perfecta en materia de arrendamiento agrícola), y la de 1929, de Bélgica, han salvado el principio fundamental de la locación. El locatario tiene el uso de la cosa contratada, tal como es, con arreglo a cuyas condiciones ajusta el precio. El propietario no es constituido en un subordinado de él, que está indefenso, sin voluntad, ante la determinación de su inquilino. Su fortuna no está a la disposición de las resoluciones del locatario por pretexto de que son útiles e interesan al Estado las obras de acueducto, canalización, y encañado, construcciones, y perfeccionamientos que se determinen por este y cuyo costo, por elevada que sea la inversión, se impone al propietario. Respetan el derecho de disposición de éste y el derivado de su contrato que solo autoriza el uso del fundo tal como es y no como a la fantasía del locatario le parece que debe ser, transformado con obras costosas que no paga.

La ley inglesa exige autorización escrita del dueño para que pueda el locatario pedir compensación, por toda clase de construcciones, plantaciones, cercas, caminos y mejoras, en general. No exceptúa sino las obras de encañado para eva-

euación de aguas, pero obliga a presentar el proyecto y presupuesto a la aprobación del dueño. Este ejecuta las obras, si le convienen, por sí, y el locatario abona un interés del 5 por ciento anual sobre el costo. Si el propietario no se expide por escrito, el locatario, ante su silencio, puede ejecutar el encañado.

La ley belga no autoriza excepción ninguna. El locatario necesita siempre de la conformidad escrita del dueño obligándose a la compensación.

En Francia existe un movimiento que se traduce en reiterados proyectos de ley para imponer al propietario el pago de las mejoras que quiera hacer el inquilino. No ha logrado vencer la resistencia parlamentaria (Colin et Capitant 2, página 558).

En Italia las mismas ideas se manifiestan sustentadas por las mismas tendencias políticas.

La comisión redactora del Proyecto de Código fran o-italiano de las obligaciones se ha ocupado del asunto (página 143 de su informe preliminar) y llegado a la solución, que califica de transacción de su artículo 435; el locatario no tiene derecho a indemnización por sus mejoras, sino "cuando han sido efectuadas con conocimiento del dueño y sin oposición de su parte. Esta oposición es insuperable.

Se ve, pues, que en los países en que es milenario el régimen del colonato, derivación evolutiva del cultivo por esclavos, ingenuos, siervos de la gleba, vasallos feudales, es decir por el trabajo forzado de personas atadas a la tierra y

no por el trabajo voluntario del arrendatario, que es la solución de la libertad, en que las poblaciones rurales están fijadas desde siglos al suelo, en Inglaterra, Bélgica, Francia, Italia, Alemania, países de libertad y respeto al derecho, no ha podido en parte alguna prevalecer la tendencia a la desnaturalización del dominio y la atribución efectiva del derecho de disposición al que sólo tiene el uso por convención, acordado por el dueño. No se ha creído que so pretexto de interés social, el Estado puede autorizar que el propietario vea desconocido el contrato que otorgó, ni haya de pagar lo que su inquilino gaste sin consultarlo, sin indemnizarlo con el aumento de la locación, y so pretexto de bien general se hagan obras mal estudiadas, inútiles, que dejan al inmueble en peores condiciones puesto que las nuevas cargas implican capitales fijos que el propietario no tiene medios de reembolsar, ni interés en invertir. Cuando el Estado entiende que la utilidad pública exige el allanamiento de la propiedad, indemniza al propietario. Según la teoría que estudiamos, es al revés: el propietario indemniza, aunque no tenga con qué pagar obras que dispuso un locatario transitorio y aunque pierda la propiedad para cubrir la deuda.

La regla de nuestro artículo 1542, es la universal del derecho contemporáneo, y es la que deriva necesariamente del artículo 17 de la Constitución Nacional.

El Código español, artículo 1573, somete las mejoras hechas por el locatario a las reglas del usufructo.

§ 1

De la aparcería

Art. 95. — El arrendamiento puede hacerse por aparcería en los productos del cultivo de tierras de labor, cría de ganados y explotación de bienes o establecimientos rurales, que el locatario se obliga a atender personalmente. Se rige por las reglas anteriores y, en su defecto, por las costumbres locales. No puede cederse, ni hacerse sublocación.

Art. 96. — El locatario está obligado a dar aviso al locador antes de empezar la cosecha de los frutos que han de partirse.

Art. 95. — Nuestro artículo somete la aparcería a las reglas de la locación y no a las de la sociedad, porque siempre se trata del uso de una cosa y la retribución consiste en una parte de los frutos, sea exclusivamente, sea con una cuota fija en dinero.

Es universal la decisión de que las costumbres locales son supletorias de las cláusulas contractuales y legales en cuanto no preven. Respecto de la prohibición de ceder o de sub-arrendar, artículo 1763, Código francés y 1649, Código italiano.

Art. 96. — Artículo 472, Proyecto franco-italiano de Código de las Obligaciones, y 2º de la ley francesa de 1889 sobre colonato de participación.

En falta de convención sobre la cuota de la participación se entiende que es la que fijen las costumbres locales, y en defecto de éstas, se dividirán los productos por partes iguales.

Art. 97. — Los gastos de trabajo para la cultura ordinaria y recolección de los frutos, los de instrumentos y animales de labor son de cargo del locatario.

Son de cargo común de locador y locatario salvo convención o costumbre contraria, los gastos de semillas, fertilizantes y materias antiparasitarias, los de recolección de los frutos cuando se emplean medios que no están en el fundo ni a la disposición ordinaria y regular del locatario. Los gastos comunes se dividen en proporción de los productos.

Art. 98. — El locador debe, salvo convención, o usos contrarios, dar gratuitamente una casa habitación conveniente en el fundo al arrendatario por aparcería.

Art. 99. — La liquidación de las cuentas entre locador y locatario se efectúa al fin de cada año agrícola.

Art. 97. — Proyecto citado, artículo 479 y Código italiano, artículos 1655, 1656, 1657 y 1658. En cuanto a semillas, artículo 13, ley número 11.178.

Art. 98. — Artículo 477 del proyecto franco-italiano. El 6º de la ley citada va mucho más allá y dispone que el locatario de cualquier predio rural sin aparcería, puede exigir se le abone la construcción de una casa, que puede hacer en caso de no exceder el fundo de 300 hectáreas, sin acuerdo del propietario, y aun contra su contrato, y contra la cos-

Art. 100. — Cuando el locatario aparcerero es incapáz de cultivar el fundo, o explotar el establecimiento rural, por causa de enfermedad, y no puede ser reemplazado por otro miembro de su familia que habite con él, o cuando la composición de esta ha sufrido cambios que la hacen incapaz de asegurar la conveniente explotación del fundo, puede el locador pedir la resolución del contrato.

Art. 101. — La aparcería cesa de pleno derecho por la muerte del locatario, si en la familia de éste que habita con él no existe persona capaz de reemplazarle en la explotación.

En tal caso, la liquidación se hará al fin del año agrícola en curso.

tumbre local. Ni en Italia, ni en Francia, ni en Bélgica o Inglaterra se ha considerado justo ir tan lejos: sólo en caso de aparcería en los dos primeros países, y eso, en proyecto.

Art. 100. — Artículo 482, proyecto franco-italiano citado, y 1152, Código italiano.

Art. 101. — Proyecto citado, artículo 480. Ley francesa de 18 de Julio de 1889, artículo 6, Código italiano, artículo 1653.

TITULO V

Del contrato de trabajo *

* El Código, en su título de la locación de servicios, trata en general de todas las prestaciones de ellos, dedicando su mayor atención a la locación de obras. La contratación de servicios generales de los empleados, obreros, domésticos, esto es, de trabajos que han de ser realizados bajo la dirección del que los requiere, que son permanentes, y no limitados a una obra dada, no ha sido legislada con atención especial, sino por referencia a las reglas generales sobre las obligaciones de hacer, y con un precepto sobre el principio de la remuneración en el caso de que las partes no la hubieran determinado.

Lejos de disponer sobre el contrato de servicios domésticos, industriales, o técnicos, los deja fuera de su acción, entregando los primeros a la legislación administrativa, o especial, como era la regla para las llamadas profesiones liberales que para los médicos, y notarios, estaban sometidos, cuando el Código se sancionó, a tarifas especiales, y en cuanto a abogados, y procuradores, aún hoy están regidos por reglas particulares.

No se había acentuado, entonces, un movimiento ya iniciado en otros países, y que nuestro estado económico no reclamaba, que llevó a modificar la legislación por reglas peculiares del trabajo obrero en todos los ramos de la indus-

tria. El maquinismo, produjo un desarrollo fabril considerable, y fué su consecuencia la concentración de grandes masas obreras, que obligaron a considerar su trabajo bajo aspectos que hasta entonces no se habían presentado.

La legislación bajo la forma de leyes especiales, se ocupó del asunto y cada día se acentúa el carácter de ella. No se trata ya de derecho privado común. La intervención del Estado ha convertido en asunto de derecho público, las relaciones que engendra el trabajo, y el derecho administrativo se apodera cada vez más de ellas. No es materia que libremente ajustan los interesados. El Estado no lo permite. Se trabaja cuando la ley o la autoridad administrativa lo consiente, en las horas y días que permite. Sus funcionarios y las entidades que constituye, determinan cada día con más extensión, las condiciones del trabajo, del salario, de las prestaciones de todo género que él impone. Y esa insistente intervención del poder, no siempre es determinada por la serena consideración de las exigencias justificadas de las relaciones jurídicas mismas. Si hemos de creer a los más considerables expositores de los motivos de ciertas leyes, las razones políticas son las determinantes de ellas, en muchos casos. El miembro informante de la Comisión de la Cámara Francesa de Diputados, que despachó los primeros libros del Código del Trabajo vigente, Benoist, lo declaraba: "Así como la introducción del vapor en las manufacturas, decía, había aumentado prodigiosamente y transformado bajo todos sus aspectos el trabajo industrial, así también la aparición del número iba a

acreecer y transformar radicalmente el trabajo del Estado. En primer lugar, la legislación, que es su principal producto. Porque, en el Estado, por una parte, todo debe hacerse en lo futuro, por la ley, y, por otra, la ley no puede hacerse sino por el número. La consecuencia necesaria es que, hecha más o menos directamente por el número, pero en todos los casos, inspirada por él, la ley, será más o menos francamente hecha por el número, y el Estado mismo convertido en provecho del número. Así, y simultáneamente, el número era transformado por la concentración de la industria: el Estado transformado por la omnipotencia de la ley; la ley por fin, transformada por la preponderancia, no equilibrada, del número. Mientras que antes se había legislado para la propiedad, y casi, únicamente para ella, ahora se iba a legislar casi únicamente para el trabajo; o, a lo menos, ahora, jamás sería olvidado el trabajo, y siempre, en toda la legislación se colocaría preferentemente el punto de vista del trabajo...

Y continuaba: "**Legitimidad de un código de trabajo.** Las razones que legitiman en política la acción del Estado por la ley en el dominio del trabajo, — **o más bien, las razones por las que sería vano y académico ingeniarse en legitimar esta acción** — se deducen de la exposición que acaba de hacerse de la doble y paralela evolución del trabajo y el Estado. Una especie de cuestión preliminar había parecido, hasta ahí, dominar todo el asunto; tal vez, en verdad, tal cuestión existiera, mientras no se consideraba sino el Estado abstracto, y de todos los tiempos; pero no se plantea más cuan-

do se considera al Estado de esta época, tomado en la forma de su realización concreta. No hay ya que justificar en lo sucesivo por razones políticas, la acción legislativa del Estado moderno en materia de organización del trabajo; siendo lo que es, no puede ya dejar de obrar y esta razón dispensa de todas las otras''. (Benoist, Informe sobre el Código del trabajo, transcripto en Dalloz, *Jurisprudence generale*, 1911, cuarta parte, páginas 97 y siguientes).

La omnipotencia del número justifica, según acabamos de oírlo, toda intervención del Estado dominado por el número.

Y las leyes se suceden sin cesar. Leyes de intervención en los salarios, en los pagos, en los contratos, creación de jurisdicciones administrativas especiales, de sindicatos dependientes e independientes del gobierno, pero siempre omnipotentes, que paralizan los servicios públicos, los ferrocarriles, los puertos, la navegación interior y exterior, las comunicaciones postales, que en Italia, resuelven la ocupación de las fábricas, y los campos, para quedar mudos bajo la pesada mano del gobierno desde su ley de Abril de 1926. Leyes que crean institutos y magistraturas administrativas, y las modifican apenas sancionadas, que se codifican y se reforman pocos meses después. Y esto no solamente en Francia y en Italia, sino también en Inglaterra, casi puede decirse, día por día. (Véase: Halsbury, *Laws of England*, tomo 20, Vº, *Master and servant*; tomo 27, Vº, *Trade and Trade Unions*; to-

mo 28, Vº, Work and Labour, y Suplementos de 1919 y 1930, bajo los mismos verbos).

Esa inquietud legislativa, introduce reformas, sin mayor estudio, sin convicción, que las mismas fuerzas accidentales que las impusieron, obligan a alterar. Hoy se crean cajas que deben alimentar los patrones con tantos peniques por semana; mañana, deben triplicar esa subvención por la misma ley que meses antes introducía el organismo con bases distintas. Los Trade Unions, fijan tales salarios. Se produce la paralización de las fábricas y las minas que no pueden abo-narlos. Los Trade Unions se oponen a la reducción. Las fábricas se cierran, o se pierden los mercados por la imposibilidad de competir. El Estado paga sus salarios a los desocupados y aumenta el impuesto para hacerlo. La Nación sufre, pero los Trade Unions no cejan. (Siegfried, La crise britannique au XX: siècle, passim).

El Estado omnipotente, según lo decía Benoist, no ha acertado en sus soluciones. La industria nacional se arruina en todas partes. La intervención soñada y obtenida (sin necesidad de justificaciones... académicas), ha resultado una utopía, y lo que crea es la dictadura impotente. La crisis mundial lo demuestra.

¿Qué debe hacerse? Esta pregunta ha sido resuelta de diversas maneras en legislación. En algunas, como en Alemania y Suiza, se ha considerado que la locación de obras, y la de servicios, debía ser objeto de disposiciones distintas, no solamente para cada una de ellas, sino todavía por leyes

de distinta clase. Los códigos civiles contienen las reglas propias de esas relaciones, que son de derecho privado y las ordenanzas especiales, las de derecho administrativo, que el poder público como tal, prescribe independientemente del acuerdo privado. Holanda, ha introducido en su Código Civil la materia entera de la legislación del trabajo, que estableció por su ley de Julio de 1907, y que entra en mayores detalles reglamentarios que los dos primeros códigos citados.

Otros países han seguido un procedimiento distinto. Bélgica, ha legislado por separado, dejando fuera del Código, la materia, por su ley de Marzo de 1900, pero sólo para la parte civil del contrato de trabajo y por una serie de leyes especiales muy numerosas y en su mayor parte de derecho administrativo, el pago y condiciones del salario, los accidentes de trabajo, la fiscalización de ese pago, la seguridad de los obreros, seguro contra la vejez y muchos otros asuntos que sería ocioso citar. Y como Bélgica, han procedido por leyes especiales otros países, Inglaterra, Italia y España. Francia, que había seguido el modelo inglés, ha creído deber concentrar toda la legislación del trabajo en un Código sistemático de él, que en distintas épocas ha. sancionado por partes, tardando en ello muchos años, y no está aún terminado, pero que ya ha sido corregido en varias leyes.

No es recomendable el sistema de concentrar en un Código especial toda la legislación no solo del trabajo sino de los trabajadores y patrones, caracterizada por la intervención administrativa del Estado. El Código civil es, por la

Constitución, el Código general para todos los habitantes de la República. No hay clases en ella que estén fuera de sus reglas y principios en materia de relaciones jurídicas. Lo que es de derecho administrativo, la organización de cajas de previsión y socorro, de seguros contra accidentes, contra la vejez, las enfermedades, no es asunto de derecho privado. Lo es de legislación impositiva y su funcionamiento materia de derecho público. La legislación sobre higiene, sobre trabajo de mujeres y niños en las minas y fábricas, sobre trabajo nocturno, sobre huelgas y lock-out, sobre horas y días en que se permite, todo eso que el Estado entiende deber intervenir aun contra la voluntad de los interesados, todo lo que conmina con penas, y sus funcionarios vigilan, todo eso a que es arrastrado según Benoist, por el poder y la voluntad del número, y que sería ingenuo, según él, tratar de fundar en otras razones, todo eso está y debe estar fuera del Código civil, y en las leyes especiales que en todas partes se modifican apenas sancionadas.

Pero los principios capitales del contrato de servicios, deben ser como en el Código alemán, en el suizo, y en la ley belga de 1900, cuidadosamente separados de las leyes especiales concebidas como asuntos de derecho público, de organización social, y no solo del trabajo como contrato. El Código francés se llama a sí mismo: "Código del trabajo y de la previsión social".

Las reglas fundamentales del Código Civil y sus interpretaciones de los actos jurídicos, deben siempre presidir a

lo contratos de servicios: ¡Que el derecho público haga lo que considere de su resorte y bajo los principios que lo informan!

Esa es la opinión de los primeros juriconsultos de Francia, expuesta en las discusiones a que dió lugar en la Société d'Etudes législatives, al tratarse de las reformas que debían introducirse en el Código Civil, y del proyecto sobre legislación particular del trabajo. Véase Bulletin año 1904. Informe de Thaller sobre la cuestión número 10, y su discusión en 1905, con las opiniones de Picard, Pic, Cauwés, Colin, Informe de éste a nombre de la Comisión de reforma del Código Civil, páginas 445 y siguientes. Informe de Perreau sobre la cuestión número 9 (contrato de trabajo, en el mismo, página 499). Bulletin, 1906, casi por entero ocupado por la discusión del proyecto de la Comisión, y, 1907, estudio de la Ley holandesa de 1907, sobre el mismo asunto, página 596.

El proyecto de Código de las obligaciones de la Comisión franco-italiana, adopta el sistema de tratar del contrato de trabajo, y de empresa, en él, dejando lo que es de derecho público, para las leyes especiales.

Colin, en el informe citado, decía: "El contrato de trabajo es el más usado y el más importante de todos los contratos, el que hace vivir a la inmensa mayoría de los ciudadanos. Sería superfluo volver sobre la discusión levantada en la subcomisión sobre el punto de si la reglamentación de este contrato debiera hacerse en el Código Civil, o reservarse para el Código del trabajo que está en elaboración. Decidiendo que el Código Civil revisado debería conceder un

extenso lugar a este contrato, la subcomisión, creemos, ha respondido a la opinión general. No comprendería ésta que en una revisión del Código de 1804, se dejara subsistir lo que le ha sido reprochado más grave y frecuentemente. Es cierto que las leyes obreras que se acumulan trabajan cada día en llenar el vacío, pero proceden de manera fragmentaria, por disposiciones especiales a tal o tal profesión, que han hecho aparecer más particularmente la urgencia. Además, y es eso natural, se refieren con más frecuencia al lado reglamentario de las cuestiones. El punto de vista jurídico, el sitio que el contrato debe ocupar en el cuerpo de nuestro derecho civil, los puntos porque escapa al derecho común, todo eso es, al presente, desatendido. Es lo que se ve inmediatamente cuando se lee el proyecto del Código del trabajo y la previsión social, tan notablemente elaborado por la Comisión de codificación de las leyes obreras... Permanece casi mudo sobre las cuestiones de derecho civil... Es necesario, en suma, que en el Código Civil revisado del siglo XX, sin entrar en los detalles de reglamentación, de policía y de organización, que competen más bien al derecho público y se prestan a experimentos legislativos muchas veces renovados, y con frecuencia retocados, se destaquen los principios de derecho privado, que pueden considerarse como que responden al estado actual de la industria y las costumbres. De lo que un Código de derecho privado puede legislar útilmente en el contrato de trabajo sin invadir el dominio de la reglamentación, los Códigos extranjeros más recientes nos presentan modelos exce-

Hay contrato de trabajo cuando una persona promete a otra trabajar bajo su dirección por tiempo determinado o indeterminado, mediante el pago de una retribución.

DEL CONTRATO DE TRABAJO

193

Art. 1. — Hay contrato de trabajo por el acuerdo de una persona que promete su trabajo a otra bajo su dirección, por tiempo determinado o indeterminado, mediante el pago de una retribución.

El trabajo puede ser hecho en el domicilio del empleado

lentes. Es en el Código alemán la serie de los artículos 611 a 630, a que debe agregarse los artículos 59 a 83 del Código de Comercio. Es, sobre todo, el título 37 — artículos 1369 a 1404 — del proyecto del Código Federal suizo recién elaborado, obra absolutamente notable y en que podremos recoger las más felices inspiraciones. “Colin, informe, Boletín citado 1905, página 446”. Véase, además, Mensaje del Consejo Federal de Suiza sobre el proyecto de Código de las Obligaciones, páginas 27 y siguientes, y Planck, observaciones preliminares sobre el Título VI, parte especial de las Obligaciones, páginas 946/7.

Art. 1. — § 611, Código alemán; artículo 319, Código suizo de las Obligaciones; artículo 1º, ley belga de 10 de Marzo de 1900; artículo 1637, Código holandés; artículo 507, Proyecto franco-italiano de Código de las Obligaciones.

De la redacción de este artículo fluye que por contrato de trabajo se entiende la prestación de servicios continuos por tiempo dado o indeterminado. Es el trabajo lo que se ha de prestar, no limitado a una obra dada, que terminada, concluye el compromiso. Es este un contrato de locación de obra.

y la retribución consistir en un precio por pieza concluida, siempre que los servicios continuen después de la entrega.

Se suprimen los artículos 1623 y 1624.

Los escritores alemanes acostumbran decir que el contrato de trabajo es difícil de caracterizar, y en general, se diferencia de los otros contratos que tienen por objeto el trabajo en que en él se trata de actividades prometidas, y en la locación de obras de resultados acaecidos; en el contrato de trabajo, la retribución se debe por la actividad del obligado a los servicios, y en la locación de obra por el resultado prometido. (Dernburg. B. Recht, II 2, § 304. Su anotador, Raape, nota 3, disiente de esas opiniones. Como Dernburg, Endemann, I, §§ 174, 1 b, y 175, 1).

Sin embargo, en el trabajo por piezas, hecho a domicilio, se paga por el resultado efectivo, y está fuera de discusión que el obrero realiza un contrato de trabajo cuando conviene en ejecutarlas por tiempo determinado o indeterminado, que no termina con la ejecución de las obras entregadas. Sus servicios no están limitados a éstas. Imitando al Código suizo, cuidamos de caracterizar el trabajo del obrero por piezas a domicilio, como comprendido en el común. Véase Mensaje del Consejo Federal, con los motivos del proyecto de modificaciones al primer Código de las Obligaciones, páginas 28 y 29.

De acuerdo con el derecho inglés, con el artículo 1 de la ley belga, y el 507 del proyecto franco-italiano citado, decimos en el texto que el trabajo se efectúa bajo la dirección

Art. 2. — Los contratos de trabajo celebrados con el Estado, o entidades públicas subordinadas, son regidos por el derecho administrativo y subsidiariamente por las disposiciones de este Código.

Esta disposición comprende a los concesionarios de servicios públicos, en cuanto al trabajo de sus subordinados.

del patrono; en cambio, en la locación de obra, el trabajo se efectúa bajo la dirección del empresario y en su caso bajo la vigilancia del arquitecto. El médico que atiende a un enfermo no está bajo la dirección de éste, como lo está el empleado, Vº Halsbury, tomo 20, Vº Master and Servant, número 131.

Importa poco la forma de la remuneración; puede ser fijada por el tiempo del desempeño tomado como medida, por pieza, por cuota del importe de venta o encargo (comisión), con participación en las utilidades generales, o especiales, etc.

Toda clase de trabajo queda comprendido dentro del artículo proyectado, manual, intelectual por elevado que sea, de empleado, obrero, o doméstico, siempre que se preste en las condiciones preceptuadas. Las profesiones liberales quedan comprendidas en ellas, cuando se ejercen en los términos del artículo. El ingeniero de una compañía, el médico de un hospital, hacen un contrato de trabajo, cuando se comprometen a prestarlo por tiempo definido o indefinido.

Art. 2. — Código suizo, Obligaciones, artículo 362.

Art. 3. — No puede pactarse la prestación de servicios por un término mayor de cinco años. Los hechos por la vida o que excedan de ese término, sólo valdrán por el tiempo expresado. Podrán ser prorrogados.

Art. 4. — El contrato de trabajo no tiene formas dadas. ~~Se prueba~~ ^{Se prueba y se prueba} por los medios generales de prueba de los hechos, aunque exceda de la tasa legal para los contratos.

Art. 5. — Se reproduce el artículo 1627, modificándose el último período, así:

En tal caso se entenderá convenido el precio de tarifa, si la hubiese, y en defecto de ella, el precio habitual. Será fijado por el Juez.

Se suprimen los artículos 1626 y 1628.

Art. 6. — Se reproduce el artículo 1625.

Art. 3. — § 624, Código alemán.

Art. 4. — Artículo 4, ley belga de 1900.

Art. 5. — § 612, Código Alemán, y artículo 3 ley belga.

Se suprime el artículo 1626, porque es la repetición de lo dispuesto por el 953.

El artículo 1628 no es necesario y es peligroso. Un servicio que no se refiere a la profesión o modo de vivir queda sujeto a la regla general de prueba de la convención, esto es a la de presunciones vehementes, si las circunstancias las indican, y no hay motivo para que la ley las erija en presunciones legales en tal o cual hipótesis. Las partes deben hacer sus contratos y vigilar sus intereses en los casos equívocos.

Art. 7. — El obligado a prestar sus servicios debe hacerlo en persona. No es cesible el derecho a esa prestación, salvo el caso de enajenación del establecimiento en que se efectúa el trabajo.

Art. 8. — La retribución debe ser abonada después de prestados los servicios. En defecto de convención:

Si es fijado el salario por día se pagará en cada quincena;

Si lo es por mes, lo será al vencimiento de cada uno;

Si lo fuese por piezas, se pagará a la entrega de ellas.

Art. 9. — Si el patrono es constituido en mora por no haber proporcionado trabajo al empleado, debe la retribución por los servicios no prestados. Debe deducirse de ella el valor de lo que se economizó por el empleado por falta de la prestación o lo que adquirió por otro empleo de sus servicios u omitió adquirir maliciosamente.

cos. Halsbury, tomo 28, Vº Work and Labour, números 1532 y 1533.

Art. 7. — § 613, Código alemán. La excepción que agregamos es consecuencia del principio implícito del contrato de trabajo; esto es, que los servicios se prestan a la explotación o empresa, y no a la persona misma independientemente de ella.

Art. 8. — § 614, Código alemán, artículo 333, Código suizo, Obligaciones.

Art. 9. — § 615, Código alemán; Código suizo, artículos 331 y 332.

No debe indemnización el patrono si la falta de trabajo no le es imputable.

Si se tratase de trabajo por piezas o por tarea, puede el patrono ocupar al empleado en trabajo a jornal.

Art. 10. — El empleado debe efectuar su trabajo con el cuidado necesario.

Responde del daño causado intencionalmente, o por su culpa, o su incompetencia.

Art. 11. — En cuanto las condiciones peculiares del trabajo permitan exigirlo equitativamente, el patrono está obligado a tomar las medidas de seguridad necesarias para evitar los riesgos de la explotación, y a vigilar que el trabajo se haga en locales convenientes y sanos.

Art. 12. — Para que proceda responsabilidad en el caso del artículo precedente, es necesario que el daño provenga de negligencia de parte del patrono, o personas encargadas por él de vigilar que las vías, obras, maquinaria e instalaciones funcionen en debida condición.

La condición defectuosa no es imputable al patrono, cuando la negligencia proviene de parte de un contratista

Art. 10. — Código suizo, Obligaciones, artículo 328.

Art. 11. — Código suizo, Obligaciones, artículo 339.

Art. 12. — Halsbury, tomo 20, números 266 y siguientes, de acuerdo con la ley inglesa "Employers liability act" de 1880. Sin perjuicio para los comprendidos en ella de lo dispuesto por la Workmen's Compensation act de 1906, esto

independiente, a quien se encargó la obra por el patrono, y respecto de quien tenía éste buen motivo para confiar en que sería hecha correctamente.

Todo, sin perjuicio de lo dispuesto por leyes especiales.

Art. 13. — El contrato de trabajo hecho por un término fijo, o cuyo término resulta del objeto para que el trabajo se ha prometido, concluye por el acaecimiento del término, sin necesidad de aviso previo.

Art. 14. — Si no hay término determinado por la convención o por el objeto para que se convino el trabajo, cada una de las partes puede darlo por concluido, previo aviso.

Ese aviso debe ser:

- a) Si se trata de obreros, de siete días antes y para el fin de una semana;
- b) si se trata de empleados, o dependientes de escritorio, de un mes anterior y para el fin de un mes;
- c) si se trata de otros empleados, o domésticos, de quince días anterior, y para el fin de la semana siguiente.

Art. 15. — En los contratos de trabajo concluidos con

es, no enumerados en los párrafos números 329 y 330, Vº Master and Servant. Véase nuestra nota al artículo 36, Título de las Obligaciones derivadas de los hechos ilícitos, Libro II.

Art. 13. — Código suizo, Obligaciones, artículo 345.

Art. 14. — Código suizo, Obligaciones, artículo 347.

Art. 15. — Código suizo, Obligaciones, artículo 350.

obreros, o criados de servicio doméstico, se consideran las dos primeras semanas como de ensayo, y durante ellas, pueden las partes resolver el contrato, previo aviso de tres días.

Art. 16. — Aún en los contratos de término expreso, las partes pueden darlos por terminados sin aviso previo, cuando existan justos motivos para ello.

Art. 16. — Código holandés, artículo 1839, p). **Incisos 3º y 4º.** Artículo 352, Código suizo, Obligaciones. Excusado es decir que se aplican las reglas generales por inejecución de las convenciones por caso fortuito o por causa imputable.

La imposibilidad de trabajo por causa de enfermedad, ha sido muy diversamente legislada en el derecho contemporáneo. Del principio de que la retribución se debe por el trabajo ejecutado, ya fluye que no se aplican las reglas generales por inejecución de las convenciones por caso fortuito o por causa imputable.

Pero en el derecho inglés se ha considerado que en las enfermedades de “corta duración” no se suspende el sueldo o salario, y se entiende por “corta duración”, la que no excede de seis semanas. No da derecho a exigir servicio médico ni pago de medicinas.

El Código suizo de las Obligaciones primitivo, artículo 341, repudió semejante solución. Dispuso que sólo procedía en los contratos de “largo término”: no se perdía el derecho a remuneración en caso de imposibilidad por “tiempo rela-

Son justos motivos:

1º — La incompetencia o negligencia del empleado en el cumplimiento de su trabajo;

2º — La desobediencia en seguir las instrucciones para desempeñarlo.

tivamente corto" y sin culpa del empleado, por enfermedad o servicio militar. La disposición redactada en tan ambiguos términos, dió lugar a graves dificultades. No se admitía por la ley que, fuera de "compromiso a largo término", hubiera obligación de abonar trabajos que no se prestaban. El principio era, pues, excepcional. Pero ¿qué era compromiso por largo término? La ley no lo dejaba inferir de disposición alguna. Era menester un largo término fijado. Y todavía se agravaba la dificultad: no era cualquier enfermedad la que se consideraba, sino la de "tiempo relativamente corto". Tampoco podía saberse cuál era ese tiempo corto. La disposición, precisamente, porque era particular de excepción, no podía circunscribirse en ninguno de sus dos requisitos y daba lugar a interminables cuestiones que el Juez resolvía, según su arbitraria voluntad.

