

ANTEPROYECTO

DE

REFORMAS AL CODIGO CIVIL

BIBLIOTECA DE LA CORTE SUPREMA	
Nº. DE ORDEN	2584.
UBICACION	C87
FICHA MATERIA	

ANTEPROYECTO
DE
REFORMAS AL CÓDIGO
CIVIL ARGENTINO



PRESENTADO A LA COMISIÓN
ENCARGADA DE REDACTARLO,

FOR

JUAN ANTONIO BIBILONI

I

(PARTE GENERAL)



VALERIO ABELEDO - EDITOR
1368, Lavalle, 1374 - U. T. 38, Mayo 6126
(FRENTE A LOS TRIBUNALES)
BUENOS AIRES
1929





TITULOS PRELIMINARES

Art. 2. — Se sustituye el actual, por el siguiente:

Las leyes no son obligatorias sino después de su publicación, y desde el día que determinen. Si no designan tiempo, serán obligatorias después de los diez días siguientes al de su publicación en la Capital de la Nación.

Art. 2. — La redacción de este artículo es confusa. No deja comprender si es necesaria para la vigencia de las leyes nacionales la publicación en las capitales de provincia. Un buen escritor ha pensado que la última se refiere solamente a las leyes de los estados particulares. En todo caso, ni el texto dice como se hará la publicación en éstos, ni se ha organizado, ni efectuado, nunca.

Las condiciones relativas a la publicación y vigencia de las leyes provinciales no son materia del Código Civil; son regidas por el derecho público local.

En cuanto a las leyes nacionales, no es buen sistema el que hace depender de cuarenta y nueve plazos distintos, — comprendidas las capitales de territorios — la vigencia de las leyes que deben ser uniformes en todo el país, de modo que no sea posible la multiplicidad de ellas para regir los mismos hechos. El inconveniente es especialmente grave en materia de impuestos.

Es preferible el sistema del artículo 1 del Código Civil de Italia, del Uruguay y del Español. Las facilidades de



Después del actual artículo 5, poner el siguiente:

Art. 6. — La capacidad o incapacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones será siempre regida por las leyes de la República, sea cual fuere el domicilio o nacionalidad de las personas.

comunicación alejan la posibilidad de inconvenientes. En los casos urgentes, la primera parte del artículo permite estrechar el término.

Art. 6. — Los artículos 6 y 7 del Código vigente, hablan de capacidad e incapacidad sin limitar el concepto y en términos que son más extensos que la que tienen en vista.

El art. 949 habla de capacidad de derecho que no define sino en la nota que no tiene fuerza de ley. Pero la aptitud para adquirir derechos no es peculiar de los actos jurídicos, esto es, de declaraciones de voluntad hechas por las personas. La adquisición de derechos que de ellas resultan, son efecto de la actividad de individuos que antes de ejercitarlas y desde el nacimiento, que no es un acto jurídico, sino un hecho ajeno a la voluntad del sujeto, tenían la capacidad jurídica.

La regla es, pues, más general. Y conviene además expresarla, para reunir en un sistema la teoría legal de la capacidad en las dos acepciones de este concepto: de derecho, y de hecho o ejercicio.

Se establece que las leyes de la República gobiernan esa capacidad, porque las leyes extranjeras no producen efecto en el país cuando son contrarias al derecho público, y es materia de éste determinar si hay seres humanos que puedan ser privados de la personalidad civil.

TÍTULOS PRELIMINARES

Art. 7 y 8. — Los artículos 6 y 7 vigentes y 8, de la nueva numeración, deben ser modificados, así:



El artículo proyectado comprende los casos particulares del 8 vigente, que debe ser eliminado. El art. 949 debe ser modificado.

Art. 7 y 8. — Es esa la única capacidad que las leyes del domicilio gobiernan. Se le llama capacidad de hecho o de ejercicio. De acuerdo con Story y Savigny, se establece una desviación de este principio para los contratos hechos y que han de cumplirse en la República, por el art. 3 proyectado, título de los actos jurídicos.

Art. 8 vigente. — La redacción de este artículo ha dado lugar a las más opuestas y obstinadas opiniones. La anarquía de los escritores que lo han estudiado es completa.

Unos ven una antinomia con las prescripciones de los dos artículos anteriores que prevén la ejecución de actos practicados fuera del domicilio y de bienes situados en territorio distinto.

Otros creen que la primera parte del artículo se refiere a las formas de los actos, y la segunda a la incapacidad de derecho.

Los piensan, — exactamente al revés de los anteriores, — que la primera parte se refiere, no a las formas, sino a las condiciones de validez o nulidad de los actos, a su naturaleza, y obligaciones que produzcan, reproduciendo la disposición del artículo 1205; y que la segunda parte se refiere a la capacidad general de hecho.

“La capacidad o incapacidad de la persona, **para ejercer por sí sus derechos**, etc.

Los hay que se desentienden de explicar cuál es la hipótesis que el art. 8, contempla. Algunos dicen que las leyes del país de que habla no son las de la República, sino las “leyes del país **de su domicilio**”.

La confusión no se disipa con la nota. En ella se dice que ese artículo es tomado de Freitas, y en ello hay error, pues ese escritor no contiene disposición que se aproxime, y eso es ya sugestivo desde que las dos anteriores son tomadas de su proyecto.

Tampoco la nota contiene indicación alguna que al artículo se refiera. Cita a Savigny que jamás admitió desviación de la regla del domicilio en cuanto a la capacidad de hecho, y de la del lugar de ejecución en cuanto a los efectos de los actos. La regla “locus regit contractus” es combatida por él.

Cita a Story, y este escritor parece efectivamente haber inspirado la redacción que emplea los mismos términos usados por él, § 102, pero sus soluciones no se armonizan con las declaraciones de los arts. 6 y 7 vigentes, en cuanto a las leyes que rigen la capacidad de hecho de las personas, respecto de los actos obrados fuera de su domicilio.

Todas las interpretaciones prescinden del texto mismo del artículo, y lo leen de acuerdo con lo dispuesto por otras disposiciones. Si es así, no se ve cuál sea el objeto de aquél. Si se refiere a la forma en su primera parte, sólo sería reproducción del art. 12, y además de inútil, ya sería extraño que dos líneas más abajo, hubiera necesidad de redactar un



TÍTULOS PRELIMINARES

Art. 12, vigente. — Debe reformarse así:

Las formas de los actos jurídicos y las de los instrumentos públicos y privados, serán regidas por las leyes del lugar en que se hubieran realizado. Pero si fuesen otorgados en el extranjero con las solemnidades prescriptas en este

nuevo artículo para decir lo mismo. Si se refiere a la incapacidad de derecho la segunda parte, no se ve por qué se ha de repetir en el art. 949. Si, al contrario, la regla “lex loci contractus”, es el contenido del primer período, el art. 1205 es su repetición. Si su última parte ha de entenderse como “la ley del país de su domicilio”, no se ve por qué hay que volver a lo dicho por los arts. 6 y 7, y tampoco por qué hay que repetir “leyes que rigen la capacidad, estado y condición” si éstas se refieren al domicilio, desde que aquéllos han dispuesto lo que se cree que resuelve el 8.

Tampoco puede rectificarse el texto para ajustarlo al de Story, porque éste jamás ha entendido la regla del domicilio como la establecen nuestros artículos 6 y 7 en su última parte. Tampoco guardaría armonía con las conclusiones de Savigny que no admite el principio “lex loci contractus”.

El artículo debe suprimirse. Las reglas que se supone contiene están expresadas en otras partes. Habla de actos, contratos y derechos adquiridos, — redacción que ha sido tachada de incorrecta, — y es al tratar de los actos jurídicos y los contratos que los principios porque se han de regir deben ser expuestos, y, si hay que corregir el sistema, se ha de hacer en ese lugar.

Art 12. — Freitas art. 851. Código del Brasil, art. 11. Leyes números 4711 y 4712, de 29 de Septiembre de 1905.



Código, o ante los funcionarios diplomáticos o consulares de la República, serán válidos aunque no llenasen las exigencias de la ley extranjera.

Nota: Lo demás de los títulos preliminares, sin modificación.

en cuanto a los instrumentos pasados ante los agentes diplomáticos y consulares. No hay razón para limitar a los instrumentos públicos, como lo dice el texto vigente, el beneficio del reconocimiento, porque si bien las partes pueden redactar libremente los instrumentos privados, es disculpable su ignorancia de las condiciones exigidas por las leyes de la República.

Se dice "formas de los actos jurídicos", y no de los contratos solamente como en el texto vigente, porque la regla es general para todas las declaraciones de voluntad y así lo disponen para los testamentos los arts. 3635 y 3638 y, para los otorgados ante los agentes de la República, el 3636 y siguiente.





LIBRO I

PARTE GENERAL

SECCION 1ª

DE LAS PERSONAS

TITULO 1º

De las personas naturales

CAPITULO 1º

Art. 1. — La capacidad de los hombres para adquirir derechos y contraer obligaciones empieza con el nacimiento.

Pueden adquirirlos, sin distinción de sexo o de nacionalidad, por los modos y en los casos que este Código determina. Sólo la ley puede privarles de su capacidad jurídica respecto de hechos determinados.

El Código vigente contiene varios títulos sobre las personas que llama de existencia visible, y alguno de ellos, como el IV, en que vuelve sobre asuntos tratados en el III. Abunda en definiciones didácticas que no obedecen a las condiciones que los preceptos legislativos deben llenar.

Creemos que puede ser más condensada la reglamentación, y aún expuesta con mayor claridad salvando deficiencias fáciles de advertir.



Art. 2. — Desde la concepción pueden las personas adquirir bienes por donación, herencia, o legado. Sus derechos quedarán irrevocablemente adquiridos si naciesen con vida.

Art. 3. — Se tendrá por reconocido el embarazo por la simple declaración de la madre, su marido, o de otras personas interesadas.

Se consideran tales, los parientes del concebido, los acreedores de la herencia, y toda persona que tenga un interés jurídico ligado con el nacimiento, así como el Ministerio Público.

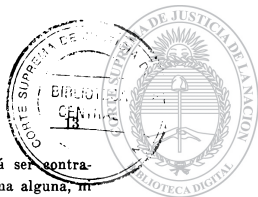
Art. 1. — Queda así fijado el concepto de la capacidad jurídica, como general para todos los seres humanos, y el de incapacidad de derecho, que nunca puede ser general, sino especial, para hechos dados. Evita definiciones como la de persona y sus especies que el Código actual contiene, y que resultan ociosas por el hecho mismo de reconocer la ley derechos a los hombres, a las personas jurídicas, y otras de existencia ideal, en las secciones en que se trata de ellas, como las asociaciones, las sociedades civiles, y comerciales, etc.

Sobre el 1er. párrafo, § 1 C. Alemán.

Art. 2 y 3. — Resumen los arts. 64, 65 y 70. Se suprime la definición un poco singular del art. 63. Es evidente que las personas por nacer son las que no han nacido.

Tampoco se reproduce la referencia del art. 64 a la representación pues es asunto del actual art. 57.

DE LAS PERSONAS NATURALES



Art. 4. — Hecha la declaración, no podrá ser ~~contra-~~
dicha la concepción por la madre, ni por persona alguna, ni
impugnada la filiación, y no podrá suscitarse pleito sobre
la materia, aunque se tema suposición de parto, debiendo
quedar reservadas estas cuestiones para después del naci-
miento.

Art. 5. — No tendrá jamás lugar el reconocimiento ju-
dicial del embarazo, ni a requerimiento de la madre o su ma-
rido, ni otras diligencias como el depósito y guarda de la
mujer embarazada. Las partes interesadas podrán pedir ju-
dicialmente las medidas necesarias para proteger la vida
del recién nacido, y para asegurar que el parto es efectivo
y ha tenido lugar dentro del plazo máximo del embarazo.
El Juez de la residencia de la madre procederá sumaria-
mente y sin forma de proceso.

Art. 4 y 5. — El Código se ocupa en cinco artículos de
las medidas concernientes a la verificación del embarazo y
del parto. (arts. 67, 68, 78, 247 y 249). Pero sus disposicio-
nes parecen revelar vacilaciones de criterio.

El art. 67 prohíbe los pleitos relativos al embarazo y
la legitimidad, y el 78 el reconocimiento del primero, dis-
posiciones bien concebidas desde que se trata de cuestiones
ociosas, ya que el nacimiento las despejará suministrando
datos firmes sobre lo que no puede ser diagnosticado con
precisión antes de él. Y con mayor razón en el caso de no
efectuarse en tiempo, o con vida.

Pero el art. 67 autoriza medidas policiales que no define
y que “sean necesarias”, sin duda, entre otras cosas, para
evitar la suposición de parto de que habla.

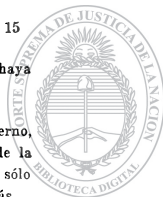
Art. 6. — La representación de las personas por nacer cesa el día del parto o cuando hubiese transcurrido el tiempo.

El art. 78 prohíbe el reconocimiento de éste en el acto o después de tener lugar, lo que limitaría singularmente las medidas policiales.

Pero los arts. 247 y 249 permiten precisamente la verificación de que el parto es efectivo y ha tenido lugar en un tiempo dado, por medio de "todas las medidas" convenientes. Va de sí que el reconocimiento o la asistencia de peritos durante el parto, son las más indicadas, y hasta necesarias "para asegurarse que el parto es efectivo". No debe olvidarse, además, que hay que proteger la vida e impedir la sustracción del recién nacido. (Art. 75 Código de Chile). Y aquellas medidas no son ya solamente policiales como lo quería el art. 67. Hasta el término "policiales" es equívoco porque tanto puede referirse a medidas judiciales de vigilancia sin forma de proceso, como a medidas que la autoridad administrativa de policía podría ordenar, según su arbitrio, lo que no es, ciertamente, un sistema recomendable. De una nota de Freitas, de quien el art. 67 es tomado, se desprende que en realidad se trata de la policía ordinaria de seguridad.

La diferencia de criterio en los cinco artículos parece evidente. Tampoco se advierte qué razón haya para tratar un mismo asunto en cinco disposiciones distintas. No es peculiar del matrimonio, o mejor, de los esposos, la materia. Hay intereses graves de terceros, la seguridad de la madre, la del recién nacido, etc., de por medio. No es juicioso impedir la verificación del parto y la protección de las personas





po máximo del embarazo sin que el alumbramiento se haya verificado.

Art. 7. — La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de la madre, o que no ha sobrevivido a la separación aunque sólo fuese por instantes, se reputará no haber existido jamás.

que eso implicaría. Pero no es, ese, asunto, para ser librado a la autoridad de la policía que ni puede decretar un allanamiento. Debe ser de la jurisdicción de los jueces, como lo disponen los artículos 247 y 249, los que resolverán con prudencia, según las circunstancias, y sin forma de juicio.

Art. 6. — No es menester decir que con el nacimiento empieza la situación jurídica de los menores y su representación. Claro está que el recién nacido es un menor.

Art. 7. — Ya ha dispuesto el art. 1, de este título (proyectado), que la existencia jurídica empieza con el nacimiento.

El presente determina las condiciones de éste. Su redacción es, con una ligerísima variante, la del art. 74, C. de Chile. Condensa ventajosamente las disposiciones de nuestros arts. 70 y 74 y resuelve la situación prevista por el artículo 2º de este proyecto, en caso de no realizarse la condición del nacimiento.

—Supresión del art. 75. — Se proyecta porque no existe motivo para alterar en estas materias la regla general de la



Art. 8. — Texto como el de los arts. 71 y 72, que constituirán dos periodos separados.

Art. 9. — Como el 73 actual. Artículos 74 y 75 suprimidos.

Art. 10. — Como el 76 actual.

Art. 11. — Como el 77 actual. Artículo 78, suprimido.

prueba. El nacimiento es un hecho que produce efectos en favor y en daño de ciertos intereses. Quien funda en él un derecho debe acreditarlo y la ley no tiene por qué dar por establecido lo que es eventual y contingente. La presunción del art. 75 es arbitraria porque no es lo que ocurre con mayor frecuencia que los recién nacidos mueran en los primeros instantes de la vida. El hecho opuesto es el normal. Si hay, por consiguiente, duda sobre si fué el nacimiento con vida o no, la muerte no la desvanece; al contrario, la engendra. No obstante haber establecido el Landrecht prusiano y otros códigos locales la presunción de vida, el Código Alemán no la ha reproducido. Véase, *Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches*, tomo I, sobre el § 3, pág. 28.

En todo este capítulo se ha evitado la mención de las condiciones de humanidad en las personas naturales. La ciencia médica ha disipado las consejas sobre monstruos y seres que no presentan signos humanos. Podrá haber deformaciones, pero nunca serán tales que pongan en duda la humani-

Art. 12. — Como el 88 actual, pero suprimiendo desde donde dice: “y con iguales, etc.”.

CAPITULO II

Art. 13. — Las personas naturales pueden ejercer por sí mismas los derechos que les competen, con excepción de aquellas a quienes la ley niega esa facultad.

Art. 14. — Tienen incapacidad absoluta de obrar por sí mismos:

- 1º Las personas por nacer;
- 2º Los menores de catorce años;
- 3º Los interdictos;
- 4º Los sordos mudos que no saben darse a entender por escrito;
- 5º Los ausentes declarados tales en juicio.

Art. 15 — Son incapaces de obrar respecto de ciertos actos, o del modo de ejercerlos, los menores adultos.

dad. La vida es la demostración perfecta de la existencia; si la hay es porque el ser posee los órganos sin cuya función es imposible. Las disquisiciones sobre seres acéfalos, por ejemplo, son hipótesis de hechos que nunca han coexistido con la vida.

Art. 13. — La capacidad de hecho, o de ejercicio de los derechos, es, pues, la regla y la incapacidad la excepción. Los artículos 52, 53 y 54 hablan de capacidad sin hacer la debida distinción entre la de tener derechos, y la de





Art. 16. — Como el 56 vigente.

Art. 17. — Son representantes de los incapaces:

- 1º De las personas por nacer, sus padres, y por su incapacidad, los curadores que se les nombre;
- 2º De los menores impúberes y adultos, sus padres, y en defecto de ellos, sus tutores;
- 3º De los interdictos, sordos mudos, y ausentes, los curadores que se les nombre.

Art. 18. — Como el art. 58 vigente.

El artículo 59, suprimido, para trasladarlo con modificaciones al Capítulo del Ministerio de Menores (art. 491 y siguientes).

Artículo 60 suprimido.

Art. 19 — Reproducido el art. 61.

Art. 20. — Modificar el art. 62, así:

La representación de los incapaces se extiende a todos los actos de la vida civil relativos al derecho de los bienes.

No comprende las relaciones de familia que no sean de orden patrimonial.

ejercerlos por sí mismo. Solamente por el artículo 58 se ve que la incapacidad de que se viene tratando es la de obrar, y no la de adquirir.

Art. 20. — El artículo 62 establece una regla demasiado extensa. Ni el representante puede celebrar matrimonio, ni solicitar la nulidad del celebrado, ni pedir divorcio, ni desconocer la paternidad de los hijos, ni reconocerla, ni en fin, obrar acto alguno concerniente a las relaciones perso-



CAPITULO III

Del nombre

Art. 21 — Toda persona tiene derecho a usar de su nombre.

Cuando le es contestado puede demandar judicialmente su reconocimiento.

El que es perjudicado en un interés legítimo por el hecho de que otra persona usa indebidamente de su nombre,

nales de los cónyuges, o a las que determinan la paternidad y la filiación legítima e ilegítima.

Y hasta en las cuestiones patrimoniales que levantan como prejudicial una concerniente al derecho de familia puro, la personalidad del incapaz no queda absorbida en la representación.

Art. 21. — Código alemán § 12, y artículo 29 Código suizo. La redacción del texto es una combinación de esos artículos.

El nombre es un atributo de la persona y las legislaciones modernas lo protegen como a un derecho.

El que lo posee legítimamente no puede ser privado de su empleo civil o industrial por la sola circunstancia de que otro lo haya hecho antes que él. Uno y otro usan de su derecho, y la prioridad en el ejercicio, no puede causar la pérdida del derecho equivalente. Los artículos 42 y 43 de nuestra ley de marcas van demasiado lejos al exigir modificaciones en el nombre cuando se emplea en el ejer-



o solo su apellido, tiene acción para hacerlo cesar, y, si hubiese culpa, para reclamar la reparación del perjuicio sufrido, y una indemnización a título de reparación moral, si esta es justificada por la naturaleza del daño causado.

cicio de un ramo dado por los agricultores, o comerciantes o industriales. Para evitar la competencia que no siempre es desleal, basta la adjunción de otros elementos que establezcan la distinción de personas, sin imponer la alteración del nombre mismo.

Como esa ley especial comprende a los agricultores que no son comerciantes, corresponde al Código Civil fijar las condiciones del uso del nombre en toda hipótesis, y a eso tiende el artículo siguiente que reforma y explica el concepto efectivo del artículo 43 de la ley de marcas.

No es necesario que haya culpa para la acción que el artículo autoriza. La lesión del derecho existe por el hecho mismo del uso indebido. Pero es necesario que haya perjuicio de un interés del actor que puede ser personal, patrimonial o de familia. (Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch*, I, sobre el § 12). Es también indispensable que haya uso indebido del nombre por el demandado.

El nombre, según las circunstancias, consiste en el nombre y el apellido, o en el apellido solamente. En la mujer casada, por ejemplo, el apellido de su marido se une al personal de ella, y la controversia puede recaer sobre ese agregado. Lo mismo ocurre con los hijos verdaderos, o que pretenden serlo, de una persona.

El artículo no protege el uso del seudónimo, porque no es un nombre. Otra cosa es decidir si constituye una propiedad artística, literaria o comercial. Véase el comentario de



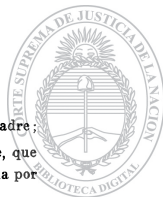
Art. 22. — El que quisiera ejercer bajo su nombre un ramo de industria, comercio o agricultura, ya explotado por otro con el mismo nombre, podrá hacerlo con la adjunción de indicaciones que eviten visiblemente la confusión.

Planck, sobre el § 12, Código Alemán, páginas 56 y siguiente y 75. En otro sentido, Endemann Lehrbuch, I, pág. 163 y siguiente y Egger, Kommentar, I, pág. 123 y siguiente (1).

Art. 22. — Sentencia de la Corte francesa de casación de 16 de Junio de 1903. Thaller Droit Commercial, números 101 y 102. Dalloz, Supplément Repertoire, vº noms et pre-noms, números 134 y 135. Cosack Droit Commercial Allemand, I, páginas 115 y 109.

Lallier, De la propriété des noms, número 197, y Pe-rreau, Le droit au nom, pág. 40, hablan de modificaciones en el nombre mismo, pero ni dan razones que lo justifiquen, ni la sentencia que invocan permite afirmarlo. Porque si se reconoce que el uso del nombre propio no puede ser cohibido, mal puede la modificación recaer sobre él. El nombre, — nombre y apellido, — si ha de ser modificado, y si esta modificación debe ser tal que visiblemente impida la confusión, ha dejado de ser el mismo nombre, el que se usa en todos los actos, desde la niñez, el que aparece en todos los documentos, y si la alteración ha de impedir la confusión, también impedirá la identidad. Es otro nombre. La modificación solo puede consistir en enunciaciones que lo acompañen.

(1) En la redacción definitiva, se suprimirá del artículo 21, desde “y una indemnización a título de reparación moral”, etc.



Art. 23. — Tienen derecho para usar el apellido:

- 1º Las mujeres casadas, el de su marido;
- 2º Los hijos legítimos, el del padre y de la madre;
- 3º Los hijos naturales, el del padre o de la madre, que los reconocieron o cuya paternidad fué declarada por sentencia.

Art. 24. — Una persona puede ser autorizada a cambiar de nombre por el Juez de su domicilio, si existen justos motivos para ello.

El cambio será inscripto en el Registro Civil. Podrá ser impugnado ante el Juez que lo autorizó por toda persona perjudicada, dentro del año contado desde que llegó a su conocimiento.

CAPITULO IV

De la muerte de las personas

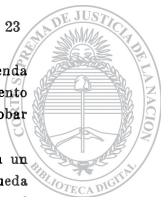
Art. 25. — Termina la existencia de las personas por la muerte.

La muerte civil no tendrá lugar en caso alguno, ni por pena, ni por profesión religiosa.

Los artículos 104 a 108, suprimidos.

Art. 23. — Código español, artículos 64, 114 y 134; alemán § § 1355, 1577, 1616, 1706.

Art. 24. — Ley francesa de 1803, artículos 2 y 7. Artículo 30, Código suizo.



Art. 26 — Todo el que para ejercer un derecho pretenda que una persona existe o ha muerto, o vivía en un momento determinado, o ha sobrevivido a otra persona, debe probar el hecho que alega.

Art. 27. — Si varias personas hubiesen fallecido en un desastre común, o en otras circunstancias, sin que pueda saberse cual pereció primero, se presume que murieron al mismo tiempo.

Art. 28. — La muerte de una persona cuyo cuerpo no se ha encontrado, se considera comprobada cuando esa persona ha desaparecido en circunstancias tales que su muerte debe ser tenida por cierta.

Art. 26. — Código Suizo, artículo 32; Código Francés, artículo 135; Huber, Exposé des Motifs du Code Civil Suisse, I, pág. 47. Aubry et Rau, I, § 158; Código Español, artículos 195|6; Italiano, artículos 42|3; Holandés, 545|6.

Art. 27. — Artículo 109 vigente.

Art. 28. — Código suizo, artículo 34. V. Demolombe, I, número 308, y II, número 17. Planiol, I, número 507 y siguientes. Artículo 391 Código italiano. Huc, tomo I, número 358. Huber, Motifs, I, pág. 47. Motive (Código alemán), I, página 38. Endemann I, pág. 165. Ferrara. Trattato di diritto Civile I, pág. 474. Egger, Kommentar, I, pág. 144.

Nota. — Este proyecto de título comprende toda la materia tratada en los títulos II, III, IV y VII, Sección I, libro 1º del Código y los sustituye, así como a los arts. 30, 31 y 32. Algunos de la filiación legítima serán reformados de acuerdo con él.



TITULO II

Del Registro Civil

de las personas

Art. 1. — La Nación, y cada una de las provincias en su respectivo territorio, establecerán Registros del estado civil de las personas, sometidos a su jurisdicción. Esos Registros se ajustarán a las siguientes prescripciones.

Art. 2. — Los Registros se llevarán en doble ejemplar de un tenor, y se dividirán en tres libros, de nacimientos, matrimonios y defunciones. Las leyes y reglamentos respectivos, determinarán los distritos, los funcionarios que han de regirlos y la forma de los libros que han de ser foliados y rubricados.

Art. 3. — Los Registros se cerrarán al fin de cada año, y los dos ejemplares se archivarán en lugares distintos.

Art. 4. — Las actas se asentarán en los dos ejemplares del Registro. Serán firmadas por el oficial público el cual recibirá personalmente las respectivas declaraciones. Serán leídas por él a los declarantes ante dos testigos, y firmadas por todos los que pudiesen hacerlo, debiendo expresarse la causa, caso de no verificarlo alguno. Uno de los testigos, por lo menos, deberá saber escribir. Los testigos deben ser mayores de edad, y pueden ser parientes de los interesados que los presentaron.

Art. 5. — Las actas son instrumentos públicos y les son aplicables las disposiciones respectivas de este Código. No pueden ser rectificadas sino por resolución judicial dictada en juicio.



Deberán sucederse en el Registro sin dejar blancos entre ellas. No contendrán otras enunciaciones que las que la ley manda expresar.

§ 1. — De los nacimientos

Art. 6. — Dentro de los tres días siguientes al del nacimiento deberá declararse ante el encargado del Registro del distrito en que tuvo lugar.

Los nacimientos que ocurran en hospitales, hospicios, cárceles u otros establecimientos análogos, serán declarados por sus administradores.

Las leyes locales podrán ampliar el plazo hasta los ocho días, para los nacimientos ocurridos en la sección rural de los distritos.

Art. 7. — Están obligados a declarar el nacimiento:

1º El padre, la madre o sus parientes, en el caso de hijos legítimos.

En el de ser ilegítimo el recién nacido, la declaración se hará por el padre o la madre, que lo reconozcan por su hijo.

2º La partera o el facultativo, que hayan asistido al parto, sea el hijo legítimo o ilegítimo.

3º Toda persona que haya estado presente.

4º La persona en cuya casa o departamento ha tenido lugar el parto.

Art. 8. — No será necesaria la presentación del recién nacido al funcionario encargado del Registro, bastando la

Art. 8. — La ley de Registro Civil vigente en lo nacional — artículos 31 y 33 — siguiendo el ejemplo de los



declaración de la persona obligada a hacerla. Si a dicho oficial no le parecieren dignas de fe las indicaciones de la declaración, deberá tomar las informaciones necesarias y no procederá a la inscripción sino después de haberse asegurado de la exactitud de esas indicaciones. Si no le fuese conocida la persona que hace la declaración, hará certificar la identidad.

Art. 9. — Transcurridos los plazos para la declaración del nacimiento, no podrá hacerse la inscripción sino por resolución judicial.

Art. 10. — El acta mencionará:

1º El lugar, hora y día del nacimiento;

Códigos francés e italiano, exige la comprobación de la existencia del recién nacido por el oficial público en persona, dentro del radio de cinco kilómetros de su asiento, y, fuera de él, por certificados de otras autoridades.

El artículo 328, Código Español, abandonó el sistema, que había adoptado el artículo 48 de la ley de Registro Civil, de la presentación del recién nacido. De ese Código se ha tomado el primer período del artículo proyectado. El segundo es el artículo 17 de la ley federal suiza de 1874, y lo mismo dispone la ley alemana, § 21. En Italia, según se desprende de lo que exponen sus escritores, de obligatoria se ha convertido la verificación en facultativa. Fiore y Piola. Diritto Civile, Degli atti dello stato civile, página 340. Para hacerse de la manera que se hace entre nosotros, mejor es autorizarla para los casos en que, por razón de denuncia u otros supuestos, haya motivos, como dice la ley alemana, para hacer la investigación.



- 2º Los nombres, apellido y sexo del niño;
- 3º Los nombres, apellidos y domicilio del padre, la madre y los testigos del acto;
- 4º Los nombres y apellidos de los abuelos paternos y maternos, si el hijo fuese legítimo;
- 5º El nombre, apellido y domicilio, de la persona que declara el nacimiento.

Si se tratase de hijo ilegítimo, no se mencionará el padre o la madre, a no ser que uno u otra lo reconozcan ante el Jefe de la Oficina. Solo se expresará, en tal caso el nombre del que lo haya reconocido.

Art. 11. — El que hallase algún niño expósito o abandonado, estará obligado a declararlo ante el oficial encargado del Registro, y a presentar las ropas, documentos y objetos con que se hubiese encontrado. Serán guardados bajo el mismo número que corresponda a la partida.

El nacimiento se hará constar en acta que expresará el lugar y día en que el niño ha sido encontrado, su edad aparente, sexo, nombres y apellidos que se le den y los objetos que sobre él o a su intermediación se hubiesen hallado,

Art. 10. — Se dice “ilegítimo” en el último párrafo. y no “naturales”, como en el artículo 43 de la ley nacional de Registro civil, porque hay error en el artículo 44 siguiente al prohibir la mención del nombre del padre respecto de quien la filiación tuviese el carácter de adulterina, incestuosa o sacrílega. Esta última calificación ha desaparecido desde la ley de matrimonio. Pero en cuanto a las otras dos, hay error evidente. El artículo 343 Código Civil, permite el reconocimiento, que el citado artículo 44 prohíbe.



las señas particulares que le distingan y toda circunstancia cuya memoria sea útil conservar para la identificación de su persona.

Art. 12. — Habiendo nacido el niño de matrimonio constante o en tiempo en que deba legalmente reputarse nacido de él, no puede expresarse en el Registro declaración contraria a su legitimidad mientras no lo disponga el Tribunal competente en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Art. 13. — Si se declarase el fallecimiento de un recién nacido, se extenderá el acta en el libro de defunciones, sin que de ella resulte presunción alguna sobre el nacimiento con vida, aunque los testigos declarasen afirmándolo o negándolo.

Art. 14. — El reconocimiento de hijos ilegítimos puede hacerse, en cualquier tiempo, ante los oficiales del Registro civil, levantándose el acta correspondiente y anotándolo en la partida de nacimiento.

Los reconocimientos hechos ante notario, los que constasen en testamento, y las sentencias que declarasen o reco-

Art. 12. — Artículo 52, Ley Española de 1870.

Art. 13. — Artículo 41, Ley nacional de Registro Civil.

Art. 14. — Artículos 48, 49 y 50, Ley nacional de Registro. Se ha modificado la redacción que no es satisfactoria. El reconocimiento por testamento que bien puede ser hecho ante notario, no debe ser revelado por éste, ni pro-



tificasen la filiación legítima o ilegítima, serán inscriptos por iniciativa del notario, en el primer caso, y del Juez en los demás, en el Registro del lugar en que ejerciesen sus funciones, y anotados en la partida de nacimiento.

En todos los casos, si ésta se hubiese extendido en Registro distinto dentro de la República, se remitirán copias de los respectivos instrumentos a fin de que se anoten en la partida de nacimiento.

Art. 15. — En caso de legitimación se procederá como lo dice el artículo anterior, y se harán, según los casos, anotaciones en las partidas de nacimiento y matrimonio, Cuando estas se hubiesen registrado en distinto distrito, el oficial del Registro enviará por sí mismo copia de los documentos para la anotación.

Art. 16. — En los casos de los artículos 313 y 315 de este Código, la legitimación no podrá ser inscripta sino por orden judicial, dictada con audiencia del Ministerio Público.

Art. 17. — Si el nacimiento se verificase en buque nacional durante su viaje, el contador, si el buque es de guerra, o el capitán o patrón, si es mercante, formalizará el

duce efecto sino después de la muerte del causante. El Juez de la testamentaria es el que debe proveer a la inscripción.

Art. 16. — Son demasiado complejas las reglas de la legitimación en las hipótesis expresadas y dependientes de hechos que no resultan prima facie de los documentos, para que pueda ser inscripta por oficiales que en las secciones



acta de acuerdo con el artículo 10, dentro del tercer día del parto. Esa acta será asentada en el diario de navegación.

Art. 18. — En el primer puerto de llegada el oficial que instrumentó estará obligado a depositar dos copias del acta de nacimiento, en la prefectura marítima, si el puerto es nacional, o en el consulado de la República, si el puerto es extranjero. Si no hubiera prefectura o consulado, la entrega se verificará en el próximo puerto de arribada en que los haya.

Una de estas copias será remitida al Ministerio de Marina que la transmitirá al Registro civil del domicilio del padre, o de la madre si el del padre no es conocido, a fin de que la inscriba en él. Si no fuese conocido, o si no lo tuviesen en la República, la inscripción se hará en la Capital.

La otra copia quedará archivada en la Prefectura o en el Consulado respectivo.

Art. 19. — El nacimiento de los hijos de militares en campaña, será registrado en la forma que dispongan los reglamentos militares. Se remitirán dos copias de la partida al Ministerio de Guerra, el cual archivará una y remitirá la otra al Registro del lugar del domicilio del padre, si fuese conocido, y en la República, para su inscripción. En caso de no serlo, se inscribirá en el Registro de la Capital.

rurales no tienen, probablemente, conocimientos bastantes para formar opinión.

Art. 17. — Artículo Ley Española, **Art. 18,** artículo 60, (reformado) Código Francés.



Art. 20. — Se inscribirá en el registro de nacimientos del asiento del Juzgado que lo haya autorizado, todo cambio o modificación en el nombre de las personas, y se anotará en la partida de nacimiento si se hubiera registrado en la República.

Art. 20 bis. — Si el nacimiento ocurriera en cárcel o presidio, no se asentará esa circunstancia.

§ 2. — Del matrimonio

(Oportunamente, cuando se haya proyectado el título respectivo se redactará el § relativo).

§ 3. — De las defunciones

Art. 21. — Dentro de las veinticuatro horas de ocurrida una defunción, el cónyuge, los descendientes y los parientes, y, en defecto de ellos, toda persona que haya presenciado la muerte, o en cuya casa haya ocurrido, estarán obligados a declararla ante el oficial encargado del Registro.

Art. 22. — El facultativo que hubiese asistido en la última enfermedad, y a falta de él cualquier otro que se requiriese al efecto, está obligado a examinar el cadáver y expedir un certificado en que conste la muerte, la hora en que acaeció y su causa. Ese certificado se presentará al Registro por las personas que declaren el fallecimiento. Si

Art. 21. — Artículo 64 Ley nacional.

Art. 22. — Artículos 69, 70, 71 y 72 Ley nacional.



estas no pudiesen obtenerlo, podrá ser exigido de oficio a los facultativos.

Art. 23. — El que encontrase un cadáver abandonado está obligado a declararlo, así como los superiores o administradores de cuarteles, hospitales, cárceles, u otros establecimientos semejantes, en que ocurriese un fallecimiento.

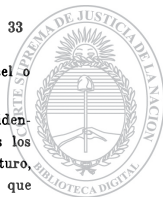
Art. 23 bis. — El oficial público debe verificar la exactitud de las declaraciones de defunción de una manera apropiada según las circunstancias, cuando tenga motivo para dudar de ella.

Art. 24. — El acta de defunción se extenderá ante dos testigos que hayan visto el cadáver, presentados por la persona que hiciese la declaración, o requeridos de oficio por el encargado del Registro, y expresará en lo posible:

- 1º El nombre, apellido, nacionalidad, sexo, estado, profesión y domicilio de la persona muerta;
- 2º El nombre y apellido de su cónyuge si hubiese sido casado o viudo;
- 3º La enfermedad o causa de la muerte, con referencia al certificado facultativo si se hubiese podido obtener en el lugar;
- 4º El lugar, día y hora, en que ocurrió el fallecimiento;
- 5º El nombre, apellido y domicilio del declarante y los testigos, así como el de los padres del muerto, expresándose además la nacionalidad de estos.

Art. 23. — Artículos 66 y 67 Ley nacional.

Art. 23 bis. — Artículos 58 y 21 de la ley alemana de Registro civil.



Art. 25. — Si la muerte hubiese acaecido en cárcel o presidio, no se expresará esta circunstancia.

Art. 26. — Cuando no fuese posible establecer la identidad del cadáver, se expresarán en la partida, todos los detalles que pueden servir para acreditarla en lo futuro, las circunstancias en que fué encontrado, los objetos que se hallaron y serán guardados en la oficina.

Art. 27. — En los casos de muerte en alta mar, y de militares en campaña, se procederá como lo disponen los artículos 17, 18 y 19.

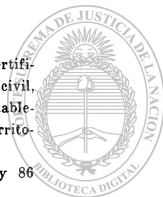
Art. 28. — Cuando una persona ha desaparecido en tales circunstancias que su muerte deba ser tenida como cierta, la muerte puede ser inscripta en el Registro por orden de la autoridad policial o judicial que levantó el sumario de investigación, aunque el cadáver no se haya encontrado, o no haya sido identificado.

Toda persona interesada puede pedir, sin embargo, que se haga constar judicialmente la existencia o la muerte de la persona desaparecida.

§ 4. — De la prueba, del nacimiento, y de la muerte

Art. 29. — El día del nacimiento de las personas, con las circunstancias del lugar, sexo, nombre, apellidos, paternidad y maternidad, se probará en la forma siguiente:

Art. 28. — Artículo 49 Código suizo. Artículo 391 Código italiano. Artículo 58 Ley alemana de Registro civil, modificada en 1900.



Art. 30. — De los nacidos en la República por certificados auténticos extraídos de los asientos del Registro civil, y en cuanto a los nacimientos ocurridos antes del establecimiento del Registro en la Capital, provincias y territorios, por lo que constase en los libros parroquiales.

Se reproducen los artículos 81, 82, 83, 84, 85 y 86 vigentes, Código Civil.

Art. 31. — En sustitución del actual artículo 87, el siguiente:

A falta absoluta de prueba de la edad por cualquiera de los modos declarados, y cuando su determinación fuese indispensable, se fijará por sentencia judicial dictada con audiencia previa de facultativos.

Art. 32. — Reproduce el actual 88.

Se reproducen los arti. 104, 105, 106, 107, y 108 vigentes.

TITULO III

De los menores

Art. 1. — En vez de veintidos años, poner veintiuno. Lo demás como el artículo 126 vigente.

Art. 31. — Se modifica el actual artículo 87, en dos puntos: 1º. Es la sentencia de Juez, la que, con dictamen facultativo, resuelve y no el “juicio” de los peritos nombrados; 2º No se resolverá por “la fisonomía”, sino por todas las razones, que son múltiples, deducidas del desarrollo general del sujeto.

Art. 1. — La mayor parte de los Códigos fijan la edad



Reproducir el artículo 127 y los 128, 129 y 130.

Art. 2. — Reproducir el artículo 131 hasta las palabras “hubiesen casado” y suprimir todo lo demás.

de veintiuñ años para la capacidad de obrar. Las legislaciones de Inglaterra, Francia, Alemania, Bélgica, Holanda, Austria (Ley de 6 de Febrero de 1919), Italia, Brasil, Uruguay, México, Cuba, Panamá, Venezuela, Perú, Colombia, del Bajo Canadá, Luisiana, Distrito Federal de Columbia, California, para los hombres), New-York y la mayor parte de los Estados Unidos, etc., la han adoptado. El Código de Suiza, aun la disminuye a veinte años. Las leyes de Columbia, Ohio, Illinois, California, etc., establecen la de 18 para las mujeres. Solución tan generalizada en naciones de alta cultura y de clima diverso, demuestra que no hay interés alguno que aconseje prolongar la menor edad hasta los veintidos años. Conviene además uniformar nuestra legislación con la de los países con quienes mantenemos las mayores relaciones comerciales y sociales.

Art. 2. — Véase artículo 50 Código Español. El artículo 131 no admite que la emancipación se produzca por el matrimonio realizado por menores sin la autorización necesaria.

Pero es claro que desde que se acepta la validez de esa clase de unión, el estado de esposos y la vida común que le es inherente, deben hacer cesar la autoridad paterna o tutelar, por lo menos en cuanto a las personas. Hay, por la fuerza de las cosas, emancipación.

Y aun en los bienes tiene influencia la existencia del matrimonio, porque el nuevo estado determina necesidades ineludibles aumentadas por el nacimiento de hijos. No se



Suprimir todos los artículos desde el 132 hasta el 136 inclusive.

Reproducir los artículos 137, 138 y 139.

TITULO IV

Del domicilio

Art. 1. — Supresión del inciso 3º, artículo 90.

Sustituir la palabra “compañías” por la de “personas” en el inciso 4º, y al final del mismo suprimir la frase “por los agentes locales de la sociedad”.

Art. 2. — En el artículo 99, agregar “mientras no se haya constituido de hecho una residencia habitual”.

comprende como pueda justificarse la privación de sus rentas al que las necesita para satisfacer obligaciones legítimas. La privación de la administración puede ser una medida de prudencia, pero la de los frutos de los bienes no parece igualmente plausible. Debe autorizar el matrimonio la limitación del usufructo paterno, y hasta su conversión en una administración remunerada.

Art. 1. — La sustitución propuesta llena un vacío. La existencia de varios establecimientos no es exclusiva de las compañías. Los particulares pueden tener negocios y explotaciones agrarias, comerciales, etc., en distintos puntos, y para todos existen las mismas razones que se exponen ordinariamente para justificar la disposición. Véase Demolombe, I, número 374 bis y número 347.