Al considerarse la reforma del Código de las Obligaciones, el Consejo Federal reconoció por su mensaje, la necesidad de precisar el artículo. (Mensaje, página 33). Pero no se llegó a solución alguna por una razón que debemos examinar. Se había proyectado adoptar el principio del National Insu-

3º — La imposibilidad permanente del empleado para ejecutarlo. La enfermedad transitoria de duración menor de un mes, no es considerada imposibilidad permanente para la resolución del contrato de término mayor de un año.

rance Act de 1911 y 1913, establecido en Inglaterra, esto es, el del seguro obligatorio constituido por contribución de patronos y empleados y organizado por autoridad del Estado y bajo la administración de sus consejos constituidos por él. La ley fué sancionada en Suiza, ad referendum popular, y en éste fué rechazada.

Cuando se había considerado la reforma del artículo 341, Código de las Obligaciones, se juzgó muy superior el principio del seguro obligatorio, tanto para el caso de enfermedad, como para el de suspensión de la retribución por esa y otra causa, y excesiva la exigencia de reclamar contribuciones de los patronos, para la formación de las cajas de seguros, y al mismo tiempo el pago de sueldos que excepcionalmente disponía el artículo 341. Se dejó tal como estaba hasta que se estableciera el seguro. No obstante la unánime opinión de que el artículo 335 actual, es indefendible y su sistema debe ser substituído, la cuestión ha quedado en el estado anterior, sin modificación alguna. (Véase, Rossel, Code des obligations, página 382; Oser, Das obligationenrecht, sobre el artículo 335).

En el derecho inglés el seguro es obligatorio, organizado por el Estado, regido por su derecho público administrativo. Los patronos contribuyen con un impuesto y los obre-

4º — Las razones de moralidad que autorizan a una de las partes a no ejecutar el contrato.

5º — La falta de cumplimiento de cualquiera de las partes a las condiciones del contrato.

ros con parte de sus salarios. No cae la carga sobre aquéllos y sólo sobre ellos. El obrero es forzado a contribuir a la formación del fondo de socorro común. Y esto, no por su adhesión a una caja de socorros mutuos particular, sino a la caja del Estado, que vigila el recto empleo de los fondos y la protege contra la posible insolvencia patronal o sindical. V. Halsbury, *Laws of England*, tomo 28, Vº, *Work and labour*.

Lo mismo pasa en Italia. Imitamos a la comisión franco-italiana que ha proyectado el Código de las Obligaciones, que se ha abstenido de legislar el punto y pensamos que el régimen inglés de la *National Insurance's Act*, es el único exacto que consulta todos los intereses en juego, que debe ser establecido por las leyes de derecho público federal, de acuerdo con el reconocido principio que domina estas materias. "Son esas cuestiones que entran, sea en el derecho público, sea en la legislación especial y de que es preferible no ocuparnos en nuestro proyecto", decía el Consejo Federal suizo en su Mensaje, página 31.

No es propio de un Código Civil adoptar reglas como las del artículo 335, Código de Obligaciones suizo, que sólo comprenden por excepción a ciertos empleados, y por enfermedades de corto plazo, o como la del artículo 341 del mismo,

Art. 17. — La muerte del empleado y la del patrono, causan la extinción del contrato, salvo el caso de que la explotación en que se prestan los servicios se continuara por los herederos del patrono.

que sólo se aplican a los criados domésticos y no a los obreros y empleados de otras categorías.

Pésimo sistema es el de desinteresar a las clases trabajadoras en su propia suerte, arrojando la carga entera sobre sus patronos, so pretexto de una exigencia social, que se considera deber interesar sólo a éstos.

Nuestro proyectado artículo sólo se refiere a la resolución del contrato por causa de imposibilidad temporaria, y no a la cuestión de retribución, que se deja dentro del principio general de los contratos: el salario se debe por servicios efectivos prestados. Hemos circunscripto el contrato de largo término del Código suizo al mayor de un año y la imposibilidad por enfermedad "de corto término", al de un mes.

Inciso 5º — Código suizo, Obligaciones, artículo 353. Se aplican las reglas generales de inejecución imputable de las convenciones.

Art. 17. — El Código suizo, artículo 355, dispone que el contrato cesa en caso de muerte del patrono, "si ha sido concluído esencialmente en consideración de la persona de éste".

Y agrega: "En este último caso el empleado puede reclamar una indemnización equitativa por el daño causado por la extinción anticipada del Contrato."

Art. 18. — Quedan subsistentes las leyes especiales sobre trabajo, forma de pago, accidentes sufridos por esa causa, y otras semejantes, dictadas por autoridad del Congreso de la Nación.

Pero si éste fué concluído esencialmente en consideración a la persona del patrono, y por eso se considera terminado, no se ve de dónde surge la razón para condenar a una indemnización. Nadie tiene la culpa de morir, y la muerte posible es de previsión necesaria implícita en la hipótesis.

Un constructor de obras, se muere y según el artículo 1640, sus herederos no están obligados a ejecutar la contratada. Los herederos son niños o personas sin competencia suficiente para continuar la empresa. ¿Por qué han de indemnizar a los obreros? ¿Por qué el caso fortuito que el Código suizo reconoce causa suficiente de extinción, ha de ser causa de indemnización para unos? ¿Hay culpa? ¿Hay razón derecha para que los huérfanos heridos por el fallecimiento que les priva de percibir lo que el contrato hubiera producido, arruinados tal vez por la brusca extinción del contrato, tengan que abonar sueldos a los empleados que no trabajan? ¿No es caso fortuito para todos? Tal vez sea esta una de las soluciones de que hablaba Benoist, que sería ingenuo justificar.

Art. 18. — Tampoco proyectamos otras disposiciones que corresponden a la legislación especial, según acabamos de decirlo. Y ni siquiera expresamos opinión respecto de lo que se ha dado en llamar contrato colectivo de trabajo, que

Art. 19. — No puede el patrono compensar los salarios o sueldos con lo que se le adeuda por sus empleados, sino hasta concurrencia de la quinta parte de la retribución. Puede compensar por el todo la indemnización por daños causados intencionalmente por el empleado. La retribución o sueldo no puede ser embargada por los acreedores de éste sino hasta el importe de la quinta parte.

presupone graves y meditadas garantías y organizaciones que no tenemos y corresponden al derecho público. La comisión redactora del proyecto de Código franco-italiano de las Obligaciones, dice en su informe, explicando ese proyecto, página CLI:

“El proyecto no se ocupa del contrato colectivo de trabajo; las comisiones han sido de opinión que una declaración general sobre la posibilidad de tal contrato era ya inútil. En cuanto a la reglamentación particular de la forma y efectos de este contrato, se trata de una materia de orden eminentemente social y político que debe ser reglada por una ley especial más que por el Código Civil, aunque sólo fuera para no ligar demasiado respecto de él la libertad de cada uno de los dos Estados contratantes”. ¡Tan profunda es la divergencia entre la organización italiana y la francesa sobre ese punto!

Art. 19. — Sobre el embargo de la quinta parte, ley belga de 18 de Agosto de 1887 y de Mayo 25 de 1920. Debe pues, el patrón poder compensar dentro de esa medida.

Art. 20. — El empleado está obligado a guardar secreto absoluto sobre los negocios de su principal y sobre los procedimientos industriales reservados que ha conocido en el ejercicio de su cargo.

Art. 21. — El empleado que tiene como retribución, en todo o en parte, participación en las utilidades netas de su principal, o en el monto de las operaciones en que interviene, tiene derecho a examinar los libros y documentos de contabilidad de su patrón, una vez que la liquidación de su retribución ha sido hecha, o ha debido hacerse.

El Código suizo, artículo 340, no permite la compensación sino dejando al empleado lo necesario para su subsistencia, salvo el caso de daño intencional.

Art. 20. — Ley belga de 1900, artículo 20; artículos 1639 d) y 1639 p) Código holandés.

Art. 21. — Artículos 1638, n) y 1638, v) Código holandés.

TITULO VI

Del contrato de obra

Art. 1. — Hay contrato de obra cuando una parte se obliga a ejecutar un trabajo determinado y la otra a abonar el precio convenido.

~~Puede convenirse en que el~~ empresario ejecutará solamente el trabajo, o ~~que suministrará~~ también los materiales.

Se aplican a este contrato las disposiciones de los artículos 2 y 5, del título anterior y 42 del Título del mandato.

Art. 2. — El que se ha obligado a ejecutar una obra, debe hacerlo en persona o hacerla ejecutar por otros bajo su dirección personal. No puede sustituir en la tarea cuando ésta implica aptitudes personales por su propia naturaleza.

Se agregará en párrafo separado, el artículo 1631.

Art. 3. — La obra debe ser ejecutada de acuerdo con las condiciones ajustadas y los planos establecidos.

En defecto de ajustes, el empresario procederá según

Art. 1. — Artículo 1629, Código Civil, Artículo 1637, b) Código holandés, Artículo 363, Código suizo, Obligaciones.

El trabajo puede ser de toda especie como en las profesiones liberales, en las manuales, de construcción, etc. Debe ser determinada la obra o tarea y es dirigida por el em-

las reglas técnicas del arte o profesión, y se tomará en consideración el precio estipulado para determinar la clase de la obra.

Se suprime el artículo 1632.

Art. 4. — El empresario es responsable por la buena calidad de su trabajo y la de los materiales que provee, y debe por ese concepto la misma garantía que un vendedor.

Si el material fuese suministrado por el patrón o el tercero designado por éste, y resultase defectuoso, está obligado el empresario, a hacerlo saber por escrito a aquél, así como toda otra circunstancia sobreviniente que comprometa la ejecución regular del trabajo, bajo pena de ser responsable de las consecuencias de esos hechos. La orden del patrón insistiendo en el empleo no obstante las advertencias, debe ser probada por escrito.

Art. 5. — Se reproduce el artículo 1636. Se le agregará el 1630, modificado así:

El empresario no puede reclamar estipendio alguno si se destruye la obra por caso fortuito antes de haber sido

presario según su saber y bajo su responsabilidad. La vigilancia queda siempre reservada para el que encargó la obra.

Art. 4. — Artículo 1630, Código Civil. Artículo 363, Código suizo, Obligaciones.

Art. 5. — Código suizo, Obligaciones, artículo 376. §§ 644 y 645, Código alemán. Son tan graves las consecuen-

entregada, a no ser que haya existido mora de parte del patrón en recibirla.

Si la destrucción fué causada por defectos de los materiales suministrados por el patrón, o por defectos del terreno o cuando la manera de ejecutar el trabajo fué prescrita por el propietario o su arquitecto, y se les advirtió de las deficiencias, el empresario podrá exigir el pago.

Art. 6. — Cuando la obra consiste en una cosa mueble y el material ha sido suministrado por el empresario, la S propiedad se transfiere por la entrega de la cosa concluida.

Art. 7. — Se reproduce el artículo 1633; se le agregará al fin: "o a tanto la medida. No podrán alegarse errores de cálculo".

Art. 8. — Se reproduce el artículo 1634.

Art. 9. — El precio debe abonarse salvo estipulación contraria, efectuada la recepción de la obra. Si fuese moroso el patrón en recibirla, hecha la intimación para efec-

cias de la insistencia del patrón o de su arquitecto sobre los riesgos, que hemos exigido por ello, la prueba escrita de las observaciones y de la orden de insistencia. Esta ha transformado la responsabilidad del empresario convirtiéndolo en simple ejecutor de las órdenes de su co-contratante: presta el servicio en los términos ordenados.

Art. 6. — Baudry y Wahl, Louage 3, número 3875.

Art. 9. — Artículo 520, Proyecto franco-italiano de Código de las obligaciones.

tuarla, sin que existan justos motivos para rehusarla, se considerará recibida la obra.

Si ésta consistiera en trabajos por piezas o medida cada contratante puede pedir la verificación después de la conclusión de cada parte o de una de suficiente importancia con relación al todo. En este caso puede el empresario pedir el pago proporcional a la obra entregada. El pago causa presunción de recepción de la parte abonada; no tiene este efecto, la entrega de sumas a cuenta.

Art. 10. — La recepción de la obra, cualquiera que sea la manera en que se hizo, descarga al empresario de responsabilidad por falta de conformidad con lo convenido, o por vicios aparentes.

Si la falta de conformidad no puede ser advertida en el momento de la recepción, o se trata de vicios ocultos, el patrón debe denunciarlos al empresario dentro de los sesenta días de su descubrimiento.

Art. 11. — En substitución del artículo 1646: Si se trata de edificios, o de construcciones inmuebles, destinadas a larga duración y la obra se arruina, o presenta peligro evidente de ruina, o se manifiestan defectos graves de construcción, dentro de los diez años de concluida la obra, causados por deficiencia del trabajo, o de los mate-

Art. 10. — Artículo 522, Proyecto franco-italiano citado.

Art. 11. — Artículos 1792, Código francés, y 1639, Código italiano, con la redacción que les da el artículo 522, del citado proyecto.

riales, o del suelo, el empresario es responsable. Debe denunciarse a éste, el hecho dentro de los sesenta días de descubierto. La acción debe intentarse dentro de los dos años de la denuncia.

Art. 12. — No puede el empresario modificar el proyecto de la obra, sin autorización escrita del patrón. Si las modificaciones son necesarias para la ejecución de la obra, y no pudieron preverse a la época del contrato, el empresario está obligado a comunicarlo inmediatamente a aquél y a expresar en cuánto se aumentará el precio firme de costo.

Si no llegasen a un acuerdo las partes, resolverá el Juez si las modificaciones son necesarias, y si no hubo culpa o impericia en no haberlas previsto a la época del contrato.

Art. 13. — Se reproduce el artículo 1640. Se agregará en párrafo separado el artículo 1641.

Art. 14. — Se reproducen por su orden y separados

Art. 12. — Artículo 1793, Código francés y 1640, Código italiano, que incluyen a los arquitectos. La última parte del proyectado es inspirada por la del artículo 254, del franco-italiano, con variantes que juzgamos indispensables para proteger la buena fe en los contratos en que el patrón des-cansa en la competencia y lealtad del arquitecto o constructor.

Art. 14. — Cita la nota al artículo 1642, el artículo 917, título 11, Parte 1ª, Código de Prusia. Pero éste dice: "Si por

los artículos 1642, 1643, 1644, 1645 y 1647. Se agregará al final del artículo 1642, la frase siguiente: "según las reglas del enriquecimiento sin causa, si la imposibilidad proviniese de caso fortuito".

un acontecimiento fortuito la obra debe ser completamente destruida, el obrero recibe por lo que haya ejecutado una compensación conforme a la naturaleza del contrato".

El artículo 919 siguiente se pone en el supuesto de la destrucción que proviene de culpa del obrero y sólo le reconoce la acción por enriquecimiento por lo que ha hecho, y lo obliga por el perjuicio causado por su culpa. En los dos artículos se trata de "destrucción de la obra". En cambio —artículo 960 — "Si por un accidente, la obra misma es destruida o hecha inútil antes del tiempo fijado para su tradición, el empresario pierde el precio del trabajo y de sus desembolsos".

La diferencia entre los casos de los artículos 917 y 960 es profunda. Obrero y empresario, no es lo mismo; el primero presta servicios y no responde por los riesgos; el segundo promete obras ejecutadas y toma a su cargo los riesgos. Ha habido confusión en el Código.

Con la corrección que proyectamos restituimos la solución a las reglas generales. No se trata de destrucción, sino de imposibilidad de ejecutar, o concluir lo empezado. El caso fortuito libera de las obligaciones. Cuando hay destrucción el patrón no se enriquece puesto que no hay obra. Cuando se beneficia con el trabajo hecho, hay la acción de enrique-

Art. 15. — Se aplican a los arquitectos o ingenieros que proyectan, o vigilan la construcción de obras, las disposiciones de este título respecto de las responsabilidades por los defectos que sean imputables en la construcción, a su falta de competencia, o diligencia en el desempeño correcto de su cargo. Su retribución está sujeta a lo prevenido por los artículos 7 y 12.

Art. 16. — El contrato de obra queda sometido a todas las reglas de este Código sobre los contratos en general y a sus efectos en todo lo que no se ha modificado en este Título.

Art. 17. — El empresario de obra en un inmueble puede exigir la constitución de una hipoteca sobre él, en seguridad de su crédito por el precio contratado, o, en su caso, por una suma determinada por estimación hecha con acuerdo del dueño.

cimiento. Pero no debe ser imputable la falta de cumplimiento para que esta proceda.

Art. 16. — Por ejemplo sobre prueba del contrato, resolución por falta de cumplimiento, indemnización, etc.

Art. 17. — Véase nuestra nota preliminar al Título de la hipoteca y privilegios sobre inmuebles, Libro III.

TITULO VII

Promesa de recompensa

Art. 1. — El que por anuncio público promete una recompensa por la ejecución de un acto y especialmente por

Art. 1. — § 657, Código alemán.

La promesa pública de recompensa es un fenómeno jurídico y económico que ha obtenido día por día mayor frecuencia, y constituye un medio de estímulo en todos los campos de la actividad humana, se trate de estudios, inventos, y, en general, de toda clase de actos lícitos. La recompensa públicamente anunciada debe ser, por consiguiente, legislada, y precisada su naturaleza y sus efectos jurídicos, sacándola de la indecisión de la aplicación de las reglas generales.

Existe según el artículo propuesto aun cuando no se trate de una prestación que se haya de hacer al promitente. No se trata de que el libro, o el invento que ha de obtener el premio, pase a poder del que lo constituye: queda la plenitud de la propiedad en el actor que nada cede de ella a favor de la academia, o entidad que instituye el premio. Por eso nuestro artículo no incluye la idea de prestación que el artículo 8, del Código suizo de las obligaciones emplea en su disposición.

Más aun: la doctrina es unánime en reconocer que puede la acción objeto de la recompensa ser directamente contraria al interés notorio del promitente. El que promete un pre-

la obtención de un resultado determinado, está obligado a pagar la recompensa al que ha ejecutado el acto, aun cuando no haya éste obrado en vista del premio.

mio al que demuestre que un medicamento o un procedimiento industrial, contiene una substancia dada, o produce un resultado indicado, puede proceder, contra su interés si el resultado se obtiene, y sin embargo, estimula la investigación para corregir un inconveniente posible.

No es como en los contratos en general, el objeto perseguido limitado al interés patrimonial del contratante según lo quiere el artículo 1169. No busca el que adjudica el premio Nobel, ventaja que le resulte del hallazgo que estimula con él. Ni siquiera el objeto propuesto ha de ser de interés pecuniario. Puede constituir un puro interés científico, o especulativo. Ni tampoco se trata de un objeto de interés privado. Puede recompensarse al que realiza actos que sólo interesan al Estado y éste tiene motivo para favorecer la recompensa, concediéndole efectos jurídicos aunque no obtenga el promitente ventajas de orden personal.

Porque la promesa de recompensa busca fines enteramente ajenos a la idea patrimonial, no es un contrato, ni siquiera una estipulación por tercero. La doctrina que en otra época buscaba adscribir la promesa a alguna de las formas generadoras de la obligación, que la consideraba como una propuesta de contrato, a favor de personas indeterminadas, (Véase Savigny, Obligaciones, II, § 61), ha ido independizándose de ella, y visto en la promesa por sí sola

una obligación perfecta subordinada a la condición de efectuarse la acción provocada por ella. No es un contrato, concluye la opinión prevalente. No es una propuesta a persona indeterminada que se convierte en relación jurídica por la aceptación. No: aunque el inventor, el autor, el soldado que toma la primera bandera al enemigo, ignórase la promesa, y ejecutó la acción sin pensar en aceptar lo que no sabía prometido, tiene derecho al premio. La recompensa públicamente ofrecida, es un acto jurídico perfecto y obligatorio. ¿Por qué ligarla a la idea de contrato, si no se trata de engendrar relaciones patrimoniales de prestación al promitente? Y Windscheid, que vacilaba sobre el concepto decía: "No tengo la cosa por cierta, pero soy de opinión que es más seguro atenerse a la teoría del contrato... Para las necesidades de la vida podrá proveerse con la teoría del contrato, si bien puede concederse que esto sea más fácil con la teoría del acto unilateral y que sería difícil encontrar obstáculo por la legislación para reconocer la promesa al público como acto jurídico unilateral obligatorio". Windscheid, Pandekten, II, § 308, nota 3.

La doctrina se ha venido acentuando desde entonces, y el Código alemán se ha pronunciado resueltamente.

"Según la teoría de la policitación, dicen los Motivos, el fundamento de la obligación del promitente existe solamente en la fuerza obligatoria de una promesa pública unilateral; el promitente está ya obligado a su cumplimiento en virtud de esa promesa hacia aquel que ha ejecutado la pres-

tación determinada por el promitente sin que necesite esta promesa de una aceptación o venga en consideración de ella en general. El proyecto considera, de acuerdo con esta teoría, en la promesa al mismo tiempo por sí misma y sin el aditamento de un acto de aceptación, una promesa obligatoria del promitente, por la cual éste por virtud de su voluntad de obligarse quedará ligado a su cumplimiento, respecto del que ha ejecutado la acción determinada por la promesa. Como excepción de la regla, reconoce el proyecto, según esto, en la promesa la fuerza obligatoria de las promesas unilaterales, no aceptadas" Motivos, II, página 519.

Es consecuencia del principio que la muerte del promitente acaecida antes de la ejecución del acto, es indiferente y no implica desaparición de la obligación. Sobre el punto examinado: V. Jhering, *Œuvres choisies*, II, página 83; Dernburg, *Pandekten*, II, § 9; Arndts, *Pandekten*, II, § 241; Hasenhörl, *Das Obligationenrecht*, II, § 57; Dernburg *Das Bürgerliche Recht*, II, 2, § 335; Planck, II, 2, observaciones preliminares al título IX, página 1156; Enneccerus, 1, 2, § 379; Kober, en Staudinger, observaciones preliminares al título IX, Volumen II, 3; Lieber, en la Revista de V. Jhering, volumen 70, página 257, nota 2.

Como acto jurídico efectivo, la promesa está sometida a todas las condiciones legales de él, entre ellas, al artículo 953.

Art. 2. — Puede revocarse la promesa hasta el momento en que se haya ejecutado el hecho en los términos de la promesa. La retractación puede hacerse de la misma manera que ésta, o por comunicación particular.

Art. 2. — § 658, Código alemán. Hemos agregado a su texto, la declaración de que no proceden indemnizaciones por daños derivados de la revocación anterior a la ejecución de la acción.

V. Jhering había opinado que era éste un caso de daños e intereses negativos. Vea en él uno de culpa in contrahendo. *Œuvres Choises*, II, página 93 y Windscheid, *Pandekten*, II, 1, § 308, texto y nota 7, participa de esa opinión. Dice el último para fundarla: "Aquí también la declaración determina a la otra parte a una confianza no correspondiente a la realidad y con ello engendra perjuicio, pero la confianza no va ya dirigida a haber el contrato llegado a perfección, sino a la posibilidad de serlo, o a poder llegar a ser perfecto. Si el promitente afirma que la otra parte no habría ganado el premio, y de aquí que aun en el caso de falta de revocación habría hecho inútiles sus sacrificios, le incumbe la prueba; el que ha trabajado no funda su pretensión en que habría ganado el premio, sino en que, se le ha quitado la posibilidad de ganarlo".

Pero los Motivos del proyecto del Código alemán, contestan: "El promitente sólo está obligado por su promesa unilateral cuando y como por ella ha querido obligarse. De su voluntad depende si quería reservarse la revocación y

Puede renunciarse a la revocación en la promesa misma; en caso de duda, se entiende que implica renuncia, la fijación de plazo para la ejecución del acto. No pueden reclamarse indemnizaciones por daños e intereses negativos o por desembolsos hechos para ejecutar la acción objeto de la promesa.

hasta la ejecución del hecho mismo. Si este se ejecutó, queda excluida la revocación. Un acto de aceptación o un anuncio de aquel que ejecuta el hecho, no es tampoco en esta dirección requerido. El derecho al premio en sí mismo, se funda en la ejecución del acto. Con la revocación eficaz queda el promitente libre de todo reclamo como si la promesa no hubiera existido. Antes del hecho ejecutado, no existe obligación alguna para el cumplimiento de la promesa. Y por la misma razón tampoco en caso de revocación oportuna, puede hablarse de acción de daños contra el promitente especialmente por el tiempo empleado en la ejecución del hecho, la fatiga, y el gasto hecho. El que sin garantía de la permanencia de la promesa ha estado ocupado en obtenerla, ha aceptado más bien el peligro para sí de una revocación antes de la ejecución del hecho. La concesión de una acción de daño hubiera conducido además a dificultades insolubles. Corresponde a las necesidades prácticas en la más considerable medida la regla de interpretación contenida en el punto 4º" (la indicación del plazo) Motivos, II, página 522.

Art. 3. — La promesa queda sin efecto cuando ha transcurrido el plazo fijado sin que se haya llenado la condición de la ejecución exigida.

Art. 4. — Cuando el acto ha sido presentado cumplido por varias personas separadas, la recompensa pertenece al que primero lo presentó.

Cuando ha sido presentado por varios al mismo tiempo, se divide entre ellos la recompensa por partes iguales. Si es indivisible, o según los términos de la promesa, sólo uno puede recibirla, se echará a la suerte.

Art. 5. — Si varios han cooperado en el resultado para el cual se prometió la recompensa, el promitente la distribuye equitativamente entre ellos. Si uno se opusiera, decidirá el Juez. El promitente consignará el premio a la orden judicial si fuese solicitado. Se observará lo dispuesto en la segunda parte del artículo anterior.

Art. 6. — La recompensa ofrecida como premio de un concurso no es válida sino cuando el anuncio fija un plazo para el concurso.

Art. 3. — Planck, Observaciones preliminares citadas, IV, número 5 a).

Art. 4. — § 659, Código alemán, y sobre él Planck.

Art. 5. — § 660, Código alemán.

Art. 6. — El concurso constituye una subclase de la promesa pública. Consiste su especialidad en que admite el objeto diversas soluciones y el premio se da según la pro-

La cuestión relativa a si el que se ha presentado ha llenado las condiciones del concurso, o cuál de varios merece preferencia se decide por la persona designada en la promesa, y a falta de designación, por el promitente. La decisión es obligatoria para los interesados.

Si los concurrentes tienen igual mérito, se distribuye el premio según lo dispuesto por el artículo 4.

El promitente no puede exigir la propiedad de la obra, si no se estableció en la promesa que pertenecería al promitente.

TITULO VIII

Del corretaje *

mesa al que lo gane. No depende de la solución presentada, sino del reconocimiento de que el premio debe ser concedido. § 661, Código alemán, y Planck, sobre él. Enneccerus, II, 2, § 380, IV, y nota 12.

* Nuestra legislación civil no se ocupa del corretaje, esto es de un acto generador de relaciones jurídicas, que como el de trabajo, o el de obra, implica servicio prestado por una persona a otra, que da derecho a retribución. Si es una sub-especie de esos contratos, o de la promesa de retribución al que llene la condición de prestar el hecho que el corretaje caracteriza, es asunto en que la doctrina no está definitivamente fijada. Hay escritores, que como Dernburg, Das

Bürgerliche Recht, II, 2, § 338, piensan que el corretaje es un contrato sinalagmático con obligaciones recíprocas en el derecho moderno; opinión en que coinciden algunos escritores, entre ellos, Staudinger (Kober) Observaciones preliminares sobre el contrato de corretaje, número 6. Se da como razón que el corredor asume la obligación de desempeñar con fidelidad su tarea. Pero, dicen los Motivos del proyecto alemán: la violación de ese deber no se apoya en obligación contractual, sino en obligación ex delicto (Motivos, II, página 511).

Otros ven una promesa unilateral de recompensa, en que la prestación del hecho mismo dé lugar a la retribución, que no es debida sino por la obtención del hecho de llegar a resultado.

Planck, expone extensamente una opinión vacilante. No cree que sea contrato sinalagmático. No nacen de él obligaciones recíprocas. El corredor no se encuentra en la relación de un contrato de servicios en que tiene salario por el hecho de su intervención, ni el patrón está obligado a contratar y persistir en sus tentativas. Tampoco es por la misma causa, contrato de obra. Es, concluye, una relación de índole propia que la legislación no tiene por qué calificar adscribiéndola a una forma-tipo. Basta que ella fije sus caracteres propios, y las reglas de su desempeño. Si es contrato unilateral o simple promesa obligatoria, llenada la condición del hecho previsto, es indiferente para el legislador. (Planck, Observaciones preliminares al Título del contrato de

corretaje IV, números 1, 2 y 3). V. Rossel, Código suizo de las obligaciones, página 453. El anotador de Dernburg, Raape, expresa una opinión distinta de la de él, en su nota 2. "Una acción por abandono de la mediación, dice, sólo podría tener éxito si el corredor se hubiera obligado a una intervención. Si es ese el caso, depende de las circunstancias. En regla general, el contrato de corretaje no es contrato sinálgmático". Véase Enneccerus, II, 2, § 377.

El Código de Comercio se ocupa de los corredores. Considera su intervención como la de agentes intermediarios del comercio. Los sujeta a condiciones de inscripción y otras características de los comerciantes. En la doctrina se va generalizando el concepto de que son verdaderos comerciantes en un ramo limitado de relaciones. Están sometidos a la jurisdicción comercial.

En esas condiciones quedan fuera de su acción todos los actos civiles cada día más frecuentes y de mayor importancia. Todas las operaciones sobre inmuebles, venta, hipoteca, arrendamiento, agencia de colocaciones, el ramo entero del trabajo, en una palabra, queda fuera del campo autorizado del corretaje. Y precisamente por eso y porque la relación es de índole especial exige que la legislación llene ese vacío, y fije las normas de las vinculaciones que nacen de él. No son ni pueden ser las del Código de Comercio, por su índole propia y relativas a una profesión cerrada, y autorizada a certificar con carácter de prueba prejudicial sobre las operaciones intervenidas.

Art. 1. — El que promete salario a otro por indicarle la oportunidad de hacer un contrato, o por servicio de intermediario en la conclusión de uno, no está obligado al pago, sino cuando se ha efectuado el contrato por consecuencia de la noticia, o de la intervención del corredor. Si el contrato se ha

El Código alemán legisla por separado el corretaje civil y el comercial. Por imitación de él, el Suizo de las obligaciones ha repetido las disposiciones civiles de aquel que ha adoptado a la letra, y las ha extendido al corretaje comercial sin distinción ninguna. Es ocupación abierta la de intervenir en las operaciones ajenas que caracteriza el corretaje, sin perjuicio de lo que disponga la legislación cantonal. Artículo 418, Código de las obligaciones.

Art. 1. — § 652, Código alemán; artículos 412 y 413, Código suizo, Obligaciones.

El primero deja dentro de su decisión el pago de los gastos aunque se hubiera estipulado, en el caso de no formalizarse el contrato. El segundo dispone la aplicación de la convención accesoria en el supuesto de fallar el contrato. Creemos más exacta esta solución: puede haber gastos de viaje, etc.

No existe derecho a salario cuando el contrato carece de las formas necesarias. Si el contrato es nulo por otras causas, por razón de su objeto, por ejemplo, o si es anulable y se anula en efecto, la comisión es indebida, y si se pagó, puede repetirse Planck, sobre el § 652 aa, y BB. Dernburg, II, 2, § 339.

celebrado bajo condición suspensiva, no se debe salario hasta que se haya cumplido, o, si la convención es provisoria, se haya formalizado por la forma legal definitiva. No se deben los gastos hechos por el corredor, si no se hubiera así convenido. En este caso, se abonarán aunque el contrato no se concluyera.

Art. 2. — Se reputa tácitamente convenido un salario de corretaje, cuando la prestación de que se ha encargado el corredor no puede considerarse, según las circunstancias, sino hecha contra salario.

Si existe tarifa, es el salario convenido, salvo estipulación contraria, el de tarifa. Sino la hubiera, se entiende que el salario es el usual.

Art. 3. — El corredor pierde todo derecho a salario y a reembolsar sus gastos si obra en interés del tercero contratante con violación de sus obligaciones, o si se ha hecho prometer por él una retribución en circunstancias en que se oponían las reglas de la buena fe.

Art. 4. — Cuando con ocasión de un contrato de tra-

Art. 2. — § 653, Código alemán y artículo 414, Código suizo, Obligación.

Art. 3. — Artículo 415, Código suizo citado; § 654, Código alemán.

Art. 4. — § 655, Código alemán; artículo 417, Código suizo, Obligación que ha añadido al texto del primero la

bajo o de venta de inmuebles se ha convenido un salario excesivo puede el juez reducirlo equitativamente a pedido del deudor.

Art. 5. — La negociación de un matrimonio no permite reclamar retribución alguna, aunque se hubiese convenido. Es nula la convención por la cual una parte, a fin de cumplir su promesa, contrae una obligación con el corredor, y especialmente un reconocimiento de deuda.

TITULO IX

Del mandato *

venta de inmuebles. Puede verse en Planck el alcance del artículo introducido por el Parlamento Alemán en el proyecto de Código, para evitar graves abusos conocidos, especialmente en los contratos de artistas de teatro. Véase nota 24, Dernburg, II, 2, § 339. Los abusos de las necesidades de las personas, que hacen nulos los contratos son frecuentes en los de trabajo y la venta de tierras, en que se explotan las dificultades momentáneas de recursos y se pasa por todas las exigencias posibles de la usura. El artículo es aplicación del principio del 953, como lo es el siguiente proyectado.

Art. 5. — § 656, Código alemán; Código suizo, Obligación 416. Se aplican las disposiciones generales sobre repetición de lo indebido.

* Si hubiéramos de caracterizar el mandato en nuestra legislación por lo que de él expresa el artículo 1869, debié-

ramos decir que el mandato constituye un contrato de representación de una persona, por otra que ejecuta en su nombre y por su cuenta actos jurídicos. Mandato y representación son conceptos conexos y nociones irreductibles.

Esa noción aparece a cada momento en los textos y en las notas. La del artículo 1871, por ejemplo, nos lo repite: "El rasgo característico y distintivo del mandato es la función representativa del mandatario y nada más". Y continúa después de tan decisiva afirmación explicando que el "mandatario obliga al mandante respecto de terceros sin obligarse él mismo".

Nada de todo eso es cierto. El mandato y la representación son cosas no conexas e implican nociones diversas.

Hay mandato "como contrato", sin representación de ningún género. El mandatario procede sin invocar poder de persona dada. El acto jurídico se forma en cabeza de él, y el tercero no entiende engendrar relaciones jurídicas sino con él. Si para desligarse de lo que se ejecutó con el mandatario este invocase representación, su cocontratante declinaría esa eliminación y con toda razón diría que no ha entendido tratar sino con quien lo hizo en su nombre y por su derecho.

El artículo 1929 nos lo dice en términos precisos. El mandatario puede, en el ejercicio de su cargo contratar en su nombre o en el del mandante. Si contrata en su nombre no obliga al mandante respecto de terceros.

Contratando en nombre del mandante no queda personalmente obligado para los terceros con quienes contrató — artículo 1930.

Según esto la noción de mandato no envuelve la de representación. Y recíprocamente hay representación sin mandato. Todos los supuestos del artículo 1870 lo demuestran. Hay representaciones que no derivan del poder otorgado por el representado. Las hay que derivan de convenciones que tienen otro carácter. Las hay que surgen del contrato de trabajo, del de obra, de la sociedad, del derecho público.

Y precisamente porque el mandato puede ser realizado por medio de la representación y sin ella, es menester reconocer que el mandato es otra cosa que la definida por el artículo 1869. Hay mandato allí donde una persona encarga a otra de la gestión de hechos que le conciernen. Y no precisamente de “actos jurídicos” como lo dice aquel texto: de hechos jurídicos y no jurídicos. No hay motivo ninguno para limitar la gestión. Los hechos corrientes de la vida pueden ser objeto de aquel encargo. La conducción de un hijo al exterior, a un hospital, etc., pueden ser objeto de un mandato. La educación de él, puede serlo al mismo título que la contratación de una hipoteca.

El concepto moderno de esa relación es la separación de la noción de mandato de la de representación. No ciertamente porque no puedan coexistir, sino porque precisamente el mandato es un contrato, y la representación puede

constituirse por otras relaciones no contractuales, o en que hay conexiones más extensas que la de un encargado y que constituyen su objeto principal — la sociedad, por ejemplo, que es mucho más que un encargo de gestión por cuenta de un socio — es que la representación se considera como una institución genérica independizada de sus causas, un efecto abstracto de relaciones diversas generadoras. Y el mandato, como el servicio, como la obra, como la asignación, como el corretaje, se descomponen en sus relaciones constitutivas como servicios que las personas se comprometen a prestar, o que efectivamente prestan, como en la gestión de negocios. Y por esa faz de las relaciones, se presentan las afinidades que agrupan dichas relaciones y que explican el orden metódico que vamos adoptando.

(La naturaleza del encargo) que constituye el mandato determinará la manera de desempeñarlo. Es claro que si se pide a una persona que venda un inmueble no podrá realizarlo sin obtener el poder necesario. Pero, en cambio, si se trata de colocar productos manufacturados, o de obtener créditos en una plaza en que no se conoce el fabricante, o su solvencia, será perjudicial que los negocios se traten en representación del mandante. Preferible, y hasta necesario será que el mandatario trate a su nombre propio sin hablar de representación. Su crédito, su responsabilidad personal permitirán realizar el encargo, que de otra manera quedaría sin ejecución.

El Mandato es un contrato en virtud del cual una persona encarga a otra, que la acepta, de la gestión de negocios, o de la ejecución de hechos, en interés del mandante.

DEL MANDATO

231

Art. 1. — Se sustituye el artículo 1869, por el siguiente:

Hay mandato cuando una persona encarga a otra, que la acepta, de la gestión de negocios, o de la ejecución de hechos, en interés del mandante.

La aceptación del mandato puede ser tácita y resultar de la ejecución del encargo, por el mandatario.

Se suprimen los artículos 1875 y 1876.

Art. 1. — Código suizo, Obligación, artículo 394, § 662, Código alemán; artículo 566. Proyecto francoitaliano de Código de las obligaciones. Artículo 1637 Código Civil holandés.

El Código alemán caracteriza el mandato por su gratuidad. Si hay remuneración lo considera como contrato de trabajo, o de obra, según la naturaleza de los servicios.

Es cierto que el mandato puede presentar dificultades de clasificación en muchos casos con los contratos de trabajo que son siempre onerosos. "Hay empleados-gerentes, directores de la gestión comercial o fabril de los establecimientos de su principal. Y en tal caso el contrato de servicios tiene el carácter de mandato puesto que constituye dirección e iniciativa. En el Código alemán se adoptó como línea divisoria, la gratuidad. Pero por su § 675 se declaró expresamente que las reglas del mandato se aplicaban a los contratos de servicio y de obra, cuando en ellos había encargo de gestión. Lo que, según algunos escritores, contiene un paso atrás que juzgan contradictorio.

En todo caso las afinidades explican la regla del § 675.

Art. 2. — Se sustituye el artículo 1870 por el siguiente:

Las reglas del mandato se aplican a los trabajos que no están sometidos a las disposiciones legales relativas a otros contratos, y subsidiariamente a los de trabajo y de obra, cuando tienen por objeto la gestión de negocios del patrón.

El Código suizo se ha abstenido de establecer la gratuidad como esencial en el mandato.

El Consejo federal en su segundo Mensaje de Junio de 1909, fundaba en los siguientes términos su artículo 394: “La noción del mandato no parece determinada con la precisión necesaria por el derecho actual, y ha resultado, sea en la doctrina, sea en la jurisprudencia, cierta inseguridad que no hará sino aumentar bajo la influencia del derecho alemán. Lo que se puede clasificar como cierto hoy, es que el mandato del Código de las obligaciones vigente no puede ser asimilado al mandato (con poderes) del derecho francés. Por otro lado, no se puede, bajo el imperio del Código actual, según la doctrina del nuevo Código alemán que no reconoce como mandato sino a los servicios prestados gratuitamente, porque nuestro Código se refiere al mandato en las disposiciones relativas al contrato de comisión y en el contrato de transporte y en esas dos especies de contratos se presume la remuneración. Para disipar esa incertidumbre, la comisión se resolvió a definir el mandato en el sentido de que debe comprender todos los servicios gratuitos o retribuidos, que en los términos de las definiciones no pueden entrar ni en el contrato de trabajo, ni en la locación de obra, ni en otra ca-

Art. 3. — En sustitución del artículo 1893.

El que da a otro consejo o recomendación no responde por el daño resultante de haberlos seguido, salvo el caso de

tegoría de contrato de trabajo. Por esa disposición (2º párrafo del artículo 1448) y por la modificación correlativa de la redacción del 1º, se ha querido establecer que un contrato de trabajo gratuito o remunerado está sometido a las reglas del mandato, desde que los servicios no se prestan por tiempo determinado o indeterminado y no se trata de hacer o transformar una obra; si esta solución no está conforme con el derecho común, por lo menos no carece de la claridad que exige la jurisprudencia. El mandato puede ser combinado con una procuración, como por otra parte, la locación de trabajo; además, el mandato comprenderá los servicios llamados de las profesiones liberales, mientras que según el proyecto de 1905, éstos entraban en el contrato de trabajo, si eran prestados por tiempo”.

Véase sobre esta materia, Planck, Observaciones preliminares sobre el Título del mandato, y Dernburg, II, 2, § § 293 y 294. Enneccerus, I 2, § § 380 y 384, y I 1, § 171 Colin et Capitant, II, página 707. El proyecto francoitaliano, decide, artículo 1986, que el mandato remunerado es un contrato de trabajo o de obra (artículo 567).

Art. 3. — § 676, Código alemán. Pero puede el que da consejo estar obligado por razón de su contrato, como el abogado, el médico, el ingeniero, etcétera. V. Laurent, 27, números 357 y siguientes, números 373/5.

responsabilidad derivada de sus obligaciones contractuales, o de actos ilícitos.

Se suprime el artículo 1872.

Art. 4. — Se modifica el artículo 1874, así:

El mandato puede ser tácito. Resulta de los hechos inequívocos del mandante, así como también de su inacción o silencio, o de no impedirlo pudiendo hacerlo, cuando sabe que alguno está ejecutando actos de gestión que le conciernen, o invocando su representación.

La prueba del mandato está sometida a las reglas generales de prueba de los hechos jurídicos.

Se suprime el artículo 1873.

Art. 5. — Se presume aceptado el mandato cuando aquel a quien se propone, recibe una procuración para llenarlo, o

Art. 4. — Laurent, 27, números 377 y siguientes. No es menester decir que el mandato puede ser expreso. Lo único que interesa saber es si tiene formas dadas y eso ya resulta del hecho de no exigir las la ley. La prueba queda también sujeta a las reglas generales de los contratos que no la tienen limitada. Colin et Capitant, II, página 709.

Art. 5. — No hay distinciones que hacer entre presentes y ausentes, ni está limitada la aceptación a la recepción de poderes o cartas. Si se envían mercaderías o valores a consignación o para tenerlos a disposición del dueño, no puede dudarse de la aceptación si no declina el que

los objetos o valores que se refieren a él, sin declinar el ofrecimiento.

Se pondrá como segundo párrafo el artículo 1917.

Se suprimen los artículos 1877 y 1878.

Art. 6. — Se reproduce el artículo 1892.

Se suprimen los artículos 1889, 1890 y 1891.

los recibe el encargo ofrecido. Laurent, 27, número 393, muestra la inutilidad de la casuística de Pothier que reproducen nuestros artículos 1877 y 1878.

Art. 6. — Se suprimen los artículos 1889 y 1891, porque son inútiles desde que se trata de reglas generales de todos los actos jurídicos, y además porque ya se ha dicho que los hechos comunes pueden ser objeto de mandato, y no solamente los jurídicos de que habla el artículo 1889.

Se suprime el artículo 1890 porque no es exacto que el mandato no pueda extenderse a las disposiciones de última voluntad porque el artículo 3844, permite nombrar albaceas “encargados de cumplir el testamento” del causante. Hay, pues, mandato desde que el encargo de efectuar algo es mandato: el artículo 3855 emplea la palabra para el encargo del albacea.

Sólo es verdad que no puede encargarse de hacer testamento a nombre del mandante, pero eso está ya dispuesto por el artículo 3619.

Por fin, si ciertos actos son prohibidos para mandatarios y por disposición del Código no pueden ser realizados

Art. 7. — En reemplazo del artículo 1929.

Cuando el mandato tiene por objeto realizar actos jurídicos, se presume, salvo ~~disposición~~ ^{presunción} contrario del mandante, que el mandatario está obligado a obrar a nombre y en representación de aquél. Se aplican en tal caso las disposiciones generales sobre la representación. Se suprimen los artículos 1930 y siguientes, hasta el 1940 inclusive.

Art. 7 bis. — Si el mandatario efectúa los actos de su encargo, en ~~propio~~ ^{propio} nombre, no obliga al mandante respecto de terceros, aunque éstos tuvieran noticia del mandato. ~~La~~

por otros que el interesado, es inútil dictar otra prohibición para confirmarlas. Bastan las particulares a esos hechos.

Art. 7. — Proyecto francoitaliano Obligaciones, artículo 568. Es exactamente la regla inversa de la del artículo substituído. No es, como éste lo dice, facultativo en el mandatario ejercer por cuenta propia los actos que constituyen el encargo. La personalidad del mandante no puede desaparecer del ejercicio de los actos que encarga según convenga al ejecutor. La casa de comercio, el establecimiento fabril o rural, o bancario, constituyen valores que no deben pasar a beneficio del mandatario. Es el caso más evidente de infidencia y traición de los deberes del mandatario que se apodera de lo que constituye un valor de crédito de su mandante. La sustitución constituye usurpación dolosa. Es un medio usado para apoderarse de las marcas, y patentes de toda clase por los agentes de sucursales en

su mandato

no puede exigir una subrogación judicial en los derechos que nazcan de los actos ejecutados. Puede ser obligado por los terceros acreedores que ejercen los derechos del mandatario según las reglas generales.

Art. 8. — El mandante debe ser capaz de obrar por sí mismo los actos que encarga a otro. El que tiene capacidad para disponer de sus bienes, puede constituir mandato para

el extranjero, y que ante nuestros Tribunales, por extraño que parezca, ha tenido éxito contra el reclamo del verdadero dueño inscrito como tal y que ignoraba la usurpación.

Precisamente porque el mandante no ha fijado reglas para el ejercicio del mandato es que debe efectuarse declarando que se trata de la gestión de asuntos de quien la encargó.

La comisión debe ser siempre autorizada y convenida. La responsabilidad que es la consecuencia de ella para el mandatario no puede ser asumida sin su aquiescencia expresa o tácita.

Los artículos suprimidos se refieren a puntos tratados en el Título de la representación. No es necesario decir que el que trata a nombre de otro ni adquiere, ni se obliga personalmente, puesto que declara lo opuesto. Salvas las responsabilidades en que puede incurrir por exceder el mandato o por carecer de él, que están expresadas en aquel Título.

Art. 7 bis. — Código Civil, artículo 1929.

disponer de ellos, o afectarlos con derechos reales. El que ~~administrarios~~ ^{debe} puede administrarlos puede otorgar mandato de administración que se ejercerá con las mismas limitaciones que tiene la ~~capacidad administrativa de aquél. De la cual~~

Se suprimen los artículos 1894 y 1895.

Art. 9. — Se reproducen los artículos 1897 y 1898. El último constituirá un segundo párrafo separado del primero. Se agregará al fin de este "o por los actos ilícitos cometidos".

Se suprime el artículo 1896.

Art. 10. — Se reproduce el artículo 1899 con la modificación siguiente:

En el primer párrafo: después de "uno solo de los nombrados" se intercalará, "en el orden en que estén designados". Lo demás como está.

Se suprimen los artículos 1900, 1901 y 1902.

Art. 11. — Se reproduce el artículo 1903 ^{suprimir la}

Art. 12. — Se reproduce el artículo 1880. ^{nombrados" para}

Art. 13. — Se reproduce el artículo 1881 con las siguientes modificaciones:

- a) se suprimen los incisos 5º y 6º; ^{inciso 5º y 6º}
- b) se modifica el inciso 7º, así: ^{se modifica el inciso 7º}

Para cualquier acto a título oneroso o gratuito de constitución, trasmisión, renuncia o extinción de derechos reales sobre inmuebles.

Art. 10. — Los artículos suprimidos son de simple interpretación e inútiles. Es evidente que si la regla es que el nombramiento plural sólo se entiende individual y en el

No comprende el poder especial la facultad de hipotecarlos o transferir los derechos reales, por deudas anteriores al mandato.

c) Se agregará al inciso 8º, lo siguiente: "El poder expresará qué bienes se donan y a qué persona.

Para revocar las donaciones ya hechas expresando el nombre del donatario".

d) Se suprime el inciso 15.

e) Se modifica el inciso 16: se dirá después de "herencias", "así como para repudiarlas".

Art. 14. — Ningún acto del derecho de familia que por su naturaleza pueda ser ejecutado por tercero, podrá efectuarse sin poder especial para el hecho mismo indicado en él con designación de la persona respecto de la cual se hace el encargo. Si es para matrimonio, se indicará con quien ha de celebrarse; si para reconocer o legitimar o desconocer hijos, se expresará el nombre de ellos; y en todos los

orden de designación, y la excepción — inciso 1º, artículo 1899, — debe ser expresa, no hay para que repetir que si se ha ordenado que todos o algunos de ellos deben funcionar conjuntamente, la falta de uno, no llena la exigencia, porque no acepta, o no interviene, o falleció, etcétera. Y lo mismo pasa con los otros artículos suprimidos que son repeticiones de lo dicho por los conservados.

Art. 14. — Véase nuestra nota al artículo 1º, Título de la representación, Libro I. Los poderes necesarios para obrar

casos de acciones judiciales relativas se dirá contra quien han de deducirse y para qué fines. Los poderes a que se refiere el presente artículo se harán, pena de nulidad, por escritura pública.

Art. 15. — Se reproduce el artículo 1884.

Art. 16. — Se reproducen los artículos 1882 y 1883. Este formará un segundo párrafo del primero. En el primero se sustituirá la palabra “transar” por “transigir”.

Se suprime el artículo 1885.

Art. 17. — Se reproduce el artículo 1886.

Se le agregará en párrafo separado el 1887, en el cual se intercalará “o después” a continuación de “antes”.

Art. 18. — Se reproduce el artículo 1888.

actos del derecho de familia deben ser doblemente especiales y contener la decisión misma del mandante para que el mandatario pueda ejecutar lo que aquél ha resuelto.

CAPITULO I

De las obligaciones del mandatario

Art. 19. — Se reproduce el artículo 1904, al cual se agregará al fin: "si le fuese imputable".

Art. 20. — Se reproducen los artículos 1905 y 1906. En el primero se agregará después de "se le ha encargado" "y se ajustará a las instrucciones recibidas". Lo demás como está. Constituirá el 1906, un segundo párrafo separado del 1905.

Art. 21. — Se reproduce el artículo 1907; se le agregará en párrafo separado el artículo 1916.

Art. 22. — Se reproduce el artículo 1908. Se agregará en párrafo separado: No puede el mandatario, sin autorización del mandante adquirir beneficio o provecho en ejecución de su encargo fuera de la remuneración contemplada al constituir el mandato.

Si el provecho secreto es recibido de un tercero con quien trató el mandatario por cuenta de su principal, aunque lo haya sido después de concluido el mandato, deberá entregarlo al mandante, y perderá todo derecho a su retribución. Podrá ser destituido en todos los casos, sin perjuicio de las acciones criminales que procedan.

Art. 22. — Halsbury, Laws of England, I, Vº. Agency números 405 y 6.

Art. 23. — Se reproduce el artículo 1909.

Se le agregará en párrafo separado el 1910.

Art. 24. — Se reproduce el artículo 1911.

Art. 25. — Se reproduce el artículo 1912.

Art. 26. — Se reproduce el artículo 1913.

Se agregará en período separado. Debe asimismo los daños causados al mandante por abuso de confianza.

Art. 27. — Se reproduce el artículo 1914.

Art. 28. — Se reproduce el artículo 1915.

Se agregará al fin del artículo: "y no hubiese negligencia en depositarlos en Bancos públicos locales".

Art. 26. — Nuestro proyectado artículo 21, Título de las Obligaciones derivadas de los actos ilícitos. Aubry-Rau, 4, § 413, texto, y nota 7. Laurent, 27, número 510.

No decimos que siempre que el mandatario emplee en su beneficio los dineros de su mandante comete abuso de confianza. Decimos solamente que en caso de ese abuso, debe los daños causados. Si los dineros le fueron enviados para efectuar pagos u otros actos, o si los tenía para efectos previstos, es claro que hay abuso de confianza. En otros casos puede explicarse que el mandatario haya creído de buena fe poder dar empleo ventajoso a las sumas de su mandante inmovilizadas que no lo tenían conveniente. En tal caso beneficia este del precio del dinero.

Art. 28. — Se justifica por su evidencia el agregado porque es exacto que no responde el mandatario por hechos de violencia cuando pueda justificar la identidad de

Art. 29. — Se reproduce el artículo 1920.

Art. 30. — Se modifica el artículo 1921, así:

Cuando la solidaridad ha sido estipulada cada uno de los mandatarios responde de las consecuencias de la inejecución del mandato; y por las de la culpa de sus comandata-

las sumas; pero no está exento de responsabilidad si no depositó los dineros en Bancos dejando en sus cajas sumas importantes o sin destino inmediato. No se explica en tales casos, su imprudencia, si existiesen establecimientos de esa clase en la localidad.

Art. 30. — El artículo 1921, se inspira en la opinión de Aubry-Rau, 4º, § 413, y nota 10. Estos escritores cuidan de decir en esta que la responsabilidad por las faltas cometidas por los comandatarios se ajustan a lo preceptuado por el artículo 1205, Código francés que la limita en cuanto a la pérdida de cosas por culpa a la *vera rei estimatio*. Como esta opinión de Aubry-Rau ha sido mal entendida por Pont, 8º, número 1038, que la ha refutado en la inteligencia de que Aubry-Rau, entendían hacer responsables a todos los comandatarios más allá de lo dispuesto por el artículo 1205 francés, y demostró que el caso se regía por las reglas generales, hemos creído conveniente aclarar nuestro artículo 1921, en el sentido de que no constituye responsabilidad más allá de las disposiciones generales. Es tanto más necesaria esa aclaración, cuanto que

rios en el caso y de la manera establecida en el Título de las Obligaciones solidarias. Pero no será responsable cuando el daño se hubiera causado por obrar uno de los comandatarios por separado en violación de las condiciones del mandato.

disponiendo nuestro artículo 711, lo contrario de lo que opinaron Aubry-Rau, y Pont, podría entenderse que no modificó el texto actual del 1921, conservaba el alcance que tiene hoy y que erróneamente creía Pont, era el de aquellos escritores.

Agregamos otra aclaración. Dicen Aubry-Rau, y lo repite el texto de nuestro artículo actual que "Aun en el caso (de faltas cometidas por un mandatario) uno de éstos no es responsable por lo que el otro pueda haber hecho fuera de los límites del mandato".

Hay que entenderse. Cuando un mandato es dado conjuntamente, ningún acto puede obrarse sino por todos conjuntamente. La hipótesis no es pues posible sino (para responsabilidades de hechos obrados con violación no precisamente de extralimitación del mandato en el sentido de actos jurídicos no autorizados, sino en el de hechos obrados separadamente. Lo que confirma el pensamiento general del artículo y no aparece claro en el actual, tanto que Pont, reprocha sin razón a Aubry-Rau, no ser consecuente en sus opiniones, por causa de la desinteligencia de que hemos hablado.

Art. 31. — Se reproduce el artículo 1922.

Se le agregará el artículo 1923, modificado así:

En cuanto a los daños e intereses que pueden deberse por inejecución del mandato imputable a todos los comandatarios cada uno de estos no está obligado sino por una porción viril; y lo demás como está.

Art. 32. — Se reproduce el artículo 1924. Se agregará por separado:

Si la sustitución se hubiera hecho en la persona indicada por el mandante está exento de responsabilidad.

Art. 33. — Se reproduce el artículo 1925: se agregará al fin: “a menos que el mandante hubiera elegido al sustituto”.

Art. 34. — Se reproduce el artículo 1926, se pondrá en el “sustituto” en vez de “sustituido”.

Art. 35. — Se modifica el artículo 1927, así: El mandante tiene acción directa contra el sustituido toda vez

Art. 31. — Pont, 8º, número 1036. Es de buen sentido comprender que tal como están redactados los artículos 1922 y 1923, no armonizan: se refieren a hipótesis distintas como lo demuestra Pont.

Art. 33. — Laurent, 27, número 488. Colin et Capitant, 2. página 712. Pont, 8, número 1020, admite el principio salvo el caso de que las condiciones del mandato dejen un deber de vigilancia a cargo del mandatario.

Art. 35. — Pont, 8, número 1023.

que hubiera hecho la sustitución contra la prohibición del mandante, o por su culpa fuese responsable de los daños e intereses.

Art. 36 bis. — Se reproduce el artículo 1928, en el que se dirá “sustituto”, en cambio de “sustituido por él”.

CAPITULO II

Obligaciones del mandante

Art. 36. — Se reproduce el artículo 1941.

Art. 37. — Se modifica el artículo 1942, así: La sustitución del mandatario prohibida por el mandante, o hecha en persona distinta de la designada por él, no lo obligará respecto de terceros por los actos del sustituto cuando aquéllos debieron conocer las circunstancias expresadas.

Art. 38. — Se reproduce el artículo 1945.

Art. 39. — Se reproducen los artículos 1948 y 1949. Este se pondrá como segundo párrafo separado del primero.

Art. 36 bis. — Varios artículos llaman “sustituido” al “sustituto”. El mandatario que hace la sustitución es, por lo mismo, “sustituido”.

Art. 37. — Si la regla es que puede sustituirse un poder cuando no hay prohibición, o no se ha designado el sustituto, artículo 1924, mal puede eximirse el mandante de responsabilidad frente a terceros que no conocieron esas circunstancias; artículo 1934.

A continuación del 1949, se agregará el artículo 1950.

Art. 40. — Se reproduce el artículo 1951, modificado así:

El mandante debe librar al mandatario de las obligaciones que éste hubiese contraído bajo su nombre respecto de terceros en ejecución del mandato, y proveerlo de las cosas o de los fondos necesarios para exonerarse de aquéllas.

Art. 41. — Se modifica el artículo 1947, así: El mandatario no puede reclamar en nombre propio la ejecución de los actos jurídicos hechos a nombre del mandante, ni ser personalmente demandado por el cumplimiento de ellos.

Art. 42. — Se modifica el artículo 1952, así:

El mandante debe retribuir el servicio del mandatario, cuando el mandato es oneroso. Puede convenirse la retribución y ésta consistir en una parte de los bienes que el mandatario obtuvo por su gestión o cuya administración se le confió.

Es prohibida esta forma de retribución entre clientes y abogados o procuradores judiciales.

Los jueces fijarán la retribución si no hubiese convenio, y podrán moderar la convenida si fuese notoriamente desproporcionada.

Art. 43. — Se reproducen los artículos 1953 y 1954. Este se pondrá como párrafo separado del primero.

Art. 44. — Se reproduce el artículo 1955.

Art. 42. — Es la facultad de los jueces para reducir la retribución notoriamente desproporcionada, reconocida

Art. 45. — Se reproduce el artículo 1956.

Art. 46. — Se reproduce el artículo 1957.

Art. 47. — Se reproduce el artículo 1958.

Art. 48. — Se reproduce el artículo 1959.

Se suprimen los artículos 1943, 1944 y 1946.

por la jurisprudencia constante de la Corte de Casación, de Francia, y negada por casi todos los escritores franceses. La única razón que éstos dan es que hay libertad de contratar y que el contrato es la ley de las partes. Pero también la usura desvergonzada quedaría cubierta por semejante libertad, y sin embargo, nadie niega que es contraria a las buenas costumbres y constituye abuso de las necesidades, o de las condiciones, de la víctima que no tiene medio de sustraerse, por su inexperiencia o por su falta de libertad a los abusos de su co-contratante.

La libertad de contratar se detiene ante la decisión del artículo 953. Hemos dicho, en la parte general, al tratar de esta materia, cómo lo decide el Código alemán, que el abuso de la situación de una persona haciéndole prometer ventajas pecuniarias desproporcionadas "explotando las dificultades, la ligereza, o la inexperiencia de una persona es especialmente un acto contrario a las buenas costumbres" § 138 Código alemán. La jurisprudencia de la Corte francesa de Casación se ajusta a esa doctrina justiciera. Véase nuestra nota al artículo 4, Título de los actos jurídicos, Libro I.

CAPITULO III

De la cesación del mandato

Art. 49. — Se modifica el artículo 1960, así:

~~Cesa el mandato~~

1º Por el cumplimiento del encargo y por expiración del término determinado o indeterminado por el que fué hecho.

2º Se reproducen los incisos del artículo 1963, que tomarán el número de su orden.

Se agregará al fin:

6º Cesa el del sustituto por la cesación de los poderes del mandatario que hizo la sustitución aunque se trate de representación necesaria.

Se suprimen los artículos reproducidos, 1962 y 1963.

~~Se suprimen los artículos reproducidos, 1962 y 1963.~~

Art. 49. — Se ha proyectado en general por el artículo 18, Título de la representación, que esta termina con la relación jurídica de que deriva. Pero el mandato puede ser sin representación y de ahí que sea necesario precisar en este Título, cuando termina y por su efecto la representación, exista o no, en el mandato.

El artículo 1962, como los artículos 1926 y 1928, confunde al “sustituto” con el “sustituido”. El sustituido es el mandatario, precisamente porque la sustitución lo sustituyó por el “sustituto”. “Sustituido” aplicado al sub-mandatario es galicismo: Artículos 1721/2, Código español.

Art. 50. — Se reproduce el artículo 1964.

Se suprime el artículo 1965.

Se suprime el artículo 1966.

Se suprime el artículo 1967.

Art. 51. — Se reproduce el artículo 1968.

Art. 52. — Se reproduce el artículo 1969.

Art. 53. — Se reproduce el artículo 1970.

Se le agregará en párrafo separado el 1971.

Art. 54. — Se reproduce el artículo 1973.

Art. 55. — Se reproduce el artículo 1972.

Art. 56. — Se reproduce el artículo 1975.

Se le agregará el artículo 1976.

Art. 57. — Se reproduce el artículo 1974.

Art. 58. — Se reproduce el artículo 1977.

Se suprimirá la frase final, que empieza “no habiendo justa causa”, etcétera.

En cambio se pondrá: Podrá ser revocado cuando el mandatario faltase a sus obligaciones de tal o diese lugar a

Art. 50. — Los artículos suprimidos son reproducción notoria del 1964 y de lo dispuesto en el Título de la representación.