Art. 3. — Reunir en uno solo los artículos 93 y 94.
Este constituirá un período seguido del 93.

Art. 2. — El agregado propuesto tiene grave importancia.

La cuestión del domicilio en los países de inmigración como el nuestro, tiene mucha mayor trascendencia que en otros, desde que determina el imperio de la legislación que rige la capacidad y la jurisdicción a que se hallan sometidas las personas (artículo 100 Código Civil).

Hay países cuyos Códigos permiten la declaración registrada de que al ausentarse entienden conservar su domicilio en el lugar que, sin embargo, abandonan. Es, además, frecuente que el emigrante deja la familia en su país.

El artículo 99 contempla el caso de abandono y, sin distinguir de supuestos, declara que el domicilio se conserva **solo animo**. Y eso es exacto en el momento en que el abandono se verifique.

Pero el domicilio no es sólo una cuestión de intención. No depende de la voluntad, sino de los hechos. El artículo 89 lo determina por el lugar del asiento principal de la residencia y los negocios; y el artículo 92 nos dice que la habitación causa domicilio cuando la residencia es habitual, y **no accidental**, aunque no se tenga intención de fijarse allí para siempre.

Mal puede, pues, sacrificarse el hecho fundamental a la simple intención anterior que el hecho efectivo desautoriza; y aunque hubiera intención real de escapar al imperio de la ley local y a la jurisdicción de su magistratura, esa





TITULO V

De la ausencia *

* El Código, artículo 54, declara incapaces a los ausentes declarados tales en juicio. Ha ocurrido dificultad para precisar a que personas se refiere esa incapacidad. Los artículos 110 y siguientes, tratan de la ausencia con presunción de fallecimiento. Los artículos 3457 y 3465 hablan de "ausencia solo presunta", el primero, y de "ausentes cuya existencia sea incierta", el segundo. Lo que con estas expresiones se designa no está legislado. Pero ya resulta que indican estados distintos, desde que el

intención que es contradictoria de lo que se hace efectivamente, no vale más que lo que valen las protestas y las reservas contrarias a las manifestaciones de voluntad en los actos jurídicos.

E importa poco que la familia haya quedado en el país en que se pretende conservar el domicilio por declaración verbal. El lugar en que está la familia no es el asiento de las relaciones de derecho que aquel determina. Es siempre el lugar de la residencia y de los negocios de una persona. Sólo en caso de habitación alternativa en varios lugares, la familia se toma en consideración para establecer cual de esos lugares es el del domicilio.

Por eso se propone no solamente la modificación del artículo 99, sino todavía la proyectada en el artículo 3.



artículo 3457 contrapone las dos especies: ausencia “sólo presunta”, y ausencia con “presunción de fallecimiento”. A su vez, la incertidumbre de la existencia de que habla el artículo 3465 comprende los dos casos de ausencia “sólo presunta”, y de ausencia con presunción de fallecimiento en su primer período de posesión provisoria de los bienes. La nomenclatura en los dos supuestos de ese artículo y del 3457 es la del Código francés, y así está explicado en Demolombe, (tomo 15, números 564 y 593, y 2, número 17) a quien las notas mencionan.

Por otra parte, el hecho solo de exigir el Código un largo período de ausencia sin noticias del desaparecido para declarar su presunto fallecimiento, ya indica que es menester proveer a las exigencias del abandono de los bienes, a la necesidad de intentar acciones para conservarlos, y de hacer valer los derechos del ausente, así como a la de representarle en los juicios que se intentaran contra él.

Hay, según es notorio, que proteger al que por sí no puede ejercer sus derechos. Y hay que representarle fuera de un mandato. Es la misma situación de todos los incapaces de hecho, de imposibilidad de obrar por sí. Debe, por consiguiente, ser salvado el vacío de nuestro Código que nada ha proveído sobre la ausencia que todavía no autoriza el procedimiento de los artículos 110 y siguientes.

Va de suyo que no se trata de la ausencia de los no presentes en su domicilio a que el Código se refiere en otras partes. Lo que ahora se reglamenta es un estado de incapacidad de obrar causado por la desaparición de una persona, sin perjuicio de autorizar al Juez a adoptar las medidas necesarias en el supuesto de imposibilidad de obrar causada por otras circunstancias.



CAPITULO I

De la declaración de ausencia

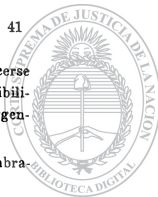
Art. 1. — La ausencia de una persona del lugar de su domicilio, o residencia, sin que de ella se tengan noticias, autorizará el nombramiento de un curador cuando el cuidado de sus bienes lo reclame, y lo pida parte legítima.

Si ha dejado apoderado con poderes suficientes, procederá el nombramiento cuando no desempeñase el mandato, o diese lugar a la revocación de él.

Será competente el Juez del domicilio, o, en su defecto, el de su última residencia. Si no los hubiese tenido el ausente, en la República, o no fuesen conocidos, será competente el Juez del lugar en que hubiese bienes sin administrador.

Art. 1. — Artículo 112 Código francés; 181 Código español; 1911 Código alemán; 392 y 393 Código suizo; 463 y 464 Código brasileño. Demolombe, 2, número 17 y siguientes expone opiniones sobre la circunspección con que debe procederse por el Juez, muy dignas de tenerse presentes, y que nuestro artículo consulta al emplear la expresión “autorizará”. Aubry et Rau I, § 149; Freitas artículos 107 y siguientes.

No debe olvidarse, además, lo establecido por los artículos 1282 y 1309, cuando el ausente es casado. Los derechos de la esposa como administradora de la sociedad con-



Art. 2. — También procederá en el caso de conocerse la actual residencia del ausente, cuando tuviese imposibilidad de proveer al cuidado de sus bienes, y hubiese urgencia en atenderlo.

Art. 3. — Son parte legítima para pedir el nombramiento:

- 1º El cónyuge no separado;
- 2º Los herederos presuntos del ausente;
- 3º Los acreedores, aún los condicionales;
- 4º Toda persona que tuviese un interés legal en los bienes;
- 5º El Ministerio Público.

Art. 4. — El Juez nombrará defensor del ausente al funcionario que desempeñe ese cargo, o, en su defecto, al que ejerza el Ministerio Público, si este no hubiera iniciado la instancia. En caso afirmativo, nombrará a quien juzgue oportuno.

yugal harán innecesario el nombramiento de otra persona para el “cuidado de los bienes” según el texto propuesto.

Art. 2. — Código Alemán § 1911; Suizo, artículo 392, inciso 1º. Demolombe, 2, número 18, piensa que el Juez debe limitarse a adoptar las medidas indispensables, sin efectuar nombramiento de curador. Pero si hay necesidad de designar administrador no se ve porqué el Juez no pueda nombrarlo. Y si no es indispensable tampoco lo autoriza nuestro texto.

Art. 4. — Artículo 449 Código Brasileño.



tuno. El Ministerio Público, intervendrá, en todos los casos en el juicio.

Si hubiese urgencia en proveer, podrá designar un administrador provisorio, o adoptar las medidas que las circunstancias aconsejen.

Art. 5. — Se citará por edictos por un plazo breve, al presunto ausente.

Art. 6. — El Juez, caso de proceder, declarará la ausencia y nombrará curador según las reglas que este Código establece para el desempeño de la curatela.

Podrá limitarse a la adopción de simples medidas conservatorias de los bienes.

Art. 7. — Cuando se dedujeran acciones contra el ausente, el Juez de la causa le nombrará defensor, sino se hubiese ya constituido curador. En este caso le representará en juicio.

Art. 8. — La curatela de los ausentes declarados, termina:

- 1º Por la presentación del ausente, personalmente o por apoderado constituido posteriormente a la causa de la declaración;
- 2º Por su muerte comprobada;
- 3º Por la declaración de su muerte presunta.

Art. 6. — Esta es la declaración de ausencia, a que se refiere el artículo 54 Código Civil. Véase Freitas, notas a los artículos 107 y 129, y artículo 259 y nota.



CAPITULO II

**De la ausencia con presunción de
fallecimiento**

Art. 1. — Como el 110 vigente pero con la reducción del plazo a cuatro años. Agregar el artículo 111 actual, con la modificación del plazo y la sustitución de la frase “Los seis años serán contados” por la siguiente: “Ese plazo será contado”, etc.

Art. 2. — Sustitución del artículo 112 actual, por el siguiente:

Causa también presunción de fallecimiento la desaparición de una persona que se ha encontrado en un combate, incendio, terremoto, u otro suceso semejante capaz de cons-

Arts. 1 y 2. — En todas las legislaciones más recientes se han abreviado los plazos, sea para declarar el fallecimiento para la posesión provisoria, las que la admiten, sea para la sucesión definitiva. El artículo 469 del Código brasileño establece dos años y cuatro, según que se haya dejado o no apoderado, para la entrega, en posesión provisoria, de los bienes. El artículo 36 del suizo, fija un año para el caso de peligro de muerte, y cinco para el de simple desaparición, pero para la entrega definitiva de los bienes. El alemán establece tres años para el caso de peligro de muerte, uno para el de naufragio y diez o cinco, según el caso, para la desaparición no calificada, pero en todos los supuestos se trata de la sucesión definitiva.



tituir peligro de muerte, sin que de ella se tenga noticia por tres años consecutivos. El término se contará desde el día del suceso o, si no fuese conocido, desde el término medio de la época en que el hecho ocurrió o pudo haber ocurrido.

Si la persona se encontraba en un buque que naufragó, o no llegó a su destino, el término de que habla el párrafo anterior se reducirá a un año. Si el destino no fuese conocido, el término se contará desde la fecha de su partida, o de la última noticia que se tuvo del buque.

El plazo del nuestro es excesivo, y mayor que el de los Códigos anteriores — 4 años en el francés, 3 en el italiano, — pues no distingue como estos entre el supuesto de que haya quedado mandatario o no. El Código de Chile, artículo 81, fija 4 años para los dos casos, si bien la presunción de fallecimiento no produce por sí sola el efecto de autorizar la posesión provisoria de los bienes.

Las facilidades actuales de comunicación no dejan explicación verosímil del silencio del que permanece durante años sin dar noticias de él, y esto aunque haya dejado apoderado, como con razón lo dice el artículo 110. Hay graves inconvenientes en dejar los bienes por largo período sin contralor en manos extrañas.

La comisión nombrada por el Parlamento italiano, después de la guerra, para reformar el Código en el Título de la ausencia, ha proyectado dos años como término para iniciar la declaración que autoriza el envío de los herederos presuntos a la posesión provisoria de los bienes: véase Battista, Domicilio e assenza, en la obra de Fiore, Diritto Civile Italiano, que reproduce íntegro el proyecto, pág. 401.



Art. 3. — El que ha desaparecido en una guerra, en que tomó parte entre las fuerzas beligerantes, podrá ser declarado como fallecido, si no ha reaparecido dentro de los dos años de su terminación.

Art. 4. — Reproduce el 113 vigente.

Art. 4 bis. — Reproduce el 114 vigente.

Art. 5. — Reproduce el 115 vigente.

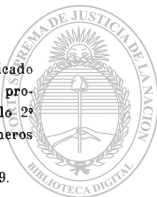
Art. 6. — Reproduce el 116 vigente, con la supresión de las palabras “la ausencia, y”.

En cuanto a la modificación del artículo 112, se inspira en los textos relativos de los Códigos alemán y suizo. No se ve por qué hay que probar, ni como podría hacerse en la mayor parte de los casos, que el desaparecido en un combate haya sido “gravemente herido”. Basta con que el peligro de muerte haya existido: la ausencia prolongada deja presumir que se produjo efectivamente. Ni tampoco se comprende por qué es necesario que “hayan muerto varias personas” en un incendio. Basta que haya podido morir la que ha desaparecido.

En cuanto al plazo de un año en caso de naufragio se explica por el suceso mismo que estrecha la probabilidad de la muerte.

Art. 3. — Véase § 15, Código Alemán, y 24 (reformado) de Austria. La última guerra ha puesto de relieve la necesidad de prever esa hipótesis, que difiere de la del artículo anterior en que se ignora que el ausente desapareciera en un combate en que estaba presente.

Art. 6. — Véase Freitas, artículo 254.



Art. 7. — El texto actual del artículo 117, modificado en forma de sustituir la cita del artículo 110 por la del proyectado 3º, y la del 112, por la del proyectado artículo 2º. En vez de los “primeros tres años” debe decir “primeros dos años”.

Arts. 8 y 9. — Reproducen los artículos 118 y 119.

Art. 10. — Agregar al actual artículo 120 el período siguiente: “Si se presentasen herederos preferentes, o de igual grado, que justificasen su derecho a la época del fallecimiento presunto, se les entregarán los bienes, o se les asociará, según su título, a la posesión provisoria.

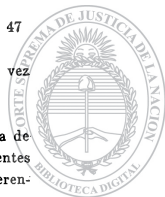
Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1307 y siguientes, se aplicará a las rentas percibidas en los dos casos de este artículo, lo establecido en el artículo 3427.

Art. 11. — Reproduce el artículo 121.

Art. 12. — Reproduce el artículo 122, con las modificaciones siguientes:

Art. 10. — El agregado responde a aclarar una grave confusión de que luego se hablará. Demolombe, tomo 2, números 178 y 181; artículo 12 del proyecto italiano citado. Véase Battista, pág. 403. En cuanto a las rentas parece razonable no apartarse de las soluciones que resultan de la combinación de los artículos 1307, 1309, 1311, 3282 y 3427, etcétera.

Art. 12. — Los plazos del artículo 122, son demasiado largos. Los proyectados son los del § 14, Código Alemán. Este exige, es cierto, además de los 70 años de edad, cinco de ausencia, pero no hay que olvidar que la presunción de



“Diez años” en vez de “quince”, y “setenta”, en vez de “ochenta”.

Art. 13. — Reproduce el 123 actual.

Art. 14. — Si posteriormente a la posesión definitiva de los bienes, apareciesen herederos preferentes o concurrentes preteridos, podrán intentar la acción de petición de herencia.

Art. 15. — En sustitución del artículo 124 actual.

Si el ausente apareciese después de dada la posesión definitiva de sus bienes le serán entregados en el estado en

fallecimiento no puede declararse sino después de 6 años, — 4, en el proyecto, — en unos casos, y tres en otros, y un procedimiento que absorbe uno más. Artículos 10, 14, 15 y 16.

Art. 16. — El artículo 125 que se proyecta suprimir, da lugar a una grave confusión que se trata de evitar.

Dice, desde luego, que si hubiese hijos legítimos se procederá como en el caso de la aparición de éste. Pero no se ve porque se habría de limitar a los hijos el privilegio. Sus descendientes se hallan en el mismo caso, según lo expresa literalmente el artículo 4024. Por otra parte no es el sistema general del Código dar preferencia a los descendientes legítimos sobre otros herederos forzosos como el cónyuge y los hijos naturales, que, en cuanto a los últimos, están mencionados en los artículos francés e italiano, que inspiran a nuestro 125.

En segundo lugar, no es cierto que los hijos o los descendientes se encuentran en el mismo caso que el ausente



que se encontrasen o los que con el valor de ellos se hubiesen adquirido; pero no podrá exigir el valor de los consumidos, ni las rentas o intereses percibidos por los que hubiesen tenido la posesión definitiva.

porque su derecho es prescriptible — artículo 4024 — y no lo es el de este, como ya resulta del texto y de la teoría misma en que descansa toda la construcción de los artículos 124 y 125 que constituyen un sistema especial. La doctrina francesa, de que son la reproducción, es unánime. Demolombe, 2, número 179; Aubry et Rau, I, § 157. Se trata en el 124 de una revocación *ex nunc* y no de una petición de herencia.

En tercer lugar, el artículo 3954 no limita la acción hereditaria en el caso de posesión definitiva a los descendientes legítimos; la considera como procedente a los herederos instituidos por testamento y a los presuntivos, contándose los plazos de distinta manera.

Todo esto oscurece la materia y arranca de una confusión.

No es cierto, como parece resultar de la segunda parte del artículo 125, que, fuera de los hijos legítimos, los herederos, — por lo menos los testamentarios, — no puedan proceder sin probar la efectiva muerte del testador.

Si así fuese, sería inexplicable, porque para los que obtuvieron la posesión definitiva bastó la presunción de fallecimiento. ¿Por qué no bastaría ahora para otros herederos preferentes? ¿Por qué obligarles a probar lo que no se ha podido probar para entrar en posesión de la herencia,

Si estos fuesen poseedores de mala fe se procederá como lo disponen los artículos 3426 y siguientes.

La acción del ausente para reintegrarse en sus bienes es imprescriptible.



sino por una presunción? Y si esta ha sido suficiente para los unos, parece indiscutible que lo ha de ser para todos.

No. Lo que hay es lo siguiente:

1º Se ha abierto la sucesión del presunto muerto. ¿A quién se da la posesión provisoria de sus bienes? A los que son sus herederos en ese momento, esto es, a los que lo eran en el día del presunto fallecimiento.

Si los hay omitidos, si se descubren disposiciones que modifican la condición de los poseedores, los perjudicados tienen acción para reclamar su misión en los bienes. Y esa acción se funda no en la muerte efectiva probada, sino en la muerte presunta declarada. Demolombe, 2, números 178 y 181. Esa acción es prescriptible. El término se cuenta desde el envío en posesión provisoria.

2º Aparecen descendientes del ausente. Un artículo expreso del Código francés, los coloca en una situación distinta de la anterior. Sin probar la muerte, partiendo del mismo supuesto de la presunción, su acción puede ejercitarse dentro de un término contado desde la posesión definitiva.

3º Se prueba la muerte efectiva. Otro artículo expreso declara que se abre la sucesión dentro de las reglas generales. Y el que invoque título hereditario y pruebe el fallecimiento, haya testamento o no lo haya, hará valer su derecho. La presunción de fallecimiento se derrumba, y la pres-



Art. 16. — Se suprime el 125 actual.

Art. 17. — Si se abre una sucesión a la que sea llamada una persona cuya existencia fuese incierta, haya o no

cripción no empieza a correr sino desde la apertura de la sucesión (Demolombe, 2, número 192).

Hay, por consiguiente, en el derecho francés tres hipótesis regidas por disposiciones expresas, y las diferencias recaen sobre los términos de la prescripción.

Las disposiciones no han sido reproducidas sino en parte, y aún en un mismo artículo (125) se han considerado dos distintos supuestos, sin mencionar los diversos conceptos de prescripción que los separan. Ha quedado — y limitada a la existencia de un testamento desconocido — una disposición que parece constituir en principio general el de una regla particular a una hipótesis de especie.

No creemos conveniente restablecer las precisiones que serían necesarias para disipar la confusión. La diferencia está en los puntos de partida de la prescripción, y es en otra sección del Código donde debe hacerse la distinción.

Pero parece preferible en este título, establecer como principio general el de la petición de herencia, desde que, en verdad, se trata de herederos que la pretenden en virtud de los derechos que invocan y que parten de la hipótesis de la muerte declarada por presunción o de la efectiva demostrada por prueba de su existencia.

Art. 17. — Artículo 136 Código francés; 43 italiano; 196, Código español. Proyecto de Goyena, artículo 328. Demolombe, tomo 2º, desde el número 200, tomo 13, número 405, tomo

declaración de fallecimiento, entrarán exclusivamente en ella los que debían ser coherederos del ausente, o suceder

15, número 564. Aubry et Rau, 1, párrafo 158; Fadda y Bensa, sobre el § 53 de Windscheid, Pandette, I pág. 720. Cro-me, Parte generale del diritto francese, pág. 124.

Es la condición fundamental del derecho a suceder la de existir la persona llamada, en el momento de la apertura de la sucesión. Cuando ha desaparecido sin tenerse noticias de su existencia se establece un estado de incertidumbre sobre ella, y, por consiguiente, falta el supuesto esencial par heredar. Cuando el Código, en los artículos 3457, 3463, 3465, habla de herederos ausentes, se entiende que se refiere a la división de bienes adquiridos antes de la desaparición, como ya resulta del artículo 3455, y de los autores, Demolombe, citado en las notas respectivas, y Goyena, sobre el artículo 328, de cuyo artículo 904, se ha sacado nuestro 3463.

El Código francés, y los que le siguen, se atienen con firmeza al principio general de la necesidad de la existencia del sucesor a la época de la apertura de la sucesión. La presunción de fallecimiento no modifica la situación. Supone la muerte después de cierto tiempo, pero no establece una presunción de vida hasta el momento de la presunción de muerte. Ignora si hay existencia; y exige la prueba de ella para heredar.

El Código alemán, § 19, en cambio, presume la existencia hasta el instante de la presunción de muerte. El punto es objeto de vivas controversias. Véase Endemann I, página 169. Fadda y Bensa, nota ya citada).





por su falta, salvo el derecho de representación; pero deberán hacer inventario judicial de los bienes que reciban.

La ausencia, por si sola, no causa presunción de vida, o de muerte. Determina incertidumbre. Si se prolonga de tal manera que se haga poco razonable la aparición del ausente, el interés público aconseja no diferir la atribución del patrimonio a los sucesores eventuales del desaparecido. De ahí la presunción de fallecimiento, con la consecuencia de la entrega de los bienes a los herederos.

Pero de eso no puede deducirse que haya que extender el favor de ese privilegio, que dispensa de la prueba de la muerte para recoger la herencia del desaparecido, hasta pretender que se han de entregar además a esos herederos, los bienes que no estaban en el patrimonio del ausente en el momento de su desaparición. Lo probable es que la duda sobre su existencia, fuese causada por su muerte, desde que no ha aparecido. ¿Por qué resolver que vivía, si nada se sabe sobre ello? Y sobre todo ¿por qué apartarse del principio general de toda transmisión para favorecer a los herederos del ausente, que no lo son del causante de la sucesión abierta después de su desaparición, en daño de sus herederos directos?

No es, pues, extraño que haya disidencias entre los escritores alemanes con motivo de la presunción de vida admitida por el Código Alemán, con vacilaciones. El primer proyecto no la establecía. Véase Crome, Parte generale del diritto francese, pág. 124 y siguiente. El Código suizo, que es posterior, ha adoptado el sistema francés por las



Art. 18. — Lo dispuesto en el artículo precedente se entiende sin perjuicio de las acciones de petición de herencia, y de otros derechos de que podrán usar el ausente, o sus representantes, o causa-habientes, y no se extinguirán sino por el lapso de tiempo fijado para la prescripción.

TITULO VI

De la interdicción de los insanos

Art. 1. — Pueden ser interdictos los mayores de

razones que su autor, Huber, explica en su Exposé des motifs, I, pág. 48.

El texto proyectado deja latitud a los jueces para decidir si hay o no motivo para considerar que el no presente sea tenido por “persona cuya existencia sea incierta”, y proceder como Demolombe, 2, número 205 y Aubry et Rau, I, § 158, lo aconsejan. Expresa además que “haya o no declaración de fallecimiento”, se procederá como lo dispone para marcar bien que la declaración de fallecimiento no implica presunción de vida anterior.

Por último, se dispone que se ha de levantar inventario como lo dicen los Códigos italiano y español, por las razones que expone Demolombe, 2, número 213. En cuanto a la representación, véase artículo 3555. Demolombe, 2, número 209 y 13 número 405 y Aubry et Rau I, § 158, número 1.

Art. 18. — Artículo 137, Código francés; 44, Código italiano, 197 Código español.



catorce años afectados de una enfermedad o debilidad del espíritu que no les permita atender sus negocios.

La afección será verificada y declarada por el Juez del domicilio.

Art. 2. — Para que la afección del espíritu autorice la interdicción debe ser habitual, aunque tenga intervalos lúcidos, o la perturbación sea parcial.

Artículo 141 suprimido.

Art. 1. — El artículo 140 del Código presenta varias deficiencias que deben ser salvadas.

En primer lugar no es cierto que “nadie será tenido por demente” sin que previamente sea declarado tal por el Juez competente. Eso es solo exacto para darle un representante necesario y privarle de su capacidad general de obrar. Para los casos en que celebró actos jurídicos en estado de perturbación mental puede probarse la “demencia” y “ser tenido” por tal “demente” aunque no se haya declarado “previamente”.

En cuanto a la expresión “demencia”, adoptada como genérica para todos los estados habituales de espíritu que impiden la expresión válida de la voluntad, no corresponde al concepto actual de la ciencia médica. La demencia es una de las varias formas patológicas, y no constituye expresión que comprenda todas las especies de perturbación del espíritu. Tampoco es exacta la clasificación o enumeración del artículo 141. La práctica judicial, como ha ocurrido también en Francia, ha salvado el inconveniente considerando que solo son ejemplos que revelan el pensamiento legal de esta-

Art. 3. — En sustitución del artículo 142, el siguiente:

La declaración judicial de insania, no podrá hacerse

blecer la interdicción en todos los casos de afección del espíritu.

Distinguidos psiquiatros nos han recomendado la palabra “alienación” como suficientemente general para comprender a todos los estados de enfermedad mental, a todos los de depresión y degeneración, sea cual fuese la causa de ellas.

Pero basta leer algunos de los más caracterizados tratados de la materia para advertir que tampoco esa palabra llena las exigencias legales. Regis, por ejemplo, (*Psychiatrie*, pág. 1172 y 1174) reserva la palabra alienación mental para “las personas que padecen de esa incapacidad notoria a que el legislador ha querido subvenir, cualquiera que sea la forma del estado psicopático que la engendra”. Y luego, “al lado de los alienados que la ley somete a interdicción, existe otra categoría de individuos que no son bastante sanos para gozar de la plenitud de sus derechos civiles”... a quienes se da un consejo judicial. “Esta semi interdicción se aplica a los semi alienados, a los ancianos cuya memoria está debilitada, a las personas cuya inteligencia está limitada y vecina del estado de imbecilidad, a las que han sufrido alguna pérdida seria en las facultades mentales por consecuencia de una enfermedad convulsiva o una lesión cerebral”. Y lo mismo Vallón (*Ballet, Traité de Pathologie mentale*, pág. 1455 y siguientes).

La misma dificultad han encontrado los autores del Código francés, del alemán y del suizo. No hay palabra





sino a solicitud de parte y después de un examen médico.

genérica, y las fórmulas adoptadas por el § 6, alemán y artículo 369 suizo, lo han sido en presencia de las críticas y las opiniones de los alienistas más caracterizados. (Véase Planck I, pág. 65 y Huber, Exposé des motifs, I, pág. 248).

Es entretanto lo exacto que las afecciones del espíritu son de diversa índole. Afectan la inteligencia o la voluntad, o la inteligencia y la voluntad. El que no tiene discernimiento no puede resolver; el que no tiene voluntad, aunque discierna, no puede querer. Los actos jurídicos no son manifestaciones de inteligencia, sino esencialmente “manifestaciones de voluntad”. La enfermedad mental, y la enfermedad del ánimo, la debilidad de la inteligencia, y la debilidad de la resolución, todas ellas, son “anomalías del espíritu, y la cuestión de si existe una anomalía que, deba ser designada como enfermedad del espíritu, o como debilidad del mismo, los peritos en medicina la decidirán, de modo que la cuestión de sí, por consecuencia de ella, haya que admitir que existe incapacidad de la persona para cuidar de sus asuntos, la decidirá el Juez sobre el fundamento de las consecuencias derivadas por los peritos de la anomalía espiritual, que exista en el pensar, el sentir y el querer”. Planck, I, pág. 66.

Todas las afecciones del espíritu, cualquiera que sea su expresión, influyen sobre la capacidad. Sólo puede existir cuestión de grado. Y las legislaciones europeas — todas, — admiten la restricción de la capacidad. Cuando no crea el Tribunal, dispone el artículo 499 Código Napoleón, que deba

Art. 4. — Sustituir el artículo 143, por el siguiente:

declarar la interdicción, está autorizado para ordenar que la persona no pueda en lo sucesivo efectuar acto alguno importante sin la aceptación y concurrencia de un consejo.

Y lo mismo los Códigos, alemán, que coloca a la persona no interdicta por enfermedad de espíritu, sino por debilidad, en la condición de un menor; italiano, artículo 339, que le priva de toda capacidad para los actos que excedan de la simple administración, y el suizo, artículo 395, que permite hasta privarle de la administración, si bien le deja libre disposición de sus rentas.

Pero en todas las hipótesis es cuestión de grado de la perturbación, librada al criterio judicial. No es cuestión de calidad. Lo mismo es que haya enfermedad de la mente, que debilidad del espíritu. Si es grave, causa la interdicción absoluta; si leve, la relativa. (Planck, lugar citado).

Así entendida, la fórmula que el artículo propuesto recoge de los Códigos europeos, no significa una clasificación que obliga a precisar cuando hay “enfermedad” y cuando “debilidad” del espíritu. No hay línea diferencial. El diagnóstico sería en muchos casos, difícil. No descansa sobre él la facultad del Juez para resolver el alcance de la interdicción. Las expresiones tienen por objeto definir que todas las formas de afección del espíritu, se llame alienación o semi alienación, enfermedad de la mente o debilidad de ella, y enfermedad o debilidad de la voluntad, siempre que sean manifestaciones patológicas, haya o no degeneración congénita, o senil, o secundaria, todas las perturbaciones, autorizarán al Juez para declarar la interdicción. Pero





Si del examen facultativo resultase efectiva la afección del espíritu, deberá ser diagnosticada. El dictamen expre-

si se ha adoptado la terminología, no se ha admitido que haya una clasificación que produzca efectos distintos en la capacidad. No son factores jurídicos sino de otra índole los que pesan en las naciones que han adoptado interdicciones o restricciones de distinta clase. (Véase Demolombe, tomo 8º, números 418 y 434).

Hay contradicción entre negar la interdicción y conceder el nombramiento de interventor en todos los actos de cierta clase que no puede obrar ya por sí el interesado, y exigen el consentimiento del consejo. Le queda la administración reducida a la expresión más simple. Pero, si esa restricción se ha concedido, no puede evidentemente ser sino porque se considera que el espíritu está enfermo al grado de impedirle gobernar sus bienes. Y no se ve porque la administración ha de quedarle, sin ser protegido contra los que abusen de su estado. Basta leer las extensas exposiciones de los escritores franceses sobre lo que es permitido y lo que es vedado al sujeto a consejo, para comprender que se ha creado una fuente interminable de pleitos. El arrendamiento, la reparación de los bienes, por ejemplo, son actos de administración que muchas veces tienen mayor importancia que ciertos actos de disposición.

Más recomendable es el sistema inglés que no distingue de casos en cuanto a la administración de los bienes, y solo admite diferencias en cuanto al gobierno de la persona (véase Halsbury, Laws of England, tomo 19, vº Lunacy).



sará, además, si el paciente ha de ser internado en un establecimiento.

Art. 5. — Modificar el artículo 144, en la forma siguiente:

- a) sustituir la palabra “demencia” por “incapacidad”;
- b) en el inciso 2º, en vez de “demente” poner “insano”;
- c) en el inc. 3º, en vez de Ministerio de Menores, decir “Ministerio Público”;
- d) suprimir el inciso 4º;

Lo más que puede admitirse y lo consigna el proyecto, es que, como lo dispone el artículo 395, Código suizo, el interdicto sea autorizado por el Tribunal para disponer de sus rentas por si solo, pero la administración misma de los bienes debe atribuirse al curador, tanto para proteger al incapaz como a los terceros que hayan de tratar con él.

Art. 3. — Se dice examen médico y no de facultativos, para evitar la necesidad de que sean varios los peritos, como ahora sucede. El Juez tendrá latitud para resolver según las circunstancias y excusará la multiplicidad de los nombramientos innecesarios.

Art. 4. — Se exige el diagnóstico de la afección para ilustrar al Juez sobre la verdadera situación del caso, y para evitar vagas apreciaciones generales. Si no se pudiera establecer diagnóstico diferencial entre una clase y otra de perturbación psíquica deberían expresarse las razones de esa dificultad.



e) en el inciso 5º, en vez de “demente” decir “insano”.
Suprimir el artículo 145.

Art. 6. — Rectificar el artículo 146, sustituyendo la palabra “demencia” usada en primer término, por la de “incapacidad”, y suprimirla donde dice “hechos de demencia” debiendo decir “hechos sobrevinientes”.

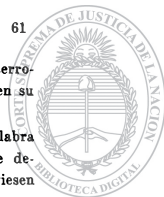
Sustituir la palabra “Tampoco” al principio del artículo por la de “No”.

Art. 7. — Se sustituye el artículo 147, por el siguiente:

Interpuesta la solicitud de interdicción, será defendido el supuesto insano por el funcionario que ejerza el cargo de defensor de incapaces, y donde no lo hubiera, por el Ministerio Público que, en todo supuesto, será parte esencial en el juicio. El presunto insano, si se presentase, será

Art. 5. — Se suprime el inciso 4º, porque la intervención de los Cónsules no está mencionada en ninguno de los Códigos de las naciones europeas, y no tenemos motivo para separarnos de su ejemplo. Es asunto de tratados y de reciprocidad.

Art. 7. — Artículo 496, Código Napoleón y 449 y 450 Código brasileño. El Código vigente dispone el nombramiento de defensor especial lo que da lugar a graves abusos. Si el interesado se defiende por sí, no se concibe que pueda ser negada la legitimidad de su pretensión (artículo 18 Constitución Nacional) bajo pretexto de que es obvio que no pueda hacerlo, como lo pensaba Freitas. Eso lo decidirá la sentencia y no hay motivo para darlo por establecido por el simple hecho de la demanda. Cabalmente el juicio tiene



oído en su defensa. El Juez, antes de resolver, lo interrogará personalmente y si fuese necesario se constituirá en su alojamiento.

Art. 8. — Sustituir en el artículo 148, la palabra “demencia” por “afección del espíritu” y “demente denunciado” por “denunciado como incapaz, si estuviesen abandonados”.

Art. 9. — Sustituir el artículo 149 por el siguiente:

Si el denunciado como incapaz, fuese menor, sus padres, o tutor, y si casado, su cónyuge, ejercerán las funciones de curador provisorio.

Art. 10. — La sentencia que resuelva la interdicción podrá autorizar la entrega al incapaz de la renta líquida de sus bienes, para que la invierta por si mismo.

Art. 11. — El Juez podrá, aún después de resuelta la demanda, autorizar, o hacer cesar, la internación del interdicto en un establecimiento apropiado.

Art. 12. — Sustituir el artículo 150 por el siguiente:

La cesación de la incapacidad se decretará por el Juez que la declaró, cuando haya restablecimiento completo de

por objeto verificar si es exacta la relación de los hechos, y si no hay una conspiración de interesados en exagerarlos para secuestrar la persona o apoderarse de la administración de los bienes. De todas maneras, ni todos los casos son de insanos delirantes, ni deja de ser útil para ilustrar la religión de los magistrados la información que puede resultar de la defensa. El sistema actual conduce a favorecer el silencio en relación de los móviles que pueden determinar la demanda.



la afección, previo examen médico y audiencia del Ministerio Público.

Reproducir los artículos 151 y 152, sustituyendo en los dos, “demencia” por “insanía”, y en el último, la frase “si no fuese demente el procesado”, por “si no la hubiese en el procesado”.

TITULO VII

De los sordo-mudos

Art. 1. — Sustituir en los artículos 154, 156 y 153, la palabra “dementes”, por “insanos”.

TITULO VIII

De las personas jurídicas

I

Supresión de los artículos 30, 31, 32

Art. 1. — Sustituir el artículo 33, número 5 (todo lo anterior queda como está) en la forma siguiente:

El sistema del Código francés es el más razonable. El Tribunal debe siempre examinar al supuesto insano y protegerlo contra posibles abusos. Los funcionarios harán la defensa e intervendrán en el juicio, aunque se presente en él el verdadero demandado que es el denunciado como sufriendo del espíritu.



5° Los establecimientos o fundaciones de utilidad pública, religiosos o piadosos, científicos y literarios, u otros que tengan por objeto el bien común; y las corporaciones y asociaciones constituidas con igual propósito, con tal que unos y otras tengan, según sus estatutos, patrimonio propio y no subsistan solamente de subvenciones del estado.

Art. 1. — La modificación propuesta en la redacción del artículo 33, número 5 vigente, corrige varios inconvenientes.

Separa desde luego las sociedades anónimas y las cooperativas que tienen propósitos lucrativos, y que si contribuyen a la prosperidad general, no tienen por objeto el bien común.

Un banco, una compañía de seguros, si pertenecen a sociedades anónimas, útiles como son, se proponen obtener dividendos. Se rigen, además, por el Código de Comercio.

Pero nuestro texto vigente parece decir que los bancos y las compañías de seguros son siempre corporaciones, lo que no es exacto. Los primeros pueden ser establecimientos o fundaciones, y en nuestro país son muchos los que tienen ese carácter. Y las compañías de seguros no son personas jurídicas, sino cuando constituyen sociedades anónimas.

Conviene evitar estos equívocos, y no confundir corporaciones e institutos con objeto no económico, con compañías lucrativas, cuyo objeto directo es repartir utilidades.

Otra de las modificaciones tiende a suprimir un equívoco de la actual redacción, que ha inducido en error a un jurisconsulto extranjero de los más eminentes.

La existencia de un patrimonio efectivo actual parece requerido por la redacción vigente: “con tal de que posean



6° Las sociedades anónimas y las cooperativas destinadas a cualquier fin de industria o comercio; serán regidas por las disposiciones del Código de Comercio.

Art. 2° — Reproducir sin alteración los actuales 34, 35, 36, 37.

Los actuales 38, 39, 40 se trasladan más adelante.

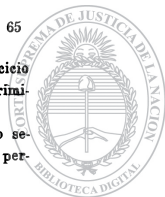
Art. 3° — Se sustituye el artículo 41 por el siguiente:

Las personas jurídicas poseen la misma capacidad que las naturales para adquirir bienes y contraer obligaciones.

patrimonio propio, y sean capaces, por sus estatutos, de adquirir bienes". Si la condición de poseer patrimonio se refería a la capacidad jurídica como constitutiva, era inútil distinguir entre patrimonio poseído y patrimonio que se adquiriese ejercitando las facultades estatutarias, y presentarlas como dos condiciones separadas. De ahí la creencia de que en nuestro país es necesario poseer ya un patrimonio para que la persona jurídica sea autorizada.

Es claro que si la entidad posee bienes en el instante de su creación, ello no es un inconveniente, sino una ventaja.

Pero no es necesario sino para las fundaciones. Lo que se exige es que la entidad que se propone fundar, constituya un sujeto de bienes; que orgánicamente sea una persona nueva con derechos suyos y un patrimonio que le permita realizar el propósito fundamental de su institución. Eso es lo que Freitas, de quien se ha inspirado nuestro artículo 33, explica en la nota al artículo 276 de su proyecto. Desgraciadamente las variantes introducidas han obscurecido el pensamiento.



Están sometidas a las mismas condiciones para el ejercicio de sus derechos. Pueden intentar acciones civiles y criminales.

Se reproduce el artículo 42 como segundo párrafo separado del anterior, con supresión de las palabras: “las personas jurídicas”.

Art. 4. — Reproduce el artículo 43 actual. Se agregará lo siguiente en párrafos separados.

No hay legislación alguna que exiga un patrimonio previo, si es lícita la expresión, y no hay motivo para exigirlo en las personas jurídicas con objeto no económico. Es posible que se funde con la promesa de concursos pecuniarios de terceros, con las contribuciones de los miembros, etc. Lo indispensable es que lo que se funda sea un sujeto independiente de bienes y que pueda adquirir los que necesite para la realización de su propósito principal.

Por fin; se restablece la palabra “solamente” que existe en la redacción de Freitas y ha sido suprimida en nuestro artículo 33. Lo que se quiere es que la persona no exista solamente por los medios que el Estado le proporciona; sería entonces una dependencia administrativa y nada más. Pero no hay inconveniente en que se subvencione a una persona jurídica, para extender su acción, por ejemplo. Si se retira después la asignación, subsistirá por sus propios medios, recibirá otros concursos o restringirá sus actividades. Las más útiles de nuestras corporaciones de beneficencia reciben grandes asignaciones del Estado.

Art. 4. — La responsabilidad de las personas jurídicas



Responden por la inejecución de sus obligaciones en

por los actos de sus agentes ha sido admitida en ciertos límites por todas las legislaciones y todos los escritores.

No se liga esa responsabilidad con las teorías sobre la personificación, que, lejos de contribuir a aclarar los conceptos fundamentales, los han oscurecido, multiplicando las discusiones escolásticas y sutiles, que, como, lo repiten muchos escritores, solo conducen a logomaquias y disidencias verbales.

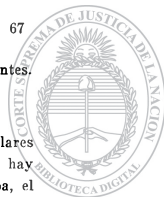
La legislación no es afectada por esas teorías (véase Planck, I, pág. 90; Elliot, On corporations, pág. 12 y siguientes). Se consideren entidades ficticias o entidades reales, es el hecho que son organizaciones a las cuales se ha concedido la capacidad de poseer los derechos civiles de que gozan las personas naturales.

Y porque gozan de esa capacidad pueden contratar, obrar actos de adquisición y ligarse por obligaciones, esto es por manifestaciones de voluntad que determinan la necesidad de una representación. Los agentes expresan la voluntad por cuenta del representado. Los derechos y las obligaciones son de la persona jurídica y no de ellos.

Por consiguiente es indiferente saber si la persona ideal puede pensar y deliberar. Puede obrar actos voluntarios y basta: en eso consiste la personalidad civil.

Toda la cuestión será, por consiguiente, la de saber en que medida los actos de los agentes deben considerarse actos de la persona jurídica, pero no la de que esta no puede efectuar actos que suponen deliberación y voluntad.

Cuando las personas contraen obligaciones por medio de sus agentes, son sus obligaciones y deben cumplirlas. No



todos los casos en que sea imputable a sus representantes.

gozan de privilegios o dispensas de que los particulares están privados. Se rigen por el derecho común. Si hay mora, si hay inejecución causada por dolo o por culpa, el acreedor tiene derecho a pedir el cumplimiento exacto de su crédito y, por consiguiente, a las indemnizaciones compensatorias. Un particular quedaría ligado por los actos de su mandatario, un loco, aunque tampoco tiene discernimiento, por los de su curador. La persona jurídica se rige por las mismas reglas: por eso es **persona** del derecho privado.

La responsabilidad contractual es, por consiguiente, forzosa. Y jamás, nadie, ha pretendido negarla. Si las personas jurídicas no pudiesen ser alcanzadas por los actos de inejecución de sus obligaciones, que, necesariamente, son actos imputables a sus agentes, serían ellas las más perjudicadas porque nadie querría contratar con semejantes privilegiados.

La culpa contractual es, según esto, posible en las personas jurídicas, se piense con Savigny, que son entidades ficticias, o con von Ihering, que son simples expedientes verbales, o con Windscheid, que no son nada, es decir, patrimonios sin sujeto, o que son realidades tan vivas como las personas naturales. La fuerza de las cosas impone las soluciones y no los conceptos constructivos de las doctrinas.

Y lo mismo pasa con la culpa extra contractual. Toda persona natural o ideal que posee derechos debe usarlos dentro de sus límites legales. No hay dos clases de propiedad regidas por dos reglas diversas en cuanto a sus facultades y a sus restricciones, según sean sus titulares hombres o instituciones. Ni hay dos derechos distintos para regular



Responden, también, de acuerdo con lo establecido en el

las actividades. Todos están sometidos a la misma ley. Todos deben cuidar de usar de las facultades legales de modo de no causar daño indebido a terceros. Si, voluntaria o necesariamente, se obra por medio de representantes, estos deben observar las mismas precauciones.

Y, todavía, en el ejercicio de ciertas actividades, en ciertas industrias, en la navegación, en los ferrocarriles, en las grandes manufacturas, los riesgos, frecuentes y graves, por razón de las fuerzas empleadas, son conexos con la naturaleza misma del derecho ejercitado. Son cabalmente las personas jurídicas las únicas que pueden acumular los grandes capitales necesarios para esas empresas.

Todos los que emplean a otras personas, responden del perjuicio que puedan causar indebidamente a terceros, en el ejercicio de su cometido (artículo 1113 Código Civil). La ley no establece excepción. Basta que haya encargo o comisión. ¿Por qué se establecería la irresponsabilidad de las personas jurídicas? Y ¿de qué manera es más grave la situación de un particular por los actos de sus empleados que la de aquella? Nadie, ciertamente, verá razón para exonerar a unas personas de las consecuencias que la ley impondrá a otras. Hasta se podría decir que, justamente, porque las jurídicas no pueden usar de sus derechos, sino por el medio necesario del representante, los actos de este, deben ajustarse a las mayores condiciones de vigilancia, y que al ejercer sus funciones en actos del resorte de los institutos, son estos mismos los que obran ante los ojos de los terceros.

artículo 1113, por los hechos de sus representantes y em-

El artículo 1113 Código Civil, es, pues, aplicable a las personas jurídicas en su letra y en su espíritu.

Y así se ha entendido en la doctrina y la legislación universal. Hasta las hay y de las más importantes (§ 31, Código Alemán) que establecen responsabilidades mayores para las personas jurídicas que para los simples particulares.

En Francia y Bélgica, está ya fijada la doctrina, desde hace largo tiempo, respecto de la aplicación a las personas jurídicas del artículo 1384 Código Napoleón (Demolombe, tomo 31, número 637; Aubry et Rau, § 447; Laurent, tomo 20, número 590; Huc, tomo 8, números 446|8; Saleilles, De la personalidad jurídica, páginas 321 y siguientes, con reservas doctrinarias). Algunos van más lejos: llegan a la responsabilidad por hecho propio. (Michoud, La personalidad morale, II, número 275 y siguientes).

En Italia se ha aplicado el artículo 1153 Código Civil, a todas las personas jurídicas y la doctrina es firme al respecto (véase Ferrara, Persone giuridiche, pág. 672 y siguientes; Chironi, Colpa contrattuale, pág. 389 y siguientes y Colpa extracontrattuale, I, pág. 479; Giorgi, Obligaciones, tomo 5, pág. 483 y siguientes).

En Inglaterra también se aplica el mismo principio de la responsabilidad por los actos de sus agentes a las corporaciones, con ciertas distinciones para los actos ilícitos deliberados, que, en unos casos se les imputan y en los otros no (véase la gran obra de Halsbury, Laws of England, vº Agency, tomo I, Corporations, tomo 8, y Torts, tom 27).

La misma teoría predomina en los Estados Unidos. La Corte Suprema (U. S. Reports, Lawyers ed., tomo 30, página





pleados, ejecutados en ejercicio de sus funciones o tareas,

1146) ha declarado firme el principio de que las corporaciones son responsables, de la misma manera que los particulares, por los actos ilícitos de sus agentes, y lo aplicó a un acto de violencia armada ejecutado por los de una compañía de ferrocarriles (véase, además a Elliot, On corporations § § 237 y 508; Mac Quillin, Municipal corporations, todo el VI volumen).

Todos los Códigos recientes, han adoptado la misma regla, y aún algunos en mayor extensión: § 31, Código Alemán, y sobre él, Planck I, pág. 104; Código Español, artículo 1903; Código Suizo, artículo 53 y artículo 61, Código de las Obligaciones; Código Brasileño, artículo 1522.

Ha de observarse que es constante en todos los escritores y Códigos, el límite de la responsabilidad. Los agentes no obligan a indemnización a las corporaciones o instituciones, sino bajo dos condiciones:

- 1º Han de haber procedido en ejercicio de sus funciones;
- 2º El acto mismo ha de ser de los que la persona jurídica puede realizar dentro de sus facultades.

Así, quedan excluidos de responsabilidad todos los hechos que aunque ejecutados por agentes son ajenos a sus funciones, o a las de la persona jurídica misma. En semejante hipótesis no existe representación, es decir, el antecedente necesario para la aplicación del artículo 1113 Código Civil (Demolombe 31, números 615 y 616; Chironi, Colpa contrattuale, número 232; Mac Quillin VI, número 2604.

Entre las personas jurídicas la primera que el artículo 33 enumera, es el Estado. Como tal está, por consiguiente,

realizando actos del resorte directo de la persona jurídica.

sometida a las reglas que las gobiernan como sujetos de derecho privado.

No ha existido, jamás, dificultad en cuanto se refiere a sus obligaciones contractuales. Tampoco puede haberlas sobre las disposiciones que gobiernan sus bienes, su gestión patrimonial.

En cuanto a la responsabilidad extra contractual por los hechos de sus agentes, ha habido, en épocas anteriores, diversidad de opiniones. Hay legislaciones, como la inglesa, que exceptúan a la corona del principio general de la responsabilidad por los hechos de los agentes, que se aplica a todas las corporaciones públicas y privadas (Halsbury, *Laws of England*, I, vº, Agency).

Esa excepción ha sido mantenida en los Estados Unidos y aplicada a la Nación. La Corte Suprema, ha repetido constantemente que no puede ser demandada por los hechos ilícitos de sus empleados. Pero no por razón de la inaplicabilidad de la doctrina misma, sino por razón de la incompetencia de los Tribunales para juzgar al Estado soberano, sin su consentimiento. Y agregan los fallos, el Congreso no ha permitido en su ley de Reclamos, sino las demandas fundadas en contratos. Es cuestión de incompetencia judicial y nada más.

Pero la doctrina europea se ha ido orientando cada vez más en el sentido de que el Estado responde por las consecuencias de los actos de sus funcionarios y empleados, de acuerdo con la ley civil. Así, cuando el Estado ejerce una industria, cuando se constituye en empresa de navegación, o ferrocarril, o de construcción en sus arsenales y también





Art. 5 — Reemplazar el artículo 44, por el siguiente:

cuando ejerce monopolios, como el de venta de tabacos, el de transporte de correspondencia y otros semejantes, hay unanimidad en considerarlo como sometido al derecho común.

Por último, la construcción de obras públicas — independientemente de la cuestión jurisdiccional, — se entiende sometida a los mismos principios.

Donde las disidencias aparecen es en lo relativo a los actos obrados **jure imperii**, a los actos de soberanía, cuando los agentes han procedido abusivamente, violando los derechos de particulares, sin observar las garantías o restricciones legales.

Es cada día más general la opinión de que el Código Civil rige esos casos y que constituye el principio aplicable. La línea de división del derecho administrativo y el común, va esfumándose y se considera que este es el derecho tipo para juzgar de las infracciones cometidas en daño de los bienes y personas de los particulares (véase Laurent, tomo 20, números 419 y siguientes, número 590 y siguientes. Demolombe, tomo 31, número 637; Chironi, Colpa contrattuale, números 232 y siguientes; Ferrara, Persone giuridiche, página 878 y siguientes. Huc, tomo 8, números 447|8).

Los Códigos modernos han declarado expresamente la responsabilidad del Estado en cuanto a los actos de sus representantes obrados en asuntos concernientes a su personalidad jurídica. El artículo 89 Código Alemán la establece para el Fisco y se entiende que no comprende los hechos ejecutados en función del poder público (véase Planck, I, página 158). El Suizo, artículo 61 Código de las Obligacio-

Reproducir el inciso 3º, artículo 90, y agregar en párrafo separado:

nes, reserva a la legislación federal y a la cantonal derogar sus disposiciones sobre responsabilidad por los actos de los funcionarios, pero no cuando se trata de industrias ejercidas por el Estado. El Brasileño, artículo 15, declara la responsabilidad en toda hipótesis.

Los agregados propuestos no constituyen una reforma, sino una aplicación del derecho existente. Son las propias disposiciones vigentes del Código las que necesariamente traen las soluciones propuestas.

No creemos que ellas deban exceder el límite que el Código Alemán se ha asignado y que nos parece son los de nuestra legislación. La responsabilidad alcanza a todos los actos que en el campo del derecho privado puede obrar el Estado: contratos, gestión del patrimonio propio, empresas y monopolios, construcción de obras públicas. Los demás actos de ejercicio del **Jure imperii** quedan fuera del derecho civil tal como el Código lo concibe y regidos por el derecho administrativo. Lo más sensato sería, sin embargo, proceder según el ejemplo del Código Suizo de las Obligaciones y adoptar como principio general el de la responsabilidad del Código Civil, sin perjuicio de las modificaciones que las leyes especiales creyesen deber adoptar.

No se comprende bien que el Estado legislador pueda declarar responsabilidades de los comitentes por los hechos de sus agentes y asegurar a los damnificados la indemnización del daño ilegítimo que estos les han causado y que luego, ese mismo Estado se declare exento de las consecuencias de los abusos de sus funcionarios que usan malamente de la fuerza y de la autoridad que él les ha entre-





Las personas jurídicas extranjeras tendrán por domicilio en la República el lugar en que funcione su administración local principal.

(Suprimir el título de capítulo y la frase que le sigue).

Art. 6. — Reproducir el artículo 45 y agregar:

Quando se trate de personas jurídicas privadas, la autorización corresponde al gobierno en cuyo territorio hayan de tener su domicilio principal.

Art. 7. — Suprimir el artículo 46.

Suprimir el artículo 47.

Art. 7 bis. — Las personas jurídicas adoptarán al constituirse una designación especial. Será regida por las disposiciones de este Código respecto del nombre de las personas.

gado. El Estado se encuentra en el mismo caso que el particular cuando hay violación de los derechos privados de terceros.

Art. 5. — El Código contiene dos artículos distintos para determinar el domicilio de las personas jurídicas, artículos 44 y 90 inciso 3, y no lo hacen de la misma manera. Hay variantes muy importantes. Es preferible la regla del artículo 90. Pero no es conveniente dejar a las personas jurídicas extranjeras con su domicilio principal fuera del país. El inciso 4, artículo 90, no bastaría porque solo prevé la existencia de varios domicilios especiales para cumplimiento de obligaciones en ellos constituidas. No hay que olvidar que el domicilio determina la jurisdicción.



CAPITULO II

De las corporaciones

Art. 8. — Las personas que quieran fundar una corporación lo harán por escritura pública. Su constitución se registrá por las disposiciones siguientes. Los estatutos podrán completarlas en lo que no estoviese preceptuado.

Art. 9. — Reproduce el artículo 38 actual.

Art. 10. — Reproduce el artículo 39 actual.

Art. 11. — Reproduce el artículo 40 actual.

Art. 12. — La Dirección de las corporaciones serán constituida por uno o varios miembros de ellas, elegidos por la Asamblea. Esta puede revocarlos. Las decisiones de la Dirección, cuando es de varias personas, se toman de acuerdo con las reglas establecidas para las resoluciones de la Asamblea.

Art. 8. — Según el artículo 1184, las sociedades constituidas por aportes parciales de mil pesos, deben ser constituidas por escritura pública. Mayor razón hay para exigirlo en la constitución de entidades permanentes con capacidad para adquirir inmuebles y para deducir acciones en juicio.

En cuanto a la segunda parte, véase Rossel y Mentha, Droit civil suisse, I, pág. 125.

Art. 12. — Código Alemán § § 26, 27, 28. Código de Comercio artículo 335.



La Dirección representa a la corporación. Los estatutos pueden autorizar la constitución de representantes especiales para asuntos determinados. Serán nombrados por la Asamblea.

Art. 13. — Cuando por cualquier causa no existiese Dirección, o hubiese litigio sobre ello, el Juez del domicilio podrá, si fuese necesario, nombrar Director provisorio, hasta que la corporación haya resuelto según sus estatutos.

Art. 14. — La Asamblea es el poder supremo de las Corporaciones. Es constituida por todos los miembros de ellas. Cada uno de estos tiene un voto igual.

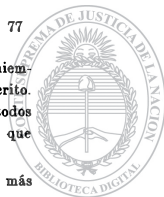
Art. 15. — La asamblea se reúne por convocación de la Dirección. Debe ser convocada en los casos prescriptos por

Art. 13. — § 29 Código Alemán. Nuestro Código de Comercio artículo 336, encarga a los síndicos de nombrar suplentes. El artículo proyectado provee a todos los casos de acefalía. El Director provisorio puede convocar la Asamblea.

Art. 14. — Artículo 64 Código Suizo.

Art. 15. — Artículos 347, 348, 349. Código de Comercio. Estos exigen la quinta parte del capital para la petición de convocatoria. El Código Suizo artículo 64, el 1/5 de los asociados. El Alemán, § 37, la décima parte.

El Código no contiene reglas para el funcionamiento de la Corporación. No puede dejarse abandonado a los estatutos, pues hay que dar garantías a las minorías. Se ha preferido seguir el ejemplo de nuestro Código de Comercio



el estatuto. También lo será cuando un número de miembros que no baje de la quinta parte, lo solicite por escrito. Toda reunión deberá ser precedida de una citación a todos los miembros, en la cual se expresarán los asuntos que habrán de tratarse.

Art. 16. — La Asamblea funciona con la mitad más uno de sus miembros.

Si no concurrieran, se citará a nueva reunión, la cual podrá realizarse con el tercio de los miembros de la corporación.

Las resoluciones se adoptan por mayoría de los votos presentes. Serán nulas si recayesen sobre asuntos no expresados en el anuncio de la convocatoria.

Cuando se trate de modificar los estatutos se requiere la presencia de los tres cuartos de los miembros.

Para modificar el objeto de la corporación es necesario el voto del total de los miembros. El de los no presentes podrá darse por escrito.

Para que las modificaciones del estatuto o del objeto de

y el de los civiles de Alemania y Suiza. En obsequio a la brevedad se ha pensado remitir a las reglas de aquel la materia, pero hay dificultad en ello, pues muchas son incompatibles con el funcionamiento de corporaciones de objeto no lucrativo.

Art. 16. — Artículos 32 y 33 Código Alemán. Las variantes son tomadas de nuestro Código de Comercio.

La última parte es consecuencia de lo dispuesto por el actual artículo 45.



la corporación tengan existencia legal, es menester la aprobación del Gobierno.

Los estatutos pueden establecer disposiciones distintas en cuanto al número de votos en todos los casos de este artículo.

Art. 17. — Los asociados no podrán votar en asuntos en que tuviesen interés personal. Tampoco podrán los Directores intervenir en igual caso, en los asuntos de la Corporación.

Art. 18. — Cuando no se hubiera convocado la Asamblea por los Directores, en el caso de haberlo pedido un número bastante de miembros, estos podrán ser autorizados por el Juez del domicilio corporativo, a efectuar por sí mismos la convocación, y a designar las personas que han de presidirla. Esa autorización será anunciada en la convocatoria.

Art. 19. — Los miembros de una corporación pueden retirarse de ella.

Cuando lo hicieren o si fallecieran, perderán cualquier

Art. 17. — § 34, Código Alemán. El artículo 68 Código Suizo extiende la incapacidad al caso de tener interés ciertos parientes.

Art. 18. — § 37 Código Alemán.

Art. 19. — § 39 Código Alemán. Artículo 73 Código Suizo. Este habla de pérdida del haber social. Pero es claro que ninguno tiene, sino en caso de disolución y si lo prevén los estatutos.



derecho que los estatutos reservasen a los miembros en caso de disolución.

Art. 20. — El derecho de los miembros de una corporación, salvo disposición expresa contraria de los estatutos, no es cesible ni trasmisible por herencia.

Art. 21. — Todo miembro de una corporación puede solicitar del Juez del domicilio corporativo, deje sin efecto las resoluciones de la Dirección o de la Asamblea, a las cuales no ha adherido, y que violen las disposiciones legales o del estatuto. La acción será deducida dentro del mes contado desde el día en que la resolución llegó a conocimiento del reclamante.

Art. 22. — Reproducir el artículo 48 actual, con el agregado al inciso 1º: “adoptada por la mayoría de las tres cuartas partes de los miembros presentes a la Asamblea, salvo disposición distinta de los estatutos; la resolución deberá ser aprobada por el Gobierno”.

Art. 22 bis. — Sustituir además, el inciso 3º del artículo 48 por el siguiente:

Art. 20. — § 38 Código Alemán.

Art. 21. — Artículo 75 Código Suizo. Las resoluciones contrarias a la ley y a los estatutos, son nulas. Pero conviene proveer a la necesidad de impedir el cumplimiento de ellas.

Art. 22. — La variante al artículo 48, establece la mayoría que es necesaria para esa decisión, que se reproduce del § 41, Código Alemán.



3º Por la insuficiencia de los bienes necesarios para sostenerla y por la declaración judicial de su insolvencia.

Art. 23. — Reproduce el artículo 49.

Art. 24. — Reproduce el artículo 50.

CAPITULO III

De las fundaciones

Art. 25. — Los establecimientos con carácter de persona jurídica fundados por el Estado, se regirán por la ley de su erección.

Art. 26. — Los particulares pueden constituir fundaciones con carácter de persona jurídica, afectando bienes en plena propiedad para la realización de un objeto designado. Pueden efectuarlo por testamento o por escritura pública si lo hacen para que la fundación funcione antes de su fallecimiento.

Art. 27. — Cuando se hiciera por vía de donación durante su vida, pueden revocarla antes de la resolución aprobatoria del Gobierno.

La revocación debe serle comunicada.

Los herederos del constituyente no pueden revocar la donación cuando el causante hubiera pedido la autorización gubernativa o hubiera encargado al notario comunicar la fundación a la autoridad.

Art. 25. — Este artículo solo tiene en vista determinar que las disposiciones siguientes no se aplican sino a las fundaciones hechas por personas privadas.

Art. 27. — § 81, Código Alemán.



Art. 28. — Los herederos pueden pedir la reducción o la anulación de la donación en caso de perjudicar su legítima forzosa. Los acreedores del fundador lo pueden en los casos en que están autorizados a solicitar la revocación de los actos de su deudor.

Art. 29. — Aprobada la fundación, el constituyente queda obligado a entregar los bienes afectados, cuando no resulte otra cosa del acto de fundación.

Art. 30. — Aprobada la fundación en vida o después del fallecimiento del donante, retrotrae su efecto al día de su constitución.

Art. 31. — Cuando la fundación se constituyese por testamento, el Juez de la sucesión pedirá la autorización gubernativa, si los herederos o albaceas no lo hubieran efectuado.

Art. 32. — En ese caso, los herederos no podrán revocarla y solo tendrán derecho de pedir la integración de sus legítimas si quedasen perjudicados. Obtenida la autorización gubernativa, la fundación retrotraerá al día de la apertura de la sucesión.

Art. 33. — La constitución de las fundaciones resultará de los instrumentos que las verifiquen. En ellos podrán establecerse las disposiciones de sus estatutos.

Art. 28. — Artículo 82, Código Suizo.

Arts. 29 y 30. — § § 82 y 84 Código Alemán. Artículo 47 Código vigente.

Art. 31. — § 83, Código Alemán.



Art. 34. — Cuando en estos no se expresaran las formas de nombramiento de los representantes que han de ejercer la Dirección, o las atribuciones de ella, o las reglas de funcionamiento de la persona jurídica, las establecerá el gobierno de acuerdo con el objeto y los principios expresados por los instrumentos de creación.

Art. 35. — Cuando no pudiese funcionar la fundación de acuerdo con su objeto, por insuficiencia de los bienes o por cualquiera otra circunstancia, se procederá como lo establezcan los instrumentos de fundación. En defecto de indicaciones, el Gobierno podrá entregar los bienes afectados a otra fundación o corporación cuyo objeto sea el más próximo posible al expresado por el fundador.

Art. 36. — Las fundaciones quedarán sometidas a la vigilancia del Estado a fin de asegurar su funcionamiento de acuerdo con las reglas de su constitución y estatutos.

Art. 37. — Las fundaciones se extinguen por las causas que producen la disolución de las corporaciones.

Art. 38. — La organización de las fundaciones puede ser modificada por resolución del gobierno previa audiencia

Arts. 33 y 34. — Artículo 83, Código Suizo; § 85 Código Alemán.

Art. 35. — Véase § 87 Código Alemán y artículo 83, Código Suizo.

Art. 37. — Artículo 84 Código Suizo.

Art. 38. — Artículos 85 y 86 Código Suizo.



de su dirección, cuando sea manifiestamente imposible conservar sus bienes, o realizar el objeto designado por el fundador con la organización existente.

Puede así mismo cambiarse el objeto de la fundación cuando fuese manifiestamente evidente que ha cesado de responder a las intenciones del fundador.

CAPITULO IV

Art. 39. — Las asociaciones, políticas, religiosas, científicas, artísticas, de beneficencia, recreo u otras, que no

Art. 39. — La redacción circunstanciada de este artículo tomada en su primera parte del artículo 60, Código Suizo, e inspirada también en el párrafo 21 Código Alemán, tiene por fin distinguir las asociaciones a que se refiere, de las sociedades que se caracterizan esencialmente por el propósito principal de obtener lucro. Se acerca mucho a la del artículo primero de la ley francesa de 1901 sobre las asociaciones.

No se ha reproducido la expresión “objeto económico” de las dos primeras legislaciones, porque, según lo dicen sus comentadores, ha dado lugar a dificultades el precisar exactamente su aplicación, si bien la idea general es exacta. Tampoco se ha adoptado la fórmula francesa “dividir beneficios”, porque, como con razón lo dicen los escritores alemanes, basta que el objeto social sea el de obtenerlos, aunque se vayan acumulando en la sociedad y no se recauden sino el día de la disolución.

Parece que la expresión adoptada en el artículo proyectado, salva las dificultades advertidas. No desnaturaliza



tienen un fin lucrativo y no hayan obtenido la personalidad jurídica, serán consideradas como simples asociaciones.

Serán regidas por las disposiciones de los contratos en general, y, subsidiariamente por las del contrato de sociedad.

Los asociados no obstante cualquier estipulación contraria responden por las obligaciones contraídas en nombre de la asociación.

la asociación que tiene un objeto no lucrativo principal, el hecho de que se obtenga algún beneficio para el sostenimiento y desarrollo de la institución. Por ejemplo, en una Universidad, el establecimiento de derechos de inscripción, exámenes, etc.

El artículo 46 vigente autoriza la existencia de asociaciones sin personería jurídica, pero las ha abandonado a la aplicación de los principios generales y con ello ha impedido el desarrollo de instituciones tan útiles dejándolas en las dificultades que en todas las legislaciones se han presentado sobre las normas que les son aplicables.

Basta ver las disidencias de opinión que existen entre los escritores italianos, por ejemplo, que se hallan como nosotros bajo las reglas de la legislación común, para comprender que el estado de la materia es poco satisfactorio (véase por ejemplo, Chironi, *Questioni di diritto civile*, I, página 203; Ferrara, *Persone giuridiche*, cap. 8º, Fadda y Bensa, notas a los §§ 57, 58 y 60 de Windscheid; Cogliolo, *Scritti varii*, pág. 89. Para el derecho francés anterior a la ley de 1901, puede verse a Laurent, tomo 26, desde el número 186. Crome, *Parte generale del diritto francese mo-*



Art. 40. — Las asociaciones de que habla el artículo anterior, podrán gozar de los derechos que el siguiente enumera, siempre que se hayan constituido por escritura pública, inscripta en el Registro de la propiedad, así como sus estatutos si se hubiesen establecido por separado.

derno, páginas 180 y siguientes, con las notas de los traductores sobre el derecho italiano).

Las legislaciones más recientes (§ 54, Código Alemán, Código Suizo artículo 62), someten a las asociaciones sin personería jurídica, a las reglas de las sociedades comunes.

¿Cuáles, son, pues, esas reglas, que todos invocan?

Planck, uno de los más caracterizados autores del Código Alemán, dice que es difícil aplicar las disposiciones de las sociedades a las asociaciones cuyo objeto es profundamente distinto. El lucro es lo perseguido en aquellas; en estas el propósito es de género muy diverso. Las sociedades comunes no se conciben sino entre las personas que las han constituido y sin su acuerdo total no puede admitirse a terceros. Son temporarias por la fuerza de las cosas. La muerte de los socios las disuelve por lo menos parcialmente, cuando no en el todo. Las asociaciones apenas se comprenden sin el acceso de nuevos miembros, tienen objetos permanentes que no se afectan por la salida de algunos. Y porque las sociedades son lucrativas, no se comprenderían si los socios no tuvieran derechos patrimoniales sobre la masa, mientras que los asociados se cotizan para concurrir al objeto común, sin ánimo de recuperar, no su aporte, sino su contribución.

Por esas y otras diferencias fundamentales, la doctrina universal ha venido buscando fórmulas peculiares que han



La escritura deberá expresar el nombre y objeto de la asociación, el domicilio y asiento de sus establecimientos, y las condiciones generales de su funcionamiento, si no se hubieran expresado por separado en los estatutos.

llevado gradualmente al concepto de un patrimonio común o de afectación, a la representación también común en juicio, como en Francia y en Italia, — a la posibilidad de escapar por la vía de la libre contratación a las responsabilidades colectivas, etc., y todo ello con raciocinios más o menos controvertibles según los textos legales que constituyen los puntos de partida.

De ahí que la tendencia moderna haya impuesto las facilidades de obtención de la personería jurídica plena de los Códigos Alemán, Suizo y Brasileño; o las de la ley francesa de 1901.

Pero aún así, basta leer el comentario de Planck sobre el § 54, del Código Alemán, respecto de las asociaciones no constituidas en personas jurídicas, (tomo 1º, páginas 126 y siguientes) para ver que del principio de la libertad de convención y de la índole diversa de las asociaciones y las sociedades, se ha llegado irresistiblemente, a la conclusión siguiente:

“De lo expuesto — (el autor ha venido explicando las distintas conclusiones sobre representación, derechos de los asociados a los bienes, consecuencias de su salida o muerte, organización de la Dirección, etc.) — se desprende que la situación de una asociación que no tiene la capacidad jurídica, puede ser organizada por el estatuto de tal suerte que solo existe una diferencia esencial con la situación



Art. 41. — Toda asociación regularmente inscrita puede, sin ninguna autorización especial:

- 1º Estar en juicio como actora o demandada;
- 2º Adquirir a título oneroso:
 - a) Las cotizaciones de los asociados;
 - b) El local destinado a la administración de la asocia-

de una persona jurídica, en relación con aquellos derechos para cuya adquisición es exigible la inscripción en el Registro de inmuebles, en relación con el proceso activo y en relación con la responsabilidad de los miembros de la Dirección por los actos jurídicos ejecutados por ellos para la asociación”. “Estas diferencias bastan para hacer deseable para toda asociación la obtención de la personalidad jurídica y no son, por otra parte tan notables que hagan imposible a la asociación no personificada, la realización de cualquiera de sus objetos”. Planck, tomo I, pág. 130, sobre el § 54 Código Alemán. Véase la nota de Saleillas al § 54 de la traducción del Código Alemán hecha por orden del Ministerio de Justicia de Francia.

Ahora, si se tiene presente que según nuestro derecho las sociedades civiles son personas ideales distintas de las de sus miembros, si se tiene además en vista que en los derechos francés e italiano con puntos de partida semejantes a los del nuestro, la jurisprudencia ha admitido la gestión activa de los derechos de la asociación por su Dirección, habrá que convenir en que las diferencias que Planck encontraba por el juego de la libertad de las convenciones, quedan singularmente reducidas. Por eso es que en el proyectado artículo 39 se ha establecido como impe-



ción y a la reunión de sus miembros;

- c) Los inmuebles estrictamente necesarios para el cumplimiento del objeto que la asociación se propone.
- 3º Aceptar las donaciones manuales que se le hicieren.

Podrá así mismo establecer por su constitución o estatuto, que los asociados no responden por las obligaciones de la asociación, contraídas en nombre de ella y que no tienen parte alguna en sus bienes, sin perjuicio de lo que se disponga para el caso de disolución.

rativa la responsabilidad de los miembros en las asociaciones no declaradas, donde se prestaría a graves fraudes la irresponsabilidad que el estatuto hubiera podido preceptuar.

Y si todavía se reflexiona que el Código exige la autorización gubernativa para constituir en corporaciones a las asociaciones particulares, mientras que las legislaciones que se acaba de recordar admiten la personificación por simple registro, base que no hemos considerado prudente alterar por múltiples razones, se verá cuán justificado es reconocer a las asociaciones registradas los derechos que la ley francesa de 1901 concede a las asociaciones declaradas y no autorizadas.

Siempre resultará como diferencia entre ellas y las corporaciones, la de no poder adquirir por donaciones y disposiciones de última voluntad y la de no poseer libremente bienes inmuebles, sino limitados a las necesidades directas de la asociación. Bastan esas restricciones para constituir el incentivo de que hablaba Planck, a fin de procurar obtener la personalidad plena de las corporaciones.



Art. 42. — Las asociaciones registradas serán regidas por las disposiciones de las personas jurídicas en cuanto a su representación, gobierno y responsabilidades. Funcionan bajo la alta vigilancia del Estado que podrá pedir judicialmente las medidas necesarias para el cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias que las rigen.

Art. 43. — Las asociaciones inscriptas o no, que no han sido autorizadas como personas jurídicas, no pueden recibir bienes por donación o testamento. Pero, salvo disposición contraria, se entenderá que las donaciones o las disposiciones testamentarias a su favor, son hechas con el objeto de que se obtenga la autorización necesaria a fin de que la asociación adquiera la personería jurídica y se regirán por las disposiciones de los artículos 1806 y 3735.

Art. 44. — Las asociaciones inscriptas se extinguen de acuerdo con lo establecido para las corporaciones autorizadas.

Art. 42. — Como por ejemplo, la venta de los inmuebles que se hubieran adquirido con violación de lo establecido en el artículo 41. Es especialmente necesario vigilar la constitución de bienes de la mano muerta, más peligrosa en las asociaciones aún, que en las personas jurídicas.

Art. 43. — Véase la nota de Saleilles al § 54 Código Alemán, citada más arriba.



CAPITULO V

Del registro de personas jurídicas y asociaciones

Art. 45. — Obtenida la autorización gubernativa, se inscribirán los instrumentos constitutivos de las corporaciones y fundaciones, así como los estatutos si se hubiesen redactado por separado y la resolución que las autorizó.

Art. 46. — La inscripción se hará en el Registro de la propiedad del lugar del domicilio, en un libro especial que, para tales inscripciones, se llevará.

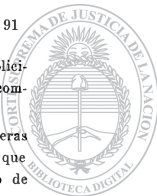
Art. 47. — Se inscribirán igualmente los documentos que constituyan la Dirección y todas las modificaciones que esta experimente en su personal.

Art. 48. — Las resoluciones gubernativas que autoricen modificaciones en la constitución y estatutos de las personas jurídicas, o la disolución de ellas, las judiciales que declaren la insolvencia o provean a su funcionamiento, y en caso de liquidación, el nombramiento de liquidadores, serán asimismo inscriptos.

Art. 49. — Los miembros de la Dirección que no hayan solicitado la inscripción en los casos en que esta es requerida, quedarán solidariamente obligados por los actos obrados por la persona jurídica o a nombre de ella, no obstante cualquier disposición contraria de los estatutos, en cuanto a los terceros que hayan tratado en la ignorancia del estado no inscripto de las cosas. Esta disposición comprende a los Directores salientes y a sus reemplazantes.

Art. 50. — Las asociaciones no autorizadas que soliciten directamente del Registro su inscripción quedan comprendidas en todas las disposiciones de este capítulo.

Art. 51. — Las personas jurídicas privadas extranjeras quedan sometidas a la inscripción según las reglas que preceden, con excepción de las regidas por el Código de Comercio.





De las cosas

Art. 1. — Supresión del artículo 2313.

Art. 1. — El artículo 2313, contiene un error. Las cosas no son muebles e inmuebles, como lo dice, por su naturaleza, por accesión, por su carácter representativo. Eso es verdad, solamente en cuanto a los inmuebles. Pero cuando un mueble accede a otro mueble, siguen los dos siéndolo por su naturaleza y no por accesión, o las palabras no tienen significado recto. El artículo resume dos del proyecto de Freitas, 387 y 395, y del primero ya resulta el error señalado.

En vez de rectificar la redacción del artículo 2313, dividiéndolo en dos párrafos, se proyecta la supresión porque el texto no tiene valor sino didáctico y porque es inútil. De los artículos 2314, 2315, 2316, 2317 y siguientes, ya resulta en términos expresos, que hay inmuebles por su naturaleza, por accesión y por su carácter representativo, así llamados por la ley. También resulta que hay muebles por su naturaleza y por su carácter representativo (artículo 2319). Nadie puede dudar en que categoría deben colocarse “los instrumentos de donde constare la adquisición de derechos personales”.





Art. 2. — Rectificar la redacción del artículo 2316, así:

Son también inmuebles las cosas muebles que se encuentran puestas intencionalmente por el propietario, como accesorios para el servicio y explotación del fundo, sin estar adheridas físicamente.

Art. 2. — Uno de los escritores que más influencia ha tenido en la redacción del título presente, Demolombe, (tomo 9, número 191) dice al empezar la explicación de la inmovilización por destino, que “es un asunto delicado y difícil”.

El considerable desarrollo que la agricultura y la industria manufacturera han tomado en nuestro país, obliga a tratar la materia con el cuidado necesario, y las redacciones de los artículos del Código no son satisfactorios, pues no precisan el concepto legislativo con claridad suficiente.

El artículo 2316 declara inmueble las cosas puestas intencionalmente por el propietario como accesorios de un fundo, y el artículo 2322, dispone que aunque se hallen fijadas en un edificio y estén adheridas a él, conservan su condición de muebles cuando se pusieron en mira de la profesión del propietario.

Pero ni el primero explica con que criterio se juzgará cuando se entienden puestas las cosas intencionalmente por el propietario, ni tampoco el segundo nos dice si cuando el agricultor, el fabricante, el comerciante, ejercen su industria en un fundo, están incluidos o exceptuados de su concepto.

En los escritores de que se toma la redacción del artículo 2322 (Aubry et Rau, tomo 2 § 164) el concepto no



Art. 3. — (Después del artículo 2316, y antes del 2317).

Se consideran como sirviendo para la explotación del fundo:

- 1º En un edificio apropiado de una manera permanente para un uso industrial, como una destilería, una fundición, una fábrica, un teatro, las máquinas y otros utensilios necesarios para la explotación;

puede ser más claro, porque antes han explicado los casos a que el artículo 524 Código Napoleón se refiere y cuales son las condiciones que deben llenar para que la inmovilización se efectúe. Esta es la regla y constituye excepción, el supuesto que de esos escritores toma nuestro artículo 2322 (véase Demolombe, 9, número 260).

La supresión en el artículo 2316 de uno de los factores esenciales que determinan la accesión por destino, conduce forzosamente a una grave dificultad que debe ser evitada.

Son dos las condiciones para que la accesión se produzca, cuando no hay adhesión física:

1º Debe tratarse de objetos necesarios para el servicio y la explotación del fundo; 2º, deben ser puestos en él por el propietario de manera que en lo sucesivo constituyan con el inmueble un todo, o como dice nuestro artículo 2316, puestos como accesorios de él. (Demolombe, 9, número 237 y siguientes; Aubry et Rau, 2º, § 164, a).

Nuestro artículo omite expresar el primer elemento esencial de la accesión por destino; menciona solo el segundo. De ahí nace la dificultad. No hay en los artículos 2316 y 2322 dos reglas paralelas. Hay una regla y una excepción.

El Código Napoleón ha introducido un principio nuevo y fértil. Se procura conservar en su unidad económica la



- 2° En un establecimiento agrícola, los instrumentos, máquinas, alambiques, cubas y utensilios, el ganado

organización creada por el propietario. Se trata de una fábrica construida especialmente. En ella se han instalado los mecanismos, los aparatos necesarios para el funcionamiento. El edificio no puede ser explotado sin las instalaciones. Las instalaciones no pueden funcionar, por lo menos, en su pleno riude, sino en ese edificio construido en vista de ellas. La unidad resulta de la condición misma de las cosas. Si se separan los elementos, se destruye un valor de producción actual. Y lo mismo que con la fábrica, pasa con los establecimientos de toda índole. La explotación rural de un fundo, exige instalaciones, máquinas, implementos de todas clases, sin los cuales la utilización del inmueble es imposible o difícil. Si se trata de un viñedo, sus instalaciones, las construcciones especiales para la fabricación de los vinos, sótanos, cubas, matrices, almacenes, todo constituye un único establecimiento que no puede ser privado de los accesorios, sin paralizarse en su trabajo.

El Código Napoleón creó el principio de la accesión para tales hipótesis, y es menester reconocer que responde a un concepto acertado y fértil en resultados. Todas las naciones lo han adoptado. Y recientemente el Código Alemán lo ha incorporado tomando hasta las palabras "servicio y explotación del fundo" del artículo 524 Código Napoleón, que son cabalmente las que ha suprimido nuestro artículo 2316.

Pero creemos que no basta rectificar el principio general de ese texto. Imitando al Código Napoleón y al Italiano (artículo 413), aunque sin entrar en su enumeración, y

de labor, los productos agrícolas, necesarios para la cultura del fundo y la utilización de sus cosechas.

siguiendo el ejemplo de los §§ 97 y 98, Código Alemán, que reproducen los principios de la doctrina francesa, se proyecta un nuevo artículo que aplica la regla a las fábricas y a las explotaciones rurales. Se evitarán así dudas y tropiezos en una materia poco desarrollada hasta ahora en nuestro país.

Sobre todo este asunto véase a Demolombe, tomo 9, desde el número 191.

NOTA. — Todos los artículos después del 2316, esto es, del 2317 a 2338, quedan sin modificación. El capítulo que empieza en el artículo 2339 se deja en el libro de los derechos reales, en que está.





SECCION TERCERA

De los hechos y actos jurídicos que producen la adquisición, modificación, etc.

Se reproducirá íntegro el título de la sección y la nota que el Código trae bajo.

TITULO I

De los hechos

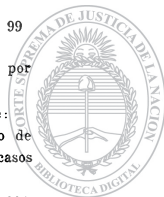
Art. 1. — Supresión del artículo 896.

Art. 2. — Sustituir los artículos 897, 898, 900 y 913, por el siguiente:

Se juzgan voluntarios los hechos, cuando son ejecutados con discernimiento, intención y libertad, y resulte de ellos una adquisición, modificación o extinción de derechos.

Art. 1. — Casi todo el capítulo preliminar de este título, tomado del proyecto de Freitas en mucha parte, es constituido por una serie de definiciones y divisiones puramente didácticas, y que no contienen preceptos de orden legislativo. No es necesario expresar por disposiciones legales, que los hechos de que se trata en el Código, son los que pueden producir efectos jurídicos, puesto que las leyes no se ocupan de los hechos del orden físico o psicológico; ni que esos hechos no son los que constituyen objeto de las obligaciones. Ni decir que los hay fortuitos que los causan y cuales son, desde que se legisla sobre el nacimiento, la generación, la muerte. Ningún Código ha procedido en esa forma propia de los tratados de doctrina cuyo objeto es la explicación de la ley, pero no el de esta que debe ser siempre preceptiva.

Art. 2. — Se dice, con el artículo 900, que los hechos que no reúnen las condiciones que los hacen calificar de



Los que no reunan esos requisitos no producirán por sí obligación alguna.

Art. 3. — Sustituir el artículo 899, por el siguiente:

Los actos lícitos que se efectúan sin el propósito de realizar un resultado jurídico sólo lo producirán en los casos en que la ley lo dispusiera expresamente.

Art. 4. — Supresión de los artículos 901, 902, 903, 904, 905, 906.

voluntarios, no producen por sí obligación alguna, pero no se podría decir que no producen efectos jurídicos. No son imputables, pero pueden ser acontecimientos que causan extinción y traslación de derechos, como la muerte causada por un irresponsable de sus actos.

Se suprime el artículo 913, porque los hechos voluntarios son acontecimientos realizados, y es por consiguiente de su esencia que haya un acto "exterior por el cual la voluntad se manifieste", como lo dice el artículo suprimido. Los hechos voluntarios no son propósitos, sino realidades ejecutadas.

Art. 4. — Las supresiones proyectadas responden a razones diversas. La del artículo 901 porque contiene definiciones innecesarias, pues usa las palabras definidas en su acepción común. Las otras, porque contienen proposiciones que no son reglas generales para todos los hechos voluntarios o involuntarios, lícitos o ilícitos.

Así. Se dice por el artículo 900 que los hechos ejecutados sin discernimiento, intención y libertad, no producen por sí obligación alguna. No basta pues (artículo 903) la existencia de una de las tres condiciones para constituir en responsable de su hecho al autor libre que lo ha realizado



REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO



Art. 5. — Reproducir el artículo 907.

Art. 6. — Suprimir el artículo 908.

Art. 7. — Reproducir el artículo 909.

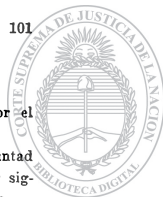
Art. 8. — Reproducir el artículo 910, 911 y 912.

Suprimir el artículo 913, según se advirtió en el artículo 2.

sin discernimiento e intención. Y así lo confirma el artículo 907.

Tampoco la regla del artículo 904 y siguientes se aplica a todos los hechos voluntarios. El artículo 520 lo establece expresamente para las obligaciones. Y hasta cuando se ha procedido con dolo, el artículo 521, impide extender la responsabilidad a las consecuencias mediatas, y que no son necesarias, si es que ese texto ha de ser corregido de su evidente incorrección, y entendido como lo explicaba Pothier, en el pasaje que la nota invoca.

Las disposiciones de los artículos 902 y siguientes, no son generales a todos los hechos. Unas se refieren a los ilícitos, otras a cierta particular especie de contratos y relaciones de familia. Hay grave peligro en dejarlas en esta sección como aplicables a obligaciones contractuales, o a relaciones para las cuales no están calculadas, como se ha visto por las disposiciones recordadas. Por ejemplo en el caso del artículo 899 ¿cómo se le ha de hacer responsable al autor de un hecho lícito, de las consecuencias posibles de él? (artículo 902); y ¿cómo al que no ha ejecutado por culpa sus obligaciones contractuales, si según el artículo 520 no responde sino de las consecuencias necesarias e inmediatas?



Art. 9. — Reproduce el artículo 914.

Supresión del artículo 915.

Art. 10. — Sustituir los artículos 916 y 917, por el siguiente:

Será considerada declaración positiva de la voluntad la que se manifieste verbalmente, o por escrito, o por signos inequívocos con referencia a determinados objetos.

No será considerada como hecha la declaración que se efectuase sin observar las solemnidades prescriptas cuando la ley establece forma dada para los actos.

Art 11. — Reproduce los artículos 918, 919, 920 y 921. Sustituir en el 921, la palabra “dementes” por “insanos”.

Art. 12. — Reproducir el artículo 922, con este agregado después de “ignorancia o error”, “y sin libertad aquellos”, etc.

En cuanto a las consecuencias de los delitos y otros actos ilícitos, para las cuales esas reglas han sido ideadas, se trata de relaciones jurídicas especiales, y deben ajustarse a su naturaleza los preceptos que establezcan la medida de las responsabilidades. No es posible establecerlas con carácter general extensivo a todos los hechos. Todo lo que hasta aquí se viene observando se refiere al Código en su sistema actual de responsabilidad contractual y extracontractual, que se gobiernan por principios diversos. Oportunamente en la parte relativa a las obligaciones, se proyectará lo conveniente. Pero siempre serán soluciones peculiares de estas relaciones, sobre las cuales reservamos expresamente nuestra opinión.