Art. 58. — Lo que el artículo prescribe es la revocación unilateral por la simple voluntad del mandante. Es claro

la resolución del contrato principal según las disposiciones de este Código.

Art. 59. — Se reproduce el artículo 1978, al cual se agregará el 1979.

Art. 60. — Se reproduce el artículo 1980.

Art. 61. — Se reproduce el artículo 1981.

Art. 62. — Se reproduce el artículo 1982.

Art. 63. — Se reproduce el artículo 1983.

Art. 64. — Se reproduce el artículo 1984.

Se le agregará el 1985, y al fin se dirá: "bajo las condiciones establecidas en este Código para la administración de los bienes reservados".

*En 116 art. del Mandato
que se radica en 64*

que si hay justa causa existen los recursos legales por violación de lo convenido.

Los se dice en

art. 1961, 1918,

embargo del 2 de octubre

1918 en el 2.º de

apreciación de

art. 1918, 1919 ~~estary~~

de art. 17 de

que por un mandato, ni obligación, se ~~debe~~ ^{se} ~~de~~ ^{de} ~~la~~ ^{la} ~~persona~~ ^{persona} ~~de~~ ^{de} ~~los~~ ^{los} ~~asuntos~~ ^{asuntos} ~~que~~ ^{que} ~~un~~ ^{un} ~~tercero~~ ^{tercero} ~~no~~ ^{no} ~~de~~ ^{de} ~~la~~ ^{la} ~~persona~~ ^{persona} ~~de~~ ^{de} ~~atender~~ ^{atender} ~~por~~ ^{por} ~~su~~ ^{su} ~~ausencia~~ ^{ausencia} ~~u~~ ^u ~~otra~~ ^{otra} ~~causa~~ ^{causa} ~~de~~ ^{de} ~~imposibilidad~~ ^{imposibilidad} ~~, debe~~ ^{, debe} ~~hacerlo~~ ^{hacerlo} ~~como~~ ^{como} ~~el~~ ^{el} ~~interés~~ ^{interés} ~~de~~ ^{de} ~~este~~ ^{este} ~~lo~~ ^{lo} ~~exige~~ ^{exige} ~~, según~~ ^{, según} ~~su~~ ^{su} ~~voluntad~~ ^{voluntad} ~~conocida~~ ^{conocida} ~~o~~ ^o ~~presunta~~ ^{presunta} ~~—~~ [—]

TITULO X

Gestión de negocios ajenos

Art. 1. — En sustitución del artículo 2288:

El que sin mandato, ni obligación, ^{se encarga} ~~gestiona~~ ~~personalmente~~ ^{los} ~~asuntos~~ ^{asuntos} ~~que~~ ^{que} ~~no~~ ^{no} ~~está~~ ^{está} ~~en~~ ^{en} ~~situación~~ ^{situación} ~~de~~ ^{de} ~~atender~~ ^{atender} ~~por~~ ^{por} ~~su~~ ^{su} ~~ausencia~~ ^{ausencia} ~~u~~ ^u ~~otra~~ ^{otra} ~~causa~~ ^{causa} ~~de~~ ^{de} ~~imposibilidad~~ ^{imposibilidad} ~~, debe~~ ^{, debe} ~~hacerlo~~ ^{hacerlo} ~~como~~ ^{como} ~~el~~ ^{el} ~~interés~~ ^{interés} ~~de~~ ^{de} ~~este~~ ^{este} ~~lo~~ ^{lo} ~~exige~~ ^{exige} ~~, según~~ ^{, según} ~~su~~ ^{su} ~~voluntad~~ ^{voluntad} ~~conocida~~ ^{conocida} ~~o~~ ^o ~~presunta~~ ^{presunta}. ^{Chamam 8677 - Saenz, C. 419}

Art. 2. — Nadie debe inmiscuirse en los asuntos de ^{terceros} ~~terceros~~ ^{sin} ~~sin~~ ^{aviso} ~~aviso~~ ^{anterior} ~~anterior~~ ^{de} ~~de~~ ^{la} ~~la~~ ^{situación} ~~situación~~ ^{que} ~~que~~ ^{regule} ~~regule~~ ^{sus} ~~sus~~ ^{hechos} ~~hechos~~

Arts. 1 y 2. — La gestión de negocios ha nacido en el derecho romano como un medio de fomentar la intervención officiosa de las personas que se encontrarían en situación de evitar los daños que otra podría experimentar por no poder atender personalmente sus asuntos en un momento dado, o en una situación que puede prolongarse. Pero no es la intervención libre cuando a una persona le parezca que sería útil su gestión. No es la sustitución de una persona por un representante adventicio que se atribuye la administración de las cosas ajenas. El gobierno del patrimonio es el efecto de la capacidad civil, y lo que pueda considerar un tercero como más conveniente no autoriza a entrometerse en las cosas de otro. Por eso decía Pomponio (Ley 36, 50, 17 D.) "Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti".

cuidados cuando se conoce su residencia o la de sus representantes, salvo el caso de urgencia que no permita esperar la resolución del interesado para evitar daño inminente.

Pasado el aviso, debe abstenerse de ^{actuar, etc.} ~~proceder~~ hasta conocer la resolución del interesado.

1354 C ✓
Ruyter

De ahí que la gestión de negocios exigía en derecho romano, el abandono causado por ausencia del interesado, o por su muerte, u otra causa de imposibilidad de atender sus negocios, lo que traía como corolario que la urgencia de un daño inminente autorizaba la gestión de tercero. Leyes 1, 2, 3, 11; 3, 5, D.

Asombra, por consecuencia, notar, dadas las razones evidentes y necesarias de la institución de la gestión de negocios, que en ninguna de las disposiciones de nuestro Código en este Título haya la menor referencia a la condición esencial de la gestión de negocios, que es la justificación de ella, esto es, la de favorecer la intervención de terceros ⁽²⁾ allí donde el dueño de los negocios no puede atenderlos por sí mismo. Y ello exige que cuando se pueda avisar al dueño, si las circunstancias de hecho dan tiempo para que el interesado resuelva, se impida la inmixtión arbitraria de terceros. Al contrario, los textos están redactados de tal suerte que parecería que los que se entrometen en las cosas ajenas tuvieran derechos derivados de su inmixtión, y que basta, como lo pretenden algunos artículos, que un inquilino edifique en un terreno según su fantasía, para que el dueño que tenía otros proyectos o carecía de recursos

para abonar las construcciones fastuosas del locatario, deba abonarlas so color de enriquecimiento, o de utilidad para el que, sin embargo, se arruina por ellas. Basta la utilidad considerada con la laxitud que comporta la idea y que autoriza expresamente la ley: artículos 2297 y 1535.

No. No es cierto que haya gestión por el hecho de hacerse cargo de negocios de otro: artículo 2288, y que basta que haya utilidad para obtener el reembolso de los gastos hechos. Modestino lo había ya dicho: ... "sumtus sibi quasi re meliore ab eo facta, desiderabat fratre minore jam legitime atatis constituto. Modestinus respondit **ob sumtus nulla re urgente** sed voluptatis causa factos eum de quo queritur, actionem non habere". Ley 27, 3, 5, D.

El principio del artículo 2288, es sólo exacto allí donde se exige precisiones que encierran la gestión dentro del respeto del derecho de toda persona de regir sus asuntos sin tutores adventicios que le asalten en todas las enrucijadas de los caminos que conduzcan a sus bienes, y le pasen luego las cuentas de trabajos que ni eran urgentes como decía Modestino, ni requeridos por razón alguna. Presente el dueño, nadie sino él puede resolver lo que estime conveniente. **Culpa est immiscere se rei ad se nom pertinenti.**

A eso se refieren los Códigos alemán § 677, y suizo, artículo 419, cuando dicen que "la gestión debe hacerse de acuerdo con los intereses y las intenciones presumibles del interesado". Va de ~~se~~ que su intención nunca puede ser que se le entrometa, estando presente, un curador improvi-

Art. 3. — Si se emprendiese la gestión a pesar de lo dispuesto en el artículo anterior antes de recibir respuesta del interesado o contra su prohibición expresa o tácita, responderá el gestor de todo daño aunque fuese causado por hecho fortuito, a menos que probase que ~~el daño~~ se hubiera producido aunque no hubiera intervenido.

sado, que haga gastos inútiles, y alteraciones en las cosas que cambian su condición. "La gestión por necesidad (Agency of necessity) dice el Juez Evans, se produce cuando un deber es impuesto a una persona de obrar a favor de otra fuera de contrato y en circunstancias de emergencia para impedir daño irreparable. Puede también producirse cuando una persona tiene deberes legales o morales respecto de otro, en ausencia, o por falta de ese otro, u obra en su interés para impedir la destrucción de su propiedad... La autoridad ocurre sólo bajo urgente necesidad, y si es cuestionada, corresponde a la parte que contrató con el agente demostrar que tal era la naturaleza de las circunstancias". Halsbury. Laws of England, I, V. Agency, número 345.

Es la doctrina del Edicto del Pretor en toda su pureza. V. Planiol, Ripert y Esmein, Obligations, 2º, número 726, Código alemán, § 681. Dernburg, Pandekten, II, § 122.

Art. 3. — § 678, Código alemán; artículo 420, Código suizo. Para la última parte artículo 2295; Windscheid, Pandekten, § 430, nota 7.

Art. 4. — La voluntad contraria del interesado no se tendrá en consideración ~~cuando un deber cuyo cumplimiento~~ *cuando un deber cuyo cumplimiento* ^{es de} interés público, o uno legal de alimentos, no se hubiera llenado en tiempo oportuno, o se tratase de gastos de sepultura de personas a quien se debieran alimentos. *223 07/8*

Art. 5. — Cuando el acto de gestión haya tenido por objeto evitar un peligro inminente que afecta al interesado el gestor no responde sino de su dolo, o culpa grave.

Art. 6. — Se reproduce el artículo 2289.

Art. 7. — Se reproduce el artículo 2290. *Se admitirá la prueba de descargo*

Art. 8. — Se reproduce el artículo 2291 modificado así: *Se admitirá la prueba de descargo*
se suprimirá la palabra "o" después de "en un caso urgente."

Art. 9. — Se reproduce el artículo 2292.

Art. 10. — Se reproduce el artículo 2293.

Art. 11. — Se reproduce el artículo 2294 al cual se agregará al fin: "Se admitirá la prueba de descargo prevenida en el artículo 3, y la de que el dueño se aprovechó de la gestión.

Se suprime el artículo 2295.

Art. 12. — Se reproduce el artículo 2296. *Se admitirá la prueba de descargo*
de "parente" de "gestor"

Art. 4. — § 679, Código alemán, y artículo 429, Código suizo. Windscheid, Pandekten, § 430, nota 20. Sobre los gastos de sepultura, artículos 2307/8 Código Civil. V. Dernburg, Pandekten, II, § 122, número 2 a).

Art. 5. — § 680, Código alemán; Windscheid, Pandekten, § 430, nota 6.



Art. 13. — Se modifica el artículo 2297, así:

Toda persona, cuyos negocios hayan sido atendidos en los casos prevenidos en los artículos anteriores, aunque fuese incapaz de contratar, queda sometida a las obligaciones que la ejecución del mandato impone al mandante, con tal que el negocio haya sido útilmente emprendido, aunque por circunstancias fortuitas no se obtuvo la ventaja que debía resultar, o cesó posteriormente.

Art. 14. — Se considera gestión útilmente emprendida la que el gestor podía y debía creer que el interesado habría igualmente emprendido si se hubiera encontrado en ~~condición~~ ^{posición} de obrar.

Art. 15. — Se reproduce el artículo 2298.

Se le agregará en período separado el artículo 2299.

Art. 16. — Se reproduce el artículo 2300.

Art. 17. — Se reproduce el artículo 2301.

Se agregará al fin: según las reglas de este Código sobre enriquecimiento sin causa.

Art. 18. — Se modifica el artículo 2303 así: El que hace el negocio de una persona contra su prohibición o antes de recibir respuesta al aviso pasado, no puede cobrarle lo que ha gastado, a no ser que tuviese un interés legítimo en hacerlo, o hubiera procedido en los casos prevenidos en los artículos 2 y 4.

Art. 19. — Se reproduce el artículo 2304.

Art. 14. — Esta redacción es de Dernburg, Pandekten, II, § 122, número 2, a). Es lo que los Códigos alemán § 683,

Art. 20. — Se reproduce el artículo 2305.

✓ Art. 21. — En sustitución del artículo 2302:

~~Cuando~~ el gestor no tenía la intención de cobrar sus gastos, no está obligado el beneficiado por ellos. Esa intención se presume en los que están obligados a la prestación de alimentos ~~en cuanto a~~ ^{respecto de} los suministrados.

Art. 22. — El gestor que entendía ocuparse de sus propios asuntos o de los comunes a él y otro, en su propio interés, no tiene acción alguna ~~contra~~ ^{en favor de} el verdadero dueño, sin perjuicio de lo dispuesto especialmente en ciertos casos por este Código, y de las acciones penales que procedan contra él.

El dueño puede hacer valer contra el que trató como

y suizo, artículo 419, expresan bajo las palabras “conforme al interés y a la voluntad real o presunta del interesado”.

Art. 21. — § 685, Código alemán.

Art. 22. — Mal puede considerarse gestor el que no quiere serlo, y sólo se ocupa de lo que pretende suyo. Ni siquiera debe verse en él un individuo de buena fe, sino en ciertos supuestos: generalmente será de mala fe, y la legislación así considera que puede serlo tanto en el caso de reivindicación, como en el de construcción en inmueble ajeno, locación, etc. Las reglas son, pues, las peculiares de cada caso (artículos 589, 2440/91, 2589, 3427, etc.).

No debe olvidarse que el más frecuente de la supuesta gestión a título propio de cosas ajenas es el de acto ilícito de usurpación o robo.

suyos los asuntos, sabiendo que no tenía derecho para ello, las acciones que por el presente Título se dan contra los gestores. Quedará en tal caso sujeto a las disposiciones del enriquecimiento sin causa, en cuanto procediesen.

Se suprime el artículo 2306.

Art. 23. — Si el gestor estaba en error sobre la persona del interesado, el verdadero está sujeto a las obligaciones y adquiere los derechos que derivan de la gestión.

Art. 24. — Se modifica el artículo 2307:

Los gastos funerarios hechos con arreglo a la calidad de la persona y usos del lugar, serán siempre abonados al

No puede, pues, resolverse, en general que se deba al titulado gestor lo gastado hasta concurrencia de la utilidad al fin del negocio, como lo decide sin distinción de casos el artículo 2302, porque puede ser condenado a levantar las construcciones sin indemnización, y a las indemnizaciones por daños causados, o a compensaciones con los frutos percibidos, etc.

La regla exacta es la del Código alemán, § 687. No hay gestión de negocios, en el caso, y, por consiguiente, causa para la obligación. Se aplicarán solamente las reglas de enriquecimiento, si proceden y cuando procedan, en el caso de que el dueño quiera invocar la gestión para reclamar indemnizaciones a título de ella.

No debe olvidarse que la primera es que no puede repetirse lo entregado sabiendo que no existía la deuda. La concesión extrema es la que reproducimos de aquel. Si el

que sin ser gestor los hubiera pagado. Sólo se comprenden los de sepultura y entierro, y no los hechos en sufragio del alma después de sepultado el cadáver, aunque el difunto los hubiera dispuesto.

Se suprime el artículo 2306.

Art. 25. — Se reproduce el artículo 2308.

Art. 26. — Los gastos hechos en favor de una persona, que entrasen en la calidad de gastos de alimentos podrán

dueño se apoya en la gestión del usurpador para exigirle las responsabilidades de gestor justo es que deduzca el provecho actual si queda, y procede según las reglas del enriquecimiento sin causa. Véase Planck, sobre los §§ 684 y 687. Esta disposición se adoptó por la segunda Comisión, dice Planck, en sustitución de la que el primer proyecto contenía, es decir, que, en el caso, no tenía el pretendido gestor acción como tal, contra el dueño, porque se juzgó que no quedaba éste suficientemente protegido con la acción por hecho ilícito. Le será más simple, sin perjuicio de ella, probar los hechos de gestión y exigir las responsabilidades que derivan de ella para obtener las indemnizaciones y restituciones del gestor.

—————Se suprime el artículo 2306 porque no es exacto su principio y es contradictorio de toda la teoría de la gestión de negocios. Nadie debe entrometerse en el gobierno de los intereses de otro, para cobrarlos a terceros, so pretexto de que le fueron útiles. Si se llenan las condiciones de la gestión, se tratará de un caso de ella. En otro supuesto

ser reclamados por el que los hizo cuando fuesen urgentes y no permitieron dar aviso a los que debían satisfacerlos. Se podrán cobrar a los que debieran alimentos en virtud de las disposiciones legales.

Se suprimen los artículos 2309 y 2310.

Art. 27. — Se aplica al gestor incapaz lo dispuesto respecto del mandatario en el mismo caso.

Se suprime el artículo 2309 y 2310.
Se suprime el artículo 2309 y 2310.
Se suprime el artículo 2309 y 2310.

debe abstenerse una persona de hacer gastos que competen a tercero.

Lo más que se puede conceder es que los gastos hechos para atender a una persona por las causas que constituyen prestaciones encerradas en el concepto de deuda de alimentos confieran acción contra los que legalmente los deban. Pero es ese un acto de gestión de negocios porque ésta no se limita a la gestión patrimonial, sino a toda clase de hechos jurídicos, y la asistencia a las personas que la necesitan urgente, lo es. Debe, pues, someterse a sus condiciones.

Nuestro artículo 26 constituye en realidad una redundancia innecesaria pero puede ser útil para evitar interpretaciones demasiado latas, como la del artículo 2306 suprimido, que abundan en la literatura francesa jurisprudencial la cual ve en todas partes acciones de gestión y de enriquecimiento indebido. El concepto de utilidad es demasiado vago para que se entregue a terceros la dirección de

TITULO XI

Del depósito

Art. 1. — Se sustituyen los artículos 2182 y 2183, por el siguiente:

Hay contrato de depósito cuando una persona se obliga a guardar una cosa o inmueble que ~~le~~ ^{se le} otra ~~parte~~ le entrega, y a restituirla al depositante.

El depositario no puede exigir retribución por la guarda si no cuando ~~la~~ ^{hubiese} estipulado expresamente ~~o~~ ^{en} profesión de aceptar depósitos.

Art. 2. — Se modifica al artículo 2186, así:

No habrá depósito sin contrato que lo autorice. El que se arrogase la detención de una cosa ajena no será considerado depositario de ella; y ~~será~~ ^{quien recibe} poseedor de mala fe, sin perjuicio de su responsabilidad por acto ilícito, si procede.

Art. 3. — Se reproduce el artículo 2185, ~~en lugar de~~

Art. 4. — Se reproduce el artículo 2188.

Art. 5. — Se reproduce el artículo 2189.

asuntos que no les competen y que deben ser pagados con el dinero de otros.

Los artículos 2309 y 2310 suprimidos se refieren al enriquecimiento sin causa tratado en el Libro II.

Art. 1. — No queda desnaturalizado el carácter de la guarda que es esencial en el depósito, por el ajuste de una

En ambos artículos se sustituirá la palabra "consumibles" por "fungibles".

Art. 6. — En sustitución del artículo 2190.

La promesa aceptada de guardar una cosa no constituye depósito mientras no se haya efectuado la tradición. Es, sin embargo, obligatoria para el promitente, y su negativa a hacerse cargo de la guarda le hace responsable por los daños e intereses que causase.

Se suprime al artículo 2191.

remuneración y la prueba de ello está en que hay casas de depósito. Se dice que la remuneración ajustada lo convierte en un contrato de servicios, pero con ello sólo se confirma que el depósito, como el mandato, como la locación de obra, puede tener el carácter de remunerado sin dejar de ser servicio limitado a la guarda de una cosa, es decir, un depósito. Son contratos afines que se diferencian por la naturaleza del servicio. Seguimos al Código suizo. artículo 472, y al nuestro de Comercio, artículo 573, al proyecto francoitaliano, Obligaciones, artículo 646, y al Código alemán § 689. Pont, Petits contrats, número 378.

Art. 6. — Duvergier, Du dépôt, número 382. Aubry-Rau, 4, § 340, texto y nota 6, Pont, Petits contrats número 396.

Art. 7. — Se reproduce el artículo 2193, en el que se suprimirá: “Sin embargo”.

Se suprime el artículo 2192.

Art. 8. — Se reproduce el artículo 2194, modificado así:

Si el depósito ha sido hecho por una persona capaz en otra que no lo es, puede oponer ésta la nulidad del contrato, pero el depositante podrá demandar la restitución de la cosa entregada y cobrar todo aquello con que se ha enriquecido el incapaz por el depósito.

Se suprime el artículo 2195.

Art. 9. — Se reproduce el artículo 2196.

Art. 10. — Se reproduce el artículo 2198. *Se suprime el*

Se suprime el artículo 2197.

Art. 7. — Se suprime el artículo 2192, porque no es necesario repetir que el depósito, que es un contrato, exige la capacidad de ajustarlo.

Art. 8. — El artículo 2194 emplea la palabra “reivindicación” que contiene el 1926, Código francés, de que es transcripción literal. Aubry-Rau, habían ya señalado, § 402, nota 2, la inexactitud de esa calificación. El artículo 2195 que suprimimos es la repetición exegética de aquél, hecha por los escritores citados. Los dos, contienen la misma e idéntica disposición. Es claro que el artículo 1926, francés, dice lo mismo que explican los citados autores en el período que de ellos toma nuestro artículo 2195.

Art. 10. — El artículo suprimido es la reproducción del francés 1922. Pero es visiblemente erróneo. Cualquier perso-

Art. 11. — Se reproduce el artículo 2198. Se le agregará en párrafo separado el 2199, al cual se pondrá en período seguido: "Tendrá, sin embargo, contra él la acción de gestión de negocios, si hubiera sido útil el hecho del depósito para el propietario.

Art. 12. — Se reproduce el artículo 2200.

Art. 13. — Se reproduce el artículo 2201.

Se sustituirá "doscientos" por "quinientos".

Art. 14. Se reproduce el artículo 2184.

Art. 14 bis. — Se reproduce el artículo 2224.

no puede dar a guardar una cosa que no es suya, alquilada por ejemplo, y es su deber toda vez que ha de restituirla si no puede custodiarla en persona. Todo lo que quiere expresar el artículo francés, dicen Aubry-Rau, § 402, es que el propietario no está obligado por razón del depósito hecho por otro, y explican en su nota 4, lo que constituye el texto de nuestro artículo 2199. Agregan "a menos que por el hecho mismo del depósito haya gestión útil de negocio del propietario, en cuyo caso tiene la actio negotiorum gestorum contra éste". Restablecemos por el artículo proyectado el período suprimido. Véase Pont, Petits contrats número 400.

CAPITULO I

Obligaciones del depositario en el depósito regular

Art. 15. — Se reproduce el artículo 2202.

Se agregará en párrafo separado:

Su responsabilidad se extenderá a todo caso de culpa, ~~cuando~~ el depositario se ofreció para el cargo, ~~cuando~~ es retribuido o cuando el depósito se hizo en interés exclusivo del depositario.

Art. 16. — Se reproduce el artículo 2204.

Se suprime el artículo 2203.

Art. 17. — Se reproducen los artículos 2205 y 2206: éste se pondrá como segundo párrafo del primero.

Art. 18. — Se reproduce el artículo 2207.

Art. 19. — Se reproduce el artículo, modificado así:
El depositario no puede servirse de la cosa sin el permiso expreso o presunto del depositante.

Se agregará en párrafo separado el artículo 2209.

Art. 15. — Para el agregado, artículo 1928, Código francés; § 690, Código alemán V. Pont, Petits contrats, números 429 y siguientes. No incluimos en el texto el 4º supuesto del artículo francés, porque es obvio que el pacto expreso regula las relaciones de las partes.

Art. 16. — Se suprime el artículo 2203, por innecesario. Sólo contiene la regla general en todas las obligaciones.

Art. 20. — Se reproduce el artículo 2210.

Art. 21. — Se reproduce el artículo 2211.

Art. 22. — Se reproduce el artículo 2212.

Art. 23. — Se reproduce el artículo 2213.

Art. 24. — Se reproduce el artículo 2214.

Art. 25. — Se reproducen todos los artículos que van del 2215 al 2219.

CAPITULO II

Obligaciones del depositario en el depósito irregular

Arts. 26 a 29. — Se reproduce el artículo 2220 y los que le siguen hasta el 2223.

CAPITULO III

Cesación de depósito

Arts. 30 y 31. — Se reproducen los dos artículos actuales 2225 y 2226.

CAPITULO IV

Depósito necesario

Arts. 32 a 35. — Se reproducen los artículos 2227 a 2230. Se agregará al último, en párrafo seguido, el artículo 2231.

Arts. 37 y 38. — Se reproducen los artículos 2232 y 2233. En el último se sustituirá la palabra “administradores” por “dueños”.

Arts. 39 a 41. — Se reproducen los artículos 2234 a 2236.

Art. 40. — Las modificaciones se toman del artículo 488, Código suizo.

Se agregará al último en párrafo separado el artículo 2237. En el 2235 se suprimirá la palabra "gran" y se agregará después de "los viajeros" "o sumas de dinero de cierta importancia si no las ha entregado al posadero". Lo demás como está.

Art. 42. — Se reproduce el artículo 2238, al cual se agregará en párrafo aparte el artículo 2239.

¿añadir los arts. 239, artículo del título del comodato han sido reproducidos.
TITULO XII
reproducidos -

Del comodato

[*Los 42 arts*] Art. 1. — Se reproduce el artículo 2255. *se reproduce*
Se le agregará: la 1ª parte del 2256. El comodato es un contrato real que se perfecciona por la entrega de la cosa.

del del
1.º del
Art. 2. — En sustitución de la segunda parte del artículo 2256. *la 1ª y el 2º párrafos*

se convien-
La convención de prestar una cosa en comodato es obligatoria para el promitente, y podrá exigirse su entre-

con...
42 - ~~comodato~~ ~~comodato~~

Art. 2. — Siguiendo la tradición romana, el código, en su artículo 2256 no reconoce efecto jurídico alguno a la convención ajustada por la que se promete la entrega en comodato de una cosa. La tradición efectiva es constitutiva. Que para la existencia misma del comodato, del mutuo, del depósito, es necesaria la entrega, se comprende. La obligación de cuidar y devolver no nace, ni se concibe,

ga efectiva, a menos que hubiera sobrevenido una modificación en el estado de fortuna del comodatario, o se hubiera producido el hecho previsto en el artículo 2284.

sino en virtud de la entrega. La convención de efectuar el préstamo, o el depósito no engendra esas obligaciones: nadie puede guardar ni devolver lo que no ha recibido. Se trata efectivamente por la fuerza de las cosas, de contratos reales.

Pero otra cosa es declarar que el contrato ajustado de antemano de prestar, o de guardar, no constituye relación obligatoria. El buen sentido conduce a considerar evidente lo opuesto. El comerciante que recurre a un Banco, y obtiene una apertura de crédito tiene motivo fundado para considerar que dispone de la suma acordada y ajusta sus operaciones en consecuencia. Cuando gira no puede creer que sus libramientos serán rechazados.

Y lo mismo el que contrata un depósito. Envía sus mercaderías y no es indiferente para él, que sean rechazadas so pretexto de que no hay convención. No hay comercio posible de exportación en semejantes condiciones.

Y lo mismo ocurre con el comodato. Un vecino requiere permiso para enviar frutos o ganados, a la propiedad de otro que se lo concede. Se trata, por ejemplo, de desalojar por expiración de contrato, un campo. No se ve que motivo tiene o puede tener la ley, para decidir que esa convención puede ser burlada sin causa que explique el retiro de la

palabra empeñada, especialmente en el vecino que declaraba su deseo de prestar gratuitamente el servicio solicitado. El peso de esas consideraciones ha conducido a la unánime solución en la doctrina contemporánea de que los contratos preliminares de contratos reales son obligatorios como tales.

Hay legislaciones, como la suiza, que han llegado a la conclusión opuesta. El artículo 305 del Código de las obligaciones, ha convertido el comodato en un contrato consensual sin distinción de entrega efectiva o prometida, y el 312, lo ha hecho igualmente con el mutuo. Del contrato cerrado por simple consentimiento surgen las obligaciones respectivas.

El Código alemán, según lo declara Planck, ha evitado por su § 598 pronunciarse sobre el punto de si el comodato es un contrato real o no, en virtud de una fórmula cuidadosamente elaborada en presencia de la discusión abierta en la doctrina sobre si el contrato antes de la entrega, es comodato, o préstamo de consumo, o simple convención preliminar obligatoria. El § 610 guarda igual neutralidad pero declara la validez de la convención promisorio de mutuo.

Pero nadie ha dudado entre los escritores alemanes, que la convención es obligatoria, la vean como preliminar, o como definitiva.

La doctrina francesa se ha uniformado y desde que Toullier inició la reacción, se ha ido fijando el concepto;

la convención, no cerrada por la tradición de la cosa, que pacta la promesa de entregar, o en el depósito, de guardar, es tan obligatoria como lo es toda convención destinada a fines jurídicos. El Código austriaco es también categórico en este sentido, § 971.

La unanimidad de las opiniones es sugestiva. La ley no puede perjudicar gravísimos intereses declarando que se puede violar impunemente la palabra empeñada a favor del que, para resolver como ha de proceder en asuntos de importancia suma, ajusta convenciones a fin de saber si cuenta con sitios de depósito, créditos bancarios, o lugares que podrá ocupar a fin de realizar, o no, los negocios o actos que proyecta.

Véase Toullier, 6, número 17; Demolombe, 24, números 31 y siguientes; Duvergier, Du prêt, números 25 y siguientes; Aubry-Rau, 4, § 341 y nota 6; Pont, Du prêt, números 12 y 13; Laurent, 26, número 454; Colin et Capitant, II, página 637, Proyecto Francoitaliano, Obligaciones, artículo 641, para el mutuo.

Planck, observaciones preliminares sobre el Título 4, del Comodato número I; Dernburg, B. Recht, II 2, § 230, número II; Windscheid Pandekten, § 370, nota 18; Endemann, I, § 106; Enneccerus, I 2, § 362 y nota 2, y § 364; Staudinger, (Koler), Observaciones preliminares sobre el comodato, número 2.

Art. 9. — Se modifica el 2269; así: El comodatario responde por la pérdida o deterioro de la cosa si fué causada por haberla empleado en uso distinto del autorizado, o si pudo evitar el daño empleando su propia cosa y no lo hizo; o si pudiendo conservar una de las dos, prefirió conservar la suya.

Art. 10. — Se reproduce el artículo 2270.

Art. 11. — Se reproduce el artículo 2271.

Art. 12. — Se reproduce el artículo 2272.

Art. 13. — Se reproduce el artículo 2273.

Art. 14. — Se reproduce el artículo 2274 en el que se .
suprimirá “antes o después de la acción civil etc.” y en cambio se pondrá después de “acusado criminalmente” “y demandado por indemnización de los daños e intereses”.

debe restituir y que ya está dispuesto en aquel título. En cuanto al préstamo de cosas prohibidas, artículo 953.

Art. 9. — También aquí vuelve el artículo a repetir, en parte de él, las reglas generales. El caso fortuito libera, si no es determinado por culpa, o si el deudor no está en mora de restituir. Sólo los supuestos repetidos en nuestro artículo 9, son peculiares del comodato.

Art. 14. — Pendiente la acción criminal no puede intentarse la civil. Le criminel tient le civil en état.

Art. 15. — Se reproduce el artículo 2275.

Art. 16. — Se reproduce el artículo 2276.

Art. 17. — Se reproduce el artículo 2277.

Art. 18. — Se reproduce el artículo 2279.

Art. 19. — Se reproduce el artículo 2280.

Art. 20. — Se reproduce el artículo 2282.

Se le agregará el 2278 en párrafo separado.

*El comodatario no puede reafectar los bienes dados en comoda-
to, pero sí puede darlos en comoda-
to a un tercero, lo que no es al comodatario.
Obligaciones del comodante
La cosa debe ser usada con el cuidado de un buen padre de familia.*

Art. 21. — Se reproduce el artículo 2283.

Art. 22. — Se reproduce el artículo 2284; se le agregará en párrafo aparte:

También lo podrá cuando el comodatario abandona el uso a un tercero, o cuando ha experimentado una alteración en su situación de fortuna que pone en peligro su solvencia, o el cumplimiento de sus obligaciones.

Art. 23. — Se reproduce el artículo 2285 *comodante*.

Art. 24. — Se reproduce el artículo 2286.

Art. 25. — Se reproduce el artículo 2287.

*Comodante puede dar la cosa en comoda-
to a un tercero, lo que no es al comodatario.
comodante no puede reafectar la cosa.
Art. 22. — Sobre los agregados § 605 número 2 Código*

alemán, y § 610, sobre la promesa de mutuo. La restitución de la cosa mueble dada en comodato puede verse comprometida por la acción de los acreedores del comodatario en caso de concurso o de embargos, etc.

*Art. 2285. Si el comodante fuere previsorio, es de su
deber de darle la cosa en el estado en que la recibió.
Si no lo es, aquella no puede ser usada para fines
distintos de los que se le dio.*

TITULO XIII

Del mutuo

Art. 1. — Se reproduce el artículo 2240.

Se suprimirá "o empréstito de consumo".

Se le agregará el artículo 2241.

Art. 2. — Se reproduce el artículo 2242.

Se le agregará:

Art. 2. — Hemos tratado ya la cuestión de la validez de las convenciones ajustadas sobre préstamo, y creemos exacta la doctrina opuesta a la del artículo 2244, hoy unánimemente aceptada. § 610, Código alemán; artículo 316 Código suizo; artículo 641, proyecto francoitaliano, Obligaciones; § 983, Código austriaco.

Ni en ellos, ni en su doctrina, se distingue para el promitente entre mutuo gratuito, y mutuo oneroso, y mucho menos en el oneroso para sólo declararlo obligatorio para el promitente, como lo hace el artículo 2244.

La vinculación es en toda hipótesis obligatoria para el promitente, y cuando lo pactado es un empréstito oneroso, es obligatorio para ambas partes. Y esto por una razón definitiva. Si es gratuito, el promitente, no tiene acción contra la otra parte, por la clara razón de que no tiene interés perjudicado desde que nada tenía que recibir. Cuando es oneroso, ha debido el promitente tener los fondos prometidos a la disposición del otro contratante. Los ha retirado

La convención de promesa de mutuo es obligatoria para ambos contratantes, cuando es a título oneroso, y sólo para el promitente cuando es a título gratuito.

Se suprime el artículo 2244.

Art. 3. — El promitente puede revocar su promesa y negarse a entregar la cosa si el que había de recibirla ha experimentado una alteración importante en su situación de fortuna que ponga en riesgo la restitución.

Tiene el mismo derecho cuando ese estado existía en el momento de la entrega, y era ignorado por el mutuantе.

Art. 4. — Se reproduce el artículo 2245.

Art. 5. — Se modifica el artículo 2246, así:

El mutuo puede ser contratado verbalmente. Su prueba se regirá por las disposiciones generales.

de otros negocios, o los ha mantenido inactivos. No hay base para imponerle perjuicios por la ruptura del contrato de que queda dispensada la otra parte. Hubo contrato firme ajustado, obligatorio, por consiguiente, para todos.

No hay disidencias sobre estos puntos.

Art. 3. — § 610, Código alemán; artículo 316, Código suizo; artículo 641, proyecto francoitaliano, Obligaciones.

Art. 5. — El artículo 2246 establece una excepción fundamental a las reglas generales de la prueba. Exige prueba instrumental y si lo es de instrumento privado, éste ha de

Art. 6. — Se modifica el artículo 2247 así:

El mutuante es responsable por los perjuicios que sufra el mutuario por la mala calidad no ostensible o los vicios ocultos de la cosa prestada.

Art. 7. — Se reproduce el artículo 2248.

Art. 7 bis. — Se reproducen, por su orden, los artículos 2249, 2250, 2251, 2252; a éste se agregará el artículo 2253 y el 2254. Se suprimirá en los dos últimos "la restitución".

Solo me he acordado de...

Lo he comprobado...

Art. 2243 - 1º...

inducción de la nada...

ser de fecha cierta. No existe precedente legislativo semejante. Ningún Código se aparta de sus preceptos generales. El Código francés únicamente, dispone por su artículo 1907, que el interés convencional debe ser fijado por escrito. Y no lo exige para el pacto de intereses cuando se atiene a los legales. Sólo cuando es superior debe producirse la prueba escrita.

Esta disposición excepcional ha sido establecida contra la usura, dice Duvergier, para obligar al usurero a encerrarse dentro de los límites admisibles y, o se revela que la usura existe, o si se declara un interés menor se le opone la convención ostensible: Du prêt a intérêt, número 253. Pero de ahí, a establecer que el mutuo no se puede probar sino por escritos de fecha cierta hay algo más que una honesta distancia. El mutuo queda en los Códigos francés e italiano dentro de las reglas generales de prueba, y hasta cuando es a interés, salvo si excede al legal.

no hubieran suscritos suscritos, cada uno en una declaración, con el fin de obtener alguna ventaja, adonde ellos en dichos, transcurridos del tiempo que se les hubieran dado, para que de una manera oportuna y oportuna se les repusiera en ellos.

278

REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

1648

Verfuer de entre no
ante. "del amplexo"
quedare bien de

TITULO XIV

De la sociedad

Art. 1. — Se reproducen por su orden los artículos 1648 y 1649. *Artículo 1648 y 1649.*
Art. 2. — Se reproduce el artículo 1650. *Artículo 1650.*

Es tanto más extraña la disposición de nuestro Código, cuanto exige para el mutuo civil una prueba que no exige allí donde es más frecuente: en el préstamo comercial no se requiere porque en derecho mercantil la fecha cierta no es jamás exigida en los escritos para probar las convenciones.

La disposición de nuestro Código tomada del proyecto de Freitas no tiene precedente legislativo, y no ha sido adoptada por el Código brasileño. Los contratos de mutuo se probarán como todos los contratos puesto que la precaución del Código francés contra la usura es ilusoria. No es tan cándida que se revele por escrito.

El proyecto francoitaliano, Obligaciones, ni siquiera exige escrito simple en el mutuo a interés mayor que el legal para el que tiene carácter comercial. Sólo lo exige para el civil, artículo 643.

Art. 2. — Llamamos la atención sobre lo que ocurre con este artículo. Es categórico: es nulo el contrato en que sólo concurre un socio con su crédito o influencia. Y porque es

La sociedad cuando los socios son pocos y vienen en un mismo negocio, o en un solo punto

Art. 3. — Se reproducen los artículos 1651 y 1652 en su orden.

categorico no hemos creído deber corregirlo. Es inspirado por las redacciones de Freitas que se vienen siguiendo en todo el capítulo I, y cuyo artículo 3054, inciso 1º, es perentorio.

Sin embargo, la nota a nuestro artículo calla a Freitas, y cita, en cambio a Troplong, Duvergier y Pothier, que hacen una distinción entre crédito de influencia o de favor, y crédito comercial o bancario, y declaran que éste constituye elemento válido de aporte. Sin embargo, nada trae el socio porque no introduce actualmente capital efectivo con que la sociedad trabaje: es el crédito promesa de entrega futura eventual, y cuando se realiza habrá introducción de algo con que la sociedad negocie o trabaje: hasta entonces no hay más que los aportes efectivos de capitales o trabajo de otros. El crédito, es el nombre que puede facilitar algún día recursos, pero por ahora es un falso aporte. El socio no ha aumentado el patrimonio social y medra, sin embargo, sin sacrificio del suyo con los bienes y el trabajo de otros.

Es lo que el texto del artículo 1650 rechaza en terminis. El crédito dice, no es aporte. No es una obligación de dar, aunque el que lo promete, se obligue a contribuir a las pérdidas. No es capital social. Es el presente un nuevo caso de la contradicción de la nota, con la disposición misma. Por lo demás, no hay razones para distinguir entre cré-

Art. 4. — Se modifica el artículo 1653, así:

Es nulo el contrato de sociedad que contenga alguna de las estipulaciones siguientes:

1º Que cualquiera de los socios no pueda renunciar o ser excluido, existiendo justa causa para ello;

2º Se reproduce el inciso 2º

3º Se reproduce el inciso 3º

4º Se reproduce el inciso 4º

dito y crédito. Con ninguno se trae peculio actual a la sociedad. Es una especulación sobre la confianza pública. Es una forma de sociedad leonina. En nuestro sentido: Aubry-Rau, 4º, § 377, 2º, de quienes lo tomó Freitas.; Laurent, 26, número 143.

Art. 4. — Decimos que el contrato de sociedad es nulo cuando contiene las estipulaciones que expresa el artículo 1653. No lo dice el texto actual, y tal como está redactado no solamente no se infiere la nulidad del acto principal, sino todavía declara que las estipulaciones mismas son nulas, lo que no es exacto.

Ha dado margen entre los escritores franceses a disidencias saber si es el contrato social el que queda sin efecto cuando se viola con alguna cláusula el principio fundamental del artículo 1855, francés, y adoptamos la solución que ha prevalecido.

No es extraño. Se trata de simples aplicaciones de ese texto, y en cada una de ellas se ve una violación de él; es,

Se agregará: "o concederle un derecho alternativo a una cantidad anual determinada o a una cuota de las ganancias eventuales. *Si debe ser facultativa en su forma*

al n.º 2 del artículo 1652 del Código de Comercio
ambos agregados son facultativos

pues, el contrato mismo el que es nulo: artículo 1855, Código francés, y nuestro, artículo 1652.

Pero, a su vez, no son nulos los contratos ajustados que violan el principio mismo del contrato de sociedad. Puede haber una donación, un préstamo, una locación de servicios, etc. Y estos contratos que no son de sociedad, y por consiguiente, nulos como tal, ser perfectamente válidos por sí mismos.

No son, ni pueden ser, por consiguiente, nulas las estipulaciones de los incisos 3º 4º y 5º del artículo 1653, pues hay en ellas los elementos de contratos perfectos y válidos, calificados inexactamente, de contratos de sociedad.

Toda la redacción de ese artículo es de Freitas, y éste es expreso en la doble solución: 1º, es el contrato de sociedad, el que queda nulo por esos pactos; 2º, son válidos como donación, mutuo, locación de servicios o de obra, etc., si como tales pueden valer: artículos 3054 y 3060. Véase Pont, Société, número 467; Duvergier, Société, número 277; Aubry Rau, 4, § 377 y nota 9; Laurent, 26, número 295; Thaller et Pic, Sociétés, I, números 51/2; Baudry-Wahl, Société, número 288.

Inciso 4º — Decimos que es incompatible con el principio fundamental del artículo 1652, lo que el artículo 1654, número 2, declara, al contrario, facultativo.

5º Se reproduce el inciso 5º, en el que se agregará:
"o concederle derecho alternativo a una suma fija anual, o a una cuota de las ganancias eventuales.

Y si es efectivamente cierto que no es de sociedad el contrato que asegura al socio capitalista o al industrial las ganancias eventuales, o los frutos de su capital, o una cantidad adicional, haya o no ganancias, ¿qué otra cosa que asegurarlos, y conceder un derecho alternativo a una cantidad anual determinada, fija, o a una cuota de las ganancias eventuales?

Es claro que si no hay ganancias, o son menores que la cantidad fija, y si ese derecho sólo depende de la voluntad del socio, éste optará por ella o por las ganancias, según que le convenga más la suma que resulte mayor. Es el seguro de una ganancia mínima. ¿Cómo, pues, es prohibido por los incisos 3º, 4º y 5º y permitido por el inciso 2º del artículo 1654? Es solamente una sutileza sin sentido decir que porque es optativo o eventual deja de ser un seguro de utilidad o premio de aporte, y no lo vemos mencionado siquiera por los escritores modernos que se han independizado de las distinciones teológicas de los escritores medioevales de que es eco Freitas, de quien tomamos los artículos 1653 y 1654.

Inciso 6º — Decimos, todavía, que es inconciliable lo autorizado por el inciso 3º del artículo 1654, con el sistema fundamental hereditario de nuestro Código, y que no puede pactarse como cláusula de un contrato de sociedad, la su-

6º Que la totalidad de las ganancias, y aun de las prestaciones a la sociedad pertenezca al socio o socios sobrevivientes. *Prohibe la sucesión en las utilidades.*

3 del L. 1656, que dice:
sucesión en las utilidades.

no. 2º sucesión en las utilidades.
de la sociedad.
cesión en caso de muerte en las utilidades y aun en los aportes de un socio a favor de otro. Ya Duvergier, Société, número 268, y Laurent, 26, número 288, se han pronunciado contra la validez de semejante cláusula, que juzgan incompatible con lo dispuesto por el artículo 1855, Código francés.

La defensa que de ella hacen Troplong y Pont, es verdaderamente inaceptable. Es una donación condicional, dicen, y de una condición verdaderamente eventual, pues no se sabe quién beneficiará de ella. La ley no prohíbe, dicen, la condición de que resulte que todas las utilidades pertenecerán a un socio por efecto de su acaecimiento.

Pero con eso poco se dice que constituya argumento, porque el artículo 1855 no subordina su prohibición a caso de condición o a estipulación firme. Ninguna donación, dice, es permitida por la que uno de los asociados se lleva todas las utilidades.

Y agrega Pont, subordinada a la muerte anterior de uno de los socios, no impide la estipulación que la partición se efectúe por otras razones sobrevenidas antes. Pero eso es esquivar la dificultad porque no es ésa la hipótesis. La del pacto es la de muerte y es ésa la que hay que considerar.

Pero Pont mismo ya comprende que la principal objeción es otra. Se trata de un pacto de sucesión. Es nulo el

Art. 5. — No obstante la nulidad del contrato de sociedad en que se estipulase cualquiera de las cláusulas prohibidas por los artículos anteriores, el contrato producirá sus efectos como donación, mutuo, locación de servicios o de obra, o como otro contrato, si como tal pudiese valer.

Art. 6. — Se modifica el artículo 1654 así:

que se ajusta por contrato: artículo 1790. Y poco importa que sea recíproco o eventual. La condición de la premuerte es la constitutiva de toda sucesión. No se hereda a los vivos. Sólo heredan los que sobreviven. ¿Cómo se puede pactar que un socio heredará toda la parte de otro en una sociedad, capital y utilidades? Semejante convención es nula, y no vale como disposición testamentaria y mucho menos frente al cónyuge por sus gananciales, ni a los herederos forzosos en cuanto afecta a sus legítimas. Es una institución contractual, de herencia o de legado.

Véase Pont, *Société*, I, número 442, que parece reconocerlo. “La cláusula, dice, basta cuando es estipulada en las sociedades de bienes presentes y futuros (hoy prohibidas); tenía por efecto crear un verdadero derecho de sucesión contractual. Apenas hay necesidad de decir que la cuestión no podría plantearse en sus términos bajo el Código que evidentemente excluye ese pacto de suceder”.

Art. 5. — Freitas, artículo 3060; Aubry-Rau, 4º, § 377, 2º.

Art. 6, inciso 4º — Es peligroso para el cónyuge y herederos el derecho que concede este artículo obligatorio pa-

a) Se suprimen los incisos 2º y 3º;

b) Se modifica el inciso 4º de la manera siguiente:
Que por fallecimiento de cualquiera de los socios, sus herederos tengan derecho a percibir como cuota de sus ganancias la que resulte del último balance aprobado por los socios proporcionalmente al tiempo transcurrido desde su formación hasta la muerte. Puede también pactarse que los socios sobrevivientes ~~podan quedar~~ ^{sean} con todo el activo social tomando por base el último balance e inventario, y abonando la cantidad que así resulte corresponder al socio muerto;

c) Se modifica el inciso 5º; se agregará: "sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 1668 y 1713";

d) Se pondrá como inciso nuevo: Que alguno o varios de los socios capitalistas, en caso de pérdida del ~~capital~~ ^{capital} social, no participe de las deudas de la sociedad más allá de su capital de aporte. En tal caso deberá existir, pena de nulidad de la sociedad, uno o más socios responsables sin esa limitación; *Comando de*

del Defensor P. Mitada

ra ellos, y que favorece toda simulación desleal para perjudicarles. Basta para todos los intereses dignos de protección lo que nuestro inciso autoriza y que es cláusula generalmente usada en los contratos sociales: garantiza todos los intereses respetables. No se comprendería cómo podrían tomarse otras bases que las de los balances tomados con acuerdo del causante.

Inciso c. — Los terceros tienen derecho a hacer efectivos sus créditos contra los socios colectivos cualquiera que

e) Se agregará al inciso 6º actual: "a menos que haya simulación en fraude de lo dispuesto por los artículos 1652 y 1653.

Art. 7. — En reemplazo del artículo 1660:

La nulidad de los contratos ilícitos puede ser alegada por los socios entre ellos, para eximirse de las obligaciones que les imponen.

Los socios entre sí tienen derecho de alegar la nulidad de los contratos ilícitos para eximirse de las obligaciones que les imponen.

sea la naturaleza de sus aportes. El pacto social produce sus efectos entre los socios en cuanto a la distribución de las pérdidas.

Inciso d. — Freitas, artículo 3063, inciso 4º; Aubry-Rau, 4º, § 377, número 3; Pont, Société, I, números 122 y 452; Duvergier, Sociétés, número 256; Laurent, 26, número 218; Baudry-Wahl, Société, número 279; Colin et Capitant, II, página 615.

De la redacción misma del artículo 1855, Código francés, deducen los escritores indicados que la pérdida puede ser limitada a los aportes. La sociedad puede, pues, ser en comandita, sin que por eso se constituya en comercial, si por su objeto no lo es. Y la misma conclusión debe deducirse de nuestro artículo 1652. Lo que es prohibido es asegurar los aportes aún en caso de pérdida. Fuera de él puede limitarse. No hay, pues, que pasar por la adopción de la forma de una sociedad comercial para la civil en comandita simple, y en ese sentido podríamos haber omitido la mención expresa, si no fuera que se repite por algunos, entre nosotros, lo que se lee en los escritores franceses recién-

No podrán alegarla contra los terceros de buena fe, los cuales pueden invocar la nulidad contra la sociedad y los socios. Los terceros que conocieron el objeto ilícito de la sociedad no podrán oponer la nulidad. Podrá invocarse por los socios contra ellos.

tes sobre sociedades civiles de forma comercial, aplicando la noción a la comandita civil simple. Se olvida que en Francia existe una ley especial — agosto de 1893 — que da causa a duda sobre la comandita simple. No sólo no tenemos esa ley perturbadora, sino que tenemos las disposiciones que habían conducido a la doctrina francesa a admitir como indudable la comandita civil simple. Pensaba alguno que la cuestión de publicidad podía afectar las relaciones con los terceros acreedores respecto de ciertos supuestos, pero no las relaciones mismas entre los socios.

No es dificultad para nosotros la cuestión de la publicidad, porque el sistema general de este proyecto es el de registro en todos los casos en que los terceros pueden ser afectados por los actos jurídicos a que son ajenos.

Hay, pues, comandita civil simple sin necesidad de crear la clase de sociedades de forma comercial que no están constituidas con capitales formados por acciones, sean sociedades colectivas o en comandita común.

Entendemos con esta declaración expresa de la ley contribuir a la extensión de un sistema de cooperación del trabajo y el capital que se ajusta admirablemente a las necesidades de la explotación rural, y que es considerada como

Art. 8. — En sustitución del artículo 1659.

Los socios que formasen sociedades nulas según lo prevenido en el artículo 953, pueden pedir la restitución de sus

la forma más acertada para la utilización de la inteligencia y la capacidad técnica, que por su medio sale del régimen del salario. No nos explicamos que nuestro artículo 1654, todo él copiado de Freitas, haya suprimido precisamente el inciso 4º de su artículo 3063, que contenía el tipo de sociedad más apto para fomentar la explotación ganadera o agrícola de nuestros campos, entonces semidesiertos. Sin duda, se consideró innecesario decir expresamente lo que resultaba autorizado por los textos adoptados. Ver Thaller et Pic, Sociétés, I, número 154.

Art. 8. — Hemos manifestado ya nuestra opinión sobre la doctrina que informa el artículo 1659, al tratar del artículo 7 del Título del enriquecimiento sin causa. La doctrina contemporánea, dicen Colin et Capitant, II, página 622, es unánime: puede repetirse lo aportado para formar una sociedad ilícita. Agregamos que hasta el autor de la nota al artículo 1659 ha retractado categóricamente su opinión y refutado por la del artículo 2261 las apreciaciones que reprodujo en aquélla. Era tan poco concluyente la razón expresada por Delamarre y Le Poitevin para negar la restitución de los aportes y enriquecer con ellos al socio doblemente culpable, que nadie entre los escritores posteriores ha sostenido la tesis. De Aubry-Rau a Demolombe, a Laurent, 26, número 165; a Pont, Sociétés, I, número 53; a Duvergier,

aportes y la liquidación y división de los bienes restantes adquiridos, como si se tratase de una comunidad de hecho.

Art. 9. — Se reproduce el artículo 1661.

Quedan suprimidos los artículos 1655, 1656, 1657 y 1658.

Société, I, número 31; a Baudry-Wahl, Société, números 87 a 92; a Lyon-Caen y Renault, 2, número 73; a Thaller, Droit Commercial, número 365; a Colin et Capitant, a todos, en fin, la opinión, como lo dicen éstos, es unánime. El artículo 1659 es equivocado.

Más aun. Si algunos como Aubry-Rau, Pont, Lyon-Caen, se limitan a la restitución de los aportes, otros, como Duvergier, Laurent, Thaller, Baudry-Wahl, Colin et Capitant, creen como lo proponemos, que en los bienes restantes, esto es en las utilidades obtenidas, debe procederse como si existiese una comunidad de hecho. Han comprendido que si la nulidad deja sin causa la retención de los aportes en quien los tiene por efecto de su entrega, en la misma situación se encuentran los bienes sobrantes, y no tiene título ninguno el socio que los detenta para retenerlos. La demostración de Laurent es perentoria. No hay sociedad, pero hay masa de bienes. El Estado tiene interés en no ahogar esas cuestiones porque revelan hechos ocultos que conviene investigar y reprimir, en vez de alentarlos confirmando en su mala acción o en su delito, al que se apodera de los bienes obtenidos por hechos vedados. Se le recompensa por su infidencia, según lo dispone nuestro Código.

2º Las que tienen por objeto la explotación agrícola, ganadera o forestal de inmuebles propios o arrendados, aun que los ganados hayan sido adquiridos para la explotación;

3º Las sociedades de artesanos o de profesionales para los trabajos o ejercicio de las profesiones manuales o libe-

sus pastos. Importa poco que la adquisición sea de cosas muebles con ánimo de revenderlas. Y acaba por reconocerse que no es un texto muerto del Código de Comercio el que puede desnaturalizar la explotación. Es para utilizar el propio vino, que se adquiere el complementario, para utilizar la leche de producción directa, que se establece como accesorio la fabricación de manteca, de queso, de productos lácteos. Y, por derivación, que se adquiere leche de otro granjero.

Ha terminado la jurisprudencia francesa e igualmente la italiana, por reconocer que la adquisición de ganados en la feria para invernarlos en el propio campo, o para utilizar los pastos sobrantes, no cambia la naturaleza del hecho punto de partida: la explotación rural de una propiedad es asunto civil. Lo fundamental es que esa explotación conserve su carácter de tal y que las operaciones accesorias de transformación del producto o de adquisición de elementos de explotación, no descalifiquen por su independencia o importancia, su condición de complementarias de la explotación misma. Véase Bolaffio, *Degli Atti di commercio*, número 26; Sentencia de la Corte francesa de casación, en Dalloz, *Jurisprudence générale*, 1869, I, página 455; Pont,

rales de los socios. Las que sostienen, o explotan, establecimientos de educación;

4º Las que tengan por objeto la explotación de ramos no incluidos entre los actos de comercio;

Société, I, número 107; Laurent, 26, número 225; Código de Comercio alemán, artículo 3; Proyecto italiano de Código de Comercio, artículo 4.

Inciso 1º — Decimos que la sociedad cuyo objeto es la construcción de edificios o de otras obras en fundo ajeno, es civil, aunque ponga en ella los materiales. Nos separamos de la solución que después de muchas peripecias parece dominar en la jurisprudencia francesa.

Se ha pasado por todas las soluciones posibles. Véase Thaller et Pic, Sociétés commerciales, número 139. Se fijó primero la jurisprudencia francesa en la solución de que eran civiles en todo supuesto, y, dicen aquellos escritores, es la opinión que domina en Bélgica. Se pasó después a la conclusión opuesta: eran todas comerciales. Prevalece en este momento la solución de que son sociedades civiles, pero que cuando suministran los materiales son comerciales. Baudry et Wahl, Sociétés, número 108, y nota 3.

Tal inestabilidad jurisprudencial y de la literatura, muestra que hay deficiencia de bases serias de decisión y que la ley debe dar la solución.

Es principio admitido que las sociedades de trabajo, de artesanos, de profesionales, no constituyen sociedades comerciales. La locación de servicios y la de obra son esen-

5º Las que tengan por fin la explotación minera, o de aguas comunes, minerales o termales.

La transformación de los productos de una sociedad civil no desnaturaliza su carácter aun cuando emplee o adquiera elementos para la explotación o transformación que no son de su directa producción.

cialmente actos civiles. Y por esa razón se mantiene en Bélgica la primera solución de la jurisprudencia francesa que ésta contradijo después. La locación de obra, se reconoce por ésta, es acto civil. Y porque se reconoce, se ha reaccionado y vuelto a considerar que la sociedad de construcciones es sociedad civil. Pero, en cambio, pierde ese carácter cuando suministra los materiales de la construcción.

Hay aquí una distinción inadmisble. La locación de obra es de naturaleza única y no altera su carácter porque se ponga sólo trabajo o se ponga trabajo y material: artículo 1629, Código Civil. El acto no se desdobra en dos: uno de locación de trabajo, otro de venta de materiales. Prevalece la naturaleza jurídica del trabajo que absorbe la secundaria de suministro. Y se comprende: la construcción es una unidad: el edificio no tiene partes. No se hace solo. Preside la dirección técnica del constructor. Es su inteligencia que calcula las resistencias de los materiales, la manera de utilizarlos. Predomina la inteligencia humana. No hay dos pedazos de contrato.

Y tampoco es cierto que hay venta de materiales. Ni hay precio particular de ellos, ni en el instante mismo que

se emplean conservan su existencia jurídica. Son parte de un edificio único que se va levantando y ese edificio se inmoviliza por la accesión. No hay sino un inmueble. ¿Cómo, pues, constituir una excepción porque se suministran los materiales empleados? No hay sino una locación de obras, un contrato, que no puede ser civil, en un caso, y no civil en otro. Se trata de un inmueble y de un trabajo indivisible.

La jurisprudencia y los escritores que admiten la distinción, reconocen que la construcción de un canal de irrigación o de navegación por una sociedad es un acto civil, aunque se hace con propósitos de lucro y el canal sirva para transporte. Y dan como razón que se trata de una construcción que se hace e incorpora a un inmueble que bien puede ser del dominio público. ¿Cómo, pues, apartarse de la regla de la accesión, en la construcción de un edificio? ¿Y cómo aceptarla cuando la locación es de obra sola y repudiarla cuando se pone el material?

Creemos antijurídica la distinción que parece contar con la aprobación de la mayor parte de los comercialistas más recientes.

Los artículos 8, números 1 y 2, y 452, 1°, del Código de Comercio, declaran civiles las compras de bienes raíces y muebles accesorios. Las compras, solamente, si nos atenemos al texto del último, pero debe declararse que todo acto jurídico que tiene por objeto un derecho real o personal sobre un inmueble, sea para adquirirlo, sea para transmitirlo, de dominio, uso, hipoteca, locación, construcción en

Art. 11. — Son comerciales las sociedades anónimas y las de comandita por acciones, aunque su objeto sea civil.

él, etc., es acto civil porque no entra en la enumeración del artículo 8, que por lo mismo que sólo menciona entre los de comercio, las operaciones de compra de cosas muebles y su enajenación, deja fuera de su campo toda operación sobre inmuebles. Generalizamos por nuestro artículo la proposición indebidamente limitada del artículo 452, 1º, Código de Comercio.

—————También limita el número 3 del mismo la declaración de que no son mercantiles las ventas que los labradores y ganaderos hacen de los frutos de su cosecha y ganados. Es evidente el error: no son solamente las ventas de los frutos de los ganados las operaciones que no son comerciales. Lo son las ventas de los ganados mismos. Lo son las locaciones y las aparcerías que efectúan, las construcciones de setos y divisiones, las transformaciones de los productos: en una palabra, la explotación de los campos y bosques en todas sus formas posibles. Es lo que dispone nuestro artículo con el Código alemán y la doctrina legislativa unánime de otros países.

Y como la explotación rural, la minera y la de aguas en todas sus formas, sean termales o comunes.

Art. 11. — Código de Comercio, artículos 8, 6 y 282, para las anónimas, y en cuanto a la comandita por acciones, cuando haya por lo menos diez accionistas: artículo 381. En este caso se rigen por las reglas de las anónimas según la

CAPITULO I

De la forma y la prueba de la existencia de la sociedad

Art. 12. — En sustitución del artículo 1662:

Con excepción de los casos expresados en el artículo 1184, inciso 3º (corregido), el contrato de sociedad se ha-

importancia del capital comanditario. Fuera de ese caso, la comandita debe tener objeto comercial, artículo 372.

Art. 12. — Código francés, artículo 1834, Freitas, 3064 y 3065.

El texto actual del artículo 1662 se toma de los escritores que, como Zachariæ, § 714, y Aubry-Rau, § 378, explican el alcance del artículo 1834, Código francés, que sin embargo, nada dice fuera de prescribir la forma escrita, pues su segunda parte se limita a excluir la prueba testimonial.

No tenemos motivo para examinar el valor de ese comentario. Todo lo que decimos es que el caso del artículo es excepcional y no la regla de nuestra legislación. No es cierto que el contrato de sociedad pueda hacerse de cualquiera manera, y que se rija por las reglas generales de prueba de los actos jurídicos. El artículo 1184, incisos 3º y 10, no lo permite para los contratos que contienen aportes de inmuebles o de capital que sea de un mil pesos para cada uno. Verdad es que declarando el texto que sustituimos que los contratos se rigen por las reglas generales de prueba, una de éstas — artículo 1191 — es que no se juz-

ré por escrito, según lo dispuesto por el artículo 1193 (reformado). El valor del contrato para la tasa de la ley será en este caso, el de todo el ~~trato~~ social.

gan probados los que tengan una forma determinada por la ley, si no la hubieran llenado los contrayentes.