Art. 6. — Se suprime el artículo 908, porque la materia está legislada en los artículos 1114 y siguientes.



CAPITULO I

De los hechos producidos por ignorancia o error

Art. 1. — Sustituir los artículos 924, 925, 926 y 927, por el siguiente:

Art. 1. — La disposición del artículo 923, ha dado lugar, bajo la influencia de la tradición romana, a una desinteligencia sobre su verdadero alcance. Se ha generalizado el concepto de que el error o la ignorancia, de derecho, no pueden ser invocados en caso alguno, salvo en aquellos en que la ley ha dispuesto expresamente lo contrario. Se cree que hay una regla, la de la inadmisibilidad del error de derecho, y excepciones, de interpretación estricta.

Contribuye a acreditar esa creencia, la cita de Savigny en la nota, el cual, intérprete del derecho romano que así lo disponía, entiende que el error legal, sufrido en la constitución de los actos jurídicos se considera inexcusable en toda hipótesis y no puede ser equiparado al error de hecho, para impugnar su existencia.

Pero no es esa la doctrina del Código.

El texto mismo del artículo 923, ya lo dispone claramente. El error de derecho sólo excluye el invocarlo para impedir los efectos legales de los actos lícitos regularmente constituidos, esto es, de manifestaciones de voluntad efectivas, y respecto de las cuales no se levanta objeción sobre su existencia. La seguridad de las transacciones impone ciertamente esa solución. No se concibe siquiera la posibilidad de una sociedad regular si las partes pudiesen pretender ser dispensadas de cumplir sus obligaciones bajo pretexto de que no sabían cual era su alcance. Hay, pues, un

El error, sea de hecho, sea de derecho, anula el acto jurídico, en los casos siguientes:

motivo de orden público, que dicta la solución del artículo 923.

Pero, cuando se trata de errores que han conducido a la formación de actos que sin ellos no se hubieran efectuado, cuando se ha consentido en cosa diversa de la aparente, no existe interés social comprometido en mantener su existencia. Toda la teoría del error descansa en esa circunstancia. Y si se admite que el error puede ser causa de invalidez de las relaciones jurídicas, es indiferente saber si es de hecho o de derecho. Cuando se ataca una partición porque no es coheredero la parte con quien se ajustó, ¿qué importa saber si no es heredero porque un testamento posterior disponía otra cosa, o porque por una razón de orden legal se produjo engaño sobre su derecho? ¿acaso por esto es heredero?

Por eso es que los escritores que la nota al artículo 923 cita, Pochannet, Bressolles, Rogron, todos a una, como ella lo expresa, entienden que: "No se puede admitir que bajo pretexto de una ignorancia individual siempre alegada, pueda la ley quedar trabada en su ejecución. El orden social exige otra solución". (Bressolles, De l'Erreur de droit, Revue des revues de droit, 1843, pág. 359). Pero, todas las veces, agregan, que el error es exclusivo del consentimiento, sea de hecho, sea de derecho, puede ser alegado contra la validez del acto; y examinando las distintas hipótesis, de error en la causa, en la persona, en la sustancia, en los actos entre vivos, o en las disposiciones de última voluntad, llegan a las conclusiones del artículo pro-





- 1º Cuando recae sobre su naturaleza;
- 2º Cuando es relativo a la persona con la cual se forma, o a la cual se refiere, la relación de derecho;

yectado (véase Pochannet, *Revue critique* 1856, 2º, página 179 y siguientes).

Cuando, por consiguiente, la nota citaba las opiniones de estos escritores, que, según ella, confirmaban la conclusión del artículo adoptado, ya nos explicaba que de él no resulta la exclusión del error de derecho como causa de invalidez de los actos celebrados, desde que, según lo decían, esa regla coexiste con la general de los efectos del error sobre la subsistencia de los hechos jurídicos.

Y las disposiciones del Código, confirman esta conclusión.

El artículo 784 autoriza la repetición de lo que se ha pagado por error de derecho, disposición que ciertamente, no aceptaría Savigny, desde que el derecho romano la contradice. Y tampoco la autorizaría Freitas, (de quien se tomó la redacción del artículo 923) puesto que proyectó lo contrario, en su artículo 3463. De aquella disposición resulta además que en la dación en pago y en la compensación que es un pago doble, el error de derecho autoriza a dejarla sin efecto.

El artículo 858, permite impugnar la transacción en que se padeció error de derecho.

Y sí, según los artículos 784 y 858, éste invalida los actos celebrados por falta de causa, es claro que la novación y el reconocimiento de obligaciones también quedan sin efecto si por error de derecho se admitió la existencia de créditos que no la tenían en realidad.



- 3º Cuando se produce sobre la causa principal del acto, o sobre la cualidad de la cosa que se ha tenido en mira como sustancial;

El artículo 3428 declara que el poseedor de una herencia es de buena fe cuando por error de hecho o de derecho, cree en la legitimidad de su título hereditario. La buena fe es un estado de ánimo. Sorprende, en consecuencia, que esa disposición esté en desacuerdo con los artículos 2356 y 4007, porque una misma cosa, una situación de espíritu, no puede ser juzgada de una manera en el poseedor hereditario y de otra en el poseedor de cosas singulares. Y lo mismo debe decirse de lo dispuesto en el artículo 233 (véase a Pochanet, artículo citado, pág. 199 y siguientes).

Pero si las soluciones del Código demuestran en los últimos casos citados poca firmeza en la doctrina, las relativas a las obligaciones determinan una regla general.

Basta para construirla el artículo 784. La razón de él es la inexistencia de la obligación que por un error legal se juzgó efectiva. El pago es un reconocimiento. Es, una manifestación de voluntad. Y la ley nos dice que el error de derecho permite repetir lo pagado.

La causa principal del acto, causa errónea, no existía, y por esa razón el acto mismo, recognitivo, caduca.

¿Por qué, entonces, no ha de aplicarse el principio a todos los supuestos? No existe motivo alguno peculiar del pago, que no concurra en todos los actos, novación, compensación, transacción, partición de bienes hereditaria, o no, etc.

Y la nota al artículo 784 lo demuestra: es un principio general, la identidad del error de hecho con el de derecho,



- 4º Cuando ocurre sobre el objeto del acto, habiéndose designado un bien individualmente distinto del
-

el que determina la solución. Ha impedido su existencia la eficacia del acto obrado por falta de causa.

Y esta es, quizá, la oportunidad de decir que en esa nota hay un error inexplicable. Se dice que "Toullier, tomo 11, números 60 y 61, y Zachariæ, tomo 3º, páginas 183 y 185, fundados en el Derecho Romano, sostienen que el " que paga por un error de derecho no tiene repetición, " porque tal error no puede alegarse".

Ni Toullier, ni Zachariæ, se apoyan en el derecho romano, sino en el francés, ni sostienen que el error de derecho no autoriza la repetición. Dicen, precisamente, lo contrario. (Toullier, 11, número 63 — y no 60 y 61 — y 6, números 58 y siguientes, ed. 1839, en que demuestra brillantemente el error del derecho romano; y Zachariæ, 3º, página 554, texto y nota — de Massé y Vergé — y 4º, página 10. Edición de 1857[8]).

Sea de ello lo que fuere, la proscripción hecha por el derecho romano del error de derecho, no puede justificarse. Es una prohibición muerta en el derecho moderno. El francés, bajo la influencia de las doctrinas de D'Aguesseau, la ha desestimado. Si se acepta que el error puede influir sobre la manifestación de voluntad, lo mismo es que se trate de error de hecho, o de error de derecho. Es falso que la ley debe saberse por todos. Basta abrir un libro de derecho para ver que todo es materia de discusión, y que las autoridades más eminentes son objeto de constantes impugnaciones. Si esto ocurre con los especialistas, con los



que se quería disponer o contratar, o sobre un bien

que se consideran preparados para tratar las cuestiones más delicadas ¿qué pensar del hombre medio? ¿Cómo sostener que no puede cometer error, si los primeros escritores, al decir de otros, lo sufren a cada paso? No. La ley es obligatoria para todos. Pero de ahí, no se deduce que todos la conozcan y la interpreten exactamente, sin cometer error.

Por eso es que los Códigos modernos, sin excepción, han seguido la vía del Francés. El Italiano, artículo 1109 admite el error de derecho sobre la causa del acto, como motivo de invalidez. El Alemán, no obstante la influencia de los grandes romanistas en el desarrollo de su derecho nacional, no establece diferencia alguna entre las dos clases de error (§ 119 y siguientes). El Suizo, artículo 23 y siguientes, Código de las obligaciones, tampoco la menciona. Los escritores más eminentes de todos los países, reconocen la exactitud del principio adoptado por el Código Napoleón. No es posible hablar ya de la distinta eficacia del error de hecho y del de derecho sobre la validez de los actos constituídos bajo su influencia. Si la recta interpretación del Código no lo permitiera, sería necesario reformarlo para borrar la clásica e injusta diferencia entre las especies del error.

El artículo proyectado conserva la casuística de los textos vigentes, con ligeras variantes.

Se ha mantenido por dos razones: 1º, porque se ha formado durante un siglo una interpretación firme alrededor de las soluciones francesas que han inspirado nuestras redacciones; las deficiencias se han ido allanando y los más ilustres escritores han constituido una doctrina clara que



de diversa especie, o sobre diversa cantidad, extensión o suma, o sobre un hecho diverso;

sería injustificado desestimar. 2º, las reglas generales objetivas del Código Alemán han trasladado al Juez la dificultad del legislador para apreciar exactamente las distintas formas del error y no están a cubierto de graves objeciones (véase Kuhlenbeck: Von den Pandekten, etc., I, página 421 y siguientes).

Los distintos incisos del artículo propuesto constituyen los actuales 924, 925, 926 y 927. Las variantes introducidas son las siguientes:

a) del inciso 1º (artículo 924) se ha suprimido la frase “anula todo lo contenido en él”, por haberse trasladado al período general precedente, el concepto de la nulidad, y ya se entiende que esta es del “contenido del acto”.

b) del inciso 2º, (artículo 925) porque tal cual está redactado sólo comprendería a los contratos y no a las disposiciones de última voluntad. La teoría del error es general.

c) del inciso 3º, (artículo 926) en cuanto a “la cualidad”. El texto vigente habla de “cualidad que se ha tenido en mira”, para caracterizar lo que el Código Francés y la doctrina romanística anterior llamaban “error en la sustancia”. La fórmula “cualidad que se ha tenido en mira”, es de Pothier (œvres, 2º, pág. 13, edición de Bugnet) que la menciona así: “cuando (el error) recae sobre la calidad de la cosa que los contratantes han tenido principalmente en mira y que constituye la sustancia de esa cosa”. No es, por consiguiente, cualquiera calidad de las varias que se hayan tenido en mira, sino la principal que forma su sustancia.



5º El que recae sobre hechos que la lealtad comercial

Es lo que se expresa en el proyecto, para ceñir con más estrictez el concepto y armonizarlo con la disposición del artículo 928.

El mismo inciso conserva la expresión del artículo 926, "causa principal del acto", no obstante la dificultad que el concepto de causa ofrece en la literatura jurídica para ser precisado, porque al fin se ha fijado en la doctrina romanística y contemporánea, cuando es empleado como generadora del acto.

Pero es del caso advertir que la nota contiene un error que debe ser despejado para evitar interpretaciones equivocadas. Atribuye a Marcadé, — sobre el artículo 1110 Código Francés, — que haya de entenderse "por causa principal del acto, el motivo, el objeto, que nos propusimos en el acto, haciéndolo conocer a la otra parte", etc.

Pero ni el texto legal, — el artículo 926 — menciona semejante condición, ni Marcadé es autor de la frase, ni de la idea transcrita en la nota. Al contrario, dice: "Cuando el error no recae sino sobre el motivo del contrato... la convención no es menos válida, desde que la ley no se ocupa jamás de los motivos que han determinado a los contratantes.

" Si el error cayera sobre el objeto del contrato, *in ipso corpore rei*, si por ejemplo, entendiais venderme vuestro caballo blanco, mientras yo entendía comprar vuestro caballo negro, es todavía evidente que no hay contrato y que nuestro artículo no tenía porqué ocuparse de ese caso". (Marcadé, sobre el artículo 1110, tomo 4º, número 406, número 1).



permitía considerar al que lo ha sufrido, como elementos necesarios del contrato o acto celebrado

Esto en cuanto al "motivo" y al "objeto". En cuanto a lo de "hacerlo conocer a la otra parte", dice Marcadé: "Notemos bien que permitiendo anular la convención por error sobre las calidades sustanciales de la cosa o sobre la persona en consideración de la cual se ha contratado, la ley supone que la voluntad que una parte tenía de obtener una cosa de tal especie, o de no contratar sino con tal persona, no ha sido manifestada a la otra parte. Porque si mi voluntad a ese respecto, había sido conocida de la persona con quien he contratado, si hubiese hecho conocer a esa persona el error en que estaba, no sería ya el caso de anulación por error". (Marcadé, sobre el artículo 1110, párrafo III, número 409 edición de 1873), véase además, tomo 4º, número 453 y siguientes, sobre "La causa". Demolombe, tomo 24, números 96 y siguientes, y sobre el error de causa, números 124 y siguientes; Pochannet, R. critique, 1856, 2º, pág. 183.

d) del inciso 4º (artículo 927). Se ha sustituido la palabra "bien" en vez de "cosa", ya que esta es, según el artículo 2311, restringida a los objetos materiales; y se ha agregado "disponer" en la frase "de que se quería contratar", por la razón ya notada de que estamos tratando de reglas de mayor extensión que la materia de los contratos.

e) del inciso 5º: artículo 24, número 4º, Código Suizo de las obligaciones. El lugar, el tiempo de la entrega, por ejemplo y otros semejantes, tienen grave importancia para el fabricante, etc., (véase Endemann, Lehrbuch, I, pág. 344,



Art. 2. — Agregar como artículo nuevo, después del anteriormente propuesto, el siguiente:

La parte que ha sufrido un error, no puede prevalecerse de él contra las reglas de la buena fe. Si se tratase de un contrato o de otro acto generador de obligaciones, está obligada a cumplirlo de la manera que ella lo había entendido celebrar, si la otra parte se declarase conforme con esa inteligencia.

Art. 3. — Agregar, después del anterior:

La declaración de voluntad que ha sido hecha de una manera inexacta por la persona o establecimiento que debía

texto y nota 11). La Comisión franco-italiana que proyecta la reforma de los Códigos respectivos sobre las obligaciones, ha adoptado por el artículo 17 de su anteproyecto (año 1925), el principio en los términos siguientes: “Es también causa de nulidad todo error, que las partes han reputado como esencial, o que debe ser tenido como tal en consideración a la buena fe y a las condiciones en que el contrato fué concluído’.

Art. 2. — Artículo 25 Código Suizo de las obligaciones que sólo habla de los contratos (véase Rossel, Obligations, página 54).

Art. 3. — Código Alemán, artículo 120; Suizo, de las obligaciones artículo 27. Sobre las diversas opiniones que el caso del artículo ha provocado (véase, sentencia del Tribunal de Apelación de Amiens). (Dalloz, 1859, 2, pág. 147) y sobre ella, Aubry et Rau, 4º § 415, número 1; Laurent, tomo 15, número 495 y 28 a 59; von Ihering, **Culpa in contrahendo**, números 3, 34 y siguientes y Apéndice, número



transmitirla puede ser anulada en las mismas condiciones que las hechas por error.

Art. 4. — Sustituir el artículo 929, por el siguiente:

40 (œvres chosies, II); Windscheid, Pandette, II, § 309, texto y notas 5 y 6; Endemann, Lehrbuch, I, pág. 346, texto y nota 16 — Planck, I, sobre el § 120 Alemán. — Giorgi, Obbligazioni, 3º número 270 y siguiente; Buñnoir, Propriété et contrat, pág. 483.

Art. 4. — El artículo 929 establece que el error de hecho no podrá invocarse cuando la ignorancia del verdadero estado de las cosas proviene de una negligencia culpable.

Esta expresión “negligencia culpable”, que parece haberse tomado de Maynz, II, § 201, in fine, no está exenta de objeción, porque negligencia y culpa son términos correlativos, según el mismo escritor: toda negligencia es culpable. “Diciendo que una parte responde de su culpa” la hacemos responsable **evidentemente de toda culpa.** “Culpa, sin más, dice, pues, tanto como **omnis culpa, y** comprende naturalmente la culpa ligera, **culpa levis.** Las expresiones, **culpa, negligentia, desidia, imprudentia, ignavia,** etc., son sinónimas, y se emplean en oposición con la palabra **diligentia**”. (Maynz, párrafo 172, observación I). Cuando se dice, por consiguiente, negligencia culpable, se emplean dos voces sinónimas y que comprenden toda negligencia, grave y leve.

Sin embargo, esto no ha sido nunca verdad en Derecho Romano, y los textos que aquel escritor cita en apoyo de su expresión, hablan de “supina ignorantia, negligentia



La parte que invoca su error para sustraerse al efecto de un acto jurídico, está obligada, si el error proviene de su

crassa" (nota 22 al párrafo citado), lo que es opuesto a negligencia levis.

Savigny, a su vez, en el pasaje que la nota cita, se refiere precisamente a "gran negligencia".

Pero, aún restringido a la culpa lata el principio del artículo 929, está muy distante de traducir la opinión de Savigny, porque este expresa categóricamente que el error que él llama "impropiamente denominado", "dispensa de" toda obligación sin que haya que examinar si el error era o no fácil de evitar". (Savigny, Sistema, § 135, tomo 3, pág. 266, trad. francesa).

Y agrega que esos casos comprenden los "de error sobre la persona"; "el error sobre el contenido del acto"; "la naturaleza del acto jurídico", "la persona en presencia de la cual se encuentra para la formación de la relación de derecho"; "la cosa que constituye el objeto de esa relación". Y, más tarde, ocupándose (§ 138) "del error sobre las calidades de la cosa que debe ser considerado como esencial", agrega: "aquí, como en el caso de error in corpore, el error es impropiamente llamado; por consiguiente, no hay porqué examinar si el que se engaña es o no culpable de negligencia".

Se ve que para Savigny, en los casos de error esencial, la invalidez resulta de él mismo, sin que haya que distinguir si hubo o no negligencia. Y enumera, precisamente, uno por uno, los supuestos en que en nuestro Código se dispone la ineficacia del acto. El artículo 929 ha generalizado



propia culpa, a indemnizar a la otra parte el daño que ha sufrido por haber creído en la validez de la declaración y

un principio que Savigny declaraba inaplicable a esas hipótesis.

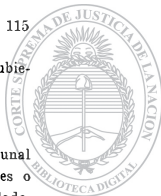
Sea de esto lo que fuere, es cierto que los romanistas oscilaban en esta materia de la admisibilidad del error en el caso de negligencia. Así, Windscheid, § 76, preguntándose si depende de la disculpa del error la nulidad del acto, contesta: “en sí y por sí, no. Pero, rige una excepción para” las declaraciones de voluntad emitidas frente a otra persona; en estas el que se equivoca no puede invocar el propio error, sino cuando es excusable”.

Pero en los contratos en que las declaraciones de voluntad de ambos contrayentes no coinciden, § 77, agrega: “Es de evidencia que en caso de disenso no importa la excusabilidad o inexcusabilidad del error”.

Es la teoría expuesta por Savigny.

Pero en el derecho moderno han desaparecido todas estas distinciones.

Observa un escritor que hacer depender la admisibilidad del error de la existencia o no existencia de alguna negligencia, es prácticamente negar que pueda constituir un vicio del consentimiento. Porque si se ha producido, no puede ser, — salvo algún caso tan excepcional que no merece tenerse en cuenta, — sino por una inadvertencia, una imprevisión, siempre imputables. Y si se deja librada su apreciación al criterio del Juez, es de toda claridad que, según sea más o menos estricto, nunca verá error excusable. Lo singular es que los célebres casos que han agitado a la



que no habría experimentado si la declaración no se hubie-

doctrina, como los de la Corte de Amiens y del Tribunal de Colonia, se han producido entre grandes fabricantes o grandes casas bancarias, es decir, entre personas cuidadosas, habituadas a considerar los negocios más delicados. Y en la apreciación de ellos los Tribunales y los mayores juriconsultos han emitido opiniones opuestas. El de Amiens no ha visto culpa que imputar al fabricante que envió el telegrama que resultó mal transmitido. El de Colonia resolvió exactamente lo contrario en el mismo caso. Von Ihering, vió en éste uno de **culpa in contrahendo** en el emisor por haber empleado el telégrafo. Reyscher y Windscheid, en cambio, no ven culpa alguna en el caso y sólo una obligación derivada del hecho de dar órdenes urgentes. ¿Qué queda entonces para el hombre común, para el agricultor a quien se le presentan propuestas y fórmulas de documentos para comprarle su modesta cosecha? Las inadvertencias se producen sin notarlo. Descubiertas, todos las ven y encuentran que con tal precaución se hubieran evitado.

Nótese, además, que el error debe probarse y que ya constituye grave dificultad para admitirlo la inverosimilitud resultante de una gruesa negligencia. Sí, a pesar de ello, se demuestra, es contrario a toda noción de justicia desestimarlos porque se ha engañado por su culpa el que lo padeció.

Por eso es que la opinión jurídica moderna se ha formado, buscando soluciones más exactas. No se trata de asegurar la impunidad al imprudente, al aturdido. Pero la solución romana que, como se ha visto, ya admitía que en



ra hecho, pero sólo hasta concurrencia del interés que tenía en esa validez.

caso de disenso era indiferente que fuera o no excusable, imponía una pena demasiado grave al que en otros casos se equivocaba. Le imponía la de cumplir el convenio, lo que era muchas veces ruinoso. Es justo que indemnice, si ha causado daño con su error. No es justo que la otra parte adquiera lucro con él.

Los escritores modernos, ni siquiera, — salvo los romanistas, — tratan del asunto. Giorgi, que sostiene la tesis abandonada. (Obbligazioni, III, número 269) lo nota. Si alguno lo hace, es para defender la admisibilidad del error de derecho, concluyendo que la invalidez del acto existe, sea o no excusable el error. (Laurent, tomo 15, número 509): “Querer que el error quede irreparable, decía Mourlon, ” (Repetitions, 2º, número 1049 bis), bajo pretexto de que ” otro más inteligente, más instruido o más atento que el ” que lo ha cometido, habría sabido evitarlo, es pretender ” que la ley ha debido abandonar, precisamente, a los que ” más necesitan de su amparo”.

Ya Pothier lo había establecido (Obligations, número 19). “No es la convención lo que me obliga, esa convención ” que es nula no puede producir ninguna obligación: la ” causa de mi obligación es, en este caso, la equidad que ” me obliga a indemnizar a aquél a quien por mi imprudencia ” induje en error: nace de esta obligación una acción que ” se llama **actio in factum**”.

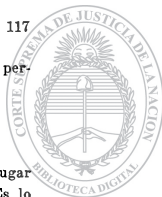
La opinión se ha uniformado sobre este punto: hay que indemnizar, no por el daño sufrido por inexecución del acto

La obligación de indemnizar no existe cuando la persona perjudicada conocía o debía conocer, el error.

anulado, sino por el causado que no habría tenido lugar sino se hubiera hecho una declaración de voluntad. Es lo que von Ihering llamó por primera vez en su brillante estudio sobre la **culpa in contrahendo**, interés negativo, locución definitivamente incorporada al lenguaje científico.

La obligación de indemnizar el interés negativo, ha sido admitida por todos los escritores. No existen diferencias al respecto, sino sobre su construcción teórica. Unos ven en ella una aplicación de la responsabilidad aquiliana, otros un caso de culpa contractual. Por fin, la obligación de garantía y la de una proveniente de la ley, cuentan con ilustres sostenedores. La explicación importa poco: no es asunto legislativo, sino de doctrina. Lo que es unánime es el concepto de que la indemnización no se refiere sino al interés negativo, que puede no existir o ser inferior o igual, al interés positivo, pero que nunca puede excederlo.

Sobre el artículo proyectado. Véase artículos 122 y 2078 Código Alemán; artículo 26 Código Suizo de las obligaciones. Demolombe, tomo 24, números 103 y 111; Bugnet, nota al número 32 de Pothier, tomo 3, œuvres, sobre el interés negativo, — Aubry et Rau, IV § 343 bis, in fine, — Mourlon, Rep. 2º, número 1049 bis; — Laurent, 15, números 509 y 510. — Baudry-Lacantinerie et Barde, Obligations, I, números 60 y 68, — von Ihering, Œuvres choisies, II, culpa in contrahendo, número 30 y siguientes, — Windscheid, Pandette, II § § 309 y 311; — Planck, I, sobre el artículo 122 y V, sobre el artículo 2078 Código Alemán; Endemann,





Tampoco existe cuando se trata de disposiciones de última voluntad.

NOTA. — Todos los artículos de este capítulo I, del Código vigente, que no se hayan sustituido o suprimido quedan como están.

CAPITULO II

De los hechos producidos por dolo

Sin alteración.

CAPITULO III

De los hechos producidos por la fuerza y el temor

Art. 1. — Sustituir el artículo 939, por el siguiente:

No hay intimidación por injustas amenazas, cuando el que las hace se redujese a poner en ejercicio sus derechos, de una manera regular.

tomo I, pág. 350. Saleilles, Declaration de volonté, sobre el artículo 122; Rossel, Obligations, páginas 54 y 55; Dernburg-Pandectas, II, § 10, número 3, y nota 10, y § 116, nota 16, y Derecho Prusiano, I, § 109.

Art. 1. — Es clásica la cuestión de considerar si la amenaza de ejercer un derecho puede constituir violencia que invalide el acto obrado bajo su inminencia. La regla de nuestro artículo 939, constituye un principio exacto, pero bajo el supuesto esencial, de que el derecho sea ejercido de

Sin embargo, si el empleo o la amenaza de ejercer el derecho hubiese constituido un medio de intimidación rea-

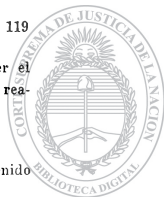
una manera regular para obtener de él lo que su contenido autorice.

Pero puede ser también el medio de una extorsión, o como se dice, de **chantage**. Constituye entonces un abuso. El que sorprende en adulterio a una persona, puede acusarla legítimamente. Pero no puede arrancarle una suma de dinero bajo la amenaza del escándalo y la detención.

Por eso se ha tratado de buscar una línea de separación y los escritores franceses, Demolombe, principalmente, (tomo 24, números 148 y 149), la han establecido en términos tan exactos que los escritores alemanes lo han recordado para determinar el alcance del artículo 123 de su Código (véase Saleilles, Declaration de volonté, sobre el artículo 123). El texto del artículo en su primer período es el del artículo 939 vigente, con el agregado "de una manera regular". (Demolombe, número 146).

El segundo período es de la redacción de Aubry et Rau, (IV, § 343 bis, número 2), que adoptaron en su 4ª edición la opinión de Demolombe. Véase también Laurent, tomo 15, números 515 y 516. — Baudry Lacantinerie y Barde, Obligations, I, números 80 y 81. — Planck, I, pág. 221 — Endemann, I, § 72, número 2, C) Crome, Parte generale del Diritto Francese, § 27; Dernburg, Derecho Prusiano, I, § 112.

No hay que olvidar que se trata de intimidación en nuestro artículo. No hay, pues, que confundir esa hipótesis con la de acto jurídico con objeto contrario a la moral o buenas costumbres. "El que niega su ayuda, a la cual no





lizado con el objeto abusivo de arrancar a la otra parte ventajas excesivas, la violencia moral resultante podrá ser reconocida como suficiente para anular el acto.

NOTA. — Lo demás de este Capítulo como está.

TITULO II

De los actos jurídicos

Art. 1. — El artículo 944, debe reproducirse sin otra modificación que la de decir... los actos u omisiones voluntarios lícitos... etc.

está obligado, al que por otra causa se halla en estado de necesidad, para decidirlo a concederle una compensación, no comete violencia en el sentido del párrafo 123 (Alemán), pero puede caer bajo el § 138 (nuestro artículo 953) por la elevación desproporcionada de la recompensa, como inmorale explotación de una situación de necesidad". Enneccerus, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, I, § 161. Véase sobre el mismo punto: Demolombe, tomo 24, número 151. — Ripert, *Droit maritime*, II, número 1963. — Código de Comercio, artículo 1310. — Fadda y Bensa, nota al § 80 de Windscheid, Pandette, I, pág. 924.

Art. 1. -- La inclusión de la palabra "omisiones" completa la definición y hace inútil, el artículo 945 siguiente.

Los artículos 945, 946 y 947 constituyen definiciones de orden exclusivamente didáctico, y que no modifican el lenguaje ordinario para restringir o extender el alcance de



Supresión de los artículos 945, 946, 947.

Supresión del artículo 948 y modificación del 949, que se traslada más adelante.

Supresión de los artículos 950, 951, 952.

Art. 2. — Sin perjuicio de lo dispuesto en este Código

las palabras. No son disposiciones de orden legislativo. En las relativas a cada acto, están expresadas las condiciones. Del artículo 1137 y siguientes, ya resulta que un contrato es necesariamente una relación de varias personas. De los artículos 3314 y siguientes, del 3606, etc., se desprende que la aceptación, la repudiación de la herencia, el testamento, etcétera, son actos unilaterales.

Lo mismo pasa con las explicaciones del artículo 947. No puede ignorarse que el matrimonio, el contrato, etc., son actos entre vivos, ni desde que momento producen sus efectos, como tampoco que las disposiciones testamentarias, o cualquier acto jurídico relativo a las sucesiones, no los tienen sino desde la muerte del causante, puesto que cien resoluciones reglan todas esas cuestiones.

Se proyecta en consecuencia la supresión de los artículos 951 y 952, que, por otra parte, no contienen decisión que no sea la reproducción de otras del Código: artículos 974 y siguientes, 1154, 1197, 1198, 3282, etc.

Por último, los artículos 948, 949 (en la parte que se suprime) y 950, son la reproducción de los artículos 6, 7 y 12, y, en cuanto a la capacidad e incapacidad de derecho, del nuevo artículo que se ha proyectado en el título primero preliminar.

Art. 2. — El artículo 949 dispone que el objeto del acto

sobre la capacidad o incapacidad de las personas, y sobre la forma de los actos, estos serán exclusivamente regidos,

y los vicios sustanciales que pueda contener serán regidos para su validez o nulidad por las leyes de este Código. La regla comprende todos los actos sin distinción de actos entre vivos y de disposiciones de última voluntad.

El artículo 8 establece que los actos, los contratos hechos, y los derechos adquiridos fuera del lugar del domicilio de la persona son regidos por las leyes del lugar en que se han verificado. Es, pues, la regla *locus regit actum*. Agrega que, eso no obstante, no tendrán ejecución en la República respecto de los bienes situados en el territorio sino son conformes a las leyes del país que reglan la capacidad, estado y condición de las personas.

El artículo 10, a su vez, dispone que todo acto que tenga por objeto bienes inmuebles situados en la República, será siempre juzgado por las leyes de ella, en su contenido y efectos, aún en la capacidad de los otorgantes.

El artículo 1205 somete a la ley del lugar de su celebración los contratos hechos fuera del territorio de la República, en todos sus aspectos, "validez o nulidad, naturaleza, " y obligaciones que producen".

Pero los artículos 1206 y 1207 exceptúan de esa regla dos casos, en que debieran producir efecto en la República, por ser juzgados en ella ilícitos o inmorales, o "contrarios " a los intereses, derechos o conveniencias del Estado o de " sus habitantes".

Por último, los artículos 1209 y 1210, establecen que, sean los contratos celebrados en la República o fuera de





sea cual fuere el lugar de su celebración, en cuanto a su formación, prueba, validez y efectos, por las leyes de la

ella, para ser ejecutados en su territorio, o en el de otro Estado, serán las leyes del lugar del cumplimiento las que juzgarán de su “validez, naturaleza y obligaciones”.

Tenemos, pues, dos series distintas de disposiciones. Una que establece el principio de la ley del lugar de la celebración del acto o contrato, y otra que fija el de la ley del lugar de la ejecución.

No nos detenga en este examen la observación de que actos entre vivos y contratos no son términos equivalentes, porque además de que el artículo 8 habla de “actos, contratos y derechos adquiridos”, existen dos razones decisivas para no distinguir de casos en cuanto al principio que debe regirlos. Son éstas: 1ª, los contratos constituyen la parte más numerosa y más importante de los actos entre vivos, que no se refieren a la familia, la cual es regida por reglas particulares; sería incomprensible que la parte más importante fuese gobernada por principios que no se aplicasen a la restante.

Y 2ª, es regla aceptada que los actos unilaterales entre vivos son regidos por los mismos principios que los contratos para resolver los conflictos de leyes que hayan de aplicárseles. (Savigny, Droit Romain, 8, § 371, B).

Aproximando las disposiciones de los artículos 1205 y siguientes a las de los artículos 1209 y 1210, se ve inmediatamente que la regla del lugar de celebración del acto cede en presencia de la del lugar del cumplimiento, lo que también resulta del artículo 8.



República cuando hubiesen de ser ejecutados en su territorio, o se ejercitasen en él acciones por falta de su cumplimiento.

Y esa conclusión que los textos legales imponen, resulta confirmada por los escritores que las notas citan. Así Story, Conflict of laws, en ese § 242 que la nota al artículo 1205 invoca, empieza diciendo: “Hablando en general, la validez de un contrato debe decidirse por la ley del lugar en que se ha hecho, a menos que haya de ser cumplido en otro país; porque, como luego se verá, en el último caso, la ley del lugar del cumplimiento es la que debe regir”.

Y en el § 280 (citado en la nota al artículo 1209) agrega: “Las reglas ya examinadas suponen que la ejecución del contrato ha de hacerse en el lugar en que fué celebrado, sea expresamente o por tácita implicancia. Pero donde el contrato ha de ser, expresa o tácitamente, ejecutado en otro lugar, la regla general está en conformidad con la presunta intención de las partes, de que ha de ser regida en cuanto a su validez, naturaleza, obligación e interpretación, por la ley de lugar de su ejecución”.

Es la misma doctrina que había ya expresado en cuanto a la capacidad de las partes, en el § 102, que ciertamente ha inspirado nuestro artículo 8. “En cuanto a los actos efectuados, a los derechos adquiridos y a los contratos hechos en otros países, **respecto de bienes situados en ellos** (touching property therein) la ley del país en que los actos fueron hechos, los derechos adquiridos o los contratos se celebraron, regirá en general respecto de la **capacidad**, estado y condición de las personas”.



En cuanto a los actos relativos a las sucesiones por

Este principio fundamental de que la ley que rige los actos celebrados entre vivos es la del lugar de su ejecución, ha sido expuesto y demostrado por Savigny de una manera incontestable. (Droit Romain, 8, § 370, 371, 372 y siguientes) y es el vigente en Inglaterra y Estados Unidos, cuya legislación ha inspirado, con las doctrinas de ese célebre escritor, a la nuestra (véase, sin embargo, a Wharton, Conflict of laws, II, número 427 a). Halsbury, Laws of England, tomo 6º, vº Conflict of laws, números 356 y 357. En cuanto a los contratos sobre inmuebles, número 355. Sobre este punto y sobre la validez, por razón del objeto, están todos conformes, Dicey, Phillimore, Foote. Sobre los demás puntos, obligaciones, efectos, interpretación, etcétera, prevalece la solución del lugar de la ejecución, si bien con vacilaciones en la exposición, en cuanto a su predominio sobre la **lex loci contractus**. Véase Dicey, Conflict of laws, Reglas 151, segunda excepción, Subregla 3ª y excepción tercera; Regla 154. Phillimore, International law, tomo 4º, § 626, in fine, 670, 673, 693, 694 a., 694. Foote, Private International Jurisprudence, Cap. Inmovable Property, y Contracts, párrafo c, pág. 358 y siguientes. Para la interpretación y naturaleza del contrato, da preferencia a la **lex loci contractus** (páginas 369 y 377).

El artículo proyectado, dice: “Cuando hubiesen de ser ejecutados en su territorio o se ejercitasen acciones por falta de su cumplimiento”. Es una verdadera redundancia deliberadamente puesta, para indicar que no es solamente determinada la aplicación de la ley por el lugar de la prestación objeto directo del acto jurídico, sino también por



causa de muerte, se registrarán por las disposiciones especiales de este Código.

las acciones derivadas de él, por ejemplo, para ejecutar los bienes del deudor por falta de cumplimiento, etc.

También declara el artículo que los actos jurídicos por causa de muerte se registrarán por las disposiciones peculiares de ellos que contiene este Código, las cuales no permiten comprenderlos dentro del principio general adoptado. Las sucesiones son regidas por diversos principios, según los casos. En general, el lugar del último domicilio del causante determina la ley que ha de regir la sucesión; por consiguiente, sus efectos, aún en la República, si se abrió en el extranjero. La validez de las disposiciones testamentarias, los efectos de la aceptación y repudiación de la herencia, el derecho de acrecer, la representación, etc., serán juzgadas de acuerdo con la ley extranjera. Y en cambio, las sucesiones inmobiliarias, en cuanto a los bienes situados en la República, se rigen por la *lex loci rei sitae*. Por fin, aún en las sucesiones abiertas en país extranjero, se rige por nuestras leyes el derecho de los herederos argentinos o domiciliados en el país, en el caso de artículo 3470.

Por último, el artículo proyectado no comprende a las relaciones de familia que se gobiernan por sus disposiciones especiales.

Lo establecido en el artículo proyectado, está en un todo de acuerdo con los artículos 32 y 33 del Tratado de derecho civil internacional firmado en Montevideo en 1889, que solamente se refieren a los contratos.



Art. 3. — Si se celebrase un contrato en la República, para producir efecto en ella, por personas incapaces según las leyes de su domicilio, sea la incapacidad de hecho, sea de derecho, serán consideradas capaces para el acto si lo fuesen según las leyes de este Código.

Art. 3. — El principio del artículo que se propone, es generalmente aceptado. Story, § 75 y 76, lo justifica con razonamientos incontrovertibles. Se trata de amparar la buena fe de los habitantes del Estado. “¿Cómo van a asegurarse de la condición de un extranjero que reside entre ellos, determinada por la ley de un país extraño en que nació o estableció un nuevo domicilio? Las mismas Cortes de Justicia no pretenden saber como son las leyes de un país extranjero; exigen que se las pruebe. ¿Cómo podrán, pues, los particulares ser considerados como poseyendo mejores medios de información? Puede decirse con gran fuerza que los contratos deben ser gobernados por la ley del país en que son hechos en cuanto a la capacidad de las partes para celebrarlos y en cuanto a su validez; porque bien puede presumirse que las partes han contratado con referencia a las leyes del lugar en que el contrato es hecho y ha de ser ejecutado”.

Esa regla era la del Landrecht prusiano, y Savigny, (D. Romain, 8, páginas 142 y 143), la aprueba completamente. “Semejante disposición podría ser admitida por las leyes de todos los pueblos, y no causaría inconveniente alguno a la comunidad de derecho tan deseable para el juicio de los casos de colisión”.

La ley alemana de introducción al Código Civil, la ha adoptado por su artículo 7.



Art. 4. — Reproduce el artículo 953, al que se agregará en párrafo separado:

Las cláusulas accesorias que bajo la apariencia de condiciones contravengan a lo dispuesto por este artículo, causan la nulidad del acto jurídico.

Art. 4. — Artículo 526 Código Civil. Conviene decir algunas palabras sobre la reproducción sin alteraciones de este artículo, contra la regla adoptada en este proyecto de no explicar porqué no se modifican los textos conservados sin corrección.

Una de las disposiciones más importantes del Código Alemán, y que más ha llamado la atención de la literatura extranjera, es la del § 138, según el que “el acto contrario a las buenas costumbres es nulo”. Agrega que lo es especialmente, aquél en que se ha hecho prometer una parte ventajas pecuniarias desproporcionadas, explotando las dificultades, la ligereza o la inexperiencia de una persona. Tiene principalmente en vista la usura.

Deseamos manifestar que, como lo dice el artículo alemán, es ese un caso de acto contrario a las buenas costumbres, comprendido en la disposición general del artículo 953 Código Civil. Es, por consiguiente, innecesario entrar en una redacción especial para este supuesto. Y aun lo es, en cuanto a la base de interpretación que se da al Juez, para medirlo: “según las circunstancias”, porque es eso también lo que resulta de nuestro artículo, ya que el Juez tiene libertad de juicio dentro de los antecedentes y circunstancias en que el acto se ha realizado, según las reglas generales de ejercicio de la función judicial.

En cuanto al agregado: artículo 526.



Art. 5. — Se suprime el artículo 954.

Art. 6. — La calificación jurídica equivocada que del acto hagan las partes no perjudica su eficacia, y esta será juzgada según el contenido efectivo de la declaración.

Art. 5. — Se proyecta la supresión del artículo 954, por dos razones:

1° Contiene un error. En la terminología del Código. los actos nulos, son cosa distinta de los actos anulables. Y los actos que adolecen de los vicios de error, dolo, violencia, (omitida en el artículo 954) simulación o fraude, no son actos nulos, sino anulables, salvo en los dos últimos supuestos, si son presuntos por la ley (artículos 1044 y 1045. En este último, se ha olvidado el dolo).

2° Porque el Código contiene un título especial para los actos inválidos, en que se enumeran y clasifican todas las especies. La disposición del artículo 954, es, por consiguiente, innecesaria.

Art. 6. — Están dispersas en el Código varias expresiones de ese principio. El artículo 1326, lo aplica a la equivocada calificación de venta del contrato que no lo es. Los artículos 529 y 569, contienen rectificaciones legales de las erróneas designaciones sobre condiciones y términos, etc.

La segunda parte del artículo da una regla de interpretación universalmente aceptada, que no se limita al mal empleo de las palabras bajo su acepción jurídica y se extiende a todo supuesto. Las locuciones empleadas por los declarantes constituyen el primer elemento de inteligencia de lo que expresaron. Pero si de su conjunto total resulta que la intención efectiva era distinta, de hecho aparece

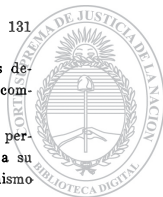


Si hubiese en el instrumento palabras que no armonizan con la intención que aparece del acto será interpretado según esa intención.

también que hubo error en el uso de la palabra empleada. La intención resulta de la declaración completa y no de una locución aislada.

Nótese que nuestro texto es más ceñido que el del § 133 Código Alemán, que ha dado lugar a muchas dificultades de interpretación. No hablamos de intención real, expresión que abre la puerta a una extensión excesiva y falsa de la investigación. Hablamos de "intención que aparece del acto", esto es, intención que ha de buscarse en la declaración misma y no fuera de ella, desde que es principio fundamental de toda esta materia, que la voluntad declarada constituye su manifestación legal. Agregamos que es de las expresiones mismas que constituyen el conjunto de la declaración que debe aparecer la intención, para saber qué dijeron las partes. Sí, todavía, hay que aplicar las disposiciones legales supletorias o las presunciones que en el silencio de los otorgantes establece la ley, eso resultará de la primera investigación necesaria, es decir, de la que trata de saber qué dijeron y qué no dijeron los interesados.

Resulta además de nuestro artículo, que si de la calificación jurídica de las partes derivara una causa de invalidez por no reunir el acto las condiciones exigidas para su existencia y de su contenido efectivo resultaran las necesarias para el establecimiento de otra relación, los efectos de esta se producirán sin quedar perjudicados por aquella circunstancia. Pero, lo repetimos, los elementos de esa conclusión deben encontrarse en la declaración misma.