Pero si esto puede salvar judicialmente la antinomia, no basta para borrar la contradicción de las ideas, tanto porque no se puede hablar de una regla y una excepción, puesto que la excepción es el caso general — ¿qué sociedad habrá, por lo común, en que no exista un aporte de mil pesos? — sino porque la nota no lo permite. Es la validez misma de la sociedad la que depende de la escritura pública, y su prueba está ligada a esa forma. En la inmensa mayoría de las sociedades, es, pues, por su frecuencia, la regla la opuesta a la del artículo 1662, y el artículo 1834, francés, apenas si tiene aplicación en los negocios corrientes y reales.

Y la prueba de que se trata de validez y no de otra cosa, está en el artículo 1663. Según él, cuando no se pueda probar por falta del instrumento la sociedad, los socios que hubiesen estado en **comunidad de bienes o de intereses** podrán alegar entre sí la existencia de la sociedad para pedir la restitución de lo que hubiesen aportado a la sociedad, la liquidación de las operaciones hechas, la partición de las ganancias, sin que los **demandados** puedan **oponer la nulidad o inexistencia** de la sociedad. ¿Nada más? ¿No puede pedirse el cumplimiento de los aportes? ¿La continuación de la

sociedad de término pendiente? Y por último, si sólo se trata de prueba y no de existencia, probado lo que el artículo permite, probado queda que hubo sociedad, ¿por qué se nos dice entonces que no puede oponerse la nulidad para impedir las restituciones? ¿Qué nulidad?

Ese artículo es tomado de Freitas. En este escritor tiene un sentido. En él, la sociedad que no *se hace* por escrito o por escritura pública — en su caso (artículos 3067 y 1929), es nula. Y de ahí, el artículo 3078, que copia nuestro artículo 1663, porque sólo es válida la sociedad para el pasado. No podrá ser pedido su cumplimiento: artículos 3067, 3075 y 3078.

También es tomado de Freitas nuestro artículo 1664, y además los dos siguientes: 1665 y 1666: son los 3078, 2º y 3º, 3080 y 3081, de aquel proyecto. En ellos vuelve a hablarse de la nulidad que puede oponerse o no, según los casos, y de la existencia o no existencia de la sociedad. Sin embargo, según el artículo 1662, por la falta de instrumento no está en juego la validez, sino la prueba del contrato. Y para los supuestos de los artículos 1663 y 1664, hay que probarlo entre socios, o según los casos, con terceros. Si se prueba, la prueba debería ser demostrativa para todos los fines de la sociedad, pasados, presentes y futuros.

Se ve que todos los artículos del capítulo III obedecen a ideas distintas: el primero establece que basta el consentimiento para constituir sociedad y que la prueba se guía por las reglas comunes. Los otros, obedecen a la teoría opues-

Art. 13. — En sustitución del artículo 1663:

Cuando la nulidad de la sociedad proviniese de la falta de instrumento o de cualquier otra causa que no fuese la de ser ilícita, los socios, como si hubiesen estado en comunidad de bienes o de intereses, podrán alegar entre sí la existencia de la sociedad para pedir la restitución de sus aportes, la liquidación de las operaciones hechas en común, la partición de las ganancias y adquisiciones comunes e indemnización de las pérdidas, sin que los demandados puedan oponer la nulidad.

Art. 14. — Se reproduce el artículo 1664, en el que se sustituirá “contraído” en vez de “contratado”.

Arts. 15 y 16. — Se reproducen los artículos 1665 y 1666.

Art. 17. — Las sociedades a que se refiere el artículo 1185, números 3 y 10, deben ser inscritas en el Registro de la Propiedad. Lo serán también las sociedades en comandita simple cuyo capital comanditario sea de más de un mil pesos e inferior a dos mil por cada aporte, siempre que consten de instrumento privado.

ta: Hay sociedades, las más frecuentes e importantes, que no existen si no se hacen bajo formas dadas. Y si no se hacen sólo producen efectos para el pasado. No son válidas para otros resultados.

Arts. 13 a 16. — Proyecto de Freitas, artículos 3078, 1º, 2º y 3º, 3079, 3080 y 3081.

Art. 17. — Proyecto citado, artículos 3094 y 3095.

Art. 18. — No será nulo el instrumento social que no se ha registrado. La falta de registro producirá los efectos siguientes:

1º No perjudicará a tercero ninguna estipulación que se aparte del régimen general establecido por este Código o restrinja sus derechos contra la sociedad o los socios, o los poderes de la administración;

2º No adquirirá la sociedad el dominio o derechos reales sobre inmuebles que constituyeran los aportes de los socios.

CAPITULO II

De los socios

Arts. 19, 20 y 21. — Se reproducen los artículos 1667, 1668 y 1669.

Art. 22. — Se reproduce el artículo 1670. Se le agregará en párrafo separado: *"calidad de socios de hecho"*
~~dependientes o empleados a quienes se~~
No son socios los dependientes o empleados a quienes se da participación en las utilidades en retribución de sus servicios.

Art. 18. — Freitas, artículo 3068, citado. Modificamos fundamentalmente el 2º inciso. Según el proyecto de Freitas, la falta de registro sólo produce efecto respecto de terceros y no entre socios. Hay, pues, dominio entre ellos y limitado a ellos. Ese concepto es contrario al fundamental que hemos adoptado en el Libro III. El Registro es constitutivo **erga omnes**, en los actos entre vivos.

Art. 23. — Se reproduce el artículo 1671. *añadir: "de los socios"*

Art. 24. — Se modifica el artículo 1672, así: *"los socios"*

No puede introducirse modificación alguna en el contrato social sin el consentimiento de todos los socios.

Arts. 25, 26 y 27. — Se reproducen los artículos 1673, 1674 y 1675.

CAPITULO III

Administración de la sociedad

Art. 28. — Se reproduce el artículo 1676. Se le agregará: "En ningún caso podrán administrar los socios comanditarios y los puramente industriales".

Art. 29. — Se reproduce el artículo 1677.

Art. 30. — Se reproduce el artículo 1678. Se le agregará: No puede figurar en la firma social el nombre de ningún socio puramente industrial o de un comanditario.

Arts. 31, 32 y 33. — Se reproducen los artículos 1673, 1680 y 1681. El segundo modificado así:

Art. 24. — Código de Comercio, artículo 310.

Art. 32. — La rectificación del texto del artículo 1680 se hace en virtud del citado § 1324, del Proyecto de Código Civil para New York, de que se toma: no dice "herederos", sino "sucesores", porque comprende a los que lo sean en el negocio, y no a los herederos si no lo continúan, para acentuar que no se refiere el artículo a los primeros sucesores en el comercio, sino también a los "sucesores de ellos". Los here-

El nombre de una sociedad que ha tenido relaciones de negocio con lugares fuera de la República, puede ser continuado por los que han sucedido en sus negocios y por los sucesores de ellos, con el consentimiento de las personas, si viven, cuyos nombres son usados.

Art. 34. — Todo nombramiento o cambio de administrador hecho después de constituida la sociedad cuyo contrato ha de hacerse por escritura pública y registrarse, se hará en la misma forma, y se registrará para que pueda invocarse contra terceros.

Arts. 35, 36 y 37. — Se reproducen los artículos 1682, 1683 y 1684. Se agregará al último en párrafo separado, el artículo 1685.

Arts. 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, etc. — Se reproducen los artículos que van del 1689 al 1700.

deros que no lo son, no están incluídos en la disposición porque nada tienen que hacer con la firma social.

Hay, además, un error en decir “conocimiento”: se trata de “consentimiento”. Por último, el texto inglés dice “son” y no “eran”, como traduce el nuestro: se trata del uso actual y no tan solo del pasado.

Debemos notar que no existe tal Código Civil de New-York; se refiere la cita al Proyecto de 1865, presentado por la Comisión encargada de su redacción, formada por Dudley Field, Bradford y Noyes, que nunca fué sancionado.

CAPITULO IV

De las obligaciones de los socios con la sociedad

Se reproducen todos los artículos de este capítulo, del 1701 al 1710.

Se agregará al fin del artículo 1706, lo siguiente:

Se entenderá, salva estipulación contraria, que el uso o goce constituye un derecho personal, subsidiariamente regido por las reglas de la locación.

CAPITULO V

Derechos y obligaciones de los socios con los terceros

Se reproducen los artículos 1711 a 1713.

Después de este último se pondrá:

Los socios comanditarios quedan exceptuados de esta disposición. Su responsabilidad se limita al aporte que trajeron o se obligaron a poner en la sociedad, salvo el caso de que tomaron participación en la representación de la sociedad, o permitieron que su nombre apareciese en la firma. Esta disposición se aplica además a los socios puramente industriales.

Agregado al art. 1706. — Laurent, 26, número 272; Baudry y Wahl, Société, número 167.

Agregado al artículo 1713. — Código de Comercio, artículos 375, 376 y 388. Artículos 1668/9 y 1779, Código Civil.

Se reproducen todos los artículos siguientes del 1714 al 1719.

Se suprime el 1720.

CAPITULO VI

De los derechos y obligaciones entre socios

a) Se reproducen los artículos 1721 a 1723.

Se agregará al último "o cuando alguno de ellos hubiere sido nombrado para ese cargo";

Supresión del artículo 1720.

El artículo 1720 es la reproducción literal del artículo 3205 de Freitas. Este remite a su artículo 300 que declara exentas a las personas jurídicas de toda responsabilidad por los delitos de sus representantes. Exacta esta solución, no lo es la del artículo 3205, porque éste no se refiere a delitos, y en su generalidad comprende la responsabilidad por los hechos de culpa y dolo en el cumplimiento de las obligaciones contractuales imputables a los representantes de la sociedad deudora, y también por los derivados de hechos ilícitos previstos por nuestros artículos 1112 y 1113, Código Civil. Nuestra supresión significa dejar el supuesto del artículo 1720, dentro de las reglas generales, tanto por las consecuencias de la inejecución de las obligaciones contractuales, como por las de los hechos ilícitos que no son delitos, obrados en ejercicio de la función y como hechos de ella, por los administradores. Véase nuestras notas a los artículos 4, tí-

- b) Se reproducen los artículos 1724 y 1725.
Este constituirá un segundo párrafo del primero;
- c) Se reproducen los artículos 1726 a 1742;
- d) No puede hacerse distribución de beneficios sino cuando se hubiesen realizado irrevocablemente y estuviesen líquidos en las cajas de la sociedad.

CAPITULO VII

Derechos y obligaciones de los socios con terceros

Se reproducen los artículos de este capítulo, 1743 a 1757.

El 1756 será modificado así:

Podrán también cobrarlas de la cuota eventual que corresponda al socio deudor en la partición de la sociedad, pero embargándola preventivamente no adquieren derecho para intervenir en la gestión o embarazar las operaciones de la sociedad, ni nada podrán haber de ella sino después de su disolución y partición.

tulo de las personas jurídicas, Libro I, y al 36, título de las obligaciones derivadas de los hechos ilícitos, Libro II.

Agregado al art. 1723. — Freitas, artículo 3217. Artículo d). Artículo 364, Código de Comercio. Este principio no es particular de las sociedades anónimas: por su razón misma, se extiende a todas.

Modificación del art. 1756. — Véase Laurent, 26, número 356; Baudry et Wahl, Société, número 356; artículo 4 de nuestro proyectado título De los efectos generales de las obligaciones, Libro II.

Contra república de la ley del 1759
 se pondrá después del 1759: la misma
 relación se observará en el caso de su
 muerte o renuncia del adquirente.
 306 *de la ley social*
 REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO
 § Intercalados después de "muerte" y antes de
 "demanda de" *renuncia* CAPITULO VIII
 o es, renuncia de"

De la disolución de la sociedad

- a) Se reproducen los artículos 1758 y 1759;
 - b) Se pondrá después del 1759, el siguiente: En caso de disolución los herederos del socio muerto darán aviso inmediato de la defunción a los demás socios, y si hay peligro en la demora, continuarán la gestión de los negocios confiados a su autor, hasta que los otros asociados y los herederos puedan proveer de otra manera. Los demás socios están obligados del mismo modo a continuar la gestión que les hubiera sido confiada. Dentro de esos límites, se juzga que la sociedad continúa.
 - c) Se reproducen los artículos 1762 y 1763; el último será un párrafo separado de aquél. Se pondrá "para" en vez de "a";
 - d) Se reproducen los artículos 1760 y 1761;
 - e) Se reproducen los artículos 1764, 1765 y 1766. Constituirán tres párrafos distintos de un solo artículo;
 - d) Se reproduce el artículo 1767, en el que se pondrá "sí" en vez de "y" y "quieren" en vez de "quieran".
- Se agregará: En otro caso se observará lo prevenido en los artículos 1739 y siguientes;
- 1) Se reproducen los artículos 1768 a 1773. En este último se intercalará "la" entre las palabras "con exclusión". Se suprimirá "todos";
 - f) Se reproducen los artículos 1774, 1775 y 1776. Estos dos últimos constituirán un solo artículo.

CAPITULO IX

De la liquidación y partición

a) Se pondrá como primer artículo de este capítulo:

~~Después de la disolución de la sociedad~~ se procederá a la liquidación del patrimonio social y a la partición de los bienes entre los socios.

La sociedad se juzga existente en los límites que exige la liquidación, para concluir los asuntos pendientes, para los asuntos nuevos que exija esa conclusión, así como para la administración y conservación del patrimonio social;

b) Se reproducen los artículos 1777 y 1778;

c) Se modifica el artículo 1779 así:

Si el socio puramente industrial se hubiese obligado como los otros socios a dividir las ganancias o pérdidas, se entenderá que su pérdida es sólo de la industria que puso. Si, además, introdujo capital, se aplicará lo dispuesto en el artículo anterior;

d) Se modifican los artículos 1780 y 1781 así:

Las ganancias del socio industrial, en defecto de convención, se fijarán del modo siguiente:

Artículo a). — Código alemán, § 730.

Artículo d). — Nada dispone el Código sobre la parte de ganancias del socio industrial cuando todos lo son o cuando sólo hay un socio capitalista. De acuerdo con sus bases, las partes son iguales. Freitas, artículo 3184, 2º y 3º.

1º) Si sólo hubiese socios industriales, tendrán todas partes iguales, tanto en las ganancias como en las pérdidas;

2º) Si sólo hubiese un socio capitalista, o si los capitalistas fuesen varios con aportes iguales, el socio industrial tendrá en las ganancias una parte igual;

3º) Si los aportes fuesen desiguales, el socio industrial tendrá en las mismas la parte que correspondiese al término medio de los capitales aportados por los otros socios

Modificamos profundamente la solución del artículo 1781 por varias razones:

1º Porque transforma en un litigio necesario y el más oneroso de todos — el arbitral — lo que bien pudo arreglar la ley con decisiones supletorias.

La solución del Código francés a que se refiere la nota (de Goyena) fué adoptada para obligar a los interesados a que vigilaran sus intereses al convenir la sociedad y no los dejaran abandonados a soluciones aventuradas y a pleitos casi insolubles.

El artículo 1781 impone por fuerza un litigio nada menos que arbitral, es decir, el más arbitrario de todos;

2º Porque no es consecuente esa resolución con la del artículo 1784, que decide el mismo caso precisamente, estimando la parte del socio industrial en caso de capitales aportados por él y por otros en cantidades desiguales. Si a la que corresponde al capital introducido por el industrial hay que agregar lo que corresponda al término medio de los capitales introducidos por los socios no industriales, está encon-

e) Se sustituyen los artículos 1782, 1783 y 1784, por el siguiente:

En la misma hipótesis: si el socio industrial hubiera puesto también capital, la división se hará en proporción a los capitales, adicionando al del socio industrial un valor igual al término medio de los capitales de todos los socios.

Contribuye a las pérdidas en proporción de su capital introducido.

f) Se reproduce el artículo 1785;

g) Se modifica el artículo 1786, así:

Cuando el aporte de los socios hubiese sido de cosas muebles o inmuebles destinadas a ser vendidas por cuenta de

trada sin recurrir a árbitros, ni a los curiales, la parte que como a socio industrial le corresponde. Ver Segovia, nota 134, al artículo 1786.

Artículo e). — Los artículos sustituidos no reproducen exactamente los números 6, 7, 8, 9 y 10 del artículo 3184, de Freitas, pero son inspirados por ellos. Se parte del punto de vista criticado en la nota al artículo 1781, esto es, de la solución del Código francés, es decir, que frente a capitalistas de capitales desiguales el industrial, aunque también lo sea, sólo tiene derecho a una parte de utilidades correspondientes al menor aporte de los capitalistas. De modo que el industrial que introdujo un capital un poco menor que el menor de sus socios, recibe por toda retribución de su industria una cuota desproporcionada con ella, y por consiguiente, injusta. Es verdad que los artículos 1782 y 1783

TÍTULO XV

Contratos aleatorios

del juego y apuestas.

Art. 1º — Se reproduce el artículo 2051.

Art. 2. — Se sustituyen los artículos 2052, 2053, 2055 y 2056, por el siguiente: La ley no acuerda acción por deudas de juego o de apuestas, con excepción de las que provengan de juegos que constituyen ejercicios corporales, como la esgrima, la carrera y otros semejantes.

Los jueces pueden moderar o desestimar la demanda en caso de los juegos exceptuados cuando, en su concepto, sean excesivas las deudas contraídas.

Art. 3. — Se reproducen los artículos 2057 y 2058, así:

No pueden novarse ni compensarse las deudas prohibidas por el artículo anterior, ni transigirse sobre ellas. En caso de reconocimiento escrito de éstas puede demostrarse por todos los medios de prueba la causa real de la obligación, aunque se haya expresado otra civilmente eficaz.

número 510; Baudry et Wahl, Société, I, número 289; Vavasenr-Bonnecase, I, número 462; Lacour et Bouteron, Droit comercial, I, número 313.

Art. 2. — Código holandés, artículos 1825 y 1826; Aubry-Rau, § 386, que sólo admiten la desestimación y no la reducción.

Art. 3. — Sobre la transacción, Aubry-Rau, 4, § 386, 1º.

Art. 4. — Se reproduce el artículo 2059. Se agregará: El deudor puede oponer la excepción al cesionario de documentos que no son a la orden.

Art. 5. — Se modifica el artículo 2060 así:

Se consideran deudas de juego o apuesta no sólo las que resultan directamente de ellos, sino también las contraídas con un mandatario que, a sabiendas, ha servido de intermediario en las operaciones de juego, o con uno de los jugadores por adelantos hechos en la partida.

Art. 6. — No lo son, las obligaciones contraídas para procurarse los medios de jugar o de apostar con un tercero extraño al juego, ni los préstamos hechos por uno de los jugadores después del juego para abonar lo perdido a otro de la partida. Tampoco lo son las sumas adeudadas a un mandatario, que no fué intermediario, encargado de abonar lo perdido.

Se suprime el artículo 2061.

Art. 7. — Se reproducen los artículos 2063, 2064, 2065 y 2066. Constituirán párrafos separados de un mismo artículo.

Art. 8. — Se reproduce el artículo 2067.

Art. 9. — Se reproduce el artículo 2062.

Art. 10. — Se reproduce el artículo 2068.

Art. 4. — Código Civil, artículo 1474; Aubry-Rau, 4, § 386, 1º y nota 13.

Arts. 5 y 6. — Aubry-Rau, § 386, citado; Pont, Petits contrats, I, números 646, 647 a 650.

Art. 11. — En sustitución del artículo 2069, el siguiente:

Las loterías y rifas no dan acción para reclamar el premio sino bajo la condición de haber sido permitidas por la autoridad competente.

A falta de autorización se aplican las reglas sobre juego.

Cepeda *II*
~~TÍTULO XVI~~

De la renta vitalicia

Art. 1. — La renta vitalicia puede ser constituida a título gratuito, por una donación entre vivos, o por testamento.

Será regida por las disposiciones relativas a esos actos y subsidiariamente por las del presente título.

Art. 2. — Se modifica el artículo 2070, así:

Puede ser constituida la renta vitalicia por contrato en que una persona, mediante la entrega que se le hace de una suma de dinero, o de un bien, se obliga a pagar una renta a una o varias determinadas en el convenio y existentes o

Art. 11. — Código suizo, Obligaciones, artículo 515.

Art. 1. — Artículo 1969, Código francés; nota al artículo 2070; Laurent, 27, números 257 y 260.

Art. 2. — Sobre la condición de la existencia: Baudry-Wahl, Contrats aleatoires, número 203.

concebidas en el momento de celebrarlo, durante la vida de uno o varios individuos designados en él.

Art. 3. — Se reproduce el artículo 2071.

Art. 4. — Se reproduce el artículo 2072. *suprimido*

Art. 5. — Se reproduce el artículo 2073.

Art. 6. — La constitución de renta es una donación cuando las prestaciones periódicas son inferiores o iguales al interés legal del dinero o a la renta de los bienes entregados para constituirla.

Quando son superiores, el Juez apreciará, según las circunstancias, el verdadero carácter de la constitución.

Art. 7. — Se reproduce el artículo 2074.

Art. 8. — Se reproduce el artículo 2075.

Se le agregará el 2076.

Art. 9. — Se reproduce el artículo 2077.

Art. 10. — Se reproduce el artículo 2078; se agregará "o hubiesen estipulado lo contrario".

Art. 11. — Se reproduce el artículo 2079.

Art. 12. — Se reproduce el artículo 2080.

Art. 13. — Se reproduce el artículo 2081.

Art. 14. — Se reproduce el artículo 2082.

Se le agregará el 2083. *suprimido* -

Art. 6. — Baudry-Wahl, Contrats aleatoires, números 182 y 186.

Art. 10. — Sobre el agregado, Aubry-Rau, 4, § 388 y nota 10.

Arts. 15, 16, 17, 18 y 19. — Se reproducen por su orden los artículos 2084, 2085, 2086, 2087 y 2088.

Se agregará al artículo 2087: "Esta disposición no se aplica a la constitución de renta hecha a título gratuito, salvo el caso de que fuese carga de una donación".

—————Art. 19. — Se agregará el artículo 2088: No se aplica esta disposición a las constituciones de renta que se impusieron como cargas de una donación o legado.

TITULO XVII

De la fianza.

Art. 1. — Se modifican los artículos 1986 y 1987, así:

Habrà contrato de fianza cuando una de las partes se obliga respecto del acreedor de un tercero, a cumplir la obligación en caso de que el deudor no lo hiciere.

—————
Art. 18. — En cuanto al agregado del artículo 2087: Pont, Petits contrats, I, número 748; Baudry-Wahl, Contrats aleatoires, número 275; Laurent, 27, números 318 y 319.

Art. 19. — Sobre el agregado: Aubry-Rau, 4, § 390 y nota 20; Pont, I, número 751; Baudry-Wahl, obra citada, número 288; Laurent, en los números indicados.

Art. 1. — El artículo 1987 es algo equívoco respecto de la propuesta no aceptada, pero del anterior resulta que no hay fianza sin aceptación del acreedor. Baudry - Wahl Cau-

La promesa de fianza no produce efecto alguno si no fue-
se aceptada por el acreedor.

No se requiere la aceptación del deudor.

Art. 2. — Se reproduce el artículo 2006.

Art. 3. — Se modifican los artículos 1988 y 1989, así:

Puede afianzarse una deuda futura o incierta, pero en
tal caso debe determinarse su objeto preciso aunque su im-

tionnement, número 928. Sin embargo declaran que la prome-
sa hecha al deudor es obligatoria, y que éste puede en virtud
de ella ligar al promitente con el tercero acreedor. Pero una
cosa es la promesa al acreedor, y otra la hecha al deudor.
Aquella es la de pagar hecha directamente al acreedor. Si la
acepta hay fianza. La hecha al deudor no es, caso de haber
sido aceptada, un contrato de fianza pues el deudor no es
representante de su acreedor. Es un contrato innominado que
no es fianza, y solo da lugar a daños e intereses negativos, si
se retracta oportunamente. No deriva de él derecho alguno
para el acreedor principal; para este, es *res inter alios acta*.
Véase nuestro artículo 2, título de la asunción de deuda, Li-
bro II.

Art. 3. — De acuerdo con el artículo 493, Código suizo,
exigimos para que haya fianza en caso de obligaciones de
valor incierto o eventuales que se haya estipulado una suma
límite para la obligación del fiador. La razón que se ha te-
nido para ello es expresada por Rossel, — *Codes des obliga-
tions*, página 525 en los términos siguientes: “La fianza es
uno de los instrumentos más activos, así como también los

porte sea indeterminado. La fianza será nula en este supuesto si no se constituyera por una suma limitada dentro de la cual está obligado el fiador por todo concepto.

más peligrosos del crédito. Se afianza con frecuencia en la esperanza de no ser jamás requerido: se afianza a veces, más allá de las propias fuerzas y son innumerables los desastres financieros que tienen su origen en fianzas otorgadas a la ligera. Tanto que los poderes públicos han pensado, en diversos países, reaccionar contra la libertad de afianzar. Es prudente no crear facilidades demasiado grandes de fianza, pero nuestro Código no podía ir más allá de lo que ha hecho para proteger a las personas que se ligan por caución". . . . "Sin duda porque siendo la fianza un contrato accesorio y porque su autor tiene la convicción o por lo menos la esperanza de que el deudor principal pagará en el momento del vencimiento se cauciona con menos reflexión la deuda ajena, que se promete el hecho de otro. El artículo 493, dispone por consecuencia, que "La validez de la fianza queda subordinada a la observancia de la forma escrita y a la indicación del monto determinado hasta cuya concurrencia está obligado el fiador".

Pero en el Código suizo, esa exigencia es general a todo caso de fianza. Lo limitamos al de prestaciones de valor incierto, o futuras, porque en ellas solamente puede existir vacilación o error sobre su valor efectivo. No debe abandonarse a las especulaciones del deudor y a la complacencia del acreedor que porque está asegurado echa la carga sobre el fiador,

Art. 4. — Se reproduce el artículo 1993. Se suprimirá en él las palabras: “aunque sea de un acto ilícito”, y se pondrá en cambio después de “causa” “lícita”. Lo demás como está.

Art. 5. — Se reproduce el artículo 1994: con las modificaciones siguientes:

a) Se suprimirá el período “La fianza no puede existir sin una obligación válida”.

b) Se agregará al fin: También lo será en los casos del artículo 518 (reformado por nuestro proyecto) y en el del in-

el acrecimiento de la obligación, sin acuerdo de este. En los demás casos, la determinación de la prestación actual circunscripta, permite conocer desde el instante de la constitución de la fianza, hasta donde irá la responsabilidad eventual.

Art. 4. — La redacción del artículo 1993 ha traicionado por inadvertencia el pensamiento legal. No. No es válida la fianza que asegura el cumplimiento de la obligación “derivada de cualquier causa aunque sea de acto ilícito”. La obligación en tal caso es nula por nulidad de orden público. Y la fianza es también nula porque sirve para garantizar un atentado legal. Lo que se ha pensado decir es, que puede afianzarse la obligación de indemnizar a la víctima de un acto ilícito. Pero esa es una obligación fundada en una causa lícita, esto es, en la ley que la manda pagar.

Art. 5. — La supresión se hace para evitar la antinomia con el anterior. Se ha dicho en éste que pueden afianzarse

ciso 3º, artículo 515, cuando la fianza ha sido constituida con conocimiento de la falta de la solemnidad a que este se refiere.

Art. 6. — Se suprime el artículo 1990.

Se reproduce el 1991. Se agregará en párrafo separado el artículo 1992.

las obligaciones naturales, y éstas precisamente porque no son válidas, son naturales.

Es, además, el actual artículo 1994, contradictorio del 518, que, precisamente por eso, hemos reformado en este proyecto.

Decimos, por último, que en el caso del inciso 3º, del artículo 515, el fiador que con conocimiento de la falta de las solemnidades requeridas para la validez de un acto jurídico regular por las demás condiciones, constituyó la fianza, debe cumplirla, porque, por un lado, se trata de una obligación natural (artículo 1993), y por el otro, es contrario a la buena fe garantizar lo que se sabe deficiente, y oponerse luego a cumplir lo convenido, invocando la deficiencia. Si la ley reconoce la obligación como natural, el fiador debe cumplirla. Pero si el fiador no tenía conocimiento de la invalidez por defectos de forma, puede oponer las excepciones del deudor.

Art. 6. — Supresión del artículo 1990. — Véase en Laurent, 28, número 131, y en Baudry Wahl, Cautionnement, número 950, la refutación de la opinión de Pont, II, número 28, que el artículo 1990 adoptó.

Art. 7. — Se reproduce el artículo 1995.

Art. 8. — Se reproduce el artículo 1996, modificado así:

Si la deuda afianzada era ilíquida y el fiador se obligó por cantidad determinada, sólo responderá por la expresada, aunque por la liquidación de aquella resultase que excedía del valor prometido por el fiador.

Art. 9. — Se reproduce el artículo 1997.

Art. 10. — Se reproduce el artículo 1998.

Art. 11. — Se reproduce el artículo 1999.

Art. 12. — Se reproduce el artículo 2000.

Arts. 13 y 14. — Se reproducen los artículos 2001 y 2002.

Arts. 15, 16 y 17. — Se reproducen los artículos 2003, 2004 y 2005.

Arts. 18 y 19. — Se reproducen los artículos 2007, 2003 y 2009.

El último constituirá un segundo párrafo del artículo 2008.

Art. 20. — Se reproduce el artículo 2010.

Art. 21. — En substitución del artículo 2011:

Pueden ser fiadores todos los que tienen la libre administración de sus bienes.

No pueden serlo:

Art. 8. — Aubry-Rau, 4, § 426, 1º.

Art. 21. — No existe disposición alguna que se refiera a la capacidad de que habla el artículo 2011. Se trata de la capacidad civil general.

1º Los menores emancipados, aunque obtengan licencia judicial y la fianza sea menor de quinientos pesos;

2º Las corporaciones y fundaciones con personería jurídica;

3º Los padres, tutores y curadores de incapaces, en representación de éstos, aunque sean autorizados por el Juez;

4º Los administradores de sociedades si no tuviesen poderes especiales para afianzar. Quedan incluidos entre ellos, los de sociedades anónimas.

5º Los mandatarios a nombre de sus constituyentes si no tuviesen poderes especiales.

Se suprime el inciso 6º del artículo 2011.

6º La mujer casada, sin autorización de su marido, aunque hubiera asumido la administración de sus bienes.

Inciso 2º — No son precisamente los administradores, los incapaces, que podrían levantar la incapacidad por la concesión de poderes especiales de las corporaciones o de los estatutos. La incapacidad es orgánica de las personas jurídicas mismas. Sólo tienen capacidad civil para cumplir los fines de su institución, y la fianza las compromete en deudas ajenas.

Supresión del inciso 6º del art. 2011. — Artículos 14 y 16, Constitución Nacional. Venimos levantando en este proyecto las incapacidades que el Código multiplica para los miembros del clero. Son iguales ante la ley, a los demás habitantes de la República.

Inciso 6º — Disponemos que la mujer casada, aunque administre sus bienes, no pueda ser fiadora sin acuerdo de

CAPITULO I

De los efectos de la fianza entre fiador y acreedor.

Art. 22. — Se reproduce el artículo 2012. Se le agregará el 2013, modificado así:

Inciso 5° Se dirá: Cuando el deudor fuese concursado. Cuando se hubiera declarado la presunción de fallecimiento por su ausencia;

Se pondrá al fin del artículo 2013: En todos los casos el fiador no podrá ser demandado antes de vencido el término originario de la obligación.

Art. 23. — Se reproduce el artículo 2014.

Art. 24. — Se reproduce el artículo 2015, — se pondrá después de “requerir”, “judicial o extrajudicialmente”.

Art. 25. — Se reproduce el artículo 2016.

Art. 26. — Se reproduce el artículo 2018.

su marido, por las razones que exponía Rossel para los fiadores en general, y transcribimos en nota anterior. La administración de los bienes reservados por la mujer, no tiene contacto alguno con la idea de comprometerlos libremente en negocios de otro y aventurarlos en especulaciones ajenas. Si tan útil es, en algún caso particular, el marido no negará su acuerdo.

Art. 22, inciso 5° — Suprimimos el caso de ausencia que expresa el actual texto, porque hemos proyectado en el

Art. 27. — Se reproduce el artículo 2019

Art. 28. — Se reproduce el artículo 2017.

Arts. 29 y 30. — Se reproducen los artículos 2020, 2021 y 2022, éste constituirá un párrafo separado del anterior.

Art. 31. — Se reproduce el artículo 2023.

Art. 32. — Se reproduce el artículo 2024. Se suprimirá de él el último período que empieza: "Todo lo dispuesto, etc."

CAPITULO II

Efectos de la fianza entre deudor y fiador

Arts. 33 a 44. — Se reproducen todos los artículos que van del 2025 al 2036.

CAPITULO III

Efectos de la fianza entre fiadores.

Arts. 45 a 49. — Se reproducen los artículos que van del 2037 al 2041.

Título de la ausencia, Libro I, cómo puede procederse contra el deudor, sin por eso perjudicar al fiador. No es lo mismo en caso de declaración de fallecimiento por las complicaciones de la administración que determina. Ver Baudry-Wahl, Cautionnement, número 1032. Sobre el agregado final, los mismos, número 1014.

CAPITULO V

Extinción de la fianza.

Arts. 49 a 58. — Se reproducen los artículos del 2042 a 2050.

TITULO XVIII

De las transacciones.

Art. 1. — Se modifica el artículo 832, así:

La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, terminan un litigio, o previenen uno eventual.

Art. 1. — Se rectifica la disposición del artículo 832, en una doble dirección. En primer lugar la transacción no se limita a extinguir obligaciones. Al contrario, puede tener el objeto de que se cumplan y reconozcan. En segundo lugar, tiene por objeto cualquier clase de derechos patrimoniales, aunque no sean de obligación: se transige sobre cuestiones de reivindicación, de prenda, hipoteca, de cualquier litigio sobre derechos reales, sobre herencias abiertas y hasta sobre los derechos patrimoniales ligados con las cuestiones de estado.

Sobre ese punto, el Título mismo contiene disposiciones que nos dispensan de continuar sobre ese punto. Se suprime el artículo 833, porque ya va dicho que la transacción

Para transigir es necesaria la capacidad de disponer de los objetos o derechos comprendidos en la transacción.

Se suprimen los artículos 840 y 833.

Art. 2. — Se modifican los artículos 842, 843, 845 y 846, así:

No puede transigirse sobre las relaciones de familia, o que se refieran a los poderes o estado derivados de ellas, ni sobre derechos o cosas que no pueden ser objeto de contratos, o que interesan el orden público.

Pueden ser transigidos los litigios sobre derechos pecuniarios subordinados al estado de las personas o a los demás casos indicados siempre que la transacción no comprenda al estado mismo o hecho prohibido. Es nula por el todo en caso opuesto.

es un contrato, y por consiguiente, que está sometida a todas sus reglas, salvo las modificaciones expresas en este Título y otros del Código. En cuanto al artículo 840 se ha modificado su redacción porque es evidente que para transigir no solamente es menester poder disponer de los derechos que se abandonan, sino también de los valores que se entregan aunque no estuvieran comprendidos en el litigio. Si en una cuestión sobre una deuda se concede la propiedad de un terreno, hay, no abandono, sino trasmisión, y por consecuencia garantía de evicción, etc.

Art. 2. — Aubry-Rau, 4, § 420, 4º. Se suprime el artículo 848, porque está dispuesto en otros textos del Código, que no se puede pactar sobre herencias futuras, ni sobre la

Se suprimen los artículos 844, 847 y 848.

Se suprime el artículo 849.

Art. 3. — Se reproduce el artículo 834.

Arts. 4 y 5. — Se reproducen los artículos 835 y 836.

Se suprime el 837.

Art. 6. — Se reproduce el artículo 838.

Se suprime el artículo 839.

autoridad marital, ni sobre la sociedad conyugal, etc. Todo está incluido en la fórmula que empleamos en el artículo.

En cuanto al 849, es inútil. Basta que haya cuestión litigiosa actual o eventual para que la transacción sea posible si ninguna disposición lo prohíbe.

Arts. 4 y 5. — Se suprime el artículo 837, porque es la repetición del 833.

Art. 6. — Se suprime el artículo 839, porque en el 1881, número 3, está dicho que es menester poder especial para transigir. Verdad es que no exige éste la declaración de qué derechos debe tratar la transacción como el 839, pero ya éste autoriza que se omita esa mención en el poder, cuando es general con autorización de transigir, lo que inutiliza la primera parte.

No es razonable exigir aquellas declaraciones en el poder *ad hoc* porque sólo permitiría al mandante tratar la transacción y no al mandatario, pues le sería difícil ajustarla sabiéndose de antemano todo lo que estaría dispuesto a

Art. 7. — Se substituye el artículo 841 por el siguiente:

No pueden transigir los representantes de personas jurídicas sin autorización especial para cada caso otorgada por ellas; ni los padres, tutores o curadores con los incapaces que estuvieron bajo su guarda, en cuanto a las cuentas de su gestión aun cuando fuesen autorizados por el Juez.

abandonar el interesado. Nadie podría defender los derechos del mandante con semejante desventaja sobre el adversario.

Art. 7. — Se ha modificado profundamente el artículo 841, porque, por un lado, repite lo dispuesto por el 840, desde que ni los agentes del Ministerio Público, ni los empleados fiscales, pueden disponer de los bienes de las entidades de derecho público, ni los representantes de personas jurídicas, ni los albaceas, tutores, etc., disponer por sí solos de los derechos de aquéllas, ni de los herederos o incapaces. Y por otro lado, no se ha mantenido la incapacidad absoluta de los incisos 1º, 2º y 7º, porque no hay motivo para, en cuanto a los primeros, impedir que procedan con la autorización de quien pueda disponer de los derechos que se transigen. En cuanto a los menores emancipados no la necesitan para los actos que les son permitidos, y pueden ser autorizados para disponer en su caso. Todo esto vuelve a la regla general. Bajo el concepto personas jurídicas comprendemos a las entidades de derecho público.

Art. 8. — Se reproduce el artículo 850. Se le agregará después de “tiene para con ellas” lo siguiente; “y sus sucesores”.

Se suprime el artículo 851.

Art. 9. — Se reproduce el artículo 852, modificado así: La transacción entre el acreedor y el deudor puede ser invocada por el fiador aunque hubiera sido ya condenado al pago por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. No puede la transacción ser opuesta contra el fiador.

Art. 10. — Se reproduce el artículo 853. Se agregará al fin de éste: Esta disposición comprende a los deudores y acreedores de obligaciones indivisibles, y a todos los que según este Código pueden invocar las sentencias dictadas sin su intervención.

Art. 11. — Se reproduce el artículo 854.

Art. 12. — Se reproduce el artículo 855.

Art. 13. — Se reproduce el artículo 856.

Art. 14. — Se reproducen por su orden los artículos 857, 858, 859, 860 y 861.

Art. 8. — Aubry-Rau, 4º, § 421, 1º. Aplicamos el criterio general de la cosa juzgada que comprende a los sucesores generales y particulares.

No es menester decir cómo lo hace el artículo 851, a quienes no comprende. Está eso determinado en el Título de la cosa juzgada, Libro I, y en disposiciones particulares del Código.

Art. 9. — Código Civil, artículos 2021 y 2023.

Art. 10. — Aubry-Rau, § 421, número 1º. De acuerdo con ellos decimos que los acreedores o deudores de obliga-

TITULO XIX

De la evicción *

ciones indivisibles pueden invocar o desestimar la transacción en los mismos casos que los de obligaciones solidarias, porque existe la misma razón de decidir. No se trata solamente de motivos de texto, como lo dice la nota al artículo 851, porque tampoco existe para la solidaridad. Véase nuestra nota al artículo 14, Título de las obligaciones solidarias, cuyo orden de argumentación se aplica igualmente a las obligaciones indivisibles, porque también en éstas cada acreedor puede demandar a cada deudor por el todo de la prestación que adeudan varios o a varios.

* El Código ha tratado de la evicción en un Título especial. Ha seguido el método de Freitas en su proyecto. Pero éste lo hacía por un motivo que conviene mencionar porque envuelve una idea inexacta en derecho.

Ponía Freitas por epígrafe al Título: "De las obligaciones derivadas de hechos que no son actos". No consideraba, según esto, que la evicción era obligación derivada de las convenciones, constituida por ellas, en la medida determinada por su naturaleza.

Quando, pues, se trata de la evicción en la venta, en la permuta, en la donación, en la cesión, se considera que la obligación, no es la que la venta, la permuta, la donación, imponen o no autorizan, porque son tales ventas, permutas,

donaciones, que es efecto de la convención misma, y que lo es con el mismo título que la obligación de entregar con o sin pago. Sin embargo, si se debe en la venta la garantía de evicción es porque la venta tiene por objeto la transmisión de la propiedad, y por eso se responde de su existencia y se sale a la defensa. Y a la inversa, en la donación sólo por excepción se responde porque por tratarse de una liberalidad en todos los casos en que es pura, se entiende que el donatario no podría en justicia reclamar indemnizaciones porque no hizo desembolsos. Es falso que la evicción constituye obligación derivada de hechos que no son actos jurídicos. Es obligación, al contrario, derivada de convenciones que por su índole la imponen como efectos naturales de ellas, tan conexos con ellas como todas las demás.

Por eso es que puede pactarse en la convención la irresponsabilidad por la evicción. Y por eso es todavía que si no se ajusta esa estipulación, va convenida implícitamente la garantía de evicción. Nace del contrato. No es un hecho ajeno a él, sino una cláusula de él, tan natural que no es menester declararla.

La interpretación debe, por consiguiente, partir de la que corresponda al contrato causal. Depende de él, de su naturaleza, de su validez, de su subsistencia.

Lo mismo debe entenderse de la evicción en las divisiones de bienes hechas en juicio. Es el acto causal, la división, la que engendra la obligación.

Art. 1. — Se reproduce el artículo 2089.

Se suprime el artículo 2090.

Art. 2. — Se reproduce el artículo 2091, modificado así:

Habrá evicción, en virtud de sentencia y por causa anterior o contemporánea a la adquisición, si el adquirente por título oneroso fué privado en todo, o en parte del derecho que adquirió, o sufriese una turbación de derecho en la propiedad, goce, o posesión de la cosa. Pero no habrá lugar a garantía, ni en razón de las turbaciones de hecho, ni aún en razón de las turbaciones de derecho, procedentes de servidumbres establecidas por la ley, o de las aparentes constituidas por hecho del hombre, o de pretensiones formadas en virtud de un derecho real o personal de goce, cuya existencia era conocida al tiempo de la enajenación.

Art. 3. — La sentencia arbitral no producirá efectos sino en el caso de que hubiera el enajenante firmado el compromiso.

Art. 1. — Se suprime el artículo 2090, porque ni es exacto como está redactado, ni es otra cosa más que lo que se trata mejor después en los artículos 2103/5.

Art. 2. — Como está en Aubry-Rau, 6, § 625, 2º, de quienes es tomada la redacción del segundo período del artículo 2091.

Art. 3. — La sentencia arbitral no es acto de jurisdicción, como la de los jueces, que nace de la soberanía. Es efecto de un contrato: es *res inter alios acta*. Sólo produce

Arts. 4 y 5. — Se reproduce el artículo 2092 y el 2093. Se suprime el artículo 2094.

Art. 6. — Se reproduce el artículo 2095, modificado así:

Cuando el derecho que ha causado la evicción es adquirido por prescripción, posteriormente a la transmisión o división de la cosa, pero cuyo origen era anterior, no habrá lugar a la evicción si ésta es imputable a la inacción culpable del evicto. Los jueces están autorizados para apreciar todas las circunstancias y resolver si procede o no responsabilidad por la evicción no obstante la desidia del adquirente en impedirla.

Art. 7. — Se reproduce el artículo 2096.

Art. 8. — Se reproducen los artículos 2097, 2098 y 2099, que constituirán tres párrafos separados de uno mismo.

Art. 9. — Se reproduce el artículo 2100, en el que se agregará “o entregó” después de “pagó”. Lo demás como está.

Arts. 10 y 11. — Se reproducen los artículos 2101 y 2102.

efectos para terceros, en los casos que los producen los contratos. Artículo 2113.

Art. 4. — Se suprime el artículo 2094, porque ya está dicho — artículo 2091 — que la evicción no se debe sino por causa anterior o contemporánea del acto de adquisición.

Art. 6. — No expresa el artículo 2095 qué es lo que los jueces deben encontrar en las circunstancias para resolver el

Art. 12. — Se reproducen los artículos 2103 y 2104; este constituirá un párrafo separado del primero.

Art. 13. — Se reproduce el artículo 2105, modificado así:

Cuando se hubiese declarado la existencia de una hipoteca sobre el inmueble que se enajena, esa declaración importa una estipulación de tomar el adquirente a su cargo el pago de su importe aunque se declarase la garantía de evicción. Solo en caso de estipulación expresa especial el enajenante responderá por la evicción en cuanto a la hipoteca.

Art. 14. — Se reproduce el artículo 2106 en el que se substituirá la palabra "antes" por las de "en el momento". Lo demás como está.

Art. 15. — Se reproduce el artículo 2107, en el que se modificará donde dice "pero la condenación" y se pondrá "pero es divisible la obligación de restituir lo recibido en

caso, puesto que la regla es que no hay evicción por causas posteriores a la adquisición, y es ésta la hipótesis del artículo. Lo que los jueces deben buscar es si no es imputable al adquirente, a su culpa, el que se haya producido la evicción. En ese caso, no procede responsabilidad. Véase Demolombe, 17, números 352 y siguientes. Aubry-Rau, 6, § 625, nota 25, demuestran que en derecho la decisión del artículo no puede aceptarse sino a título de equidad cuando ha pasado un corto tiempo de pocos días entre la adquisición y el término de la prescripción. Creen que fuera de ese supuesto, nada tiene que examinarse. Laurent, 10, número 442, es más severo: no admite restricción. No hay evicción de que

el acto de la enajenación y la de abonar los daños y perjuicios causados por la evicción". Terminará así el artículo.

Art. 16. — Se reproduce el artículo 2108, modificado así:

El enajenante debe salir a la defensa del adquirente, cuando fuese citado para ello, en todos los casos de que un tercero demandase un derecho que causase la evicción, o sufriese el adquirente una turbación de derecho en los términos establecidos por el artículo 2091.

Art. 17. — Se reproduce el artículo 2109: se substituirá "intermediarios" por "anteriores".

Art. 17. — Se reproduce el artículo 2110.

Arts. 18 y 19. — Se reproducen los artículos 2111 y 2112. Se suprime el 2113.

Art. 20. — Se reproduce el artículo 2114.

Arts. 21, 22 y 23. — Se reproducen los artículos 2115, 2116 y 2117.

se haya de responder. Marcadé, cuya opinión dice seguir la nota, habla de un plazo de "pocas semanas": 6, sobre el artículo 1629.

CAPITULO I

Evicción en caso de venta.

Se reproducen todos los artículos del 2118 al 2127.

CAPITULO II

Evicción en caso de permuta.

Se reproducen los artículos 2128 al 2131.

CAPITULO III

De la evicción entre socios.

- a) Se reproducen los artículos 2132, 2133 y 2134.
 - b) Se substituyen los artículos 2135 y 2136, por el siguiente:
-

Art. b). — Las opuestas soluciones del Código actual son tomadas de una nota de Massé y Vergé, a Zachariæ. Creían que sólo en caso de que los aportes tuviesen el destino de ser vendidos podía admitirse el reemplazo.

No lo admitían cuando se tratase de cuerpos ciertos con destino a su explotación especial. Un inmueble, por ejemplo, decían, no puede ser reemplazado. Pero no daban razón alguna para semejante distinción. Esa opinión no ha sido admitida por los escritores franceses porque es injustificada. “Bajo qué pretexto, preguntaba Duvergier, podría (la

Si la prestación de que la sociedad hubiera sido privada, sea de cosas muebles, sea de inmuebles, fuera reemplazada por el socio que las aportó por otras exactamente semejantes deberá serle admitida y se limitará la responsabilidad a los otros daños y perjuicios sufridos por la evicción.

c) Se reproducen los artículos 2137, 2138 y 2139. Se agregará en el 2138, después de "aportar la cosa" la palabra "a".

sociedad) pedir el valor de los objetos de que hubiera sido despojada y reclamar indemnización sea por las pérdidas a que la expondría la evicción, sea por los beneficios de que la privaría, cuando el asociado ofreciera objetos semejantes a los que había aportado antes; y que así, por una parte, restableciera en el fondo social lo que hubiera puesto, y por la otra, las pérdidas o la privación de utilidades, consecuencias de la evicción, no serían ya de temer?" Duvergier, Société, número 164.

Y Pont, Société, número 271, adoptaba la misma solución "Observada esa condición (del reemplazo por cosa exactamente semejante) no admitiríamos la distinción propuesta por algunos autores entre el aporte de muebles destinados a ser vendidos, y el de inmuebles determinados. Ciertamente la substitución de cosas exactamente semejantes será más fácil en el primer caso. Pero no se puede decir que en el segundo, sea absolutamente imposible encontrarlos equivalentes. En caso de contestación, los tribunales decidirían. Examinarían cuál era la utilidad que los inmue-

CAPITULO IV

Evicción entre copartícipes.

d) Se reproducen los artículos 2140 en el que se suprimirá "los" en las dos veces en que está empleada y los artículos 2141, 2142, 2143 y 2144.

CAPITULO V

Evicción entre donantes y donatarios.

Art. e) — Se reproduce el artículo 2145, al cual se agregará: a menos que el donante se obligó expresamente por la evicción.

Se suprime el artículo 2146.

Art. f) — Se reproducen los artículos 2147 y 2148. En el primero se intercalará después de "hecha de mala fé" lo siguiente "sabiendo el donante que la cosa no era suya". Lo demás como está.

bles objeto de la evicción estaban destinados a proporcionar a la sociedad y si los ofrecidos en su lugar podrían responder a las mismas necesidades y satisfacerlas enteramente, y admitirían al socio deudor del aporte a efectuar la substitución".

En el mismo sentido: Baudry-Wahl, Société, número 183. Laurent, 26, número 247, remite en su nota, a Duvergier y a Pont.

Art. g) — En substitución del artículo 2149: En las donaciones con cargos, deberá el donante abonar lo desembolsado por los cargos impuestos, cuando la evicción fué total. En caso de evicción parcial, si la parte que conservase el donatario fuese suficiente para cubrir el valor de los cargos, nada podrá reclamar del donante. Si esa parte fuese inferior al valor de los cargos cumplidos, el donante indemnizará por el excedente según las reglas del enriquecimiento indevido. Si las cargas fueron impuestas a favor de un subdonatario, solo tendrá el donatario acción contra este.

Art. h) — En substitución del artículo 2150:

En las donaciones remuneratorias si el valor de la cosa evicta fuese equivalente al de los servicios prestados, se aplicarán las reglas de la evicción en los actos onerosos.

Arts. e) y g) — En cuanto a la supresión del artículo 2146, resulta de la circunstancia de estar tratadas en los artículos siguientes todas sus hipótesis. Es, pues, inútil. En cuanto a las correcciones que se hacen a las soluciones que les da el Código, véase su demostración en Demolombe, 20, números 547 y siguientes, que las justifica decisivamente. Aubry-Rau, 7, § 705, nota 6, explican que abandonaron su opinión anterior que es la de las soluciones de los artículos 2149 y 2150, para adoptar las conclusiones con que los rectificamos. Se trata de una *condictio sine causa*.

Arts. h), i) y j) — Demolombe, 20, números 549, 550 y 551.

Si fuese mayor el valor que el de los servicios, el donante responderá por el importe de éstos, en caso de evicción total.

Si esta fuese parcial, nada se deberá si la parte conservada fuese de valor equivalente al de los servicios. En caso de ser inferior se deberá la diferencia.

Art. i) — En substitución del artículo 2151:

Cuando la evicción se ha producido por causa del donante, anterior a la donación, la indemnización se regirá por los artículos 2147 y 2148.

Supresión de los arts. 2155 a 2163. — Siguiendo a Freitas, el Código repite artículo por artículo, lo que ha dicho ya por los del Título de la cesión de créditos 1435, 1436 y 1437. Por el primero dijo que la cesión por precio, en dación en pago, rematado — y no remitido, — como lo trae el 2155 — o adjudicado, se rige por las disposiciones sobre la venta. Por el segundo, que la cesión en cambio de otra cosa o crédito, se guía por las de la permuta, y por el 1437 que si es gratuita, sería juzgada como donación.

Por consiguiente, la evicción está ya determinada por la calificación de la cesión y no es menester de nuevos principios. Se aplican los de la evicción en la relación jurídica causal.

Es, además, inexacto, que a la subrogación legal se apliquen las reglas de la cesión. No lo dice Freitas, que en su artículo 3562 habla de la subrogación convencional, que por cierto no es lo mismo. Freitas pensaba que la subrogación convenida con el acreedor por el tercero que efectúa

Si se tratase de una hipoteca que el donante se obligó a levantar, el donatario podrá repetir como subrogado del acreedor, lo que tuvo que abonar para impedir la evicción. Si la venta del bien se produjo, solo tendrá acción para repetir la parte de precio con que se cubrió el importe de la hipoteca y condenaciones accesorias.

Art. j) — Si la evicción proviene de hecho del donante

un pago, constituye una verdadera cesión de crédito, y así lo decía en un artículo especial que reproduce nuestro 769, y que hemos rectificado en el Título del pago.

Pero ni la subrogación legal ni la convencional son cesiones, y mucho menos cesiones regidas por las reglas de la venta. Son pagos. El acreedor recibe lo que se le debe. El tercero nada le compra: paga por cuenta de otro. Para el acreedor hay extinción de la deuda. No garantiza nada, nada promete. Está sometido únicamente a la *condictio indebiti*. El pago reconoció su crédito si era anulable o no autorizaba acción como en la deuda de juego. Si el deudor opone excepciones, son asuntos que no interesan al acreedor.

La subrogación no es cesión. Son, pues, inútiles, decíamos, los artículos indicados.

Lo son, además, por otra razón. Ha olvidado el Código que todas las hipótesis de cesión han sido ya objeto de resoluciones especiales y detalladas: artículos 1475 a 1484, y que en caso de evicción está todo dicho: cuando se responde por ella, y de qué manera se efectúan las indemnizaciones.

posterior a la donación, deberá este el valor del bien y los daños causados por ese hecho.

Art. k) — Se reproducen los artículos 2152, 2153 y 2154.
Se suprimen todos los artículos 2155 a 2163.

En cuanto a los artículos 2160 y siguientes, ha olvidado el Código que en ninguna parte ha tratado de la cesión de herencias, y que por consiguiente, la evicción de que trata no puede ser organizada sino organizando la relación jurídica causal. La evicción es un efecto que se determina por la violación imputable o no de los compromisos de que deriva.

Hemos salvado el vacío y tratado en un capítulo del Título de la cesión, de la de herencia, y en él precisado las relaciones jurídicas que nacen de ella, y sus efectos, entre éstos la evicción. Son, pues, inútiles los artículos especiales que por esa causa suprimimos.

Queda un artículo, el 2159, de que no hemos hablado. Lo suprimimos por contradictorio de todos los principios del Código, categóricamente expresados en él. ¿Cómo no se ha de responder por la evicción parcial, si lo opuesto es lo que disponen los artículos 2125, 2126 y 2131? Y, o hay error en estas soluciones, o es insostenible el artículo 2159. El modelo a quien se viene siguiendo en todo el Título, y Capítulo especial, con tanta subordinación, Freitas, resuelve precisamente lo contrario: artículo 3565.

Por esas razones, suprimimos todo el capítulo VI de este Título.

TITULO XX

De los vicios redhibitorios

Se reproducen todos los artículos de este Título, con las siguientes modificaciones:

a) Se substituirá en el artículo 2164 la palabra “adquisición”, por “entrega o trasmisión”.

Se le agregará al fin:

Una disminución de poca importancia en el valor o en la calidad no se toma en consideración;

b) Se pondrá un artículo nuevo, después del 2167, que dirá:

En la venta sobre muestras, o modelo, se entiende que sus calidades han sido garantizadas;

c) Se dirá en el artículo 2170, después de “si” “eran aparentes o el adquirente los conocía, o debía conocerlos, por cualquier otra circunstancia”;

d) Se dirá en el artículo 2174: “En el caso de la primera parte del artículo anterior” y lo demás como está;

e) Se pondrá una coma después de “sentencia” en el artículo 2180.

Modificación a) — El artículo 2164 está redactado de acuerdo con la doctrina francesa de que la propiedad o derechos reales se adquieren por los contratos. El § 459, Código alemán, dice, en cambio, que el momento que debe considerarse es el de que las cosas pasan a riesgo del adquirente, como en nuestro derecho. El agregado es tomado de ese mismo párrafo.

Art. b) — § 494, Código alemán.

TITULO XXI

Promesa de deuda. — Reconocimiento de deuda *

* Al explicar en nuestra nota del Libro II, con que cerramos la Parte I de las obligaciones, porqué suprimimos los artículos 718 a 723 del Código, decíamos que esas disposiciones eran inútiles porque sólo se trataba en ellas de la aplicación de principios generales, en lo que contenían de regla exacta. Agregábamos que fuera del valor como elemento de prueba de los instrumentos recognitivos, era falso el principio general del artículo 722 porque comprendía toda clase de reconocimientos. En el derecho moderno se han desarrollado instituciones que crean obligaciones abstractas, esto es, que existen por sí, independizadas de su causa generadora. Y precisamente por esto es que pueden ser constituidas (promesa de deuda) o reconocidas (reconocimiento de deuda) sin mención del acto causal de que son resultado. Si lo circunstanciaren como lo quiere el artículo 722, quedaría destruída la institución fundamental de la obligación abstracta, que es el modo capital que mueve el crédito moderno.

Quiere esto decir que hay dos clases de reconocimientos: el que constituye confesión o medio probatorio ordinario que declara cómo nació y porqué y cuándo, una causa de deuda. Es ése el que no exige reglas dadas. Bastan las generales de prueba.

Y hay otra clase fundamentalmente diversa: es la que el presente Título reglamenta.

Cuando una persona vende, o permuta, o arrienda una cosa, surgen obligaciones para ambas partes, recíprocamente subordinadas una a otra. Se debe precio contra entrega de la cosa, por ejemplo. Cosa contra entrega de precio. De ahí el principio: en los contratos sinalagmáticos una parte no está más obligada que la otra y no puede pedir el cumplimiento si no ha cumplido o se allana a cumplir su obligación propia.

Por esa vinculación causal la obligación depende de factores eventuales o no manifiestos en su acaecimiento que no permiten, especialmente, si hay término o condición estipulados, percibir el precio pactado y movilizar los productos fabricados, o descontar los valores que se han de obtener y se necesitan actualmente.

De ahí que desde fines del siglo pasado se haya ido extendiendo cada vez más en la vida civil y en los negocios, la obligación abstracta, independizada de la convención que la engendra. El vendedor de materias primas otorga documento en que se obliga a entregar en tal fecha, tal cantidad de grano o de lanas de tal clase. El comprador firma un documento por el que pagará, dice, tal cantidad en tal fecha. Ni uno ni otro hablan del contrato en cuya virtud prometen la entrega. Si lo dijeran, esa subordinación destruiría la ventaja que se busca porque nadie haría crédito sobre esas obligaciones para entrar en cuestiones sobre cumplimiento del contrato de que dependería la ejecución de la promesa contenida en el documento suscrito.

La obligación existente por sí sin referencia a otra circunstancia, es un medio fundamental que en el comercio y en la vida civil, permiten al agricultor, al manufacturero, al banquero, el desarrollo de sus operaciones. Sin ella, los negocios se arrastrarían sin la ayuda del crédito.

Los romanos conocían la obligación abstracta. La estipulación la engendraba: *¿Spondesne centum mihi dare?* Spondeo, contestaba el deudor. Y el contrato quedaba cerrado. *¿Por qué se prometía?* Claro está que alguna razón había. Era por causa credendi, o causa donandi, o causa solvendi, o por causa novandi. Pero no se decía. La estipulación era obligatoria por sí misma.

La admisión de la *exceptio doli generalis*, o la de non numerata pecunia, desnaturalizó el acto, y en el desarrollo medieval del derecho romano, desapareció la estipulación, siendo substituída la idea por la contraria: no hay obligación sin causa expresada.

Los modernos han creado gradualmente el principio opuesto. Sí, hay obligación independiente: el que dice *Pagaré tal suma en tal momento a tal persona*, está obligado. Y si lo ha hecho en virtud de una contraprestación que no se ha realizado, o para cubrir una deuda, o para hacer un obsequio, tendrá las acciones que surjan de esas circunstancias si por cualquier causa impidieran el nacimiento de la relación causal. Se regirán en este supuesto por los principios del enriquecimiento sin causa. Pero no alcanzarán a terceros ajenos a las relaciones causales. La obligación autó-

noma liga al suscriptor, y la repetición de lo pagado se guiará por las disposiciones generales de aquella materia. Por eso dice nuestro artículo 1 del Título respectivo, repitiendo al Código alemán: que "también se considera como prestación el reconocimiento convencional de la existencia o no existencia de una obligación". Esa prestación está sometida a los artículos 8 y 9 de aquel Título, y si hubo simulación y el billete firmado fué de complacencia, a la prescripción del artículo 3, Título de la simulación, Libro I.

Nuestros artículos 1 y 2, que son tomados de los §§ 780 y 781, Código alemán, constituyen dos supuestos de una misma relación. Como lo dice Dernburg, entre declarar: Pagaré cien a tal persona, o reconozco deber cien, no existe diferencia alguna. En ambos casos se trata de un compromiso igualmente abstracto, independiente de la causa particular que lo ha determinado. En el primero va implícito que algo lo ha determinado, un algo que no se especifica. En el segundo tampoco se refiere qué es ese algo que se reconoce.

Debe entenderse que no se altera el carácter de la obligación por el hecho de expresar en términos generales una causa de deber; así la fórmula: "valor recibido" o "valor en cuenta" que no especifica porqué particular contrato o de qué fecha, o de cuál cuenta, etc., no quita a la obligación su naturaleza independiente.

Puede verse en los civilistas alemanes la aplicación y extensión de la fórmula general. Influye en el contrato causal — y no recíprocamente — la promesa abstracta con-

tractual. Así: está reconocido por ésta el monto de la cuenta corriente, por ejemplo, que le dió origen: sus partidas quedaron ajustadas por el documento final o la transacción a que se llegó para concluir las diferencias, etc. Y entre partes, deberá seguirse respecto de las cuestiones que levanten, los principios inflexibles del enriquecimiento sin causa, sea ésta nula, sea errónea, sea ilícita. Prueba el que pretenda la restitución de lo pagado y reconocido.

La obligación abstracta es independiente de la calidad de las personas. No es privilegio de los comerciantes. No lo es de los actos que ejecuten con no comerciantes. No lo es de los papeles a la orden o al portador. Todas las obligaciones que llenen las exigencias de los artículos de este Título, sean suscritas por quien lo sean, producen los efectos declarados.