Art. 7. — Los actos jurídicos producen los efectos declarados, y los legales que se consideran virtualmente comprendidos en ellos.

Art. 8. — La declaración de voluntad hecha a una persona ausente tiene efecto desde el momento que llega a su poder. Es nula, si la revocación llega antes o en el mismo instante que aquella.

Art. 9. — La declaración de voluntad se considera recibida, cuando ha sido notificada por intermedio de un notario, según las reglas establecidas por las leyes de procedimiento para las citaciones.

Art. 10. — Cuando el declarante ignorase sin culpa, a quien ha de hacerse la notificación, o cual es su domicilio,

Art. 7. — El artículo 1198, lo dispone así para los contratos, pero el principio es mucho más extenso; comprende los actos unilaterales y las disposiciones de última voluntad. La fórmula proyectada es más precisa que la de aquel texto porque no permite que sea interpretada como que fueran las partes las que hubieran considerado incluidas en sus pactos las consecuencias legales. Aunque estas no estuviesen en el pensamiento de los interesados, sus resultados se producen. Cuando en la venta callan los contratantes sobre la garantía de evicción, no importa saber qué pensaron sobre ella. La ley la establece por su autoridad y exige pacto expreso para dispensar de ella al vendedor.

Arts. 8, 9, 10 y 11. — § § 130 a 132 Código Alemán. Se entienden sin perjuicio de las reglas particulares de los contratos. Se trata aquí de las declaraciones de voluntad en sí mismas que no existen sino desde que llegan



puede efectuarse judicialmente bajo las formas establecidas por las leyes de procedimiento para las citaciones.

Es juez competente, en el primer caso, el del domicilio del declarante, o el de su residencia; y, en el segundo el del lugar del último domicilio o residencia, de la persona a quien se trata de notificar.

Art. 11. — Las declaraciones de voluntad que conciernen a incapaces no se entenderán efectuadas sino cuando llegan a poder de sus representantes legales.

CAPITULO I

De la simulación de los actos jurídicos

Sin alteración los artículos 955, 956, 957 y 958.

Art. 1. — Se modifica el artículo 959, al cual se

a conocimiento del interesado. Conviene llenar el vacío del Código sobre la manera de proceder en los casos de manifestaciones unilaterales de voluntad. La práctica ha autorizado la notificación por medio de notarios, pero ese medio es insuficiente en el caso de incertidumbre de las personas a quienes debe hacerse y de ignorarse su domicilio.

Art. 1. — La actual redacción del artículo 959 ha producido vacilaciones y graves desinteligencias sobre su exacto alcance. Se ha creído que constituye un caso de aplicación de la regla establecida por el artículo 795. Contribuyó a ello la proximidad de redacción con el artículo 526 del proyecto de Freitas.

Sin embargo, no es ese su alcance. Se oponen a ello graves razones.

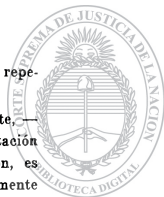


agregará en párrafo continuado: “Podrán, sin embargo,

1º Ante todo, la cita de Chardon, tomo 2, pág. 110, (Du dol et de la fraude) que corresponde al artículo 959, y no, como resulta de la edición oficial de 1883, al artículo 958, demuestra que es radicalmente distinto el concepto de aquél. En el pasaje citado, se viene tratando de una simulación hecha con el fin de sustraer ciertos bienes a la acción de los acreedores, y se transcribe un considerando de la sentencia de apelación recaída, según el cual: “bien que sea regla ordinaria que no se puede oír al que alega su propia torpeza, y que, en general, los actos hechos en perjuicio de terceros, puedan ser atacados por estos, no se sigue, sin embargo, que las partes estén obligadas a ejecutarlos entre ellas, lo que sería contrario al principio de nulidad absoluta de esos actos; ni que la máxima **propiam turpitudinem allegans non es audiendus**, sea aplicable al contrato simulado, contra el sentir de los autores más acreditados;

“Que este principio conduciría demasiado lejos, por cuanto resultaría que, si dos personas se hubieran reunido para defraudar a un tercero, por medio de un acto simulado, una de ellas sólo aprovecharía del fraude y la simulación; de donde se sigue que el primer Juez... ha caído en contradicción consigo mismo, manteniendo dichos contratos en beneficio del demandado, al mismo tiempo que establecía que una parte no podía aprovecharse del fraude a que había concurrido”.

Chardon transcribe esos párrafos en confirmación de las opiniones bien fundadas que viene exponiendo desde la página 104, número 47, para justificar la tesis que constituye la modificación propuesta a la redacción del artículo 959.



pedir la declaración de nulidad del acto simulado y la repe-

Y si bien admitimos, — contra la práctica corriente, — que las notas del Código no constituyen su interpretación oficial, siempre es lo exacto que la cita de Chardon, es incompatible con el alcance que se atribuye indebidamente al artículo.

2º Y menos conciliable sería con el texto del artículo 960 siguiente. Dispone literalmente que si hubiese contradocumento “para dejar sin efecto el acto simulado cuando **este hubiera sido ilícito**... los jueces pueden conocer sobre él y sobre la simulación, si el contradocumento no contuviese algo contra la prohibición de las leyes, o contra los derechos de tercero”.

No puede ser más directa la desautorización de la opinión que venimos analizando. Porque si hay “acto ilícito”, claro está que es porque tiene un objeto contrario a la ley, a las buenas costumbres, o al derecho de tercero; y todavía, si lo hay, es evidente que no se trata del acto ostensible, sino del encubierto, del “simulado” de que habla el artículo 960. Por consiguiente, del contradocumento que lo revela, resultará que había “acto ilícito”, esto es, “contra la prohibición de las leyes, o contra los derechos de tercero” para emplear siempre las expresiones textuales del artículo 960.

Sin preocuparnos por el momento de saber cual es la hipótesis del artículo 960 en su última condición, basta para nuestra demostración, señalar que, según la ley, pueden los jueces oír a los que han ejecutado un “acto simulado ilícito”, si hay un contradocumento del que por fuerza resultará que tenía ese carácter el oculto.

3º Esto en cuanto a nota y artículos. Pero hay motivos más hondos para justificarlos.



tición de los bienes entregados a la otra parte o que ésta hubiera adquirido en virtud de él.

La Corte de Treveris en la sentencia que Chardon transcribía, nos decía que la máxima romana de que no puede oirse al que alega su torpeza para fundar su acción, no es aplicable a los que han celebrado un contrato simulado, aún en el caso de que por él se sustraen bienes del patrimonio del deudor para defraudar a sus acreedores.

Y es esa efectivamente la doctrina más autorizada cuya exactitud es de fácil demostración. La simulación escapa a su imperio y es lo que consignan los artículos 959 y 960.

No es el instante de estudiar la máxima en sí misma. Por mucho que se pueda decir para justificarla en ciertas hipótesis, es lo exacto que como principio general comprensivo de todas las que en el orden jurídico se presentan, no podrá jamás salvarse de la crítica definitiva que de ella hizo Demolombe (tomo 31, número 432 y siguientes).

Pero, valga por lo que pudiera valer como doctrina, tiene para nosotros fuerza legal. Constituye el artículo 795.

No comprende, sin embargo, a la simulación. La nota a este artículo, nos remite a Aubry et Rau. Oigámoslos.

Efectivamente, estos ilustres escritores siguieron la opinión de Pothier y Merlin que la habían adoptado como principio general (Aubry et Rau, tomo 4º, § 442 bis). Pero, al tratar del derecho de repetir los aportes traídos a una sociedad con fines ilícitos, lo reconocen a cada uno de los asociados, (§ 378, tomo 4º) en contra de lo que resolvió nuestro artículo 1659, determinado por la opinión de Delamarre y Lepoitvin.

Pues bien, contestando a estos, Aubry et Rau, en la nota 9 al citado § 378, dicen: "Estos últimos autores hacen, según



Art. 2. — Reproduce el artículo 960.

Art. 3. — Como artículo nuevo, después del 960.

Los terceros perjudicados por un acto simulado tienen

nuestra opinión, una falsa aplicación de las reglas de la **condictio ob turpem causam** que supone un pago efectuado en cambio de la promesa de un hecho ilícito lo que no ocurre en nuestra especie. El asociado, después de la entrega de su aporte no entiende transferir la propiedad al asociado encargado de recibirla; su intención es solamente ponerla en común para que sea empleada en el uso convenido entre las partes; y si este empleo se hace imposible por razón del carácter ilícito de la sociedad la puesta permanece sin causa entre las manos del que la ha recibido, y se encuentra por consecuencia sometida a repetición, **condictione sine causa**".

Si esto ocurre entre asociados, allí donde se quiso realmente traer bienes a la masa común, ¿qué decir en materia de simulación, sobre todo si es absoluta, en que no se quiso entregar nada sino en apariencia?

Pero no hay necesidad de interpretar a Aubry et Rau. Son expresos sobre la simulación ilícita. Después de examinar en las diversas hipótesis de tales simulaciones, a quienes compete la acción para atacarlas, agregan: "Una de las partes puede también demandar la prueba de la simulación para impedir que la otra abuse del carácter aparente del acto simulado, para hacer producir a este acto efectos diferentes de los que debía engendrar la convención efectivamente intervenida entre ellas. Es lo que se aplicaría especialmente en la hipótesis en que una persona atacara, como simplemente simulado, un acto aparente de venta o de cesión, alegando que este acto tenía por único objeto poner

acción para demandar su anulación, pero los efectos de la sentencia no afectarán la validez de los actos de adminis-

los bienes vendidos o cedidos al abrigo de las persecuciones de sus acreedores" Aubry et Rau, I, § 35 in fine.

Y en la nota 10, agregan respecto de una sentencia que resolvió de otra manera: "Esta decisión, no descansa, según nuestra opinión, sino sobre una aplicación errónea de la máxima **Nemo auditur turpitudinem suam allegans**".

4º Por poco que se medite sobre el punto, se advierte que la simulación debe ser considerada de otra manera.

La ilícita, es casi siempre determinada por el deseo de sustraer bienes a la acción de los acreedores, o a la sociedad conyugal en daño del cónyuge, o a la futura herencia, en perjuicio de algún heredero forzoso. Puede tomar asimismo la forma de hacer figurar en el pasivo créditos ficticios o extinguidos, etc. Son muchos los estímulos que impulsan a cometer esas acciones. Siempre contrarias a la honestidad, no son siempre viles. El horror de la miseria, las sugestiones de parientes, el deseo de salvarles de ciertas situaciones, pesan, muchas veces, sobre las personas, y la simulación se ejecuta.

La reacción se produce con frecuencia, espontánea. Si se niega audiencia al que realizó el acto aparente, para dejarlo sin efecto, so color de que no puede hacerlo invalidar sin revelar su torpeza, su mala acción, se habría adoptado la más singular política. Porque se le impide volver sobre lo hecho. Y el perjuicio no es solamente de él. Es la consolidación, por ministerio de la ley, del acto ilícito. Queda ejecutado por fuerza. Era ilícito porque perjudicaba el derecho de los acreedores, del cónyuge, de los herederos forzo-





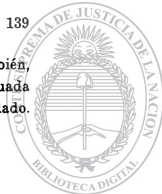
tración o enagenación celebrados a título oneroso con otras

sos. Si se vuelve sobre él desaparece el acto y sus consecuencias. Los beneficiados serían esos acreedores, esos herederos. Si no se permite la acción del que sabe lo que está oculto, del que posee el contradocumento que lo prueba, no es a él a quien se castiga, es a los que sufrieron por su culpa que trata de redimir. ¿Quién entendería que la ley adoptase como principio, que no se debe oír al que procura volver sobre su hecho, porque no lo puede sin probar su torpeza, al mismo tiempo?

Y con ello, se confirma la conservación de los bienes en poder de un cómplice que no obedecía a los móviles que determinaron a la otra parte, y que abusa de la confianza en él depositada para apoderarse de los bienes, sabiendo la impotencia del dueño para rescatarlos. Si tal fuese la política de la ley, sería, en verdad, inexplicable.

Lo que con el artículo proyectado se resuelve, y lo que con él se interpreta del 960, es que en la simulación ilícita no puede exigirse el cumplimiento de lo realmente pactado, aplicando así el principio general de que son nulos los actos jurídicos cuyo objeto es contrario a derecho, o a las buenas costumbres. Que las partes pueden provocar la declaración de invalidez, y la repetición de lo obtenido por el acto aparente. Y por fin, que en la simulación relativa puede perseguirse la ejecución del acto efectivo, cuando su objeto sea lícito, porque en tal supuesto, las partes pudieron ajustarlo libremente.

Art. 3. — Aubry et Rau, I, § 35. Véase Ferrara, Simulazione dei negozi giuridici, números 64 y siguientes, y 86



personas de buena fe. Esta disposición se aplicará, también, a la anulación declarada en virtud de acción, o efectuada por acuerdo, de las partes que otorgaron el acto simulado.

CAPITULO II

De la forma de los actos jurídicos

Art. 1. — Reproduce el artículo 973, modificado en su primera parte, así:

La forma es el conjunto de las solemnidades prescriptas por la ley que deben observarse al tiempo de la celebración del acto.

Suprime lo demás.

Art. 2. — Modificar el artículo 974, así:

Cuando la ley no designa forma para un acto las partes pueden usar de la que estimen conveniente.

Reproducir los artículos 975, 976, 977 y 978.

y siguientes. Decimos “a título oneroso” por las razones que determinan la disposición del artículo 970. Existe la misma razón de decidir. Véase Dernburg, Derecho Prusiano, I, § 104, letra c). El artículo propuesto incluye la anulación obtenida por los otorgantes del acto simulado, porque las disposiciones de los artículos 996 y 1194, son particulares a los instrumentos públicos que se hubiesen suscrito, y deben ser generalizadas para todos los supuestos.



TITULO III

CAPITULO I

De la condición en los actos jurídicos (1)

Art. 1. — Suprimir el artículo 527.

Art. 2. — Sustituir los artículos 528 y 529, así:

Las partes pueden subordinar la existencia o la resolución de los efectos de un acto jurídico a un acontecimiento futuro e incierto.

(1) Se traslada a esta parte la materia de los dos títulos que comprenden los artículos 527 a 573, con las variantes que a continuación se expresan.

Art. 1. — Se suprime el artículo 527, porque es puramente didáctico.

Art. 2. — Se modifica la redacción del artículo 528 porque se trata de los actos jurídicos y no solamente de las obligaciones, y porque ellos pueden tener por objeto la constitución y la resolución de derechos y también la modificación, traslación y extinción de relaciones jurídicas.

El segundo período comprende la disposición del artículo 529. Es innecesario recordar que no todos los actos jurídicos pueden ser subordinados a condiciones. Las relaciones de familia, por ejemplo, y muchas declaraciones de voluntad, como las renunciaciones de sucesión, interpelaciones, etcétera, constituyen excepción. El Código en los artículos 527 y siguientes, establece un principio general, y deja para



Cuando el hecho futuro fuese necesario constituirá un término aunque las partes lo hubiesen considerado como condición.

Art. 3. — Modificar el artículo 530, sustituyendo la palabra “la obligación”, por “el acto jurídico”.

Art. 4. — Reproduce el artículo 531, al cual se agregará al fin, en párrafo separado, lo siguiente:

Corresponde a los jueces decidir si toda otra condición o carga entra en una de las clases del artículo anterior.

En el inciso 3º del mismo artículo, suprimir la frase

las disposiciones particulares la determinación de los casos en que no pueden limitarse los efectos de las manifestaciones de voluntad.

Las disposiciones del presente título, comprenden las de última voluntad, como resulta de su texto general, y es además la solución del Código, artículos 3608, 3609 y 3610.

Art. 3. — No hay que olvidar la disposición del artículo 1039, y la del artículo 3608.

Art. 4. — El agregado es tomado del artículo 3609. Es la consecuencia necesaria de la regla adoptada por el 530, y por el 953, que fijan un principio en términos generales, cuya aplicación corresponde a los Tribunales.

En el inciso 3º del artículo 531, se ha deslizado un error. Incluye entre las condiciones prohibidas la de no casarse. La inadvertencia es evidente, pues carecería de sentido hablar de no casarse con determinada persona, para terminar por hablar de no casarse, en general. Y como en el inciso siguiente se vuelve a prohibir la cláusula de permanecer



final "o no casarse", y sustituirla por la siguiente: "pero, será válida la de casarse, en general".

Art. 5. — Rectificar el artículo 532, así:

La condición de no hacer una cosa imposible no perjudica la eficacia del acto.

Art. 6. — Reproduce el artículo 533.

Art. 7. — Suprimir el artículo 534.

Art. 8. — Modificar el artículo 535, así:

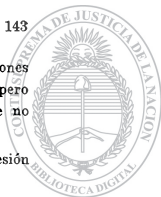
El cumplimiento de las condiciones es indivisible aunque consistan en hechos divisibles. Cumplida en parte una condición, no existen o se resuelven, en parte, los efectos del acto jurídico.

Art. 9. — Sustituir el artículo 536 por el siguiente:

célibe, esto es, de no casarse, se hace palmaria la inadvertencia. El error viene de haber traducido mal a Freitas, artículo 634, inciso 4º, el cual dice, después de lo que nuestro número 3 reproduce: "não a de casar em geral", esto es, no es prohibida la de casarse en general, de acuerdo con Savigny, 3º, pág. 185 (Demolombe, 18, número 251; Aubry et Rau, VII, § 692).

Arts. 7 y 8. — El artículo 534, en cuanto, efectivamente se refiere a condición, está reproducido en el siguiente. Hay que agregar que las prestaciones de que habla, y a que se refiere la ley citada de Partida, constituyen cargos que se rigen por sus reglas peculiares, y que no siempre se resuelven en una condición.

Art. 9. — La redacción del artículo 536 se modifica, no solamente para quitarle su limitación a las obligaciones,



Cuando en el acto se hubieran puesto varias condiciones disyuntivamente, bastará que una de ellas se cumpla; pero si se hubiesen puesto conjuntamente se entenderá que no se han cumplido si una sola quedase sin realizar.

Art. 10. — Reproduce el artículo 537, con la supresión del último período, desde “o cuando hubiese dolo”.

Art. 11. — Sustituir el artículo 538, por el siguiente:

Se juzgará cumplida la condición cuando contra la buena fe se hubiera impedido su realización por aquel a

sino también para corregirlo, porque no se refiere a todas las condiciones, sino a las suspensivas.

Freitas, artículo 698, prescribía que la intención de las partes más que la expresión literal, debe decidir si hubo condición disyuntiva o no. Va sin decir, que se aplican las reglas generales de interpretación.

Arts. 10 y 11. — El artículo 538, vuelve a la hipótesis resuelta por el último período del artículo 537, con la diferencia de que este exige dolo, y aquél no.

Ya resulta de Savigny, citado en las notas, que si se da por cumplida la condición que se ha impedido voluntariamente, es porque el hecho implica dolo. No es, según esto, el hecho en sí, lo que produce el resultado, sino el hecho ilegítimo. No hay porqué volver sobre el punto en el artículo 538 que es erróneo. Lo mismo resulta del pasaje citado de Aubry et Rau, IV § 302, número 3.

En cambio, tanto estos escritores, como Demolombe, 25, número 350 y siguientes, establecen que puede impedirse el cumplimiento de la condición cuando se trata de las



quien perjudicaría. Se entenderá que no se ha cumplido, cuando de la misma manera se hubiera efectuado por hecho del beneficiado con su acaecimiento.

En los dos supuestos, se entenderá normalmente desvanecida o cumplida, en su caso, la condición, cuando la parte se hubiese limitado a usar, de una manera regular, de su derecho.

Art. 12. — Modificar el artículo 539, así:

La condición de que un acontecimiento sucederá en un tiempo fijo, caduca, si pasa el término sin realizarse, o desde que sea indudable que no se realizará.

Art. 13. — Modificar el artículo 540, así:

La condición de que un acontecimiento no se verificará en un tiempo fijo, quedará cumplida si pasase el término sin realizarse.

potestativas, y en general, en todos los supuestos de uso regular de un derecho. Lo mismo Laurent, 17, número 76; Giorgi, *Obbligazioni*, 4, número 328; Endemann, *Lehrbuch*, I, § 77, nota 11. Motivos del Código Alemán, I, pág. 263; Dernburg, *Pandette*, I, § § 108 y 109, número 2.

El artículo 537, exige dolo para que sea imputable al autor la falta de cumplimiento. Es la opinión de Savigny. Windscheid, *Pandette*, I, § 92 in fine, exige mala fe. Dernburg, id. I, § 109, número 2, se pronuncia contra el dolo, pero exige que se haya frustrado “intencionalmente”. La idea que predomina es, pues, la de acción deliberada.

Una consideración fundamental preside a toda solución. El que ha constituido un derecho sometido a un hecho eventual, debe lealmente cumplir lo que, según su voluntad, se efectuará por un acontecimiento que no depende de ella.



Art. 14. — Reproduce el artículo 541.

Art. 15. — Modificar el artículo 542, así:

El acto jurídico sometido a una condición que le haga depender absolutamente de la voluntad del que hubiese de quedar obligado por su acaecimiento, es de ningún efecto. Pero si la condición consistiese en un hecho que puede o no ejecutar el promitente, el acto será válido.

Art. 16. — Sustituir el artículo 543, por el siguiente:

Cuando un acto se ha efectuado bajo condición suspensiva, los efectos que dependen de su realización no tienen lugar sino desde su acaecimiento.

Por consiguiente, debe abstenerse de toda intervención. (Demolombe, 25, número 349). Es esa la regla de los contratos, y debe serlo de toda relación jurídica.

Si intencionalmente impide o provoca el acaecimiento del hecho, ha frustrado el nacimiento de un derecho, o el reintegro de la situación jurídica dependiente de él. Y no es precisamente necesario que haya dolo caracterizado. Basta que haya acción imputable. La gruesa negligencia, la omisión o falta de cuidado incompatible con una conducta honesta y leal, debe conducir, como conduce en toda obligación, a una responsabilidad. No es cualquier culpa la que lleva a esa asimilación, sino la que es contradictoria con la buena fe que debe observarse. Por eso proponemos la fórmula del § 162 Código Alemán. Véase sobre la Culpa, Demolombe, 25, números 349 y 353; Fadda y Bensa, nota al § 92 de Windscheid, Pandette, I, pág. 958 y siguientes.



Art. 17. — Si el acto se ha hecho bajo condición resolutoria sus efectos cesan por el acaecimiento de ella; a

Arts. 16, 17 y 18. — § § 158 y 159, Código Alemán; artículo 151, Código Suizo de las Obligaciones; Planck, I, sobre el § 158. Motive, I, pág. 252. Windscheid, Pandette, I, párrafo 91; en contra Dernburg, Pandette, I, § 111.

Véase además, Baudry et Barde, Obligations, II, número 809 y siguientes; Colin et Capitant, 2, pág. 184, Leloutre, la Retroactivité de la Condition, (Revue de Droit Civil, 1907, pág. 754 y siguientes); Colmo, Obligaciones, número 242 y siguientes; Salvat, Obligaciones, número 689. En contra, Demogue, Du Droit Eventuel (Revue de Droit Civil, 1906, pág. 231).

Siguiendo las doctrinas corrientes en la época de su confección, nuestro Código estableció como principio general, artículo 543, el de la retroactividad de los efectos del cumplimiento de la condición.

Desde entonces se ha producido un fuerte movimiento doctrinario y legislativo en contra de esa idea, proveniente de un reexamen de la cuestión. Los dos Códigos más importantes sancionados en este período, el Suizo y el Alemán, se han pronunciado por el principio natural del efecto del cumplimiento mismo de la condición, derivado de él, y por consiguiente, concomitante y posterior a él.

Prescindiendo de la tradición romana, que se creía decisiva por la retroactividad, y que ahora es puesta en duda, cuando no negada, por muchos romanistas, el principio se justificaba como derivado de una ficción, o de una interpretación de la voluntad presunta de las partes, o de un expediente destinado a liquidar las relaciones jurídicas nacidas

partir de ese momento se restablece el estado anterior a la celebración del acto.

del período de expectativa. Ficción, retroactividad, ya quieren decir, construcciones jurídicas, que deben justificarse por la exactitud de las soluciones que implican, puesto que las palabras por sí solas nada demuestran.

Ya se comprende que la retroactividad exige algo más que la explicación de Marcadé, sobre el artículo 1179 Código Napoleón, que transcribe la nota al artículo 543. Es una demostración verbal que constituye una petición de principio. Parte de una proposición que es cabalmente lo que hay que demostrar. Lo que hay que resolver es la suerte de una cantidad considerable de dificultades de orden económico y de orden jurídico, nacidas durante el tiempo medio y que plantea el cumplimiento de la condición. Se trata de intereses de las partes y de terceros, que deben resolverse por razones fundadas en su naturaleza, y en las conveniencias públicas. Con expedientes verbales no se adelanta mucho en la solución.

Veamos, entonces, cuales son las reglas de nuestro Código relativas a todas esas cuestiones, y así sabremos, cual es la razón de ser y el alcance exacto de la solución general expresada por el artículo 543.

Cuando un acto jurídico subordina la existencia de sus efectos previstos, a una condición, es decir, a un acontecimiento futuro, por lo mismo que lo es, establece un aplazamiento. Los efectos no existen, contemporáneamente con el acto. Están pendientes de lo incierto y de lo futuro.

Lo que existe es el acto. No depende su ser de lo que está en la condición. Ninguno de los que lo constituyeron puede dejarlo sin efecto por su voluntad. No tiene que con-





Art. 18. — Se puede disponer que la condición tendrá

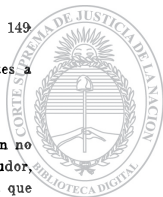
firmarlo, ni ratificarlo. Su decisión es definitiva. Su incapacidad futura es indiferente. El acto en sí, está concluido. Sus efectos están suspendidos. Por eso se trasmite a los herederos.

Si los efectos están suspendidos y si son inciertos, el acto no se cumple, porque no puede cumplirse. Constituía obligaciones, por ejemplo: no hay acreedor contractual o por disposición de última voluntad, que pueda ejercer su derecho creditorio. Nada se le debe. Nada debe serle entregado. Y si había de entregarse una cosa para constituir derechos reales, no hay pago, ni tradición que efectuar. Si se hizo tradición, puede repetirse.

De esta situación que es orgánica, determinada por la existencia de una condición, derivan otra cosa que situaciones verbales.

Porque si no hay qué entregar, sino hay deuda exigible, claro está que la cosa, — si hay cosa como objeto del acto, — queda en poder de quien la tenía al constituirlo, la administra, percibe sus frutos, goza de ella. Y si porque ha de entregarla si la condición se cumple, no pudiera cuidarla, usarla, quedaría abandonada, porque el futuro acreedor no tiene derecho para tomarla a su cargo. Y todavía, si no pudiese cultivarla, o arrendarla porque el cultivo y el arrendamiento, presupusiesen un término mayor que el probable o conocido de la condición, el perjuicio sería evidente y ninguna ley puede favorecer semejante resultado.

Cuando la condición se cumple, su efecto no puede ser retroactivo. Los frutos, los gastos de explotación, las mejoras subsisten, y quedan en poder del que los percibió, o



efecto retroactivo. Esta disposición obligará a las partes a

le autorizan a reclamar una indemnización. La condición no retrotrae. No puede decirse que se juzga que el deudor, por efecto de ella, dejó de tener derechos sobre la cosa que le permitieron disfrutarla y administrarla discretamente. Y así lo resuelve el Código. Los escritores que aceptan el principio de la retroactividad, dicen que esos casos constituyen excepción de la regla. (Demolombe, 25, números 398, 399 y siguientes). “La retroactividad es una ficción y no puede impedir que los hechos han existido en el pasado”, nos explican. Otros, como Laurent, 17, número 82, prefieren negar la subsistencia de los actos de administración; más todavía, número 84, hasta el derecho a conservar los frutos percibidos. La regla de la retroactividad no lo consiente.

Si se trata de condiciones resolutorias, los actos producen sus efectos como si fuesen simples, pendiente la condición. Cumplida, debe restituirse lo recibido. Los frutos percibidos, las mejoras, quedan en poder de quien los recaudó y dan derecho a reclamar compensaciones por las que hubiese hecho el poseedor. Tampoco aquí el efecto retroactivo se ha producido.

Dejemos, pues, constancia de que nuestros artículos 548, 557, 582, 583, 589, 590, 2670 y tantos otros que no es del momento recordar, constituyen, según se nos explica, soluciones incompatibles con el principio de la retroactividad.

Pero, venimos hablando de cosas. Si se tratase de hechos, menos aún se comprende que el efecto de la condición sea retroactivo. La nota al artículo 543, nos dispensa de mayores consideraciones.



entregarse recíprocamente lo que habrían tenido si ese efec-

Si se pasa a otros efectos, del riesgo, por ejemplo, de la pérdida o deterioro de la cosa, las soluciones del Código, tampoco obedecen a la teoría del efecto retrospectivo. Si pendiente la condición se pierde la cosa sin culpa, **perdida** queda para el dueño en la condición suspensiva, y cumplida, se cumple en vano, porque no hay cosa que pueda entregarse. Y en la resolutive, perece para el poseedor actual. Aquí también nuestros autores nos hablan de excepción al principio de la retroactividad.

Pero, si se trata de la constitución de derechos reales, las decisiones expresas del Código, nos dicen que los derechos no se adquieren sino por la tradición. Por consiguiente, después de cumplida la condición en la suspensiva, ya que hasta entonces no hay motivo para efectuarla. Y si es así, no puede haber retroacción, respecto de terceros. El que era dueño, dueño fué hasta que se efectuó la transferencia.

A la inversa, en la condición resolutive, los derechos cesan por el acaccimiento. El artículo 1371 nos dice, sin embargo, que "el vendedor no volverá a adquirir el dominio de la cosa sino cuando el comprador le haga tradición de ella". No es el instante de examinar si esta decisión armoniza con las de los artículos 2668 y siguientes, Código Civil. El asunto no ofrece interés porque en este proyecto se abandona el principio de la tradición. Pero de todas maneras hay que reconocer que el artículo 1371 no condice con el principio de la retroactividad.

Pero aquí es del caso, detenerse. Cumplida la condición suspensiva o resolutoria en materia de cosas, sobre las que se constituyeron derechos reales, o que serían objeto de

to se hubiese producido desde la época de la formación del acto.

obligaciones de dar para establecerlos sobre ellas, ¿qué objeto tiene la retroactividad? Todos los efectos jurídicos que de ella se obtienen, resultan del principio natural del acaecimiento de la condición.

El constituyente que resultará obligado a la entrega de la cosa, ha debido abstenerse de innovar en el estado material o jurídico de ella. Debe entregarla como se encontraba cuando se pactó. Si lo ha alterado, se halla en la situación de todo deudor que debe cumplir su obligación de buena fe. Bajo el punto de vista de los derechos personales, la retroacción nada modifica.

Pero se dice por los escritores franceses, que el adquirente puede quedar perjudicado por los derechos reales que el deudor estableció pendiente la condición. Pero esa es cuestión del régimen que se adopte para la constitución de derechos reales. Sí, por ejemplo, se admite que la efectuada bajo condición suspensiva, puede ser inscrita en el Registro, la retroacción es inútil. Porque basta la revocación **ex nunc** para extinguir todos los derechos constituídos en el tiempo medio; nadie transmite mejores derechos ni más extensos que los que posee, y los terceros han podido conocer por la inscripción, que el derecho de su autor estaba afectado por una constitución de dominio u otro derecho real, capaz de producir la extinción de su derecho.

Sí, a su vez, se trata de garantizar con hipoteca el derecho eventual sujeto a una condición suspensiva, tampoco depende la eficacia de esa hipoteca de la retroacción de la condición suspensiva. Demolombe lo ha demostrado,





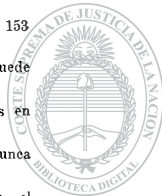
Art. 19. — Suprimir el artículo 544.

(tomo 25, número 394). La hipoteca de un crédito futuro, eventual o no, puede ser inscrita, y desde la fecha de su registro, produce su privilegio. Basta, por consiguiente, el efecto normal del cumplimiento de la condición, sin que se advierta de que distinta manera beneficiaría el retroactivo.

Y si se pasa a considerar la condición resolutoria, tampoco se obtiene diferente resultado. La inscripción del acto que la contiene, hace conocer *erga omnes* que el derecho constituido está sometido a resolución por un evento futuro. La revocación *ex nunc*, asegura todos los derechos legítimos, y causa la extinción para cuantos los obtuvieron del poseedor actual. Su derecho está sometido a la misma eventualidad que el de su constituyente y se extingue con él.

La retroactividad de la condición ha podido ser concebida como un modo de asegurar derechos cuando no existían los medios modernos de publicidad que son ciertamente más eficaces. Es no solamente innecesaria sino perjudicial, y ha sido impugnada bajo el punto de vista económico.

Podría haberse continuado el análisis en relación de hipótesis que han sido omitidas, por ejemplo en el caso de la tradición hecha antes del acaecimiento de la condición suspensiva, pero parece innecesario prolongar esta nota para estudiarlas pues siempre se llegaría y, a veces, con mayor título, a las mismas conclusiones. La retroactividad de la condición es una construcción jurídica del pasado, inútil e inconveniente en presencia de los sistemas actuales de Registro de los derechos sobre inmuebles, y de los principios que gobiernan la posesión de cosas muebles, títulos al portador, etc.



Art. 20. — Pendiente la condición suspensiva no puede exigirse el cumplimiento del acto.

Si alguna de las partes hubiera entregado bienes en ejecución de él, podrá repetirlos.

Si la condición no se realizara se juzgará que nunca existió el acto.

Art. 20 bis. — Pendiente la condición resolutoria, el acto se cumplirá como si fuera puro y simple. Si no se realizara la condición, se juzgará que esta nunca existió.

Art. 21. — Pendiente la condición suspensiva o resolutoria, las partes se abstendrán de todo hecho que pueda perjudicar los derechos que hubieran de existir, o de restablecerse, por el acaecimiento de la condición.

En caso contrario, si ésta se cumpliera, el perjudicado tendrá derecho a indemnización.

Art. 22. — Cuando alguien ha dispuesto de un bien

Conviene advertir que, según el texto del artículo 18 proyectado, la retroactividad puede ser establecida por el acto, pero con efecto solamente en las relaciones jurídicas personales de las partes. Sus efectos en relación de terceros son gobernados por los principios generales. Planck, I, sobre el § 159. — Staudinger, Kommentar, I, sobre el mismo, — declaran expresamente que no pueden las partes pactar la retroactividad con efectos reales contra terceros.

Art. 20 y 20 bis. — Son las soluciones de los artículos 547, 548, 553 y 554.

Arts. 21 y 22. — § 160 y 161 Código Alemán; Aubry et Rau, 4, § 302, número 4, a) y b); Demolombe, 25, números 372, 380 y siguientes.



bajo condición suspensiva, todo acto ulterior de disposición que realizara, pendiente la condición, respecto de ese bien, será nulo si ésta se cumpliera, cuando el acto fuese de tal naturaleza que disminuyese o destruyera el efecto pendiente de la condición.

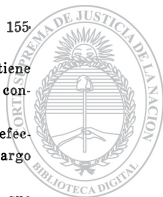
Lo mismo ocurrirá en caso de condición resolutoria en

Cuando acaece la condición, retrotrae su efecto según el Código. Las partes se hallan en la situación en que se encontrarían si el acto hubiera sido simple, cuando la condición es suspensiva, o si es resolutoria, como si el acto no hubiera existido. Los terceros que hubieran adquirido derechos en el tiempo medio estarían en la situación que fijan las reglas generales, según que existiera o no tradición en los inmuebles, notificación en las cesiones, posesión de buena fe en los muebles, etc.

Ninguno de esos resultados exige la retroacción. El constituyente de derechos condicionales, o en su caso, el adquirente no pudo, por su hecho, menoscabar su eficacia en el día en que se consolida la relación jurídica por el cumplimiento de la condición.

Los terceros que derivan derechos de ellos, se encuentran en el caso de los que han tratado con quien había ya dispuesto de los bienes. Y si se ha inscripto en el Registro de inmuebles el acto jurídico condicional o se notificó la cesión del crédito o se dió la posesión de muebles, o en una palabra, se realizaron las exigencias legales para asegurar los efectos **erga omnes**, estos alcanzarán a los terceros, porque no tienen mejores ni más extensos derechos que los de su autor.

Cuando por acción de los acreedores se procede contra el deudor enajenante, o adquirente, bajo condición suspen-



cuanto a los actos de disposición obrados por el que tiene derechos que se resuelven por el cumplimiento de la condición.

Se asimila a esos actos de disposición los que se efectúan, pendiente la condición por vía de ejecución, embargo o por un procedimiento en concurso civil o comercial.

Las disposiciones de este Código a favor de los que derivan sus derechos de personas que no podían disponer de ellos, se aplicarán en los casos del presente artículo.

Art. 23. — Cumplida la condición, sea suspensiva, sea resolutoria, quedan subsistentes los actos de administración

siva o resolutoria, y se ejecuten los bienes, o se le somete a concurso civil o comercial, los actos de disposición o embargo realizados en el tiempo medio pendiente la condición, se encuentran en el caso general, y desaparecen en cuanto contradicen los derechos subordinados al acaecimiento del hecho eventual.

Art. 23. — Es la regla del Código para todos los casos de resolución del dominio, artículo 2670. No hay motivo para limitarla a los de condición resolutoria, porque es anti-económico y perjudicial para los intereses generales, impedir la explotación regular de los bienes hecha sin fraude por quien todavía es dueño de los bienes de que ha dispuesto bajo condición suspensiva. Dentro del sistema del Código, y también dentro del de este proyecto, ese propietario tiene un dominio revocable por el acaecimiento de la condición que para él es resolutoria, o mejor, extintiva.

Por eso es que la doctrina ha extendido la aplicación del artículo 1673 Código Napoleón, a todos los supuestos de



realizados por el propietario durante el tiempo intermedio, y se respetarán los actos de percepción de frutos y los contratos de locación que hubiese hecho sin fraude.

Art. 24. — Pendiente la condición, los interesados podrán usar de todas las medidas conservatorias de los derechos que les corresponderían en el caso de que se cumpliera.

Art. 25. — Si pendiente la condición, pereciese la cosa determinada en el acto jurídico, sin culpa de parte, las relaciones jurídicas quedarán extinguidas para todos los interesados, como si la condición no se hubiera realizado.

condición, en cuanto a la percepción de frutos, los contratos de arrendamiento, y en general, a los actos de administración.

Véase: Demolombe, 25, números 398 y siguientes: Duvergier, du Louage, I, números 83 y 84, Aubry y Rau, IV, § 302, 4º, a) página 72, y b) página 81, — Baudry et Barde, Obligations, II, número 823. — En cuanto a los frutos, artículos 548 y 557, Código vigente. Respecto a la frase “hechos sin fraude” artículo 1673 Código Napoleón y sus comentadores.

Art. 24. — El Código así lo dispone en el artículo 546 para la condición suspensiva. Pero no hay motivo para limitarlo a ese supuesto. También en la condición resolutoria existen derechos eventuales subordinados a su realización, que pueden exigir medidas de protección. Véase Dernburg, Pandette, I, § 112.

Art. 25 — Este artículo es más bien declarativo, y redundante.



Si hubiese culpa y se realizara la condición, se aplicará lo dispuesto por el artículo 579.

Art. 26. — Quedan suprimidos los artículos 545 hasta 557 inclusive, es decir, los dos capítulos “de las obligaciones bajo condición suspensiva”, y “de las obligaciones bajo condición resolutoria”.

CAPITULO II

De los cargos impuestos en los actos jurídicos

Art. 27. — Reformar el artículo 558, así:

Los cargos impuestos no impiden los efectos de los actos jurídicos, sino cuando constituyesen una condición. En caso de duda, se juzgará que ésta no existe.

Art. 27 bis. — En sustitución de los artículos 559 y 560, el siguiente:

La falta de cumplimiento de los cargos autoriza al contratante a proceder según lo dispone el artículo 54, título de los contratos (proyectado).

Porque es aplicación de las reglas generales. Pero se ha creído conveniente, por dos razones: 1ª para prevenir en la condición resolutoria la reproducción de las cuestiones a que se refiere la nota del artículo 556; y 2ª. porque en caso de culpa, no basta que ésta haya causado la pérdida de la cosa; es menester que haya perjuicio, lo que no puede resultar sino del cumplimiento de la condición. Sin el artículo, ya resultarían las mismas conclusiones, pero es más conveniente prevenir dificultades de interpretación.



Se reproduce sin alteración, todo lo demás del capítulo, y las notas, incluyendo la del artículo 558.

CAPITULO III

Del plazo en los actos jurídicos

Art. 28. — En sustitución de los artículos 566, 567 y 568:

En los actos jurídicos puede establecerse que sus efectos no se producirán hasta el acaecimiento de un plazo. Puede también disponerse que sus efectos terminarán con el vencimiento del plazo.

El plazo puede referirse a una fecha dada, o a un acontecimiento futuro y necesario, aun cuando se ignore cuando se producirá.

Se suprime el artículo 569.

Art. 29. — Modificar el artículo 570, así:

El plazo puesto en los actos jurídicos se presume establecido para todos los interesados, a no ser que, por el objeto del acto o por otras circunstancias, resultase que se constituyó solamente, a favor de uno de ellos. En las obligaciones el pago no podrá hacerse antes del vencimiento sino de común acuerdo.

Art. 30. — Modificar el artículo 571, así:

Art. 28. — Supresión del artículo 569. Repite lo que está dicho en el artículo 529 y se ha proyectado en el artículo 2 de este título.

Art. 30. — Se conserva con ligera variante el artículo 571, no obstante haber sido observado por considerársele



Se supone que el que ha ejecutado el acto antes del plazo, conocía el término y no puede repetir lo que hubiera entregado; pero si lo ha hecho por ignorarlo, habrá lugar a la repetición.

Art. 31. — Modificar el artículo 572, así:

El deudor y los que lo representen no pueden reclamar el beneficio del plazo, cuando se halla en estado de insolvencia, o cuando por su hecho ha disminuído las garantías que había dado por contrato a su acreedor, o no le ha dado las que le había prometido.

inútil en presencia del artículo 791, inciso 1º. Las resoluciones no solamente no son idénticas, sino son opuestas. Según el 571 el error autoriza la repetición. Según el 791 se establece imperativamente que no habrá error en el caso, que permita volver sobre el pago. Oportunamente se suprimirá el inciso 1º, del artículo 791.

Art. 31. — El actual artículo 572, reproduce la primera parte del artículo 1188 Código Napoleón, pero suprime la relativa a las garantías dadas por contrato. Sin embargo, en el artículo 3161, permite a los acreedores hipotecarios pedir la privación del beneficio del término, cuando el deudor ha disminuído las garantías y se apoya en el citado artículo 1188 Francés. No hay motivo para limitar al caso de hipoteca la solución que, por su misma razón de ser, es general, (Demolombe, 25, número 692, 2º). El artículo propuesto es el 1188 Código Napoleón, con el agregado de la última parte que sus intérpretes consideran implícita en él. Demolombe, 25, números 677 y 678; Aubry et Rau, IV, § 303; Código Español, art. 1129.



Art. 32. — Modificar el artículo 573, así: .