Debemos agregar que aunque se trate de promesas de deuda, se trata de las que son contractuales y no de simples ofertas no aceptadas. Los textos están redactados con la precisión necesaria para evitar duda al respecto. Pero no es menester que la constancia de la aceptación del acreedor exista en el escrito. Basta la redacción de su texto y la entrega de él para acreditar que no se ha tratado de una simple proposición de negocio.

Sobre esta materia: Windscheid, Pandectas, § § 318, 319, 364, 412 a) y 412 b); Dernburg, Pandekten, II, § 22, y Das bürgerliche Recht, II, § § 88 a 90; Planck, II, 2, Observaciones preliminares sobre el Título 20, y § § 780 y 781; Ennecerus, I, 2, § § 420/2; Motive, II, página 688.

Art. 1. — Para la validez de un contrato por el que se ha prometido una prestación de modo que la promesa funde por sí misma la obligación, debe hacerse constar ésta por escrito, a menos que la ley exija otra forma.

Art. 2. — Para la validez de un contrato por el que se reconoce una deuda, debe hacerse el reconocimiento por escrito.

Art. 3. — No es necesario que el escrito en los casos indicados sea firmado por el acreedor.

Art. 4. — Se aplican a las obligaciones reconocidas o prometidas las reglas del enriquecimiento indebido.

Arts. 1 y 2. — § § 760 y 781, Código alemán; Código suizo, artículos 17, 18 y 164, Código suizo de las obligaciones. Véase sobre los artículos, Dernburg, § § 89 y 90.

Art. 3. — Dernburg, § 89, número 3.

Art. 4. — § 812, Código alemán, y nuestro proyectado artículo 1º, 2º párrafo, Título del enriquecimiento sin causa; § 405, Código citado, y artículos 18, parte 2ª, y 164, 2º, Código suizo de las obligaciones. Uno y otro se refieren a la exclusión de la excepción de simulación y del pacto de no ceder frente al cesionario. Pero no solamente de la disposición del primer Código citado ya resulta que no puede intentarse la acción o la excepción de enriquecimien-

No podrán invocarse contra los cesionarios de buena fe, a título oneroso, excepciones derivadas de la falta de causa generadora de la promesa.

to sin causa contra el sucesor del primitivo acreedor — puesto que según la regla no es aquélla reipersecutoria, salvo contra tercero de mala fe, — sino también la razón de decidir para la simulación y el pacto de no ceder, conduce a la misma conclusión. No hay causa en la primera excepción para obligación, y sin embargo, existiendo reconocimiento escrito no puede el deudor invocarla contra el cesionario. Se dice, para fundar la solución, que el que creó una obligación abstracta es responsable de ella aunque fué simulada y sin causa, porque debió comprender que por su reconocimiento hacía posible el abuso del acreedor cediendo su crédito a tercero. Es eso común a todas las hipótesis.

“Si el deudor cedido, dice Dernburg, en la creencia de la existencia de una deuda ha prestado el reconocimiento de una obligación, tiene una acción de enriquecimiento injustificado según el § 812, 2º, que frente al cesionario no compete. Contradiría esto el objeto de esa clase de reconocimiento. Está facultado frente al cedente, para hacer valer una acción de restitución de un enriquecimiento indebido”. § 141, VI.

Es la solución adoptada por nuestro Código de Comercio, artículos 676 y 736.

TITULO XXII

Obligación de exhibir *

* Se trata de la actio ad exhibendum.

El Código, por su artículo 2417, la establece como obligación inherente a la posesión de cosas muebles, y la autoriza a favor de quien pida la exhibición en virtud de un interés fundado en un derecho. Ese artículo, tomado de los 3506 y 3849, 1º de Freitas, limita indebidamente la obligación a la exhibición de cosas muebles, y omite la de documentos que aquél autorizaba. La legislación española vigente también lo disponía: Leyes 16 y 17, Título II, Partida 3ª. Comprendía en la obligación de exhibir, todo documento, testamento, título de propiedad o papeles concernientes a la masa patrimonial en que se tiene parte, “o en qualquier destas razones que habemos dicho o en otras semejantes dellas, tenudo es el que touiere las cartas o los escritos de los mostrar en juizio si se los demandaren los señores de ellas, o otros que ouiesesen derecha razon para demandarlas”.

El artículo citado sólo conserva la decisión para las cosas muebles y suprime la relativa a documentos de cualquiera categoría en que el peticionante alegase “razón de recha” para solicitar la exhibición.

Hay, pues, en nuestra legislación civil una decisión particular limitada y no una regla general para obligar a las

personas a permitir el examen de las cosas en su poder en determinados supuestos.

Abandonado el asunto por el Código Civil, las leyes provinciales de procedimientos se apoderaron de él, y los Códigos rurales autorizan inspecciones y allanamientos de propiedades para verificar qué ganados existen en ellas.

Todo esto es incomprensible. Es derecho fundamental de todo ciudadano el de usar y gozar de lo suyo sin intromisión de persona alguna, de guardar sus secretos profesionales y sus procedimientos de fabricación, el no permitir que las personas se enteren del estado de sus negocios, en una palabra, de administrar lo que le pertenece sin intromisión de terceros, porque en eso consiste su derecho fundamental de propiedad y de industria.

No es, pues, de jurisdicción provincial la legislación que autoriza allanamientos para inspeccionar, sino de legislación nacional, porque es el Código Civil el que determina cuál es el alcance de los derechos que los ciudadanos poseen, hasta dónde van y cuándo se detienen en presencia del derecho ajeno.

Por eso hemos suprimido la disposición particular del artículo 2417, advirtiéndole que era un caso particular de una regla más general que trataríamos en su conjunto, lo que hacemos en este Título.

Y no solamente volvemos el asunto a la extensión que tenía bajo la legislación española, incluyendo en la acción de exhibición, la de cosas y documentos, sino que aun la

corregimos. No se trata, en cuanto a cosas, de muebles solamente. También puede y debe incluirse a los inmuebles como lo entendían los romanistas (Ver Windscheid, Pandekten, § 474, número 5) y lo ha dispuesto, según sus doctrinas, el § 809, Código alemán.

No se comprende que el locador, el propietario vecino, el acreedor hipotecario, el nudo propietario, no puedan verificar el estado del inmueble que les pertenece, o en que se tiene una servidumbre, o en que se ejecutan obras que causan el envío al inmueble vecino de las aguas del fundo, naturales o contaminadas.

Tienen título para informarse y derechos conexos con el recto ejercicio del que el poseedor tiene sobre su bien. Es la de exhibición una acción que en la generalidad de los casos, es conservatoria. De ella resultará si hay o no lesión del derecho del que la solicita.

Hay, como lo decía Windscheid, para los inmuebles, la misma razón de decidir que para las muebles: la *actio ad exhibendum* no se da solamente para verificar la identidad de las cosas, sino para certificarse de si hay efectivamente un derecho que ejercitar en presencia de una lesión que se tiene motivo para creer en curso de realización o realizada.

Por eso es todavía, que la acción se da, no como lo dice el artículo 2417, cuando se tiene un interés fundado en un derecho, porque el derecho puede no existir actualmente y precisamente para saber si existe es que se pide el permiso de examinar el verdadero estado de las cosas. El que pide

aparte de las haciendas en el campo de un vecino, tal vez lejano, no afirma que existen ganados suyos en él. Trata solamente de verificar si los hay. El propietario a quien se le arrojan las aguas pluviales de otro campo superior, no sabe, aunque lo teme, si ello es causado por obras que determinan el hecho: desea verificarlo para saber lo que le toca hacer.

Nuestro artículo, que es la reproducción del § 809, Código alemán, el cual, a su vez, obedece a las doctrinas de Windscheid, y otros romanistas, autoriza la exhibición aún en el caso de que no se afirme un hecho de que resulta una acción contra el poseedor de una cosa, sino también del que con motivo apoyado en un derecho, desea saber si hay o no lesión de que pueda reclamar.

La *actio ad exhibendum* no es necesariamente conexa con un reclamo. Al contrario, por su medio se trata de obtener la información de que resultará desvanecido el temor o el informe equivocado que dió margen al pedido.

Y a su vez, el artículo 2º autoriza el pedido de exhibición de documentos en muchos otros supuestos que los de los incisos 3º, 4º y 5º del artículo 67, Código de Procedimientos de la Capital, que sólo lo permiten en caso de referirse a testamento o a títulos de propiedad al comprador evicto, o al socio para informarse de los documentos sociales. Puede pedirse en muchísimas otras hipótesis con igual o mayor motivo. Un heredero puede exigir se le enseñe la do-

cumentación de que resulte que los bienes que una persona posee no pertenecían a su causante y que sus informes son equivocados respecto del carácter de depositario que atribuye al poseedor, o al que opone un derecho de retención, et sic de cæteris.

Un fiador puede exigir la comunicación de la documentación relativa a la negociación de que resultó la obligación afianzada. Puede exigir la del contrato celebrado o de sus modificaciones posteriores.

En una palabra, todas las veces que una persona tiene una razón derecha, como decía la ley de Partida, para solicitar la inspección de documentos que le afectan directamente, o de que resultan situaciones de derecho que refluyen sobre él, procede el pedido de exhibición. Se pretende, por ejemplo, que existe una locación sobre un inmueble que se opone al acreedor hipotecario o al adquirente de él, y para informarse desea conocer los antecedentes e instrumentos del contrato, aunque éste se haya inscripto en el registro respectivo.

La acción puede intentarse contra el poseedor inmediato o mediato, o por uno de ellos contra el otro. No puede intentarse contra el servidor de posesión o el tenedor doméstico de un poseedor. Ver Planck sobre el § 809; Dernburg, Die Schuldverhältnisse, § 42.

Art. 1. — El que tiene un derecho contra el poseedor de una cosa relativo a ella, o quiere asegurarse si le compete un derecho de esa clase, puede pedir que el poseedor se la presente para inspeccionarla o le permita la inspección, si tiene interés en verla.

Art. 2. — El que tiene un interés jurídico en ver el instrumento o documento en poder de otro puede exigir se le permita la inspección de él, si el escrito fué otorgado en interés del reclamante, o en él consta una relación jurídica entre él y otro, o contiene negociaciones entre él y un tercero, o entre uno de ellos y un intermediario común.

Art. 3. — En los casos de los artículos precedentes, la exhibición debe hacerse en el lugar en que se encuentre la cosa. Cada parte puede pedir la exhibición en otro sitio cuando haya motivo grave para hacerlo así.

Los riesgos y los gastos quedan a cargo de quien pidió la exhibición. El poseedor puede rehusarla hasta que el peticionante haya adelantado los gastos y dado garantía por los riesgos.

Art. 2. — § 810, Código alemán, y sobre él Planck — Ley 17, Título 2º, Partida 3ª. Véase además nuestro proyectado título de las cartas y otras pruebas escritas.

Art. 3 — § 811, Código alemán; artículo 2417, Código Civil.

A P E N D I C E

Buenos Aires, Junio 2/32.

Señor Presidente de la Comisión de Reformas al Código Civil,
Doctor D. Roberto Repetto.

Revisando mi proyecto de reformas al Libro IV, en que dejaba sin modificación el artículo 3828 vigente, examiné de nuevo la cuestión que trata. Estudiado el punto me convencí de que no era exacta la disposición y proyecté la que va adjunta, cuyos fundamentos se exponen con ella.

Quiera el señor Presidente ordenar se agreguen como rectificación de lo proyectado en el Título de la revocación de los testamentos, Libro IV, y como Apéndice sustitutivo.

Saluda al señor Presidente con su mayor consideración.

Juan Ant^o Bibiloni.

NOTA

Al proyectar las reformas que creíamos necesarias en el Título de la revocación de los testamentos y legados, dejamos sin modificación el artículo 3828 actual.

Un estudio posterior nos ha hecho ver el grave error que esa disposición significa. De ahí la corrección que proyectamos.

En sustitución de nuestro proyectado artículo 4, Título De la revocación de los testamentos, Libro IV, el siguiente:

Art. 4. — Se reproduce el artículo 3827.

Art. 4 bis. — En sustitución del artículo 3828, el siguiente:

El testamento posterior no revoca el anterior sino en la medida en que el último esté en contradicción con el primero.

Si el último fuese revocado, el anterior quedará subsistente como si no hubiera sido alterado.

Se suprime el artículo 3831.

Art. 5. — Se reproducen en su orden los artículos 3829 y 3830. En éste se suprimirán las palabras "la existencia del segundo" y se pondrá en cambio "el segundo".

Se reproduce asimismo el artículo 3832.

Arts. 4 bis y 5. — El Código ha dispuesto por su artículo 3828, tomado del 719 del proyecto de Goyena, que el

hecho mecánico de la confección de un testamento posterior causa la revocación total del anterior, si no se expresa en él lo contrario. De aquel autor toma asimismo las citas de la nota y el pobre argumento que invocaba.

Decía Saleilles — *Revue Trimestrielle de droit civil*, 1903, página 587 — que “sea cualquiera la influencia que haya de concederse en lo porvenir al derecho comparado, bajo el punto de vista de la interpretación del derecho nacional, hay, desde ahora, una primer función que es difícil rehusarle, esto es la de servir para fijar la interpretación de las disposiciones idénticas que se encuentran en varias legislaciones contemporáneas”. Y nosotros, extendiendo esa observación, agregamos que es difícil desconocer su fuerza para demostrar la fragilidad de las conclusiones que las contradicen.

El Código español, artículo 739, reproduce el texto de Goyena que, por la adopción total de aquel cuerpo de leyes, transcribe el 739, del Código de Cuba. Y lo mismo hacen el de Panamá, artículo 773, y el de Méjico, artículo 1494, que copian al primero.

Fuera de ellos, no existe en el derecho universal un solo país que haya resuelto que la existencia material de un testamento posterior implica revocación tácita del anterior, disponga lo que disponga, y por insignificante que sea lo resuelto o agregado por el nuevo instrumento.

Y esto, por legislaciones profundamente divergentes en su tradición y elementos fundamentales (1).

El derecho universal rechaza la interpretación que Goyena deducía del hecho de hacer nuevo testamento, y esto en Inglaterra, y Estados Unidos, en Francia, Alemania, Suiza y la América entera. Hay, pues, probabilidad de que esa haya sido interpretación equivocada, puesto que todos entienden lo contrario. No es, ciertamente, proposición evidente la de nuestro Código.

La pobreza de los argumentos invocados no puede ser mayor. Y hasta podríamos decir que las citas mismas no son exactas. Porque invocar las leyes de Partida, como lo hace Goyena, para sostener que la disposición posterior revoca el testamento anterior por el solo hecho de no disponer lo contrario, es cometer un abuso de discusión. La Ley 3,

(1) Artículo 1036, Código francés; holandés, artículo 1041; italiano, artículo 920; austriaco, § 714, respecto a los codicilos; suizo, artículo 511; alemán, § 2258; Chile, artículo 1215; Brasil, artículo 1747; Uruguay, artículo 1005; Perú, artículo 855; Bolivia, artículo 534; Ecuador, artículo 1273; Colombia, artículo 1273; Venezuela, artículo 984; Costa Rica, artículo 622; Quebec, artículo 894; California, artículo 1296; Luisiana, artículo 1693; Distrito federal de Columbia, artículo 1626; New-York, Code of Civil Procedure, por Bliss-Clement, III, sobre el § 2623, página 4095; proyecto de Código Civil para el mismo Estado, artículo 565. Y para Inglaterra, Halsbury, Laws of England, 28, Vº Will, § § 1128, 1129 y 1130.

Título 12, Partida 6ª, dice: "Departimiento ha muy grande entre los cobdicios e los testamentos. Ca los cobdicios bien se pueden fazer, maguer non se pongan en ellos sellos... E puede ome fazer muchos cobdicios e **non desatará el uno al otro**. Fuera ende, **si dixere señaladamente** aquél que lo fisiese que el cobdicio que auia fecho primeramente que non queria que vala... Mas en los testamentos que se hacen en escrito, el contrario es desto... E el testamento primero se desata por el postrimero".

Cuando se invocan, pues, las Leyes de Partida para probar que la disposición posterior "desata" el testamento anterior, se afirma una proposición inexacta fundada en un equívoco. Distinguen entre el testamento y el Codicilo: todas son disposiciones de última voluntad. Los codicilos se distinguen de los testamentos en que éstos instituyen herederos y aquéllos no, aunque todos constituyen especies de testamento. Así, dice Gregorio López en su glosa 13, a la Ley 3 que venimos examinando: "La palabra testamento comprende en su sentido lato el codicilo porque éste es también testatio mentis...", y agrega que "cierto sujeto que había recibido un predio de la Yglesia con la facultad de dejarlo en testamento a quien quisiera, pudo disponer de él en codicilo, atendido que no se necesitaba institución de herederos para disponer de dicho predio; me adhiero a este parecer, continúa el glosador, en el mismo supuesto que la facultad atribuída con referencia al testamento, no in-

dicara institución de heredero, pues que, como dije, a los codicilos se les da también el nombre de testamento”.

Se juega, pues, sobre un equívoco cuando se cita la ley de Partida. No se revoca el testamento anterior por el posterior-codicilo, ni éstos por otro nuevo, sino cuando hay nueva institución de heredero. Pueden hacerse toda clase de disposiciones, legados, mandas, nombramientos de albaceas, etc., que coexisten con el testamento anterior.

Y Goyena no podía invocar el argumento, porque por su proyecto, testamento y codicilos constituían una sola clase de disposición testamentaria, y por consiguiente, la Ley 3 citada desautorizaba la conclusión que se apoyaba en la Ley 21, Título 1, de la 6ª Partida.

Y el mismo cargo debe hacerse en cuanto a las citas del Código de Austria, § 713, y de Prusia, artículo 572, porque vuelve a jugarse con el mismo equívoco. Uno y otro, § 714, del primero, y artículos 581 y 583, Título XII, Parte 1ª, del segundo, disponen exactamente como el artículo 1036, Código francés, y como la Ley 3, Título 12, Partida 6ª.

Decimos, entonces, que el derecho tradicional español y el universal, hasta en los Códigos mal citados por Goyena, y por la nota a nuestro artículo 3828, contienen la misma solución que se contradice por el texto de la disposición, esto es, la del artículo 1036, Código francés.

Pero no bastan las citas alteradas para Goyena. También invoca un argumento: “el hecho sólo de proceder a un

nuevo testamento induce, naturalmente, la presunción de que el testador obra como si antes no hubiera testado”.

Y tan decisivo se considera el argumento que la nota al artículo 3828 lo traslada literalmente.

¡Cómo! Una persona ha hecho testamento en que dispone de sus bienes. Y decide años después dejar un legado de dinero, por ejemplo, a un criado que lo ha atendido en sus achaques con cariño. Es todo lo que dispone bajo la nueva disposición. No toca lo que antes resolvió sobre los demás bienes que, por hipótesis, son muchos. O bien, había legado parte de sus bienes, por un testamento, y más tarde, dispone del resto por otro: no toca las disposiciones antes adoptadas.

¿Y eso constituye presunción de que entiende dejar sin efecto lo antes decidido?

Creeríamos que la presunción es la contraria, precisamente porque sólo dispone de lo que había quedado sin disponer. ¿Quién va a creer que porque se dejan diez mil pesos a un doméstico, se deshereda al que se dejó el millón restante? ¿Por qué ha de presumirse? La legislación universal no lo ve así, y creemos que con razón perfecta.

Pero — y éste ya no es un argumento de Goyena que no invoca otros — la nota a nuestro artículo, agrega uno nuevo: “Evitanse también así las innumerables cuestiones que se ven en los comentadores del Código francés, sobre la incompatibilidad intencional del testador en sus disposiciones”.

Pero eso no es un argumento. ¿Por qué han de ser irreductibles las dificultades? ¿Porque se hacen en dos documentos? ¿Solamente por eso? Lego mi casa a una persona, hoy, y mañana mis libros a otra. Y por eso, ¿queda sin efecto el primer legado?

Y luego, en un mismo testamento puede el que lo hace establecer disposiciones que dan lugar a dificultades de interpretación. Todo el Libro IV del Código está destinado a resolver las innumerables oscuridades que la transmisión hereditaria ocasiona. Todos los artículos que van del 3710 al 3732 y del 3751 al 3823, tienen precisamente por objeto, aclarar el sentido y el alcance de las disposiciones del testador. Y lo mismo tiene que se generen por lo dispuesto en un testamento que por dos. Depende de la claridad del testador.

Presuponer que sólo ocurrirán porque se han adoptado en dos épocas distintas, y que no es lo mismo cuando la oscuridad viene de un mismo acto es, en verdad, arbitrario e infundado. Como se perjudica a la claridad, porque se dispone un legado nuevo, claro en sí mismo, y compatible con el testamento anterior, es cosa que no comprendemos. Y si es incompatible tampoco vemos dónde está la dificultad: se cumplirá la nueva resolución. ¿Por qué lo demás de la antigua no puede subsistir?

Esta opinión de que porque las cosas se hacen en tiempos diversos, son irreductiblemente contradictorias, no se aviene ni con las disposiciones expresas del Código, ni con

las opiniones emitidas en las notas de él. Así: el artículo 3647 dice que el testador puede redactar sus disposiciones en épocas diferentes. Puede escribirlas, firmarlas y datarlas, por separado. Bajo el punto de vista contemplado por ese artículo pueden ser varios los testamentos hechos en **épocas distintas** completos por sus formas. ¿Quedarán por eso derogados? El texto dice que no.

Y la nota al artículo 3622 agrega que tanto en el testamento ológrafo como en el hecho por instrumento público, la unidad de tiempo no es necesaria: puede hacerse **el testamento** en momentos distintos: en **días** diversos, dice; en **épocas** separadas decía el artículo arriba recordado. En ambos casos, el testamento queda cerrado, concluido, en lo que se ha hecho. Su prosecución no significa revocación de lo anterior. ¿Cómo se armonizan estas declaraciones con el artículo 3828? ¿Cuánto tiempo de intervalo se concede para que no haya revocación y sí unidad de testamento? ¿Cuándo se acaba la “época” permitida? ¿Cuándo empieza la revocación?

La ley no limita el tiempo. Toda pretensión de fijarlo sería arbitraria.

Nótese que la disposición que recordamos y la nota citada presuponen que ha sido escrita, o hecha, firmada y fechada cada parte, y si el testamento es por escritura pública, necesariamente cada parte está separada de las anteriores, pues las escrituras se suceden en el protocolo por su orden de otorgamiento.

Las hipótesis son, pues, en sus dos supuestos, de actos que por su fecha demuestran que no se hicieron en el mismo tiempo. Llevan en sí la prueba de que un testamento ha sido hecho antes y otros después.

Saleilles, en su célebre estudio sobre la fecha en el testamento ológrafo, suponía casos en que uno fuera hecho por partes con dos años de intervalo (*Revue Trimestrielle de droit civil*, 1904, página 131), y hasta en cuatro, por aplicación de la regla de nuestro artículo 3647, y no ve en ello nada que no sea normal.

Si algo demuestra, por consiguiente, nuestro Código al tomar las disposiciones del francés, en cuanto al testamento ológrafo, y su doctrina en la nota al artículo 3622, es que hay contradicción de conceptos. En derecho francés son naturales, puesto que el artículo 1036 lo admite. En el nuestro es ininteligible, puesto que el artículo 3828 lo impide.

Todo esto demuestra cuán incomprensible y perturbadora es la regla del artículo impugnado.

Y si se reflexiona que un testador que desea completar sus disposiciones puede legítimamente pensar que lo que dispone no impide el cumplimiento de lo que tenía ya ordenado, que probablemente ignora las sutilezas del Código, que se trata de un moribundo que a solas con su conciencia, quiere salvar una omisión, ¿es posible dudar de que la resolución del Código es contradictoria de toda verosimilitud, y que en rigor lo que decide es que no se puede disponer

por testamento, sino por los que conocen las reglas antinaturales de los códigos?

Con razón la legislación universal y no de ahora, la secular, en el mundo entero, ha juzgado que el que dispone sin tocar lo anteriormente decidido, resuelve tan claramente que el testamento anterior subsiste, como si lo dijera expresamente.

Y el peligro grave está en el testador que porque no innova, cree que no revoca el testamento primero, y no juzga que sea necesario decirlo.

El artículo 3828 es indefendible.

Buenos Aires, Mayo 3/32.

Señor Presidente de la Comisión de Reformas al Código Civil,
Doctor D. Roberto Repetto.

He advertido una omisión en el artículo 30 del Título de la tutela que he proyectado como corrección del actual 443.

Dice éste en su inciso 2º: que es necesaria autorización judicial para que el tutor pueda pagar las deudas pasivas del menor si no fuesen de pequeñas cantidades.

Proyecto corregirlo así:

2º Para pagar deudas del menor que no sean las ordinarias de la administración o correspondientes al sostenimiento del pupilo.

Y en nota: Artículo 1881, 1º, Código Civil. Según éste, no es necesaria autorización especial para abonar las deudas ordinarias de la administración; por consecuencia, las autorizadas o inevitables de sostenimiento del menor, como las de asistencia en las enfermedades, etc.

He notado, asimismo, un error en el artículo 38 proyectado, Título de la legitimación. Dice "emancipado" en vez de "legitimado".

Quiera el señor Presidente tener presentes esas correcciones, en el proyecto presentado sobre "Derecho de familia".

Saluda al señor Presidente con su mayor consideración.

Juan Antº Bibiloni.

FE DE ERRATAS

Página	Dice	Debe decir
9. Art. 2	cosas dadas	bienes dados
57. Nota	el anticresis	la anticresis
72. Art. 42	en cuanto han	en lo que han
85. Nota	Rosset et Mentha, pág. 705	Rosset et Mentha, Droit ci- vil suisse, I, pág. 705
87. Id.	decidir todas las hipótesis	decidir las que ocurran
89. Id.	peligrosa	peligroso
94. Id.	1902	1902
106. Id.	779?	779
115. Art. 56	tres	(suprimido)
117. Nota	al donante	el donatario al donante
118. Id.	comprende	comprende
120. Id.	pasan	las tienen
121. Id.	case	clase
140. Id.	cotiris	cotieris
140. Art. 37	inmueble que	inmueble y que
164. Nota	extensivamente	exclusivamente
165. Id.	Código Nacional	Constitución Nacional
167. Id.	idem	idem
177. Art. 92	y si, en general,	o, si, en general,
177. Nota.	Lews	Laws
226. Notas 2		
227. y 4	obligación	de las obligaciones
231. Nota	idem	idem
231. Idem	idem	idem
231. Nota	"Hay	Hay
232. Id.	no se puede	no se puede caracterizar
235. Id.	porque el	desde que el
244. Id.	(para	para
246. Art. 37	no lo obligará	no obligará a éste
Id. Id.	aquellos	(suprimido)
247. Art. 40	bajo su nombre	bajo su propio nombre
249. Art. 49	el	(suprimido)
250. Nota	prescribe	proscribe
256. Art. 4	personas	persona
262. Art. 1	cosa o inmueble	cosa mueble o inmueble
264 y 265.		
Nota	persono	persona
264. Art. 10	Se reproduce el art. 2198	(suprimido)
269. Nota	puede ser	sea
272. Id.	incapacidad. Si	incapacidad y si
273. Id.	y que ya	como ya
275. Id.	para sólo declararlo obli-	declarándolo sólo obliga-
Id. Id.	gatorio	torio
Id. Id.	para el promitente	en cuanto al promitente
Id. Id.	y cuando lo pactado	y si lo pactado
276. Art. 2	cuando es a título gra-	
	tuito	
282. Nota	de quien tomamos	si es a título gratuito
284. Id.	basta cuando es	a quien se tomaron
285. Id.	balances tomados	bastaba cuando era
285. Art. 6, d,	existir pena	balances formados
		existir, pena

INDICE

LIBRO II

PARTE ESPECIAL

DE LAS DIVERSAS RELACIONES OBLIGATORIAS EN PARTICULAR

TITULO I

De la compraventa y la permuta	5
Capítulo I	5

§ 1

De los bienes vendidos	13
------------------------------	----

§ 2

Del precio	32
------------------	----

§ 3

De los que pueden comprar y vender	33
Capítulo II De las cláusulas especiales en la compraventa	37
„ III De las obligaciones del vendedor ..	44
„ IV De las obligaciones del comprador	45
„ V De la permuta	47

TITULO II

De la cesión de derechos	49
Capítulo I De la cesión de derechos en general	53
„ II De la cesión de créditos	60
„ III De la cesión de derechos y acciones reales	66
„ IV De la cesión de la herencia	67

TITULO III

De las donaciones	73
Capítulo I De los bienes que pueden ser donados y bajo qué condiciones	93
" II De los que pueden hacer y aceptar donaciones	94
" III De la forma de las donaciones	98
" IV De las donaciones mutuas	102
" V De las donaciones remuneratorias ..	103
" VI De las donaciones con cargo	108
" VII De los derechos y obligaciones del donante y donatario	109
" VIII De la reversión de las donaciones ..	112
" IX De la revocación de las donaciones	114

TITULO IV

De la locación de bienes	123
Capítulo I De las obligaciones del locador	129
" II De las obligaciones del locatario ..	141
" III De la sublocación y la cesión del arrendamiento	159
" IV De la conclusión de la locación	162
" V De los arrendamientos de predios rústicos	174
" " § 1 De la aparecería	181

TITULO V

Del contrato de trabajo	184
--------------------------------------	-----

TITULO VI

Del contrato de obra	208
-----------------------------------	-----

TITULO VII

De la promesa de recompensa	215
--	-----

TITULO VIII

Del corretaje	222
----------------------------	-----

TITULO IX

Del mandato	227
Capítulo I De las obligaciones del mandatario	241
" II De las obligaciones del mandante ..	246
" III De la cesación del mandato	249

TITULO X

De la gestión de negocios ajenos	252
---	-----

TITULO XI

Del depósito	262
Capítulo I De las obligaciones del depositario en el depósito regular	266
" II De las obligaciones del depositario en el depósito irregular	267
" III De la cesación del depósito	267
" IV Del depósito necesario	267

TITULO XII

Del comodato	268
Capítulo I De las obligaciones del comodatario	272
" II De las obligaciones del comodante	274

TITULO XIII

Del mutuo	275
------------------------	-----

TITULO XIV

De la sociedad	278
Capítulo I De la forma y la prueba de la exis- tencia de la sociedad	296
" II De los socios	300
" III De la administración de la sociedad	301
" IV De las obligaciones de los socios con la sociedad	303
" V De los derechos y obligaciones de los socios con los terceros	303
" VI De los derechos y obligaciones en-	

	tre socios	304
„	VII De los derechos y obligaciones de los socios con terceros	305
„	VIII De la disolución de la sociedad ..	306
„	IX De la liquidación y partición	307
	TITULO XV	
De los contratos aleatorios		311
	TITULO XVI	
De la renta vitalicia		313
	TITULO XVII	
De la fianza		315
Capítulo	I De los efectos de la fianza entre fiador y acreedor	322
„	II De los efectos de la fianza entre deudor y fiador	323
„	III De los efectos de la fianza entre fiadores	323
„	V De la extinción de la fianza	324
	TITULO XVIII	
De las transacciones		324
	TITULO XIX	
De la evicción		329
Capítulo	I De la evicción en caso de venta ..	335
„	II De la evicción en caso de permuta ..	335
„	III De la evicción entre socios	335
„	IV De la evicción entre copartícipes ..	337
„	V De la evicción entre donantes y donatarios	337
	TITULO XX	
De los vicios redhibitorios		342
	TITULO XXI	
De la promesa y reconocimiento de deuda		343
	TITULO XXII	
De la obligación de exhibir		350
	APENDICE	357