Son transmisibles los derechos sometidos a un plazo suspensivo o extintivo, aún cuando fuese tan largo que las partes no puedan sobrevivir a su vencimiento.

Art. 33. — Los actos jurídicos a término suspensivo, o extintivo, quedan sometidos a las reglas de los artículos 17, 21, 22 y 24 (de este proyecto), en el primer caso, en lo que estos disponen sobre condición suspensiva, y en el segundo, sobre condición resolutoria.

TITULO IV

De la representación en los actos jurídicos

Art. 1. — Los actos jurídicos pueden ser hechos por

Se ha conservado la frase “y los que lo representen” que el artículo 572 emplea, y no está en el citado artículo 1188, Código Francés, porque los síndicos de los concursos se hallan en el mismo caso que el deudor, en el caso de su declaración de insolvencia.

Art. 33. — § 163 Código Alemán. Es innecesario explicar las razones que justifican el artículo. Los actos a término engendran efectos que no pueden ser arbitrariamente impedidos o perjudicados por las partes y que autorizan medidas conservatorias, cuando no se produce la pérdida del beneficio del plazo.

Art. 1 — Artículos 1889 y 1890. El verdadero terreno de la representación es el de las relaciones patrimoniales.

medio de representantes, con excepción de las disposiciones de última voluntad.

Las relaciones de familia, por su misma naturaleza, escapan a su acción (Savigny, Droit Romain, 3, § 113; Dernburg, Derecho Prusiano, I, § 113 número 4).

El artículo 1890, establece ese principio por un procedimiento distinto del que el proyectado adopta. Según él la regla es la representación, y en cada caso se debe establecer la excepción.

Sin embargo, es lo cierto que el Código no ha realizado de hecho su modo de considerar el asunto. No ha establecido las excepciones, que han quedado subentendidas. El sistema no es recomendable.

Y desde luego. El título del mandato se aplica a las representaciones necesarias y es de principio que las excepciones deben ser expresas.

Pero es de evidencia, que los padres, tutores, curadores, no tienen representación en asuntos concernientes al derecho de familia puro. El curador de un demente, no desconoce, ni reconoce, la paternidad, ni confirma o provoca la declaración de nulidad del matrimonio, etc.

Si es así, ya tenemos invertida la regla del Código, pues la representación necesaria jamás alcanza a las relaciones extra patrimoniales.

En cuanto a la representación voluntaria no puede dejarse dentro de la regla general del Código, y es cosa de buen sentido, que un apoderado por amplias que sean sus atribuciones no está facultado para obrar actos del derecho de familia. Sería un absurdo jurídico, que se le dieran facultades especiales sin expresar circunstanciada-





No procede la representación en las relaciones de fami-

mente, la persona, situación, etc., a la cual se refiriesen en ese terreno. No se comprende que pueda autorizársele por ejemplo, a desconocer la paternidad sin indicar de que particular hijo se trata. En otros términos, los poderes especiales deben revestir condiciones estrictas que ni los incisos 5º y 6º, artículo 1981, indican.

La ley es la que debe determinar cuales particulares casos del derecho de familia pueden ser objeto de representación por vía de otorgamiento de poderes especiales que deben referirse exactamente a hipótesis de personas, hechos y circunstancias determinadas y expresas. Y nuestro Código, no lo ha hecho. Fuera del caso de celebración del matrimonio y del reconocimiento de hijos **naturales**, no menciona los demás actos graves, morales, que solo pueden ser efectuados por iniciativa de los esposos o de los padres. No es el procurador autorizado para representar en juicio a una persona, el que puede en virtud de su mandato, desconocer o reconocer una filiación o demandar la nulidad de un matrimonio o iniciar un juicio de divorcio o de separación de bienes, como podría hacerlo si se tratase del cobro de una deuda.

Es por la vía de los poderes especiales que en sí lleven la demostración de que la resolución ha sido tomada por el único a quien compete, que la representación **para la ejecución de lo que constituye resolución deliberada por el mandante**, puede ser establecida. Y esto es ya una excepción general a la regla de la representación, porque en ella es principio que el representante pueda tener participación en la iniciativa o en la consideración del asunto que cae dentro de los límites de su poder.

lia sino en los casos expresamente declarados por este Código.

Art. 2. — Los actos jurídicos ejecutados por el representante, en los límites de sus poderes, y a nombre del re-

La regla en las representaciones voluntarias, debe ser, pues, la de reservar al interesado la resolución en tan personales materias y no permitir la representación deliberativa, sino solamente la de ejecución, allí donde la ley la autorice y por la vía de los poderes especiales limitados. Oportunamente se reformará, en consecuencia, el artículo 1881. Determinándose para qué actos del derecho de familia se necesitan poderes especiales y qué menciones deben contener, se habrá establecido cuales son los susceptibles de ser realizados por medio de tercero y la garantía de que la resolución tomada proviene de la decisión personal. También se establecerán en el lugar correspondiente, los preceptos relativos a los incapaces para el uso de las facultades que les competen en las relaciones de familia.

Véase Motivos del Código Alemán, I, pág. 224; Enneccerus, I, § 166, III; Kuhlenbeck, I, pág. 468; Staudinger, Kommentar, I, pág. 616. El Código Alemán no ha establecido, sin embargo, regla general sobre la representación en las relaciones de familia, pero ha multiplicado las prohibiciones sobre los actos que les conciernen y en la mayor parte no permite salvar la imposibilidad legal por la vía del mandato especial.

Art. 2. — El primer período del artículo constituye el actual 1946, con la supresión de las palabras “como las obligaciones que hubiese contraído” por estar ya compren-





presentado, son considerados como hechos personalmente por éste.

Se considera que se ha procedido a nombre del representado, cuando resulte de las circunstancias, que el tercero ha debido entender en el momento de la declaración de voluntad, que esta se hacía en aquel concepto.

Si la voluntad de obrar a nombre de otro no aparece claramente se entenderá que se ha procedido en nombre propio.

Art. 3. — La incapacidad del representante no afecta la eficacia del acto realizado a nombre del representado.

Art. 4. — Las consecuencias jurídicas de una declaración de voluntad, por vicios del consentimiento, o por el

dida en las anteriores “actos jurídicos”. El segundo es inspirado por la disposición del § 164, Código Alemán y artículo 31 del proyecto de 1925 de Código de las Obligaciones redactado por la Comisión Franco Italiana. El que entra a un almacén y adquiere un objeto no necesita que se le diga expresamente que el empleado trata a nombre de su principal. Véase la nota de Saleilles al citado artículo, en la traducción del Código Alemán hecha por orden del Gobierno Francés. La frase “en el momento de la declaración de voluntad” que no está en el párrafo 166 Alemán, tiene por objeto excluir el caso de creencia fundada en hechos posteriores.

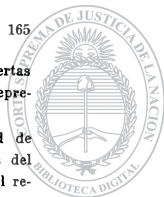
Art. 3. — Es el principio del artículo 1897. Véase Saleilles, nota al § 165 número II, sobre los representantes legales.

conocimiento que se ha tenido o debido tener, de ciertas circunstancias, serán consideradas en la persona del representante y no en la del representado.

Cuando el representante ha procedido en virtud de mandato ajustándose a las instrucciones determinadas del mandante, no podrá este excusarse con la ignorancia del representante, en relación a los hechos que conocía o debía conocer el principal. En el mismo caso, podrá el mandante impugnar el acto en virtud de los vicios de su propio consentimiento.

Art. 4. — § 166 Código Alemán; y artículo 32 del citado proyecto franco-italiano, en cuanto a los dos casos de vicios del consentimiento que el artículo propuesto expresa. Véase la nota de Saleilles al párrafo Alemán citado; Motivos del Código Alemán, I, pág. 226; Staudinger, I, sobre el § 164, número 4, y sobre el § 166; Planck, I, sobre el último; Laurent, 28, desde el número 54.

El artículo propuesto es la aplicación de la teoría fundamental de la representación. El que efectúa una declaración de voluntad a nombre de otro, le liga por ella dentro de la extensión de sus poderes. La voluntad que ha expresado es la determinante para que haya acto jurídico. Y esto, aunque el representado no pueda tener voluntad jurídicamente eficaz por su incapacidad o aunque sea opuesta a la efectiva del representado como ocurre en el caso de las instrucciones secretas o de las no comunicadas al tercero contratante. El acto jurídico ha sido hecho **por** el representante, **para** el representado. En cuanto al caso de haberse realizado el acto en virtud de las órdenes e instrucciones





Art. 5. — Los terceros a quienes los representantes hiciesen una declaración de voluntad, tienen derecho a exigir que se les presenten el instrumento que acredite la representación, y las cartas-órdenes o instrucciones que se refieran a ella. En caso de no hacerlo, la manifestación de voluntad quedará sin efecto.

Art. 6. — Las órdenes reservadas o las instrucciones secretas, no tendrán influencia alguna sobre el acto jurídico obrado en relación del tercero que de buena fe procedió en virtud del instrumento u órdenes que le fueron presentados.

Cuando los documentos exhibidos fueran privados, los

expresas del mandante la solución del artículo se explica por sí sola.

Arts. 5 y 6. — Artículos 1938 y 1939 Código Civil. Se declara en el primero propuesto, que las declaraciones quedan sin efecto en caso de no producirse los documentos que acrediten la representación cuando son exigidos, porque es el derecho perfecto de toda persona el de no reconocer la representación que se le invoca, y el de exigir para su propia seguridad las copias, o las referencias si los instrumentos son públicos, que le protegerán contra desautorizaciones posibles. Y además, porque hay declaraciones unilaterales que producen su efecto por su sola comunicación, como las interpelaciones en caso de mora, las opciones y tantas otras que solo dependen de la voluntad de quien las hace. Conviene, entonces, declarar, de acuerdo con el § 174 Código Alemán, que en los casos de haberse exigido sin resultado la presentación de los documentos, la declaración no produzca efecto.

terceros pueden exigir la entrega de ellos, originales o en copia autorizada por el representante.

Art. 7. — En relación de un tercero de buena fe se juzga un acto ejecutado dentro de los límites de la representación cuando entra en los términos de los instrumentos que la acreditan, aun cuando el representante haya, en realidad, excedido sus facultades.

Art. 8. — Cuando el representante careciera de poderes o los hubiese excedido, y el representado o la autoridad competente en su caso, no ratificaran el acto obrado, no producirá efecto alguno para el representado.

El artículo 1939 del Código habla de “copias en forma auténtica” expresión difícil de precisar en nuestra legislación. Basta que el apoderado certifique las copias desde que es él quien efectúa la declaración principal. En cuanto a los originales, la parte tomará las precauciones que le parezcan útiles para no ser sorprendida. Sobre las copias, artículo 33, proyecto citado de Código Francés-Italiano de las Obligaciones.

Art. 7. — Artículo 1934, con el agregado “que hubieran tratado de buena fe”. Véase Laurent, 28, número 57. En cuanto a los errores de transmisión están sometidos a la regla del último período del artículo 4 (proyectado).

Art. 8. — Artículos 1931, 1661 y 1662. En el proyectado, se prevé la ratificación por la autoridad competente administrativa, si se trata de personas jurídicas de derecho público, o judicial, si el caso es de los representantes de incapaces, que hubieran excedido sus facultades y estas fueran susceptibles de autorizaciones legales.





Art. 9. — La ratificación equivale a la representación. Tiene efecto retroactivo al día del acto, por todas sus consecuencias, pero no perjudica los derechos que el representado hubiera constituido a favor de terceros en el tiempo intermedio entre el acto del representante y su ratificación.

Tampoco perjudica los efectos de las disposiciones tomadas en virtud de procedimientos de ejecución forzada o de embargos, o en casos de concurso.

Art. 10. — Los terceros no pueden oponer el exceso o inobservancia de las facultades del representante, cuando el acto ha sido ratificado, o el representado se manifestara conforme en ratificarlo.

Art. 11. — La ratificación resultará de cualquier decla-

El artículo 1931, dice que el acto no ratificado será nulo si el tercero conocía los poderes del representante. Pero es claro que aunque no los conociera el acto es nulo para el mandante.

Art. 9. — Artículos 1936 y 1162. El segundo período es tomado del artículo 184 Código Alemán. “Las disposiciones adoptadas por vía de ejecución forzada, dice Planck, (sobre ese artículo, I) o por embargo, o por el administrador de un concurso, sobre sus bienes, son equiparadas a las propias disposiciones del que ratifica porque derivan de sus derechos, y, por consecuencia, deben ser aseguradas, contra posteriores menoscabos del ratificante, como lo están contra sus actos propios”.

Art. 10. — Artículo 1937.

Art. 11. — Artículo 1935. Se han introducido dos modificaciones de importancia. La primera es, autorizar al ter-



ración expresa o de cualquier acto del representado, que necesariamente importen una aprobación de lo que hubiere hecho el representante. Resultará también del silencio de aquel, cuando informado por el representante o por el tercero interesado, de lo que se hizo en su nombre, dejase transcurrir dos semanas, desde el día de la recepción del aviso, sin contestar a quien se lo dirigió.

Este término será de tres meses cuando la ratificación dependiera de la autoridad administrativa o de la judicial,

— — —

cero interesado a requerir la ratificación pues no es justo hacerle depender de la actividad del representante que puede estar cohibido por haber excedido sus poderes. En el Código Alemán, se establece que si el tercero se dirige al mandante es nula la respuesta que se trasmite al mandatario.

La segunda modificación consiste en establecer un término para contestar, pues no debe dejarse indeterminado el tiempo en que se hará conocer la respuesta. La lógica aconsejaría interpretar el silencio por la negativa, como lo hace el § 177 Código Alemán. Pero habiendo aceptado el nuestro, la constitución tácita de mandato, la ratificación debe obedecer a la misma teoría.

El término, — tomado del citado artículo 177, — no es suficiente para el caso de ratificación administrativa o judicial, y el artículo proyectado lo extiende para ese supuesto. Pero no es justo obligar al tercero que tal vez es víctima de una ocultación, para obligarle a una larga espera y se le autoriza a revocar su consentimiento, lo que debería ser la regla en buena doctrina, sino existiese la razón recordada, combinada con la regla del artículo 1937.



pero el interesado no estará obligado a esperar el vencimiento, salvo estipulación expresa, y podrá revocar su consentimiento prestado al acto.

Art. 12. — Cuando el representado negase su ratificación al acto realizado en su nombre, sin poderes o con exceso de ellos, el representante no incurrirá en responsabilidad si hubiese informado al tercero en el momento de la celebración sobre su falta de autorizaciones.

Solo quedará obligado, en tal caso, respecto de la parte con quien contrató, si por escrito se responsabilizó por sí mismo, o se comprometió a presentar la ratificación de su representado.

Art. 13. — Quedará, sin embargo, personalmente obligado el representante en caso de desaprobación y podrá ser

No ha debido preverse en la segunda parte del artículo, la hipótesis de ilegalidad en cuanto al exceso de poderes, para dejar el caso dentro de la regla del silencio aprobatorio que es la del Código, porque en tal caso se trataría de un acto ilegal y, por consiguiente, nulo en toda hipótesis de ratificación o de desautorización.

Arts. 12 y 13. — Artículos 1931, 1932 y 1933. Se han introducido varias modificaciones. 1ª La opción entre exigir el cumplimiento del contrato o acto y los daños e intereses, porque puede el primero ser imposible o difícil, — cosa determinada perteneciente al representado; objetos de su fabricación o de su marca, etc., — y no hay porqué convertir en subsidiaria la acción de indemnización. § 179 Código Alemán. 2ª Se ampara al tercero de buena fe. Por consiguiente, el que debía conocer la falta de poderes, se



demandado por el cumplimiento del acto jurídico o por indemnización de pérdidas e intereses, a opción de la parte con quien trató, si esta no conocía, o no debía conocer, la falta de poderes suficientes.

Este conocimiento no se debe inferir de la circunstancia de que el tercero no hubiera exigido la presentación de los poderes.

Art. 14. — Si el representante procedió por error sobre la existencia de sus poderes, se aplicarán las disposiciones generales de este Código.

halla exactamente en el mismo caso que si la hubiera conocido. § 179 citado. 3° El tercero pudo exigir la presentación de los poderes. Pero muchas circunstancias explican que no lo haya hecho, por la calidad de las personas, las relaciones anteriores de negocios hechos en las mismas condiciones de representación, etc. El derecho a exigir la exhibición de los documentos habilitantes, medida de desconfianza, no puede transformarse en una presunción de culpa, sobre todo frente a quien afirmaba poseer las facultades necesarias.

Véase Saleilles, nota sobre el § 179, § V, de la citada traducción del Código Alemán.

Art. 14. — Este Código (Alemán) aplica al representante que procedió por error o ignorancia, la regla general que ha adoptado en esas materias y que hace responsable por las consecuencias de él, haya o no culpa, es decir, por los daños e intereses negativos. En nuestro proyecto se ha adoptado el principio de la responsabilidad cuando hay culpa que imputar al que ha sufrido el error y el caso del artículo 14 debe guiarse por él pues constituye uno de los supuestos generales.



Art. 15. — Cuando una persona tratase sobre un objeto con el representante y otra con el representado, y no pudieran coexistir los dos actos, se aplicarán las disposiciones de este Código, sobre las obligaciones de dar.

Art. 16. — En el caso anterior, el representado será siempre responsable para con el tercero cuyo contrato no se pudiese cumplir.

Art. 17. — Nadie puede, en representación de otro, efectuar consigo mismo un acto jurídico, sea por su propia

Arts. 15 y 16. — Artículo 1943, con la corrección indispensable pues tal como está redactado contiene un **grave** error. Cuando un tercero contrata con un representante, ha tratado con el representado. Por consiguiente, el supuesto del artículo 1943, es el de obligaciones contraídas sobre una misma cosa, por el mismo deudor, con acreedores distintos. Y la regla no es precisamente la de prioridad de fechas, sino en el caso de que las obligaciones no hayan sido inscritas o cumplidas. Más grave es todavía el error del artículo 1944. Es siempre obligatorio para el mandante el acto jurídico obrado por el representante, si está dentro de los límites de las facultades de éste. Y es indiferente el conocimiento que haya tenido el segundo de que su principal pensaba disponer del objeto. Es, por consiguiente, evidente el error del artículo en cuanto a la responsabilidad del mandante con el tercero.

Es solamente exacto en las relaciones internas entre mandante y mandatario.

Art. 17. — El artículo 1918 establece el principio pero limitado a la venta. Es manifiesto que las razones que exis-



cuenta, sea por la de tercero, sin la autorización o la ratificación del representado, salvo el caso de que ese acto sea exclusivamente relativo a la ejecución de una obligación.

Si el representante hubiese sido encargado de tomar dinero prestado, podrá prestarlo él al interés corriente; pero, facultado para dar dinero a interés, no podrá tomarlo prestado para sí o para otro representado por él, sin autorización de su mandante.

Art. 17 bis. — Tampoco puede el representante usar de sus poderes en beneficio propio, dando en pago o afectando en garantía bienes de su representado, por obligaciones propias o de cualquier otra manera. Serán nulos los actos en relación de los terceros que sabían o debían saber, esas circunstancias.

Art. 18. — La representación termina con la relación

ten para prohibir el contrato consigo mismo en esa hipótesis existen para todos los posibles entre representante y representado. El § 181 Código Alemán exceptúa el caso de cumplimiento de obligación y parece conveniente reproducir esa disposición, pues, no puede traer perjuicio, y permite liquidaciones ventajosas para los interesados.

Tampoco hay inconveniente en reproducir nuestro artículo 1919.

Art. 17 bis. — Aubry et Rau, IV, § 415, número 2, y nota 12. Los terceros de buena fe quedan amparados por la disposición del artículo 7.

Art. 18. — En cuanto a la restitución del instrumento de poder, artículo 1970, que solo habla de revocación de



jurídica que la ha establecido o de que deriva. Los instrumentos que la acreditan deben ser restituidos por el representante que ha cesado en su cargo. No tiene, respecto de ellos, derecho de retención en garantía de sus créditos.

Art. 19. — Para que la representación cese en relación de terceros, es preciso que ellos hayan sabido o debido saber necesariamente, su conclusión.

mandato. Sobre la exclusión del derecho de retención § 175 Código Alemán y 36 del proyecto de Código Franco-Italiano.

Art. 19. — Artículos 1964 y 1967. Oportunamente en el título del mandato, se determinarán las relaciones entre mandante y mandatario que esos títulos comprenden y que no corresponden a este lugar.

No se reproduce la declaración del artículo 1965 por inútil, desde que ya se ha dicho que la representación cesa en casos dados, artículo 18 y que en relación de terceros (artículo 19) esa cesación se produce cuando la conocen o deben conocerla.

Tampoco se incorpora a este título el artículo 1968 porque no es jurídico establecer una causa de rescisión del convenio dependiente de la voluntad de una parte, que no se extiende a la otra. Viola la igualdad de los contrayentes y constituye una fuente de dificultades, entre otras razones porque no fija término para concluir con la indecisión, porque una parte tendrá que prepararse para cumplir el contrato, enviar, por ejemplo, las mercaderías a países lejanos, con el resultado de que si baja su valor, no serán recibidas, etcétera.

Cuando ignorándola hubieran contratado con el representante, el acto será obligatorio para el representado.

Art. 20. — El representado debe pasar por la fecha de los instrumentos privados suscritos por su representante, y es de su cargo la prueba de que fueron antedatados.

TITULO V

De la autorización y la ratificación de los actos jurídicos

Art. 1. — Cuando la eficacia de un contrato, o de un acto jurídico unilateral, depende del asentimiento de un

Se ha sustituido la palabra “podido” que emplea el artículo 1964 por la expresión “debido saber necesariamente” porque lo que se equipara al conocimiento, es la ignorancia culpable y no hay culpa sino allí donde existe omisión de precauciones que se deben tomar o acción de lo que no se debe obrar. Por eso dice el artículo 1965 “ignorancia imputable”, § 166, 169, 173, 179, Código Alemán.

Art. 20. — Artículo 1961.

Art. 1. — § 182 Código Alemán y sobre él, Saleilles, nota a ese párrafo, en la traducción ya citada de aquel Código.

El asentimiento puede ser anterior al acto, y es, entonces, autorización; y puede ser posterior. El Código la llama en este caso ratificación (artículo 1330), si bien en la nota al artículo 1059, se dice erróneamente que esta palabra es “la expresión técnica por la cual una persona aprueba los





tercero, éste puede declarar su aquiescencia o su negativa a cualquiera de las partes.

Art. 2. — El asentimiento previo puede ser revocado hasta la realización del acto jurídico sino resulta lo contrario de la relación que sirve de base a esa autorización. La revocación puede ser declarada a cualquiera de las partes.

Art. 3. — La aprobación dada posteriormente retrotrae a la época de la celebración del acto. Será regida por las reglas del artículo 9 del proyectado título sobre representación.

Art. 4. — Es eficaz un acto de disposición de un objeto por el que no tiene derechos para ello, cuando se efectúa

actos que otro ha hecho a su nombre sin haber recibido el mandato correspondiente'', lo que el artículo 1330 demuestra no ser exacto. La palabra comprende toda aprobación posterior de un acto ya obrado, se haya o no realizado a nombre de otro y aun contra el derecho de otro. Windscheid, Pandette, I, § § 74, nota 3, 81, número 3, nota 8 y 83, nota 5. Dernburg, Pandette, I, § 84, número 2.

La hipótesis del artículo es distinta de la de representación invocada por el que obra a nombre de otro, pero sin poder. Se trata en el presente, de actos que necesitan de la aprobación sea de las autoridades que vigilan las representaciones necesarias, sea de personas a quienes compete autorizar el acto, sea por fin, de aquellos a quienes pertenece el derecho o el bien, de que se ha dispuesto sin título.

Art. 4. — § 185, Código Alemán. Artículos 1330 y 1846 Código Civil. No hay motivo para limitar a la venta o la donación la solución que es de orden general, por virtud



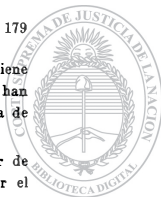
Cuando en estos dos últimos casos se hubieran realizado varios actos de disposición relativos al mismo objeto, que no pudieran coexistir, se aplicarán las disposiciones generales sobre las obligaciones de dar.

nada, es decir, no trasmite derechos, no se constituye en autor de los que el comprador tiene y este no es su sucesor. No contrata ventas con él y no se obliga, por consiguiente, a la evicción. No es donante, (puesto que no recibe precio o contra prestación) porque no tiene animus donandi. Ratifica el acto de otro: no asume posición de cedente o trasmite. Renuncia a la reivindicación que podría intentar y nada más.

El acto que ha ratificado existía ya y, por consiguiente, si solo hay una renuncia a una acción, la venta queda "cubierta" por la ratificación, como dice el artículo 1332. Está, pues, indemne y este efecto es, por la fuerza de las cosas, retroactivo desde que existía ya el contrato que ahora está libre de un obstáculo para su pleno efecto.

Cuando en el mandato se ratifica, el efecto de la voluntad actual retrotrae porque lo que se ratifica es el acto tal como se hizo y desde que se hizo. Cuando se confirma un acto anulable, la voluntad actual lo cubre con efecto retroactivo, porque se confirma el acto tal como se hizo y, por consiguiente, desde que se hizo. La retroacción del efecto de la aprobación de una venta por el propietario, debe, con mayor razón todavía, seguir el mismo principio.

La regla de los § § 184 y 185, Código Alemán, es la solución más lógica y natural en estos casos de consolidación de actos ya obrados y existentes, que, si eran impugnables, ahora han dejado de serlo.



Art. 5. — El asentimiento anterior o posterior no tiene formas especiales. Pero cuando se refiriese a actos que han de hacerse por escritura pública deberá efectuarse, pena de nulidad, por esta clase de instrumento.

Fuera de estos casos, la ratificación podrá resultar de hechos que necesariamente importen la aprobación por el titular de los derechos, del acto de disposición obrado por otro. El silencio no constituye ratificación.

TITULO VI

De la nulidad de los actos jurídicos

Art. 1. — Se reproducen los artículos 1037 y 1038.

Art. 5. — Se establece que el silencio no importa ratificación, allí donde en materia de representación, el Código ha establecido lo contrario. Ya la razón de ser de la ratificación conduce a la primera solución, pues una declaración de voluntad supone una manifestación positiva allí donde no hay obligación legal de romper el silencio.

En el caso de representación, el Código ha guardado consecuencia con su principio, exacto o equivocado, de que el mandato puede ser tácito.

Pero cuando el dueño de una cosa tiene noticia de que alguien la ha vendido, se halla en el caso de que ese acto es, para él, *res inter alios acta* y puede no tener interés en iniciar juicios que no le importan. Su silencio es natural. No le alcanza el acto.



Art. 2. — Se modifica el artículo 1039, así:

La nulidad de un acto jurídico puede ser completa o solo parcial.

La nulidad de una disposición particular en un testamento, no perjudica la validez de las otras, siempre que sean separables.

Art. 2. — El artículo 1039 contiene una regla que, en su general alcance, constituye un principio excesivo.

Digamos, ante todo, que la cita de Savigny en la nota, es equivocada. Ese escritor no habla del asunto en el capítulo. Cuando se refiere a invalidez completa, él lo dice, habla de **nulidad**. Cuando se refiere a invalidez incompleta, también lo dice, entiende designar a los actos “**atacables**” (anulables). Unger, System, II, § 91, nota 3, dice: “La diferencia entre la nulidad y la anulabilidad consiste en que el acto nulo no existe en ningún sentido, mientras que el anulable existe en derecho, pero confiere a una persona el derecho de anularlo; el acto nulo es originaria o posteriormente cancelado, el anulable es originaria o posteriormente cancelable; aquél es inválido (no existente), éste puede ser inválido; pero en cuanto al alcance de la anulación no existe entre ambas especies de invalidez ninguna diferencia. De ahí que sea bien erróneo cuando Savigny llama a la nulidad invalidez completa y a la anulabilidad invalidez incompleta” (o parcial).

Las palabras son las mismas, pero su significado totalmente diverso del empleado en el artículo.

La regla que éste consigna es exacta respecto de las disposiciones de última voluntad (artículo 3630, 3715, 3730, etcétera).



En los actos jurídicos entre vivos la nulidad parcial causa la nulidad de todo el acto, a menos que de su contexto resulte que sin la parte nula el acto se hubiera reali-

Pero no lo es respecto de los contratos. Sus cláusulas constituyen un conjunto. Lo que se ha querido, no es tal parte aislada y tal otra, también aislada. Se ha querido el todo, tal como fué ajustado. Las cláusulas son los elementos, la condición del acto.

Una de ellas puede ser nula y también separable. No se deduce de ahí que el contrato no haya sido profunda, esencialmente, cambiado por la separación de la cláusula.

Por ejemplo. Se ha celebrado una convención, en la que se establece una fianza que la garantiza. El fiador resulta incapaz y se anula su obligación. Si el contrato principal está todavía sin cumplirse, en todo o en parte, nadie podrá dudar de que la convención está de tal manera alterada que no es ya la misma.

Si se observara que en tales condiciones nadie entendería que la disposición anulada era separable, responderíamos que esa ya sería una interpretación del concepto "separable", fundada en la unidad del contrato principal y el accesorio, y deducida de la idea de que sin la cláusula anulada el contrato no se habría hecho. Sí, a la inversa, una disposición, por su poca importancia, alejara toda idea de indivisibilidad, sobre todo en el estado actual de las cosas, ya parcialmente cumplido el contrato, por ejemplo, la cláusula no arrastraría en su invalidez a todo el acto.

Por consiguiente, no es la sola idea de separabilidad lo que puede dar la regla, librada al criterio eventual del juez, a quien no se le suministra base para conocer cuando



zado igualmente, o que el perjudicado optase por la subsistencia.

Art. 3. — Se suprime el artículo 1040.

es posible. La idea fundamental es la de respetar el derecho establecido por la convención, tal como fué aceptada, que constituye la ley de las partes y que debe ser cumplida de buena fe.

La cláusula puede y debe arrastrar la nulidad de la convención, cuando sea contraria a la ley o a las buenas costumbres. Separándola, no se ha transformado por eso el contrato que la contenía y que puede quedar caracterizado por ella. Y a la inversa, puede ser de tal suerte, tan insignificante, que el contrato sea viable, con la supresión de ella.

Pero el criterio debe ser el de respetar la voluntad de los contrayentes tal como resulta de sus acuerdos. Son ellos los que ajustan los contratos y no deben depender de separaciones mecánicas o derivadas de criterios posteriores fundados en apreciaciones personales.

La modificación proyectada, limita la interpretación y se ajusta mejor a las relaciones jurídicas que el contrato engendra. Es tomada del § 139, Código Alemán (véase también, Unger, System, II, § 91, VI).

Art. 3. — Se proyecta la supresión del artículo 1040, porque tiene la misma prescripción que los artículos 1041, 1042, 1043 y parte del 1045. O son estos inútiles o lo es el que se trata de suprimir.



Art. 4. — Se sustituyen los artículos 1041 y 1042, por el siguiente:

Son nulos los actos jurídicos obrados por personas incapaces por incapacidad absoluta y por incapacidad relativa,

Art. 4 — Desde que se ha adoptado en el Código el sistema de dividir los actos afectados de invalidez en dos grupos, nulos y anulables, hay que poner gran cuidado en la redacción de las disposiciones respectivas.

Los actos de las personas incapaces y no solamente los de las absolutamente incapaces, sino también los de los relativamente incapaces, son de dos clases: o son de los que competen a sus representantes necesarios, o son de los que los incapaces pueden obrar por si solos o con la autorización necesaria (artículos 280, 281, 282, 283, 286, 287, 288, 3614, la celebración del matrimonio, etc. Oportunamente se extenderán a los menores bajo tutela, las disposiciones citadas, que hoy, sin motivo alguno, están limitadas a los menores bajo la patria potestad). También se ha proyectado que los interdictos puedan, por resolución judicial, invertir, por si solos, sus rentas líquidas.

No son, por consiguiente, nulos los actos obrados por personas absolutamente incapaces, entendiéndose por tales los que se hallan bajo la dependencia de una representación necesaria, porque también hay incapaces por incapacidad relativa que dependen de ella; el criterio diferencial no está en esa sujeción, y, por consiguiente, en cuanto a la validez, no hay que establecer distinciones entre las dos especies. Tampoco todos sus actos se hallan afectados de invalidez.

Esto que el buen sentido judicial ha salvado correctamente en virtud de las disposiciones especiales del Código,



con excepción de los que les fueran expresamente permitidos por este Código. Son también nulos los realizados a nombre de un incapaz por su representante necesario con exceso de sus atribuciones, sin la autorización necesaria, o

no impide que se hayan deslizado opiniones equivocadas sobre los alcances de las incapacidades de hecho y de derecho, que deben ser evitadas y a eso tienden las correcciones proyectadas.

Tampoco comprenden los dos artículos vigentes reformados los actos de los representantes necesarios que exceden sus atribuciones o las autorizaciones acordadas, o violan las formas establecidas para obrar a nombre de los incapaces.

En los dos artículos solo se consideran los actos de estos, en cuanto no son de su atribución o dependen de la autorización judicial o de la de los representantes.

Si los incapaces obraron actos dependientes de autorización, esta puede ser posterior y la invalidez queda salva, según se ha establecido en un título anterior proyectado. Y lo mismo debe decirse de los actos de los representantes, dependientes de la autorización judicial o del asentimiento del menor.

Por último, no hay que alterar la terminología del Código, por disposiciones que no se ajustan a ella. Una cosa es incapacidad relativa y otra incapacidad absoluta en cuanto al acto. Aquella es general, de obrar por sí, (artículo 55); somete a la persona, a una representación necesaria que permite obrar por su intermedio. Es incapacidad de hecho, de ejercicio. La segunda, se refiere a actos particulares: no afecta la personalidad civil, no somete a la autoridad de



contra la prohibición de la ley, o con violación de las condiciones exigidas por ella.

Son nulos los actos de los menores emancipados celebrados sin las autorizaciones necesarias.

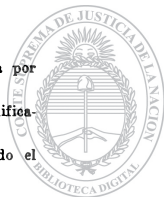
Art. 5. — Reproduce el artículo 1043.

Art. 6. — También son nulos los actos realizados contra

un padre, tutor o curador. Impide el acto y nada más. Esa imposibilidad es, o insalvable (artículos 134, 450, 1361) o depende de autorización (artículos 135, 281, 282, 285, etc.). Cuando la incapacidad es insalvable, prohibitiva de hechos dados, se le llama incapacidad de derecho. Cuando puede ser salvada por medio de autorizaciones, no tiene nombre particular general. En unos casos, como el del menor emancipado, podría llamársela capacidad restringida, porque no somete al menor a poder ajeno y limita solamente su personalidad civil de obrar. En los demás, se vuelve a la regla de la incapacidad (artículos 135, 281, 282, etc.).

Art. 6. — El artículo establece un precepto de aplicación tradicional, que el Código solo trata en disposiciones particulares, pero que exige una solución de principio. La inhibición, general o particular, de disponer es de atribución judicial, necesariamente, desde que limita el uso de derechos legales, en garantía de los ejercitados por terceros, sea por acciones reales relativas a cosas dadas, sea por acciones personales, a fin de asegurar los efectos de la sentencia.

El Código, artículo 1174, se ocupa de las cosas embargadas para decidir que pueden ser objeto de contratos, “salvo, dice, el deber de satisfacer el perjuicio que del contrato resultase a terceros”.



la prohibición general o especial de disponer dictada por Tribunal competente.

Art. 7. — Reproduce el artículo 1044, con las modificaciones siguientes:

a) sustituir la frase: “o cuando fuese prohibido el

La disposición es poco clara. Si lo que quiere decir es que el contrato no perjudica a terceros, a quienes no podrá oponerse, como resulta de la redacción de Freitas, artículo 1885, no hay en ello inconveniente.

Pero si “el deber de satisfacer el perjuicio” quiere decir que se ha transformado el derecho de tercero en una acción de indemnización, la resolución es equivocada, como ya resulta de su texto: el anticresis y la hipoteca, no se extinguen, ni transforman, por la enajenación que el dueño efectúa. Solo se comprende la imposibilidad de reipersecución en las cosas muebles dadas en prenda, secuestradas, etcétera.

Es todo lo que el artículo 1174, quiere decir.

La consecuencia forzosa de la inhibición judicial de disponer, es la nulidad del acto que se hizo en contravención de ella.

El artículo es inspirado por el artículo 1464, número 3, Código de Chile, y § 136 Código Alemán. La nulidad es relativa.

Art. 7. — Véase Segovia, nota 11, a ese artículo, que critica por no comprender todos los casos de los artículos 953 y 1172. Este último constituye una solución de especie. Los actos pueden tener por objeto cosas futuras (artículo 1173). No debe, por consiguiente, incluirse en una regla general sin entrar en distinciones.



objeto principal del acto”, por la de:

“o cuando el acto no tuviese objeto, según las disposiciones de este Código”.

b) suprimir las palabras “exclusivamente” y “para”.

Art. 8. — Reproducir el artículo 1045 con las variantes y en la forma siguiente:

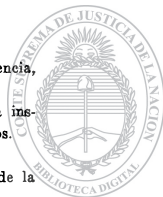
Son anulables los actos jurídicos:

- 1º Cuando sus agentes obrasen con una incapacidad accidental, como si por cualquier causa se hallasen privados de razón;
- 2º Cuando no se conociese la incapacidad de derecho de los agentes o la falta de objeto en el acto, en el momento de su otorgamiento, por la necesidad de alguna investigación de hecho;

La fórmula adoptada es la literal del Código: artículo 953.

Art. 8. — Se ha adoptado la separación en incisos para someter el 2º, en artículos posteriores, a consecuencias distintas de los demás.

En cuanto al número 2, Freitas, artículo 790, número 2. En los dos supuestos, debe concurrir la doble condición de ser contemporánea del acto la falta de conocimiento del vicio, y ser esta determinada por la necesidad de una investigación, lo que no aparece del texto actual. La locución “incapacidad impuesta por la ley” es defectuosa porque todas las incapacidades nacen de ella y el inciso solo se refiere a la incapacidad especial de derecho, o si se quiere, a la prohibición de efectuar actos dados.



3º Cuando fuesen viciados por error, dolo, violencia, fraude o simulación;

4º Cuando, si dependiese su validez de la forma instrumental, fuesen anulables los respectivos instrumentos.

Art. 9. — Reproduce el artículo 1046, actual.

Art. 10. — Reproducir el 1047, con la supresión de la

En el inciso 3º, se ha agregado el dolo, como corresponde y lo decide el artículo 954, que se proyecta suprimir por ser inútil y estar equivocado en cuanto a declarar nulos los actos, que el 1045, califica de anulables.

Conviene advertir, para evitar extravíos, que los actos anulables, en nuestro Código, no por serlo, constituyen nulidades relativas, como lo dice la nota. Hay actos nulos que solo son de nulidad relativa: artículos 1042 y 1048. Y hay actos anulables, de nulidad absoluta: inciso 2º, artículo 1045.

Esa nomenclatura y las clasificaciones respectivas de los artículos del Código son de Freitas, y las notas inspiradas por obras distintas. Desgraciadamente, perturban la inteligencia exacta de la ley.

Art. 10. — La redacción de los artículos 1047 y 1048, es tomada del Código de Chile, artículos 1683 y 1684, este último con supresiones. La de los que consagran la distinción de los actos inválidos, en nulos y anulables (artículos 1038, 1041 a 1046), es, con variantes, de Freitas. También este divide las nulidades en absolutas y relativas.

Nuestro Código adopta esta clasificación y establece sus efectos. Pero no nos dice cuando una nulidad es absoluta y cuando relativa.



frase: “excepto el que ha ejecutado el acto, sabiendo o

Ese silencio ha traído dificultades de interpretación aún agravadas por la distinta acepción que los escritores más acreditados dan a las mismas palabras, que sin embargo, envuelven conceptos distintos. Actos inexistentes, actos nulos, anulables, de pleno derecho, dependientes de acción, de nulidad absoluta o relativa, son términos comunes, pero no lo es la inteligencia de ellos.

Es tan importante la recta comprensión de la teoría de las nulidades, que es indispensable traer la claridad posible en asuntos que, por sí mismos, son ya difíciles y oscuros.

El Código de Chile define los términos, nulidad absoluta y nulidad relativa. También los define Freitas.

El primero, considera como absoluta la nulidad, cuando proviene de objeto o causa ilícita o de la omisión de algún requisito o formalidad exigidos por la ley “para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan”.

“Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces”.

“Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa”. Artículo 1682.

Freitas, a su vez, artículo 805, considera que la nulidad es absoluta, en todos los casos de incapacidad general absoluta y en la de derecho, en los de nuestro artículo 1044 y en los del inciso 2º, 1045 (en su variante proyectada).

La nulidad es relativa cuando el acto es nulo por incapacidad relativa y en todos los casos en que es anulable con excepción del número 2, de nuestro artículo 1045.



debiendo saber el vicio que lo invalidaba''. Agregar en vez de la frase suprimida:

Salvo alguna diferencia de detalle, las dos clasificaciones del Código de Chile y de Freitas, coinciden. Hay nulidad absoluta en las mismas hipótesis y la del número 2, artículo 1045, también está incluida en aquel Código.

Ahora que con este examen nos hemos informado de lo que puede entender nuestro Código por nulidad absoluta y por nulidad relativa y que hemos visto constituye una distinción no resultante de la establecida entre actos nulos y anulables, examinemos sus efectos.

Aunque las palabras sean las mismas, existe una diferencia fundamental en los efectos. Según el texto reproducido por nuestro artículo 1047, no puede invocar la nulidad el que "ha ejecutado el acto sabiendo o debiendo saber, el vicio que lo invalidaba''. Freitas, artículos 806 y 803, concede la acción a las partes en toda hipótesis.

La locución "ejecutado el acto" es equívoca. Tanto puede referirse a la formación del acto, como a su cumplimiento efectivo. En el Código Chileno se dice "el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato sabiendo el vicio... que lo invalidaba''. Parece pues, que debe entenderse en el sentido de la formación del acto.

Pero importa poco.

En nuestro Código la nulidad absoluta se produce, por razón de la capacidad, por razón de la forma, por razón del objeto. Y en nuestro artículo 1047, no se exceptúa ninguna de la regla general.

a) Se trata de la capacidad. Es evidente que si se trata de menores impúberes, de sordo-mudos, de interdictos,



“y por el Ministerio de Menores”.

pueden siempre invocar, ellos y sus representantes, la nulidad y esto aunque no la ignoran, puesto que la ley la establece y su ignorancia no puede ser alegada. Sin embargo, la nulidad se dispone para protegerlos y el artículo 1164, les permite ampararse de ella. El artículo 1166, lo confirma;

b) Se trata de nulidad por defecto de forma: Es claro que las partes no pueden ignorar la ley que la establece. ¿Y no se les permite alegar la invalidez? El artículo 1187 dispone lo contrario;

c) El acto es nulo porque su objeto es prohibido, in-moral, contrario a las buenas costumbres.

Tampoco pueden ignorarlo. La ley, la moral, las buenas costumbres, por su esencia misma, “son sabidas o deben saberse”.

Pero si en esos casos, el acto es nulo y se reputan tales, aunque la nulidad no haya sido juzgada, (artículo 1038) es claro que cualquiera de las partes puede oponerse a su cumplimiento en caso de serle requerido. Y esto, aunque la conociera en el momento de la formación del acto.

Si fuese demandado ¿no podría defenderse? No, dice el Código, porque la conocía. ¿Y el demandante? El juez, en ese caso, la declarará de oficio. Hay dos respuestas:

1ª La parte es expulsada del juicio, porque no puede invocar la nulidad. Pero el Juez declara, de oficio, que el acto no existe. Resuelve lo mismo que se le pedía, pero que la ley no le permite escuchar. Nos parece que en tal hipótesis, se trata de palabras vacías y no de cosas;



Art. 11. — La nulidad es absoluta:

2º Pero el Juez, no puede proceder, por sí, sino cuando la nulidad es manifiesta. ¿Y cuándo no lo es? Pocos serán los casos en que el objeto inmoral o prohibido aparezca del acto de tal manera que el Juez encuentre en él la prueba de su carácter. La parte conoce los hechos, posee las pruebas. Si se le escuchara, la vindicta pública podría ser satisfecha y el Juez ejercer su ministerio, pues entonces aparecería manifiesta la nulidad disimulada.

No se comprende la política de la ley. Expulsa al que posee los elementos de demostración desde el instante que de su exposición aparece que había objeto ilícito. Y lo expulsa, con las pruebas que hubiera podido traer. El Juez no puede resolver de oficio sin ellas y el demandante triunfa.

Pero eso no es lo que el mismo Código dispone.

Cuando — inciso 2, artículo 1045 — el objeto del acto ilícito autoriza la anulación, la ley permite, —artículo 1046, — solicitarla por la parte. La inmoralidad, la ilegalidad, resulta del debate, de las pruebas. Es pues, lo mismo que en el caso del artículo 1047 no se permite. La parte, es escuchada, demanda, se defiende. La torpeza, si torpeza había, es común a ambas especies. ¿Por qué ahora se autoriza la alegación? ¿Por qué no se autoriza en el otro supuesto?

Esto es incomprensible. Pero es además, contraproducente. La usura, es ciertamente, una de las especies contenidas en el artículo 953. La nulidad protege a la víctima de la explotación de sus necesidades o de su estado de peligro o angustia. Pero no puede ignorar lo que hace o mejor,



- 1º En todos los casos de los artículos 1043, 1044, y número 2 del artículo 1045;

lo que se hace con él. ¿Y no podrá solicitar la protección legal?

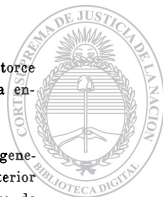
El Juez, de oficio... ¿Y si no cree poderlo hacer, si no cree evidente — manifiesta, dice la ley, — la nulidad?

La disposición jamás podrá justificarse al rededor de la única idea o condición que encierra: el conocimiento del carácter del acto. Si fuese la torpeza, si fuese el dolo o inmoralidad... Pero, es el saber, efectivo o presunto. Las víctimas nunca ignoran los sacrificios a que han debido someterse. (Véase Aubry et Rau, 4, § 442, bis).

Y no es esto lo que los artículos 792, 794, 795, 853, 2261 y nota, etc., disponen. En todas esas hipótesis, se busca la torpeza: en todas, el conocimiento es forzoso y sin embargo, se autoriza — no ya la oposición al cumplimiento del acto — sino la restitución de lo que se entregó en ejecución de él.

La solución contraria a la de nuestro artículo es generalmente admitida. (Freitas, artículos 806 y 808 — Demolombe, 24, número 381, — Laurent, I, número 72. — Crome, Parte generale del diritto francese, I, § 22. — Baudry e: Barde, Obligations, I, número 316. — Colin et Capitant, I, página 76. — Planiol, I, número 339 y II, número 846. Staudin-ger, I, sobre el § 138, número 7.

Las acciones de restitución no deben ligarse con las reglas de la nulidad (*condictio ob turpem causam*) y el Código las trata en este título, en el del pago y en el de los contratos.



- 2º Cuando el acto sea realizado por menores de catorce años o por sordo-mudos que no saben darse a entender por escrito.

Art 12. — La nulidad es relativa:

- 1º Cuando los actos fuesen obrados por incapaces generales de obrar, no incluidos en el artículo anterior o por los representantes legales de toda clase de incapaces de obrar, sin las autorizaciones necesarias;

Pero este punto no exige mayor detención, pues solo se ha considerado para extremar la demostración. No puede existir duda seria de que el artículo 1047 se refiere, como su modelo, a la celebración del acto.

El artículo propuesto incluye el Ministerio de Menores entre los que pueden pedir la declaración de nulidad, para prevenir una duda injustificada que se ha producido, sobre si es el Ministerio de Menores, el Ministerio público de que habla. No. El Ministerio de Menores, que el artículo 1164 menciona, no se limita como lo dice el 1047 a intervenir en el interés de la ley y la moral. Interviene también en interés de los incapaces. Tanto sus agentes como los del Ministerio Público Fiscal, tienen su papel en asuntos de la gravedad de los que el artículo 1047 prevé.

Arts. 11 y 12. — Los artículos proyectados salvan la dificultad que ha causado para la inteligencia de los artículos 1047 y 1048, y aun para la de los 1049, 1164 y siguientes, la falta de una definición legal que no se pudo confiar a la doctrina desde que hay tanta imprecisión sobre conceptos y expresiones.



- 2º Cuando se tratase de actos obrados por menores emancipados sin las autorizaciones exigidas por este Código;
-

El Código, en sus artículos 1047, 1048, 1164 y siguientes, así como en muchas otras disposiciones dispersas, nos suministra elementos suficientes para establecer su concepto. El Código de Chile y el proyecto de Freitas nos proporcionan los demás.

Uno y otro, consideran de nulidad absoluta la resultante de la incapacidad absoluta de obrar. Consideran relativa la derivada de la incapacidad relativa y el segundo, de la accidental.

Nos hemos separado, en parte, de esa solución.

Que los actos de los impúberes y los sordo-mudos que no saben escribir se consideren hechos estériles, puede concederse, aunque no se ve muy bien, como niños y mudos sordos puedan ajustar actos en serio.

Pero los insanos no están en el mismo caso. No todos son furiosos o imbéciles. Hay las locuras intermitentes, periódicas, con largos intervalos de remisión. Hay los debilitados, a quienes se protege para evitar explotaciones, pero a los cuales carece de objeto impedirles los actos de la vida cotidiana.

El Código, artículo 1048, considera que ciertas nulidades solo pueden ser declaradas por pedido de la parte a quien por ellas se trata de amparar. Y la interdicción es una protección; por eso los escritores franceses ven en el caso una nulidad relativa. Al fin, tiene el interdicto un curador que puede provocar la declaración de nulidad, si el acto fué obrado en estado de irresponsabilidad. El Ministerio



3º En todos los casos de los artículos 6 (proyectado) y 1045, con excepción del número 2.

Art. 13. — Reproduce el artículo 1048, al cual se le agregará en párrafo separado, lo siguiente:

de Menores también puede hacerlo. No se ve que se ganaría con establecer una nulidad absoluta.

En el caso de un menor emancipado, Freitas, lo coloca entre los de nulidad relativa y como él los escritores franceses. No vemos muy clara esta solución, porque no tiene representante que obre por él y prácticamente, equivale a borrar las prohibiciones de los artículos 134 y 135 si solo él puede invocar la nulidad.

Hemos salvado esta dificultad, — que el Código no prevé — autorizando expresamente al Ministerio de Menores para que en ese caso, pueda alegar la invalidez. Colocarlo entre los de nulidad absoluta hubiera sido, tal vez, excesivo, desde que el menor adulto no emancipado no está sometido a ella.

También es relativa la que resulta de exceso en los actos de los representantes de incapaces, que pueden no ser perjudiciales y que en todo caso están en las mismas condiciones que los incapaces por incapacidad relativa, desde que tienen la inteligencia necesaria para medir sus actos.

(Véase Aubry et Rau, 4, § 334, números 1 y 2).

Los demás casos de nulidad relativa, del artículo 1045 y del 6 proyectado se explican por si solos.

Art. 13. — El agregado al artículo contiene dos innovaciones.

La primera se refiere a la disposición del artículo 1164, cuya supresión se proyectará, porque no tiene objeto legis-



El Ministerio de Menores podrá siempre alegarla en

lar por segunda vez sobre puntos ya resueltos en el Código.

Dispone, repitiendo a Freitas, (artículo 1877) que el Ministerio de Menores interviene para alegar la nulidad “cuando la incapacidad fuese absoluta”.

En el sistema del Código, había dos incapacidades relativas: la de los menores adultos y la de las mujeres casadas. En esta no intervenía jamás el Ministerio de Menores. Ha desaparecido por ley.

No es razonable ni compatible con las disposiciones del Código (artículos 59 y 60, 493 y 494) que el Ministerio de Menores no pueda intervenir en los casos que interesen a los menores adultos a los cuales representa promiscuamente, fiscalizando sus actos y los de sus padres y tutores. Y si los representa, no se comprende porqué no puede defenderlos solicitando la declaración de nulidad de los actos que les perjudican. La resolución del artículo 1164, es equivocada. Y todavía este contiene otro error. Los terceros interesados pueden, según parece de él, alegar la nulidad de los contratos hechos por los incapaces, mientras que el Ministerio de Menores sólo lo puede, cuando la incapacidad es absoluta. Una variación en la puntuación del texto de Freitas, ha causado una alteración aparente de la resolución misma. Los terceros no sucesores, jamás deducen acciones de nulidad relativa (artículo 1048).

La segunda innovación es, más exactamente, una interpretación aclarativa.

La incapacidad de los menores, cesa con la emancipación (artículo 128). Por consiguiente, podría creerse que



todos los supuestos del artículo anterior, cuando haya incapaces o menores emancipados, interesados.

Art. 14. — Sustituir el artículo 1049, por el siguiente:

El derecho de alegar la nulidad relativa por incapacidad, solo corresponde al incapaz, sus representantes y sucesores, a título universal y particular, y no a la parte capaz.

también termina la fiscalización del Ministerio de Menores, desde que solo se establece sobre los incapaces.

Pero esa incapacidad cesa e medias. No es el emancipado un sujeto libre de disponer como si fuese mayor.

Para vigilar y autorizar los actos no permitidos, continúa la intervención del Ministerio Pupilar. La emancipación no la extingue porque no confiere la plena capacidad. Esa fiscalización es más necesaria porque no existe representante legal que la ejerza.

Art. 14. — Los artículos 1049 y 1164, se refieren a la misma hipótesis y a decir verdad, se podrían suprimir desde que el 1048 ya ha resuelto que la nulidad relativa no se concede sino a “aquellos en cuyo beneficio se ha establecido”. Puede tener utilidad para expresar que los representantes y sucesores se encuentran en el caso del incapaz.

En cuanto al dolo, la violencia e intimidación, los artículos 935 y 941, disponen que aunque provenga de terceros hacen anulable el acto, lo que no armoniza con el 1049. Tampoco se limita el efecto del error al caso de que sea provocado por la otra parte, como lo dice el mismo artículo. La persona que no padeció de unos y otros vicios de consentimiento nunca puede invocarlos aunque no se hayan producido por su hecho.



La fundada en error, dolo, violencia o intimidación, no puede ser invocada sino por la parte que los padeció.

Art. 15. — Cuando un incapaz hubiera procedido con dolo para inducir a otra persona a consentir en un contrato, ni él, ni sus representantes o sucesores, tendrán derecho para anular el acto. Si fuese menor, la simple afirmación de su mayor edad, no impedirá la acción de nulidad.

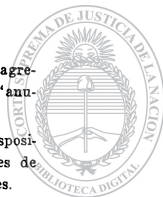
Art. 16. — Reproduce el artículo 1050.

Nuestro artículo proyectado dice “sucesores” como el 1164 y 1166, porque los sucesores particulares pueden alegar la nulidad relativa. Por eso, se hace expresa una solución que bien pudo suprimirse desde que los sucesores siempre son la parte. En cuanto a los acreedores pueden ejercer las acciones de su deudor (Aubry et Rau, 4º, § 334, número 3).

El artículo 1164, será suprimido.

Art. 15. — Artículo 1166. Artículo 1307 Código Francés. — Freitas, artículo 1879. — Aubry et Rau, 4, § 335, número 1. El artículo 1166 contiene un error de impresión que cambia totalmente su sentido. No exceptúa de responsabilidad el dolo, cometido por un menor. Al contrario. Pero si fuese menor y el dolo consistiese en la ocultación de su edad, entonces no se consideraría suficiente. Así está en Freitas de quien se ha tomado la redacción, si bien este la limita a los menores impúberes. Nuestro Código la ha extendido a todos como está en el Francés.

El texto actual dice “ocultación”. El del Código Napoleón, del cual proviene toda la doctrina, dice “declaración de mayor edad hecha por el menor”, y adoptamos esa forma, porque en materia de dolo la afirmación y la reticencia



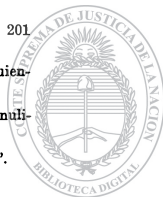
Art. 17. — Reproduce el artículo 1051, al cual se agregarán las palabras “nulo o”, entre las de “acto” y “anulado” y el siguiente párrafo separado:

Los terceros podrán siempre ampararse en las disposiciones de este Código, que protegen a los adquirentes de buena fe de derechos que no pertenecían a sus autores.

dolosa son equiparadas (artículos 931 y 933). No hay motivo para separarse del principio. El interdicto se encuentra sometido a la disposición (artículo 1070), en el caso de haber procedido en un intervalo lúcido.

Art. 17. — La disposición del artículo 1051, es ciertamente la primera que debe reformarse en el Código. La reipersecución de bienes en poder de personas de buena fe, que los han adquirido de quienes tenían derecho aparente a ellos, es incompatible con las ideas modernas y obstáculo fundamental para el establecimiento de un sistema eficaz de crédito real. Es, además, en la mayor parte de los casos, una verdadera iniquidad. Que, porque una persona se dejó engañar o porque un Juez o un Gobierno, — como en muchos casos ha ocurrido, — creyó poder autorizar una enagenación, que después se declaró ilegal, se despoje a los adquirentes que ignoraban el engaño o creían en la legitimidad de los actos autorizados, es cosa que jamás se podrá aprobar.

No es el instante de exponer en esta nota la organización que se dará al régimen de publicidad y los efectos que se seguirán de él, no solamente en materia de inmuebles, sino también de otra clase de bienes. Basta, por el momento,



Art. 18. — Reproduce el artículo 1052, con los siguientes agregados:

1º Sustituir la palabra “anulación”, por la de “nulidad”;

2º Agregar “nulo”, entre “acto” y “o anulado”.

Art. 19. — Reproduce el artículo 1053.

Art. 20. — Se suprime el artículo 1054.

Art. 21. — Se aplicarán a los pagos efectuados en virtud de los actos nulos o anulados las reglas de este Código sobre los pagos sin causa.

Art. 22. — Se suprime el artículo 1055.

Art. 23. — Cuando la nulidad fuese causada por la incapacidad general de hecho, la parte capaz no tendrá

ajustar a él las disposiciones particulares y advertir que estas responden al sistema general adoptado.

El agregado de la palabra “nulo” se demuestra por sí solo.

Art. 18. — Como está en Freitas, artículo 795.

Arts. 20, 21 y 22. — El Código ha fijado ya en el título del pago las reglas generales de la repetición del que se ha hecho sin causa o por causa prohibida o torpe. No hay motivo para establecerlas especiales en cada especie que se presente. En ellas se distingue el caso de la buena fe, del opuesto, lo que no hacen los artículos cuya supresión se proyecta y como lo explican Aubry et Rau, que citan las notas a los artículos 1053 y 1054.

Puede conservarse el artículo 1053, porque se ajusta a las reglas generales, como se ve en los citados escritores, 4, § 336, número 2, letra b) y se refiere a una hipótesis no resuelta directamente por las disposiciones del pago.



derecho para exigir la restitución de lo que hubiera entregado, o el reembolso de lo que hubiera pagado o gastado, salvo si probase que existe lo que dió en poder de la parte incapaz, o que redundó en provecho manifiesto de esta.

Art. 24. — Se reproduce el artículo 1056, con dos variantes:

- 1º Se agregan las palabras “nulos y” entre las de “actos” y “anulados”;
- 2º Se sustituye la palabra “producen” por las de “pueden producir”.

Art. 25. — Reproducir el artículo 1057, agregando las palabras, “si proceden”, entre las de “demandar” y “las indemnizaciones de todas”, etc.

Art. 26. — Reproduce el artículo 1058.

TITULO VII

Bajo esa numeración se pondrá el actual de la confirmación de los actos nulos a anulables

Art. 23. — Constituye el artículo 1165 y obedece al principio del artículo 2309. El primero será suprimido.

Arts. 24 y 25. — Las variantes introducidas tienen por objeto, además de salvar dudas sobre la clase de nulidades a que se refieren, evitar la posible desinteligencia de las disposiciones. No porque un acto sea nulo produce los efectos de los actos ilícitos o de los hechos que determinan la obligación de reparar. Solo los produce cuando por si mismos esos actos reúnen las condiciones de hechos generadores de responsabilidad. No quieren resolver otra cosa los artículos, pero la redacción no es irreprochable y se ha tratado de precisarlos más.



SECCION IV

TITULO I

Del ejercicio y defensa de los derechos

Art. 1. — Los derechos pueden ser ejercidos en la

Art. 1. — Artículos 1071 y 2514, Código Civil.

Bajo la palabra derechos, un uso muy extendido incluye indebidamente dos categorías de facultades esencialmente distintas. Unas se refieren a los atributos de la persona como sujeto de derecho. Constituyen su manera de ser, su capacidad. Otras, son verdaderos poderes, que extienden su acción sobre cosas determinadas y sobre personas dadas. Son los derechos reales y los de crédito, que constituyen el patrimonio. De las relaciones de familia resultan derechos de otra especie, pero que siempre son relaciones de persona dada a persona también determinada. No deben, pues, envolverse en una misma designación todas las facultades. Las que constituyen la capacidad, son comunes a todos. Los derechos solo existen en relación de quien, por efecto de hechos precisos, ha obtenido un poder sobre personas o cosas determinadas y que solo a él competen. (Véase Savigny, Droit romain, tomo 1º, § 53).

Es la función de la ley definirlos, establecer su naturaleza, sus límites. Consulta el derecho individual y las exigencias sociales. Asegura su ejercicio en cuanto se ajusta a sus preceptos y dentro de los límites que establece, el poder del individuo se mueve libremente. El que los usa, usa de lo suyo. A nadie perjudica. Todos deben respetar



extensión de sus límites legales, aunque de ello resulte perjuicio a tercero.

el derecho ajeno, aunque lastime su interés o sus conveniencias. Es eso lo que dispone el artículo 1071 Código Civil.

Algunos escritores expresan la regla, pero la someten a una condición: la de no herir el derecho ajeno. (Laurent, 6, número 136 y siguientes: 20, número 408). Hay en ello una confusión que proviene de reunir dos órdenes de ideas, que para un análisis exacto, conviene deslindar. Nuestro artículo proyectado entiende solo determinar lo que el ejercicio del derecho envuelve. Cuando otro derecho se le opone, se trata de lo que se llama colisión de derechos, es decir, del ejercicio de dos derechos antagónicos. Decidir cual predominará y si predominará, o si al contrario, cederá delante de uno preferente o por último, si concurrirán entre sí, es materia regida por otras disposiciones y cuando se expresa el principio a que Laurent adhiere, pero que cree deber limitar, no se entiende reglar la colisión de derechos, sino el uso de uno particularmente considerado. Y esa limitación es equivocada, porque el derecho puede ser ejercido aún contra el derecho de otro, si por ley le corresponde la preferencia. Si dos personas compran la misma cosa y una la recibe por tradición, su derecho se ejerce aún contra el derecho del otro acreedor. El hipotecario usa del suyo contra el propietario adquirente del inmueble, etc. En su generalidad, la limitación de Laurent es notoriamente inexacta.

La colisión de derechos no se presta al establecimiento de un principio general. La existencia de un Registro de



Art. 2. — No son ilícitos los hechos impuestos por la propia defensa.

inmuebles como se proyectará, ya determina reglas particulares para la preferencia de unos derechos sobre otros, que depende de la inscripción. Los derechos personales ceden, ordinariamente, delante de los reales, pero no siempre. En unos derechos determina la prioridad, su clase. En otros, su fecha. En los de más allá, se ejercen por concurrencia. Hay tantas reglas distintas que no puede tratarse de esa materia en la parte general del Código. Véase Unger, System, I, § 69 y 70. Motive, I, pág. 275.

Pero aún limitada la disposición que se proyecta al uso del derecho mismo y prescindiendo de su colisión con otros, es secular la divergencia de opiniones sobre la existencia de límites a ese uso. Se discute sobre el abuso de derecho. Y los Códigos recientes contienen decisiones que debemos considerar.

En el derecho romano existían tres disposiciones que prohibían en casos particulares el uso de un derecho. Los intérpretes se dividieron respecto de su alcance. Unos creyeron que eran excepciones. Otros que podía deducirse de ellas una regla y se consideró que había un **exceptio doli generalis**, que parece, sin embargo, difícil de conciliar con el principio del Digesto: **Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur**.

Sea de ello lo que fuere, el Código Prusiano admitió el principio, para el caso de uso determinado por el propósito de perjudicar a tercero. (Véase Dernburg, Preussischen Privatrechts, I, § 35).



Hay defensa propia cuando es exigida para repeler de

Los escritores modernos de más autoridad, se pronunciaron. Unger, por ejemplo, (System, I, § 68) en contra Windscheid, (Pandette, I, § 121, texto y nota 3) a favor. De él se ha tomado a la letra, el § 226 del Código Alemán: “Es inadmisibles el uso de un derecho cuando solo puede tener por objeto causar daño a tercero”.

Poco después, el artículo 2, Código Suizo, establecía, que “El abuso manifiesto de un derecho no es protegido por la ley”.

¿Qué es abuso? ¿dónde empieza? ¿cuando es manifiesto? No lo dice el Código. Lo resolverá el Juez. Y, al mismo tiempo, en la literatura francesa, de las revistas especialmente, se manifestaba con vehemencia una opinión, para la cual el del Código Alemán con su circunspecta precisión, no significaba sino un principio deceptivo. Hay abuso de derecho, según ella, cuando, diga lo que diga la ley, el derecho es usado contra los fines sociales y económicos de ese derecho. Lo que son fines sociales y económicos de la ley o del derecho individual, no se explica. Las palabras quedan sin precisión. La fórmula verbal, se entrega al libre arbitrio del Juez.

Ha de notarse que el § 226, Código Alemán, desautoriza de la manera más categórica, tanto al Código Suizo, como a los sostenedores de la última opinión expuesta. No se trata, según él, de prescindir de la ley. Hay que respetarla. Si un interés cualquiera existe en el titular, el Juez queda atado. Solo cuando no quede posible sino el deseo de causar daño a terceros, hay abuso del derecho. Todo otro uso, — aunque sea duro, excesivo, mezquino, — es legítimo.



sí o de otro, un ataque presente e ilegítimo contra la persona, bienes o derechos.

Los fines sociales y económicos no los define el Juez: los determina la ley.

“Ilícito es solamente ejercitar un derecho con el objeto exclusivo de perjudicar por tal modo a un tercero”, decía Windscheid, (Pandette, I, § 121). Y agregaba en la nota: “Con el objeto **exclusivo** (con letra mayúscula) de perjudicar a otro. Con esto va presupuesto que el titular no tenga otro interés de cualquiera categoría que sea para usar de su derecho”.

Pues bien. Esa fórmula, tan prudente, tan estricta, ha sido adoptada en el Código Alemán, contra la opinión constante de sus autores. Propuesta en la primera comisión de que formaba parte Windscheid, fué desestimada, no obstante su alta autoridad, en virtud de muy graves consideraciones. (Motive, I, pág. 274).

En la segunda comisión revisora, fueron propuestas distintas fórmulas sobre el abuso de derecho y todas fueron rechazadas por dos veces, como regla general y como principio relativo a los actos ilícitos. (Véase Protokolle, I, página 238 y II, pág. 576).

En el Consejo de los estados federales, fué introducida como regla particular para el derecho de propiedad. En el Reichstag, un partido político la propuso como principio general, y, no obstante las graves objeciones que se le opusieron y no se discutieron, fué sancionada “por mínima mayoría” dice la relación oficial. (Bericht der Reichstags Kommission, pág. 50).



Cuando no concurrieran las condiciones expresadas, el

Lo que piensan los juriconsultos más calificados, del artículo convertido en ley, puede verse en la crítica vivaz de Planck, que formó parte de todas las comisiones (tomo I, sobre el § 226). Véase también Kuhlenbeck, von den Pandekten, I, pág. 531; Endemann, Lehrbuch, I, § 84 a), texto y nota 4. En su defensa, todo lo que dice Enneccerus, es: "Está tan previsoramente redactado que no podían producirse los inconvenientes profetizados con demasiada ansiedad, lo que la experiencia ha confirmado. Antes bien, ha obrado ventajosamente en algunos casos". (Lehrbuch, I, § 220, nota 4. Enneccerus era de la comisión del Reichstag).

Las leyes civiles, tienen por misión precisar las condiciones en que los derechos nacen, se transmiten y se extinguen, y los Códigos contienen las disposiciones que encierran con una casuística precisa y muchas veces excesiva, todo cuanto se refiere a su extensión y efectos.

Si se trata de su nacimiento, los actos jurídicos son analizados, sometidos a toda clase de exigencias, de forma, de capacidad, de validez. Su objeto, debe ser lícito, no contrario a las leyes, al orden público, a las buenas costumbres. Y todo esto, en consideración a los fines sociales, económicos, morales, de los actos y que interesan a los individuos y a la comunidad. ¿Se trata de contratos? Deben ser interpretados y ejecutados de buena fe. Son permitidos unos, proscritos, otros. Los muebles son susceptibles de tales pactos, otros son prohibidos; y lo mismo sucede con los inmuebles. ¿Se trata de condiciones? La ley se encarga de decir las que permite y las que no permite. Y así, en todos los efectos de las relaciones jurídicas, de los bienes,



autor será responsable, salvo que hubiera procedido por error excusable.

de la familia. Pasarlos en revista, sería citar el Código entero.

Cuando por consiguiente, un derecho ha pasado por todo este tamiz, cuando se dice que existe regido por tales condiciones ¿qué se ha dicho? Se ha dicho que, todo bien pensado, pesadas las circunstancias, considerados la naturaleza de un derecho, las necesidades que por su medio se satisfacen, el interés económico, el público del Estado, los factores sociales, todo, todo cuanto importa considerar, se reconoce a una persona el poder de obrar, dentro de los límites asignados.

Es esto lo que significa vivir en un Estado regido por leyes. El derecho no es, entonces, arbitrario. Se conoce de antemano. Pueden ajustarse a él las acciones. Será amparado por la ley. Los jueces la harán efectiva.

¿Y esto va a desaparecer, so pretexto de que el uso, en presencia de las circunstancias, no debe ser protegido porque es contrario a los fines sociales del derecho? Pero, y entonces, ¿por qué la ley dijo que el que siguiese sus prescripciones, sería amparado en él?

Las leyes dependen en su existencia misma de un criterio de aplicación, se dice ¿Cuál es? Nadie lo explica. Es imposible prever las condiciones en que un hecho se desarrolla, se pretende. Y porque es imposible, se entrega todo, ley, derechos, fortuna, honor, a la vaga incertidumbre de las palabras vacías. ¿Derecho? No hay derecho. ¿Ley? No es obligatoria. Lo único que hay es el arbitrio judicial. De su opinión resultará cual es el verdadero significado social



Art. 3. — El que deteriora o destruye una cosa ajena

y económico de la ley. Y eso que la ley no ha acertado a definir, eso lo encontrará el Juez, con ley, sin ley y contra ley. ¡Cada Juez lo verá según su criterio moral, político, económico! ¡Lo que no saben los escritores, puesto que solo le dan fórmulas generales, lo que no sabe tampoco la ley, eso lo sabrá el Juez!

¡Y que magnífica oportunidad se da al deudor deshonesto, al que espere arrancar por un litigio, al propietario vecino, al coheredero, una concesión injusta! Con argumentar que se usa de un derecho, de acuerdo con la ley, es cierto, pero contra sus fines sociales y económicos, que solo se quiere perjudicarlo y nada más, basta. El litigio se desarrollará para explicar al Juez, porque se ha obrado de un modo o de otro, y que razones se han tenido para hacer lo que la ley dijo que se podía hacer sin consultar a nadie. ¿Recibís una propuesta para un contrato? ¿Y no la habéis aceptado? Abuso de derecho, dirá un escritor de revista, y ¿por qué no lo dirá como él, un Juez? Os piden el consentimiento para que vuestra hija contraiga matrimonio. No basta que la ley autorice al Juez francés a proceder de cierta manera. No. Un tribunal dirá, con el aplauso de los sostenedores de cierta teoría de que el Juez no está obligado a aplicar la ley y puede sobreponerse a ella, dirá, repetimos, como un tribunal lo ha dicho, que hay abuso de derecho en el padre, en no consentir en el matrimonio que antes **pareció aprobar**.

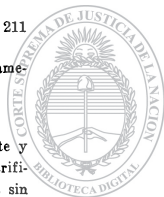
Una sociedad moderna no puede regirse con semejantes doctrinas. La ley estable, conocida de antemano, que permite ajustar los actos a sus disposiciones, no puede ser dero-

para apartar de sí o de otro, el peligro con que ella ame-

gada por el arbitrio personal del Juez. Es su intérprete y no su dueño. Y los hombres de bien no pueden ser sacrificados entregándolos a la deshonestidad de los deudores sin escrúpulos y a los litigantes temerarios, porque en algún caso, se abuse de una situación. Ninguna institución humana, ninguna organización constitucional, ninguna fórmula jurídica, escapan a la posibilidad de no responder a sus fines sociales. El voto es criticable en sus resultados. ¿Habrá que retirarlo a los ciudadanos? El poder atribuido a las altas magistraturas del Estado, puede ser estéril o mal ejercido, ¿habrá por eso que destruir la Constitución? La cosa juzgada, importa a veces, una error, ¿habrá que suprimir el Poder Judicial?

En el fondo de todas estas teorías, no hay sino un concepto viciado de lo que es la función de la ley, y una caracterizada sublevación contra su imperio. Por eso es que las Comisiones alemanas, se oponían a la introducción de la fórmula tan restringida, tan ponderada, del artículo 226. Por eso, en el Reichstag, se objetaba, que no habría deudor que no se apoyaría en él para desesperar a su acreedor y forzarle a una transacción.

Y Dernburg, que, en sus Pandectas, había adherido al concepto de Windscheid, en el prólogo a la tercera edición de su Tratado de derecho civil nos dice: "Se exige impetuosamente la emancipación del Juez de las normas legales, cuando y hasta donde parezcan no corresponder a las relaciones, especialmente a las necesidades económicas; y en consideración a imperiosos motivos de equidad, debe la flexibilidad de las reglas legales ceder a la jurisprudencia





naza, ejecuta un acto lícito, cuando el deterioro o la des-

de los Tribunales; el objeto debe ser una ciencia libre del derecho que esté no solamente a igual nivel que la ley, sino que tenga la supremacía sobre ella.

"Tales esfuerzos revolucionarios, han llamado en tiempo reciente, a las primeras autoridades de la ciencia jurídica alemana, a las trincheras, especialmente a Bülow, en el "Recht" y a Unger (1) en la "Deutschen Juristenzeitung", y les han obligado a serias prevenciones. La ley, advierten, tiene fuerza obligatoria incondicional; de ahí que es sagrada obligación del Juez, no pasar de una línea por sobre las disposiciones legales, o quedar detrás de ellas. En el dominio jurídico, no existe fuerza alguna que subordine el poder legislativo del Estado o que siquiera, le sea igual. Ninguna autoridad puede, empero, ser más estrechamente obligada a puntual obediencia a los mandatos de la ley que la Justicia, que el Estado ha instituido para la custodia y ejecución de ella. Un Juez, que, como lo aconsejan las teorías nuevamente imaginadas, se atreve a cambiar o doblegar la ley, en ventaja o perjuicio de una parte, en virtud de una supuesta equidad y adaptación de ella al caso, comete una injusticia que para el estado jurídico no debe ser menos dañosa, que una intencional en favorecer o perjudicar a una parte por la deliberada violación de la ley".

(1) Unger era presidente de la Suprema Corte Imperial de Austria.

trucción son exigidos para evitar el peligro y el perjuicio.

"Adhiero completamente a estos pensamientos, concluía Dernburg. Resultan con evidencia de la Constitución del estado y de la organización de la justicia de Alemania".

No es extraño, entonces, que la conciencia jurídica se haya alarmado en otros países. En 1905, nombró el gobierno francés una comisión para proyectar la reforma del Código Napoleón. En una de las subcomisiones en que se dividió, se propuso introducir al frente del Código, una regla sobre el abuso de derecho.

Saleilles, fué encargado de informar sobre ella y presentó sus conclusiones que corren en el Bulletin de la société d'études législatives, 1905.

El silencio más completo reina desde entonces en ese asunto. No se ha vuelto a hablar de él hasta el presente año, no obstante haberse examinado muchas otras cuestiones

Y tan elocuente como ese silencio, es el que sobre el mismo punto observa el anteproyecto de 1925, de la Comisión franco-italiana para el Código de las Obligaciones. No obstante tomar del Código Alemán para su capítulo de los actos ilícitos, varios artículos, y alguno del mismo título que contiene el § 226, se ha guardado de reproducirlo o de reglar en alguna forma el abuso de derecho.

Es el juicio de una comisión en que están los mejores jurisconsultos de dos grandes naciones (1).

(1) De ella forma parte Capitant que, no obstante ser partidario de la teoría, no ha podido hacerla aceptar.





no está fuera de proporción con él. Si el autor del hecho

La vieja experiencia de Demolombe, no lo engañaba y sorprende encontrar en las comisiones alemanas redactoras del Código, el eco de sus desconfianzas. No entren en esa vía, del abuso del derecho, decía: las consecuencias del principio una vez establecido, arrastran. (Demolombe, 12, números 646 a 650).

“Toda restricción preventiva, — repetía el doctor Vélez Sársfield en la nota al artículo 2513, — tendría más peligros que ventajas. Si el Gobierno se constituye en Juez del abuso, ha dicho un filósofo, no tardaría en constituirse en Juez del uso y toda verdadera idea de propiedad y libertad estaría perdida”. (Nota tomada de Demolombe, 9, número 545; y lo mismo V. Ihering, *Œuvres choisies*, II, pág. 238).

Puede verse en el sentido del artículo, además de las citas anteriores: Bufnoir, *Propriété et contrat*, pág. 807; Planiol, II, número 870 y siguientes; Fadda y Bensa, nota al § 121 de Windscheid, I, pág. 1168; Crome, *System des Deutschen B. Rechts*, I, § 121, dice: “El principio, como general, encontró oposición en el derecho anterior, solo porque se temió abrir de par en par la puerta a la inseguridad de los derechos. Por la redacción del § 226 este peligro ha sido evitado **en lo posible**. No basta el perjuicio causado a otro por el uso del derecho, tampoco basta que ese otro (subjétivamente) pueda o hasta deba ver en el uso una chicana. La chicana debe aparecer de la cosa misma (para cualquier juicio) en cuanto el uso del derecho no pueda tener en el caso, ningún otro objeto sino el de causar daño”.

ha causado el peligro por su culpa, está obligado a indemnizar el daño. El error no imputable dispensa de toda res-

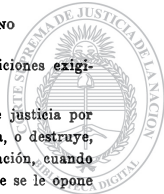
Art. 2. — Los artículos 2470 y 3944, autorizan el empleo de la fuerza para impedir la desposesión violenta y para recuperarla cuando se ha efectuado. La disposición proyectada constituye un principio general para todos los casos de defensa propia y de otro. Es tomada del § 227 Código Alemán.

Cualquiera que sea el carácter de los hechos, que objetivamente pueden ser prohibidos, pierden el carácter de ilícitos cuando son empleados en defensa de la persona y derechos. Para que sea legítima, exige el artículo que sean impuestos los hechos por ella misma, esto es, que sean razonablemente necesarios, sin que pierdan ese carácter por la circunstancia de ser más grave que el daño que podría sufrirse. El Código Penal ya lo establece cuando por ejemplo, se mata al ladrón, cualquiera que sea la importancia de lo robado. Pero tampoco sería legítimo emplear medios desproporcionados con la importancia del ataque.

Este ha de ser actual y no solamente temido. La defensa ha de ser exigida para rechazarlo, sin que sea menester huir cobardemente para evitarlo. (Planck, I, sobre el § 227). Ha de ser ilegítimo, lo que envuelve la exclusión del hecho obrado en virtud de autoridad o derecho, legalmente ejercidos, como en el caso de la segunda parte del artículo 2470 no sería legítima la defensa del despojante perseguido que resistiese la reintegración de las cosas por acto del poseedor.

Es cuestión de doctrina y no de legislación, el determinar si el ataque provocado puede ser resistido. Claro está





ponsabilidad cuando no concurriesen las condiciones exigidas por la primera parte de este artículo.

Art. 4. — El que con propósito de hacerse justicia por si mismo, se apodera de una cosa, o la deteriora, o destruye, o detiene a una persona sometida a una obligación, cuando se sospecha que huirá, o vence la resistencia que se le opone a un hecho que esa persona está obligada a tolerar, no comete un hecho ilícito, cuando no pueda requerir la ayuda

que la provocación puede ser de distinta gravedad y condición y debe, en cualquier hipótesis guardar proporción con el ataque. Una palabra airada no basta para legitimar un ataque contra la vida. Nuestro artículo bajo su concepto de “ataque ilegítimo”, es suficientemente preciso para decidir ese punto.

Por último, nuestro artículo comprende una resolución sobre el exceso en la defensa y aun sobre su improcedencia, que no está expresa en el § 227 Alemán, pero que se toma de la unánime opinión de sus autores e intérpretes. El error excusable dispensa de toda responsabilidad. Planck, I, sobre el § 227; Endemann, Lehrbuch, I, § 85, número 4 y nota 15; Enneccerus, Lehrbuch, I, § 221, II. Todos ellos, advierten que no es necesario haber procedido por miedo, trastorno u otro estado, en el momento. Basta que no se haya procedido por causa imputable o determinada por culpa.

Art. 3. — § 228, Código Alemán, al cual se ha agregado el período sobre el error, de acuerdo con la opinión de sus autores. (Véase Planck, I, sobre el artículo 228, número 3; Enneccerus, Lehrbuch, I, § 222, número 4).

de la autoridad en tiempo útil y haya peligro, sin la acción inmediata, de que la realización de su derecho sea imposibilitada o esencialmente dificultada.

Art. 5. — La justicia personal no puede exceder de lo que exige la exclusión del peligro.

En caso de aprehensión de cosas, es menester solicitar el embargo judicial de ellas.

En el de detención de una persona sometida a una obligación, sino se la hubiera puesto en libertad, debe ser presentada sin demora a la autoridad competente y requerirse su arresto.

El caso del artículo es solamente el de que la destrucción de la cosa sea necesaria para evitar el peligro que proviene de ella. No comprende el de tomar el bien ajeno para salvarse del que es consecuencia de las cosas o de los hechos propios o fortuitos, que se rige por otro concepto. (§ 904 Código Alemán).

El daño experimentado por causa de la cosa, — animada o inanimada, — ajena, dará lugar o no a la acción de indemnización, según las reglas generales de la responsabilidad. Concurriendo las circunstancias exigidas por el artículo, el propietario o tenedor de la cosa que causa el riesgo, no puede lícitamente impedir la acción del amenazado por él. No es para el primero, caso de legítima defensa. Además de los escritores citados, puede verse: Endemann, I, § 85, a; Crome, I, § 122, número 2; Saleilles, nota al § 228, de la traducción del Código Alemán.

Arts. 4 y 5. — Artículos 229 y 230 Código Alemán. El derecho de propia justicia funciona de hecho en nuestro





Si el pedido de embargo o detención no fuese admitido o hubiese demora en proveer, se procederá en seguida a la devolución de las cosas y a la libertad de la persona.

Art. 6. — El que por error hubiera obrado en el equivocado supuesto de existir las condiciones exigidas por el artículo 4, está obligado a indemnizar el daño que hubiera causado, aunque su error no proviniese de su culpa.

Art. 7. — Fuera de los casos expresados en el presente

país, por la fuerza de las cosas. Conviene reglamentarlo y legitimarlo, extendiendo a casos distintos el principio del artículo 2470 que solo se refiere a la recuperación de cosas poseídas.

Art. 6. — § 231 Código Alemán. En los casos de legítima defensa contra personas o cosas, se ha dispuesto que el error no imputable exime de responsabilidad. Pero en el caso de hechos de justicia propia, la iniciativa viene del autor, y, dice Endemann, (I, § 85 b, nota 20) un derecho de tal trascendencia, solo puede ser ejercido con la más vigilante previsión y a riesgo propio.

Art. 7. — Este artículo, con variantes de redacción, constituía el 188 del primer proyecto del Código Alemán. Fué suprimido porque se le consideró puramente doctrinario. Pero Planck, (I, pág. 372) explicando en general las disposiciones de los actuales, § 227 y siguientes, dice: “Los § 227 a 231, constituyen la excepción de un principio que no está expresado, pero que constituye uno de los fundamentos de todo el sistema jurídico y se desprende del conjunto del derecho civil y del procesal. Es ese principio, el

título, es prohibido hacerse justicia por si mismo usando de medios no autorizados. Debe solicitarse de la autoridad

de que el ejercicio de un derecho subjetivo, que se contra- pone a otro, no puede ser forzado por el titular, de propia autoridad, frente a otra persona, sino que es asunto del Estado, amparar en el uso de su derecho al que lo solicita y ejecutar los hechos que requiera la realización de ese derecho. Constituyen desviación de ese principio los precep- tos especiales para algunos derechos (p. e. § 859, = nuestro artículo 2470). Las excepciones de esa regla que tienen alcance más general, están expresadas por los §§ 227 y 231''.

No es un principio doctrinario sino legislativo, el que contiene una prohibición fundamental, y la regla orgánica de todo el sistema de acciones contenido en el Código. Exis- tiendo excepciones admitidas, debe impedirse la generaliza- ción analógica de ellas y establecer la regla prohibitiva. (Véase Aubry et Rau, 8, § 745).

La segunda parte constituye la determinación del con- cepto de acción por violación de derecho; pedido a la autoridad para que se haga efectivo el de exigir de otro un hecho o una abstención. En tiempos recientes se ha extendido, por iniciativa de Windscheid, una doctrina según la cual hay distinción entre el concepto de acción y el de la pretensión que por su medio se trata de realizar. La primera se refiere a la intercesión requerida del Estado. Es la provocación al ejercicio de su poder y de derecho público. La segunda es el derecho nacido de la violación por tercero de uno subjetivo, para obtener de él el resta-





competente su amparo a fin de obtener de otro, un hecho o una abstención.

Art. 8. — Toda persona puede ejercer las acciones con-

blecimiento del derecho perjudicado. Recientemente se va operando una reacción contra la idea de constituir la “pretensión” en entidad independiente. Se ve en ella un sustitutivo verbal y nada más.

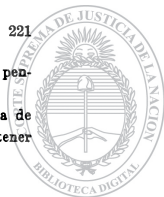
Sea de ello lo que fuere, nuestro artículo expresa exactamente lo que en todas las opiniones constituye la acción y sus dos elementos: derecho al restablecimiento (*Anspruch*, § 194, Código Alemán) y medio de hacerlo efectivo. Cuando se trata de derechos de crédito, la pretensión o reclamo, se identifica con el crédito mismo, puesto que se exige del deudor lo que está en la obligación. En los derechos reales, no hay obligado, pero por su violación nace contra el autor un reclamo por restitución o abstención, y prestaciones secundarias. Se conduce en ese caso el reclamo como un derecho de crédito, según la frase de Windscheid.

Pero ciertamente, esta clase de acciones no es la única que el Código ha establecido. Se refiere solamente a una categoría: la que deriva de los derechos patrimoniales. Los alemanes la llaman acción de prestación.

Hay otro gran grupo de acciones que no se dirigen a obtener prestaciones. Son todas las declarativas. Comprenden las cuestiones de estado que pueden presentarse como acciones limitadas a establecerlo o excluirlo o como prejudiciales en acciones patrimoniales. Comprenden, además, todas las de declaración de nulidad de los actos jurídicos, que pueden pertenecer al primer grupo, como cuando se

servatorias de sus derechos, aunque estos estuviesen pendientes de condición o término.

Art. 9. — Cuando una persona se atribúyese, fuera de juicio, derechos sobre los bienes de otro o afirmase tener



pide la restitución de lo entregado y al segundo, cuando se solicita la anulación de la relación aparente establecida.

Existen, por fin, acciones constitutivas, como la de divorcio, por ejemplo, y las que tienden a fijar situaciones jurídicas, opcionales o no, como las de los artículos 140, 620, 3314, 3357, 3433 y cien otras, que pueden ser simplemente conservatorias o no.

Es asunto de doctrina agruparlas y presentar sus aspectos generales. Pero carece de objeto redactar disposiciones de este carácter. El Código las legisla en particular, fija sus condiciones y las defensas y pruebas que pueden presentarse. No se prestan para incluirlas en esta parte general.

Sobre la clasificación de las acciones y sus caracteres dominantes. Véase Endemann, I, § 86 a; Enneccerus, I, § 206. Véase también Stein, Die Zivilprozessordnung, I, sobre el § 253; Aubry et Rau, 8, § 746; Unger, System, II, § 115.

No pasa lo mismo con las acciones conservatorias. Proceden en toda clase de relaciones jurídicas. En cuanto a ellas, véase artículos 546, 1295, 3158, 3433, 3961 y nota. Aubry et Rau, 8, § 745 y 4, § 311; Demolombe, 25, números 51 y 52.

Art. 9. — Aubry et Rau, 8, § 746, texto y nota 8. Las leyes locales de procedimientos contienen disposiciones sobre las acciones de jactancia, que limitan a las patrimonia-



ella o sus representados incapaces, vínculos de parentesco o familia con otro, podrá el interesado pedir que el Juez obligue al autor de la jactancia a deducir las acciones que competan dentro del término que señalará. Si se dejase transcurrir sin efectuarlo, quedarán sin efecto alguno los derechos pretendidos.

Art. 10. — Sin perjuicio de las disposiciones especiales

les. No es materia de la competencia de los Códigos provinciales, el disponer cuando han de ser usados los derechos y si contra lo voluntad de sus titulares, pueden ser forzados a demandarlos en juicio. Y menos todavía, decidir que la consecuencia de no haber obedecido a la conminación ha de ser la pérdida de los derechos. Todo eso corresponde al Código Civil y no puede quedar librado al criterio de las leyes particulares, el que las situaciones de familia queden afectadas y sin protección, en caso de pretensiones infundadas y peligrosas. La ley 46, título 2, Partida 3ª, permite la acción de jactancia “en tales cosas como estas o en otras semejantes dellas” y el glosador la interpretaba como aplicable a las cuestiones de estado.

Art. 10. — Los efectos de la deducción de las acciones son de dos clases. Las relativas al proceso mismo, a su marcha y desarrollo hasta llegar a la sentencia, son exclusivamente regidas por las leyes de forma. Las relativas a sus efectos sobre los derechos que las fundan o sobre los estados personales o de familia, que son hondamente afectados por la acción, son privativamente regidos por el Código Civil que sobre ellos contiene innumerables disposiciones. (Savigny, Droit romain, 5, § 204 y 6, § 256; Stein, I,

de este Código, los efectos legales de la deducción de la acción se producen con la notificación de ella. Para la

sobre el § 263. Código de Procedimientos Alemán, II, números 1 y 2; Windscheid, Pandette, I, § 124; Unger, System, I, § 113).

Se suele hablar de litis contestación por la influencia del derecho romano. Pero si en él se referían a esa época los efectos de la sentencia sobre los derechos litigados, en el concepto moderno la deducción de la acción produce sus resultados desde otro momento.

En la época en que nuestro Código fué sancionado predominaba la opinión de que la demanda producía sus efectos desde la notificación. (Savigny, 6, § 278, de acuerdo con el Código Prusiano).

Sin embargo, no se ajusta bien esa regla a las razones que la determinan. Justo es provocar la defensa del demandado y oírlo. Pero también lo es no perjudicar a quien tiene derechos que no debieron ser violados y que desde todo instante debieron ser respetados.

Las diversas situaciones conducen a soluciones distintas, y en nuestro Código, así resulta. La sola demanda interrumpe la prescripción, aún la interpuesta ante Juez incompetente que, de oficio y sin notificarla, puede rechazarla. Y la solución es exacta porque de la demanda resulta que no permaneció en la inacción el actor durante todo el término legal y en esa inacción se funda la prescripción.

También son frecuentes las disposiciones en que la demanda por sí sola produce la litispendencia. Es generalmente esa la regla de las acciones derivadas del derecho de





observancia de un término, así como para la interrupción de él, basta la presentación de la demanda.

familia (artículos 254, 258, etc.). Las opciones también obedecen ordinariamente a ese principio, (artículos 1375, incisos 1º y 3º; artículos 706, 711, 713, 714, etc.).

En cambio, en muchos otros supuestos resuelve el Código haciendo depender los efectos de la demanda de su notificación, como en los artículos 2433, 2443, etc. Por una consecuencia natural toda vez que una situación jurídica se establece o modifica por una declaración de voluntad, sea por una notificación, una interpelación, judicial o no, el resultado está ligado con la comunicación.

En los últimos tiempos los grandes Códigos sancionados han modificado la regla clásica. El § 263 Código de Procedimientos Alemán, la ha abandonado resueltamente: "La instancia queda establecida por la introducción de la demanda". Y en el § 267: "Las disposiciones del derecho civil sobre los otros efectos de la litispendencia quedan sin modificación. Estos efectos así como todos los que los preceptos del derecho civil atribuyen a la introducción de la acción, a su comunicación o al llamamiento judicial o a la citación y respuesta del demandado, se producirán desde la introducción de la demanda, sin perjuicio de lo dispuesto por el § 207".

Pero va de suyo que la demanda ha de ser notificada y que todos los efectos se desvanecerán si se desistiese de ella antes de la notificación.

El Código de Procedimientos de Austria, de 1895, ha establecido por su § 232, — que inspira la redacción pro-



Art. 11. — No puede cambiarse la acción después de producida la litispendencia, sin el acuerdo del demandado. Este acuerdo puede resultar de su silencio.

El tribunal, no obstante la oposición, está facultado para autorizar el cambio sí, a su juicio, la defensa del demandado no quedara esencialmente agravada.

puesta — una distinción sobre los efectos de la demanda. La litispendencia se efectúa en las acciones dependientes de término o contra las cuales corre un término, por el hecho de la demanda. En los demás casos desde la notificación. Y todo sin perjuicio de las disposiciones especiales.

Lo mismo propone la Comisión italiana de reforma del Código de Procedimientos Civiles, artículo 10.

El ángulo de divergencia de las dos soluciones es menor de lo que aparece a primera vista. Hemos vacilado entre la solución propuesta y esta otra: Sin perjuicio de las disposiciones especiales, la deducción de la acción en juicio, produce por si sola los efectos que este Código le atribuye, bajo la condición de que será notificada al demandado.

Finalmente, hemos optado por la fórmula austriaca porque la hemos creído más próxima a las soluciones particulares de nuestro Código, si bien consideramos más ajustada a derecho la regla alemana modificada según la redacción transcrita.

Art. 11. — § § 264 y 269 Código Alemán de Procedimientos, y § 235 del austriaco. Windscheid, I, § 125, número 3; Unger, § 128, número 3.



Art. 12. — La litispendencia no impide la enagenación de la cosa litigada, ni la cesión del derecho reclamado.

La enagenación o la cesión, no tienen efecto alguno en el proceso. El adquirente no puede intervenir en él como parte principal sin el asentimiento del adversario. Puede hacerlo como parte coadyuvante.

Art. 12. — § 265 Código Alemán de Procedimientos Civiles, y § 234 Código Austriaco de Procedimientos, Ley 13, título 7, Partida 3ª y sus glosas.

Los artículos 1174, 1446 y 1455, Código Civil, permiten la enagenación de las cosas y la cesión de créditos, en litigio. Pero trabado el pleito no puede alterarse la situación de las partes por los actos emanados de una de ellas, para burlar los derechos de su adversario e impedir los efectos de la sentencia.

Esta, según se establecerá en su lugar, produce efectos respecto de los causa-habientes. Pero deben tenerse presentes las reglas generales sobre la adquisición de cosas muebles, de derechos sobre inmuebles y sobre cesión de derechos en relación de los adquirentes de buena fe.

Por eso el Código Alemán prevé en el último período del artículo proyectado, el caso de que el actor haya sorprendido al demandado enagenando los derechos, de modo que no pudiendo hacerse efectiva la sentencia, sería inútil continuar el proceso.

Cuando se habla de cosa litigiosa, se entiende que el litigio la tiene por objeto o lo que es lo mismo que la controversia recae sobre un derecho real sobre ella, o si se trata de una acción personal, que esta sea determinada por



Si el actor hubiese efectuado la enagenación o la cesión y la sentencia que se dictara no pudiese producir efecto según lo dispuesto en el artículo..., respecto de los causa-habientes, podrá hacerse valer contra él la excepción de falta de acción.

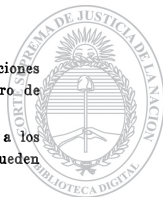
Art. 13. — Pendiente el pleito no pueden las partes innovar en el estado de la cosa o derecho litigioso.

Pueden solicitar las medidas conservatorias para impedirlo y para asegurar los efectos de la sentencia respecto

razón de la cosa, como en la acción de deslinde, en la de división, o la construcción o reparación de un muro medianero, etc. Véase Windscheid, Pandette, I, § 125, número 1 y sus notas; Dernburg, Pandette, I, § 155, y Derecho Prusiano, I, § 132; Stein, Die Zivilprozessordnung, I, sobre el § 265.

Dice el texto propuesto que el adquirente no sucede a la parte como litigante, pero que es admitido como parte coadyuvante. No es familiar en nuestra práctica la intervención de terceros en un procedimiento, salvo el caso de las tercerías en el juicio ejecutivo. Este Código presupone la intervención de todo el que tiene un derecho que defender en un pleito que le afecta directamente o por sus consecuencias. (Véase artículo 2023). El procedimiento universal autoriza esa intervención y es tiempo de que nuestras leyes de forma lo incorporen a nuestra práctica judicial.

Art. 13. — La primera parte constituye un principio general del derecho español, derivado de las Leyes 13, 14 y artículo 7, Partida 3ª, extendidos a todas las innovaciones que perjudiquen el estado de las cosas. El artículo 2788,



de terceros adquirentes. Pueden solicitar las anotaciones preventivas de la existencia del litigio, en el Registro de inmuebles.

Art. 14. — Las acciones deducidas se transmiten a los herederos de las partes, aunque sean de las que solo pueden ser intentadas exclusivamente por los interesados.

TITULO II

De la prueba *

Art. 1. — Todo el que deduzca una acción en juicio,

Código Civil, lo establece para la acción de reivindicación, y ya se comprende que se aplica a la confesoria y a la negatoria. También el 2786 permite el embargo de las cosas muebles cuando se tema la pérdida o deterioro de ellas, siempre en el caso de reivindicación. El principio es más general. Constituye una aplicación del fundamental de la litispendencia.

Art. 14. — Savigny, Droit romain, 6, § 279, número 4; Unger, II, § 128, número 4; Windscheid, I, § 124, número 3; Dernburg, Pandette, I, § 136, número 1; artículos 258, 259, 1099, Código Civil.

* El Código Civil ha legislado sobre la prueba con precisión y detalle en el curso entero de las instituciones civiles. Desde el nacimiento a la muerte de las personas, en todas las situaciones, de familia, de actividad jurídica, la ley ha cuidado siempre de establecer por qué medios se



debe producir la prueba de los hechos en que funda su derecho.

El que pretende que un derecho ha cesado o no es

demuestran los hechos fundamentales, cuándo y de qué manera se admiten, y cuándo se desestiman. A veces se opone indirecta pero enérgicamente a que ciertos hechos se demuestren y establece presunciones que no permite combatir. Otras, sin ni siquiera declararlas, impide que se prueben hechos prohibiendo su producción en juicio. Así, es prohibida la investigación de la filiación adulterina. Es prohibida la de la natural que se atribuya a una mujer casada. Los procedimientos son múltiples. Cuando un legado se hace a alguna persona sin que del testamento mismo resulte cual de varias es la designada, la ley declara nulo el legado, lo que es otra manera de manifestar que no se admite prueba fuera de la disposición misma.

Pero si ha legislado constantemente, el Código lo hace por vía de disposiciones particulares. No contiene sino tres títulos de carácter general: los que se refieren a los instrumentos públicos y privados.

Las disposiciones sobre prueba de los contratos se han reproducido de la legislación y doctrina fundada en ella, de países cuyos escritores declaran a una, que no son particulares de esos actos, y que, por lo contrario, comprenden todos los hechos de que derivan situaciones de derecho. Manifiestan que ha habido error de clasificación, de método, que no impide su recta aplicación a todo el campo de las relaciones jurídicas.



válido, debe probar los hechos que han producido la cesación o la nulidad.

Art. 2. — El que niega el efecto jurídico de un hecho, en virtud de hechos particulares que excluyen ese efecto, debe justificarlos.

Art. 3. — El que ejercita acciones derivadas de un acto jurídico debe probar que ese acto se ha efectuado de la manera que pretende, aún cuando su adversario reconozca que el acto se realizó bajo condición, término o de cualquier otro modo distinto.

Pero aún así, se han omitido ciertas reglas generales sobre la prueba y también los detalles esenciales sobre cada uno de los medios de efectuarla apenas enumerados en los textos legales. Los títulos proyectados completan las disposiciones del Código.

Arts. 1, 2, 3. — Sobre esta materia; artículos 1315, Código Napoleón; 1312, Código Italiano; 1214, Código Español. Demolombe, 29, desde el número 181; Aubry et Rau, 8, § 749; Laurent, 19, número 81 y siguientes; Unger, II, § 129; artículos 193 a 198 del primer proyecto alemán, y sobre ellos. Motive, I, pág. 382: “En cuanto a la observación, — decía la Comisión — de que en los § § 193 a 197 se establecen reglas que se hubieran podido dejar a la doctrina, puede responderse que el establecimiento de principios generales resultará útil para la unidad de la jurisprudencia, y la seguridad de las relaciones. Junto a los preceptos generales se encuentran en el proyecto (de Código Civil), en diversas partes, disposiciones especiales sobre la obligación de probar. Por otra parte se ha tratado en la



Art. 4. — Los hechos se prueban por los medios siguientes:

- 1º Instrumentos públicos;
- 2º Instrumentos privados;
- 3º Escritos emanados de la parte a quien se oponen, firmados o no firmados;
- 4º Confesión de parte, judicial o extrajudicial;

redacción de los párrafos del proyecto, en general, con todo cuidado, en vista de los estados particulares de hechos generadores de derechos, de precisar el círculo de la obligación de invocarlos y con ello hacer bien visible la obligación de probar”.

La segunda comisión suprimió, sin embargo, la sección entera propuesta por considerarla de pura lógica jurídica e innecesaria como de precepto legislativo. (Protokolle, I, página 259).

Art. 4. — Artículo 1190 Código Civil. — Artículos 1316, Código Napoleón. — 1313 y siguientes, Código Italiano. — 1215, Código Español. — § § 282, 357, 371 y siguientes, Código de Procedimientos Civiles de Alemania. — Código de Procedimientos de Austria, desde el § 275. Demolombe, 29, desde el número 198; Aubry et Rau, 8, § 749, números 4 y 5; Laurent, número 85 y siguientes.

El artículo dispone que son las partes las que producen las pruebas, principio general que no excluye el que de oficio puedan decretarse las medidas convenientes para ilustrar al Tribunal, pero que sí excluye el que este pueda



- 5º Juramento judicial;
- 6º Presunciones legales o judiciales;
- 7º Declaración de testigos;
- 8º Inspección personal del Juez;
- 9º Dictamen de peritos.

Todos estos medios de prueba serán producidos por las partes, contradictoriamente, en el juicio, según las leyes de forma que establezcan la Nación y las provincias para los asuntos de su jurisdicción.

resolver fuera de las pruebas producidas en juicio y por noticias adquiridas por otros medios.

Dispone además, que han de ser producidas las pruebas contradictoriamente, en el juicio, constituyendo ese principio una regla universal y esencial para la libre defensa de los derechos. Nadie puede ser juzgado en su persona o bienes, por pruebas ocultas o producidas fuera de su presencia, en juicio en que no es parte, y sin la posibilidad de vigilarlas y destruirlas. Es esa una cuestión de la máxima importancia, especialmente en la prueba de testigos.

Laurent, en el punto antes citado, lo ha puesto en duda, sin manifestar disidencia de principio y solamente por razones de texto, que si existieran, no han impedido, como lo reconoce, que toda la doctrina se haya pronunciado unánime por la necesidad de la producción contradictoria de la prueba en el juicio. En cualquier hipótesis, no puede admitirse la violación del principio fundamental de la defensa individual, que es el de no ser condenado sino en virtud de pruebas que puedan ser confrontadas, y ade-



TITULO III

De los instrumentos públicos

Art. 1. — Agregar en el inciso 2º, artículo 979, las palabras “en los casos y”, después de “funcionarios públicos”.

Suprimir el inciso 3º actual y sustituirlo por el siguiente:

más de ello, rendidas ante los Jueces que han de fallar, y que deben formar opinión directa de su valor.

El artículo salva las atribuciones de las provincias para ejercer su jurisdicción constitucional, es decir, dictar las reglas de la producción de las pruebas que el Código establece y cuyo valor demostrativo es del resorte de éste determinar .

Art. 1, inciso 2º — La redacción de Freitas, artículo 688, incisos 1º y 2º, de donde se tomaron los de nuestro artículo 979, daba un sentido muy distinto al inciso 2º, porque los escribanos y funcionarios de que habla, eran para aquél, los “mismos” de que se ocupaba el inciso 1º, reproducido por el nuestro. La supresión de esas palabras en la redacción, hace que no se trata ya de los funcionarios con las atribuciones de escribanos de que se habla en el inciso 1º, sino de cualquier funcionario que en ejercicio de sus atribuciones otorgue un instrumento. La redacción modificada salva un vacío que debería llenarse por una disposición especial, si se restableciera dejándola como segundo caso del inciso 1º. Ahora comprende a todos los funcionarios del orden administrativo y judicial que proceden en



3º Las diligencias y planos de mensuras aprobadas por la autoridad administrativa o judicial y las copias de sus duplicados sacadas por orden de ella.

ejercicio de su cargo. Se mantiene deliberadamente la disposición con esta extensión, pero es indispensable deslindar que cualquier escrito emanado de ellos, no es un instrumento, sino allí donde es de su competencia real y local, y que ha de procederse “en los casos y en la forma que las leyes hubieran determinado”.

Inciso 3º — Se proyecta la supresión del actual según el que son instrumentos públicos los asientos de los libros de los corredores, en los casos y en la forma que determine el Código de Comercio.

Esa disposición reproducida del proyecto de Freitas, artículo 688, número 3, constituye una verdadera singularidad en legislación y en doctrina. Erige en instrumento público una constancia que no emana de un funcionario, contra el principio fundamental de que solo los oficiales del Estado, nombrados y fiscalizados por él, pueden invertir el peligroso poder de autorizar con la fe pública a sus declaraciones.

Y más grave es todavía, que el asiento del corredor, no firmado por las partes, no escrito en su presencia o la de testigos, clandestino, secreto o poco menos, pueda ser instrumento público, cuando el notario no puede actuar sin la firma de los interesados, sin darles lectura del acto y en presencia de testigos que deben tener condiciones dadas. Hasta los Jueces deben reclamar las firmas de los litigantes, en las actas judiciales, inciso 4º del mismo ar-



Sustituir el inciso 10 del mismo, por el siguiente:

10. Los asientos de los matrimonios celebrados antes del 1º de Diciembre de 1889, en los libros parroquiales o de

título y hacer atestar sus autos por los Secretarios. El Presidente de la República no puede ejercer sus funciones sin que refrende sus actos uno de sus Ministros.

Agréguese que el inciso está derogado de hecho, porque el Código de Comercio no ha establecido en parte alguna que los asientos de los corredores gocen de la fuerza de instrumentos públicos, esto es, por si mismos, sin necesidad de otras verificaciones. Al contrario, en el único caso que prevé el artículo 1021, en que interviene corredor en documento que posea aquel carácter, no se trata de asiento de libros, ni de declaraciones del corredor, sino de pólizas de fletamento hechas por las partes, firmadas por ellas (artículo 1019) con intervención del corredor, que también debe suscribirlas. Es un documento que no nace de él, ni de sus libros, y que no existe sino por la concurrencia de él y de los contratantes. Es por consiguiente, lo contrario de lo que el inciso 3º del artículo 979 dispone.

No existe, según esto, caso en el Código de Comercio en que concurren las condiciones del citado inciso 3º, que no funciona en hipótesis alguna.

Si en lo porvenir se ha de conceder a los corredores, lo que no se ha concedido a Jueces y notarios, es cosa de congetura. En lo presente, se trata de una disposición muerta y tan anómala y peligrosa, en manos de simples particulares, que sorprende por su carácter excepcional.

El nuevo inciso 3º que se proyecta, responde a una grave necesidad de nuestro país. Toda la tierra pública,



los templos de las comuniones a que pertenecían los contrayentes. Las copias sacadas de esos asientos.

11. Los asientos relativos a nacimientos o defunciones, hechos en los libros parroquiales o en los de los templos

— y se sabe que en virtud de la conquista, fué toda la propiedad inmueble, — ha pasado al dominio privado previa mensura más o menos exacta. La función de los agromensores ha sido intervenida por el Estado desde hace largos años. Sus mensuras son dirigidas por las instrucciones de sus oficinas técnicas y examinadas por ellas. Constituyen actos muy semejantes a los de los notarios, por esas circunstancias. Los archivos públicos conservan sus duplicados y los expedientes administrativos y judiciales, contienen las resoluciones que las aprueban, y las sentencias que han decidido los litigios a que han dado lugar.

Constituyen, según esto, instrumentos del más alto valor jurídico y una de las bases más importantes para el establecimiento del Registro de Inmuebles, y, por consiguiente, para la estabilidad de los derechos reales. Establecen la ubicación y el deslinde de las heredades. Son la traducción en el terreno de los títulos de propiedad. Deben ser instrumentos públicos.

Es tanto más importante resolverlo, cuanto que un error legislativo ha agravado la situación respecto de estos asuntos. Las leyes de procedimiento han permitido que se deje en poder de los particulares el expediente de mensura, cuando no hubo litigio. Pero un deslinde no es un acto particular de quien lo solicita, sino común a todos los aledaños. Los expedientes de donde podrían obtenerse las copias

de comuniones no católicas, con anterioridad al establecimiento del Registro Civil. Las copias de esos asientos.

12. Los asientos de matrimonios, nacimientos y defunciones en el Registro del estado civil y donde no lo hubiere, las actas de matrimonios celebrados ante el Juez competente. Las copias de esos asientos y actas.

Art. 2. — Modificar el artículo 980, en la forma siguiente:

Para la validez del instrumento público es necesario que el oficial público obre en los límites de sus atribuciones respecto a su naturaleza y que se extienda dentro del territorio que se le ha asignado para el ejercicio de sus funciones.

autorizadas o se pierden o se ocultan. Quedan los archivos en que están los duplicados de mensura y planos, y para dar a esos documentos todo su valor, se proyecta el inciso.

—————inciso 10. El actual solo habla de libros parroquiales y por consiguiente, no comprende sino a los matrimonios celebrados entre católicos. La modificación resulta del texto expreso del antiguo artículo 179 Código Civil, que pertenece a un título sustituido completamente por la ley de matrimonio civil. Se ajusta, además, a lo prevenido por el artículo 114 de la última, que tampoco menciona a los matrimonios celebrados por personas de comuniones no católicas.

—————inciso 11. El proyectado se ajusta a lo dispuesto por el artículo 114 de la ley de matrimonio civil y a los artículos 80 y los 104 Código Civil, completándolos, pues ninguno menciona a las comuniones no católicas.





Agregar como segundo párrafo del mismo artículo el texto del actual artículo 981.

Art. 3. — Modificar el artículo 982, sustituyendo la frase actual: “no quita a sus actos el carácter de instrumentos públicos”, por la siguiente: “no perjudica el valor de los instrumentos que autorizase”.

Art. 4. — Modificar el artículo 983, así:

Los instrumentos que autorizase el oficial público, suspendido, destituido o reemplazado, después de habersele comunicado la cesación de sus funciones, no tendrán valor, pero serán válidos los anteriores a la comunicación.

— — — — — inciso 12. Se habla de los asientos en los Registros del estado civil, repitiendo lo dispuesto por el artículo del proyectado título sobre su establecimiento, para comprender a todos los registros municipales (actual inciso 1º) y provinciales existentes en virtud de leyes anteriores, y salvar la duda que de otra manera podría nacer sobre la aplicación de la recordada prescripción.

Comprende, además, de acuerdo con el artículo 96 de la ley de matrimonio, el caso previsto por la última frase del 106 de la misma, que debe suponerse regido por el artículo 48, en cuanto a la formación de un registro especial, pero existen serios motivos de duda en cuanto a su ejecución de hecho.

Arts. 2 y 3. — La palabra “acto” en el sentido que la emplean los artículos reformados y muchos otros del Código, no es correcta. Conviene, además, reservarla para las acciones humanas, jurídicas o no.



Art. 5. — Modificar el artículo 984, así:

El instrumento privado mandado protocolizar por Juez competente, será instrumento público desde el día en que ordenó la protocolización.

Art. 6. — Modificar el artículo 985, sustituyendo la palabra “actos”, las dos veces que está empleada y agregar “su cónyuge”, así:

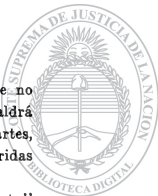
El instrumento autorizado por un funcionario público en asunto en que él, sus parientes dentro del cuarto grado o su cónyuge, fuesen personalmente interesados, no tendrá validez; pero si solo lo fuesen por tener parte en sociedades anónimas, o por ser gerentes o directores de ellas, el instrumento será válido.

Art. 7. — Modificar el artículo 986, así:

Los instrumentos públicos deben, bajo pena de nulidad, ser firmados por los oficiales o funcionarios públicos que los autoricen, y llenar las formalidades prescriptas por las leyes para su otorgamiento.

Art. 7. — La redacción propuesta salva un vacío de este título, y un equívoco de la actual.

Por un lado no se dice en parte alguna, — sino en el título siguiente, de las escrituras públicas, — que los instrumentos deben ser firmados por los funcionarios. Se emplea siempre, la forma indirecta “instrumentos hechos”, “actos emanados”, “actos autorizados”, etc., lo que subentiende, “por el funcionario”, pero sin exigirle la firma que es esencial, y sin la que no hay instrumento. No hay legislación alguna que siga ese sistema.



Art. 8. — Modificar el artículo 987, así:

El instrumento emanado de un oficial público que no fuese competente o que no tuviera la forma debida, valdrá como instrumento privado, si está firmado por las partes, aunque no tenga las condiciones y formalidades requeridas para los instrumentos privados.

Art. 9. — Sustituir en el artículo 988, la palabra “acto” por “instrumento”.

El equívoco consiste en que no aparece precisado si es menester para la validez del acto, que, bajo pena de nulidad, se llenen las formas prescriptas o si, a la inversa, se trata de las formas prescriptas bajo pena de nulidad. Lo último es lo que Freitas disponía en su artículo 698; lo primero es lo que corresponde en buena legislación.

Las formalidades prescriptas por la ley, son esenciales, por la razón de que el documento que no las ha observado no llena las condiciones preceptuadas. Y todavía por otro motivo más: porque si se dejan libradas al criterio del autorizante, dependerá de él observarlas o no. Habría que decir, entonces, cuales son, una por una, las formalidades vitales y cuales no, lo que lleva a la inobservancia de las últimas y si se decretan penas para evitarlo, se llega a una casuística desesperante. Si hay formalidades no esenciales, mejor es no decretarlas. En todo caso cuando se entienda que alguna no es vital, es mejor método establecerla como excepción y no poner disposiciones, caso por caso, para decir que se trata de solemnidades que deben observarse, pena de nulidad. Así lo ha hecho, sin embargo, el Código en los artículos 1004 y 1005, con resultado que más tarde se examinará.



Art. 10. — Reproducir el artículo 989 y agregar después de “no salvadas al fin”, “antes de las firmas de las partes y del oficial público”.

Art. 11. — Reproducir el artículo 990, con las siguientes modificaciones:

- a) sustituir “dementes” por “alienados”;
- b) suprimir “las mujeres”;
- c) sustituir las palabras “dependientes de otras oficinas que estén autorizadas para formar escrituras públicas” por “o de otros de igual carácter”;
- d) suprimir “los religiosos”;
- e) agregar después de la corrección c) “el cónyuge y parientes del oficial público y de las partes, dentro del cuarto grado”.

Art. 10. — El agregado se explica por sí mismo; si hay que corregir hay que hacerlo bajo las firmas de los otorgantes y del oficial y no después de ellas. Ley española del notariado, de 1862, artículo 26; Ley italiana del notariado, de 1913, artículo 53; artículos 15 y 16, de la ley francesa de 1902 y 1926. Freitas, artículos 702 y 703.

Art. 11. — La incapacidad de las mujeres ha sido abolida por ley. La de los religiosos, es inconstitucional: los derechos civiles no dependen de la profesión en órdenes monásticas.

En cuanto al agregado de “cónyuge” del oficial público y de las partes, la ley italiana lo comprende textualmente porque el cónyuge no es pariente y con mayor razón que estos debe ser excluido. Dalloz, Rep. Obligations,



Art. 12. — Sustituir el artículo 991, por el siguiente:

El error común sobre la capacidad de los testigos salva la nulidad de los instrumentos públicos en que hayan intervenido.

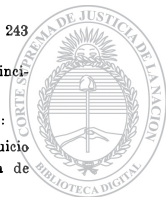
Art. 13. — Suprimir en el artículo 992, las palabras “testificaron el acto”, y sustituirlas por “lo suscribieron”.

Art. 14. — Modificar el texto del artículo 993, agregando después de las palabras “de falso”, las siguientes:

número 3311. En cuanto a los parientes de las partes, las leyes francesa del notariado, artículo 10; italiana, artículo 50 y española de 1862, artículo 21, los excluyen por la misma razón que se excluyen a los del autorizante. Los testigos, decía D'Aguessau, aseguran la verdad y la fe de los instrumentos. Sus funciones se acercan de las del notario y dividen con él la confianza de la ley.

Art 14. — El texto del artículo 993, es emanación de la doctrina francesa derivada del artículo 1319, Código Napoleón. Su redacción viene de Aubry et Rau, 8, § 755, II, con intercalaciones tomadas de Freitas, artículo 700, pero alteradas, lo que ha traído un equívoco grave.

Nuestro artículo habla de acción civil, o criminal. Freitas, de “acción civil, o criminal, en cuestión principal o incidente”. Es claro que no se necesita intentar una demanda especial por acción deducida en forma. La cuestión de falsedad puede surgir en el curso de un litigio, presentada por el demandante, el demandado, y por tercero que intervenga por una acción de fraude, de mejor derecho, de dominio. Es, entonces, un episodio incidental que se produce



“por acción criminal o por acción civil en cuestión principal o incidente” y lo demás como está.

Después, agregar los siguientes párrafos separados:

El Juez, en tales casos, podrá disponer, en el juicio civil, según las circunstancias, la suspensión provisoria de la ejecución del acto consignado en el instrumento.

en cualquier estado de un juicio. La redacción actual del artículo 993, abre la duda sobre la forma de promover la cuestión, precisamente por la supresión de la expresión “inscription de faux faite incidemment” del artículo 1913, Código Francés, reproducida por Freitas y que sin acierto se ha proscrito del texto vigente. La demanda misma puede consistir en una acción que se apoya en hechos contradictorios con los constantes en el instrumento, lo que necesariamente importa argüirlo de falso, por inexactitud de sus afirmaciones. Y puede aparecer la impugnación en el curso del juicio, por la producción de un instrumento que uno de los interesados desconozca. En toda hipótesis, la cuestión es la misma y el pleito no puede resolverse, sin examinarla, desde que se trata de un episodio de la prueba.

El artículo 1319, Código Francés, y la doctrina de todos los escritores que lo tienen por fundamento han experimentado otra alteración injustificada, al pasar a nuestro Código. Este dice: “El instrumento público hace plena fe hasta que sea argüido de falso, etc.”. Queda, según esto, suspendida la eficacia del instrumento público, por razón de la observación de falsedad.

Es manifiestamente, excesivo. Con levantar esa cuestión, un deudor, llena la condición legal, y el instrumento



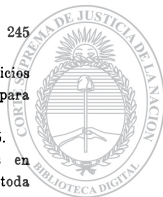
Cuando se tratara de copias autorizadas bastará el cotejo con el original, que el Juez podrá disponer de oficio u ordenará a solicitud de parte.

Art. 15. — Los jueces pueden declarar de oficio la falsedad de un instrumento público presentado en juicio, cuan-

queda paralizado desde que la plena fe le es concedida “hasta” el instante de la impugnación. La experiencia ha demostrado que los deudores, con el fin de eludir sus compromisos, recurren a aquel expediente. (Véase Demolombe, 29, número 283; Lomónaco, Obbligazioni, III, número 205). Por eso es que el artículo 1319, Código Napoleón y el 1317, Código Italiano, dicen que el Tribunal podrá, según las circunstancias, suspender provisoriamente la ejecución del acto constante en el instrumento. No es juicioso prescindir de las precauciones que la experiencia secular ha aconsejado a las legislaciones de que hemos tomado el principio y el artículo propuesto completa la disposición en ese sentido.

Se establece además que sin necesidad de cuestión especial sobre la inexactitud de la copia de un instrumento, puede en todo supuesto, pedirse el cotejo con el original lo que todas las legislaciones autorizan, porque la copia, por serlo, saca su fuerza de éste, y porque el Código les da la categoría de instrumentos. Conviene, entonces, decir que en cuanto a ellas no es necesario proceder como lo dispone el artículo 993 y que el cotejo podrá ser ordenado a petición de parte.

Art. 15. — El artículo proyectado es admitido por toda la literatura francesa como derivado del artículo 1319 C6-



do apareciesen en su contextura, forma y conjunto, vicios materiales y palpables, cuya simple inspección, bastase para evidenciar la falsedad o alteración del documento.

Art. 16. — Se reproducen los artículos 994 y 995.

Art. 17. — Los instrumentos públicos otorgados en cualquier punto de la República, hacen plena fe, en toda

digo Napoleón, y 1317, Código Italiano. Aunque no se haya provocado un procedimiento por pedido de parte, el Tribunal puede declarar la falsedad, sea material, sea intelectual, cuando resulta del instrumento, que por si mismo, presenta la prueba de su irregularidad.

Sobre los dos artículos 14 y 15, Aubry et Rau, 8, § 755, II, letra a) de cuyo texto se ha tomado el artículo 15; Demolombe, 29, desde el número 283; Laurent, 19, desde el número 149; Glasson et Tissier, Procédure civile, I, todo el capítulo 3º; Beltjens, Code de Procédure Belge, sobre los artículos 214 y 215. El Código Alemán de Procedimientos Civiles, § 415 y 437, admite la prueba de la falsedad de los instrumentos públicos, sin exigir procedimiento ni formas especiales, como un incidente ordinario del juicio. Véase el comentario de Stein, I, pág. 960 y siguientes. Nota de Glasson y Lederlin, al § 409, del Código Alemán de 1877.

En cuanto a las copias y su cotejo, Aubry et Rau, 8, § 760; Demolombe, 29, números 679 y 680; Laurent, 19, números 370 y 371; Lomónaco, Obbligazioni, III, 217.

Art. 17. — Artículo 7º de la Constitución Nacional y ley de 26 de Agosto de 1863.

No obstante la perfecta claridad de las disposiciones citadas, ha quedado subsistiendo en cada provincia, una



la Nación y producirán sus efectos en cuanto a los actos jurídicos contenidos en ellos, sin necesidad de otra formalidad.

frontera infranqueable para los instrumentos más importantes otorgados fuera de ellas, como en la época de la disolución nacional. La protocolización, esto es, la reducción a escritura pública local de lo que según la Constitución y el Código, son ya escrituras e instrumentos públicos, en todo el país, es exigida por las leyes locales, para los que consignan los actos jurídicos más importantes. La República no es ya unidad; es una pluralidad de estados independientes.

Nuestro artículo no tiene por objeto revalidar lo que la ley fundamental dispone, ni tampoco llamar la atención sobre la grave dificultad que para la organización de un buen sistema hipotecario traen las diligencias y gastos que exige la protocolización. Tiene otro alcance legislativo. Declara que en cualquier punto del territorio en que se extiende un acto jurídico, produce sus efectos propios y el instrumento que lo acredita, su plena fe, dentro de las fronteras nacionales. Veda, por esa razón, y lo dice su texto, a las provincias, que so color de leyes orgánicas de notariado u otras, constituyan jurisdicciones privativas y competencias de escribanos y otros funcionarios, a las que confieran atribuciones exclusivas, que es eso lo que importa la protocolización.

Era esta la legislación general vigente cuando se estableció la Constitución y el artículo 7º es su reproducción. No estaba en vigencia en América la ley recopilada que disponía la competencia exclusiva de los escribanos del lugar en que los bienes se encontraban. Y esto, no obstante las sentencias de un alto tribunal que declaraba esa vigencia.

dad que la de su legalización en la forma establecida por la ley. Los que, según las disposiciones de este Código, deban

La ley XXIX, título XIII, Libro VIII, Recopilación de Indias, era terminante: "Para que mejor se puedan sacar y averiguar los contratos y evitar fraudes, mandamos que todas las ventas o trueques que se hicieren de cualesquier bienes raíces, muebles y semovientes, en que intervenga alcabala, se hagan ante los escribanos del número de los lugares del contrato y si no los hubiere ante los escribanos de la ciudad, villa o lugar más cercano, y no ante otros escribanos y notarios..."

La Constitución encontró ese estado legislativo y lejos de innovar, declaró que los "actos públicos y los procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás; y el Congreso puede por leyes generales determinar cual será la forma probatoria de estos actos y procedimientos y los efectos legales que producirán.

Y el Congreso, por su ley de 1863 y por el Código Civil, ha dicho que los instrumentos públicos hacen plena fe de su contenido, "bastando la legalización para su curso en toda la República". Hoy la hijuela de una partición hecha ante el Juez competente, necesita ser elevada a escritura pública por un escribano del lugar, previos trámites ante Tribunal que no es el de la causa y si no se da el permiso y no se hace la escritura, la hijuela no es instrumento público.

Lo grave es que las provincias han aprovechado de la protocolización como medio fiscal para percibir sus impuestos, como si no hubiesen otros métodos más constitucionales de hacerlo. Y por ese interés fiscal se interrumpe toda tras-





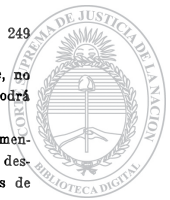
ser registrados, lo serán inmediatamente de presentados en las condiciones prevenidas por este artículo.

Art. 18. — Reproduce el artículo 996.

Art. 19. — Cuando se hubieran destruido o hubieran desaparecido los instrumentos públicos originales y existiesen copias autorizadas, puede el Juez ordenar con citación y audiencia de los interesados e intervención del Ministerio Público, que la copia sea archivada como instrumento original.

misión, se obliga a tramitaciones judiciales, a la constitución de apoderados y a defensas onerosas, es decir, precisamente, a lo que la ley fundamental ha querido evitar. En tales condiciones, es imposible la organización de un sistema regular de derechos reales: mientras se siguen los trámites, los deudores o los vendedores y sus acreedores, proceden, inscribiendo actos y burlando la constitución anterior de derechos reales, que permanecen detenidos sin inscripción.

Art. 19. — El Código no se ocupa del reemplazo de los instrumentos públicos destruidos o desaparecidos; contiene solamente una disposición especial para las escrituras públicas, artículo 1011, que el proyectado extiende a todos los instrumentos. No está en juego solamente el interés privado sino el general y por eso se da intervención en el artículo propuesto, al Ministerio Público. Va de suyo que si la copia es ilegible o está raída o borrada en sitio sospechoso, no valdrá, artículo 989, y en presencia de esta disposición es innecesario repetir los detalles que contiene el artículo 1011. En el proyectado se habla de instrumentos originales, no obstante lo que dice la nota al artículo 997, porque es la



Art. 20. — Si en el caso del artículo que precede, no existiese copia que pudiera utilizarse, el acto jurídico podrá ser probado:

- a) por las menciones que existan en otros instrumentos públicos de los instrumentos destruidos o desaparecidos, como en las sentencias, diligencias de desgloses, antecedentes del título verificados por el funcionario que los cita y otros semejantes;
- b) si se tratase de instrumentos inscriptos o transcritos en los Registros Públicos o en los libros de sentencias, por las constancias de estos;
- c) si se tratase de mensuras judiciales o administrati-

palabra exacta que emplea el texto del artículo 1011. En la nota se habla de copia original.

Art. 20. — Es mucho más frecuente de lo que el silencio del Código sobre estos asuntos dejaría suponer, la pérdida de originales y copias. Los jueces de paz de campaña estaban autorizados para otorgar escrituras, pero en innumerables casos no existen los protocolos y ni aún se sabe si fueron llevados. Las copias también se han perdido o han sido maliciosamente destruidas, con los expedientes en que se presentaron, o por desidia de los procuradores a quienes se entregaron, etc. Hay casos muy modernos en que han desaparecido importantes testamentarias, sin que exista rastro de ellas.

Todos los incisos del artículo se refieren a instrumentos públicos que, por sí, constituyen pruebas de las enunciaciones que contienen y que alejan toda duda sobre las constancias de ellos. La única excepción es constituida por las pu-



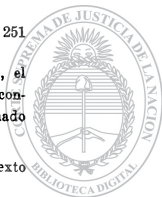
vas o de los planos de ellas, por los duplicados que existiesen en los archivos y por los informes de la autoridad técnica que fiscalice esas mensuras. Por los extractos de los títulos que en ellas se mencionaron por el Agrimensor que las efectuó;

- d) por las publicaciones oficiales o periódicos en que se transcribieran o se mencionaran circunstancialmente los instrumentos o los datos que ellos contenían;
- e) por las constancias que existieran en los títulos o mensuras de las propiedades linderas.

En todos los casos, será necesaria la justificación de que desaparecieron los instrumentos originales. Su existencia anterior no podrá probarse por otros medios que los enumerados.

blicaciones oficiales o no, pero en ellas se contienen estatutos, edictos, avisos de remates y otras reproducciones de instrumentos públicos ordenados por los Jueces o autoridades administrativas, que, por consiguiente, tienen carácter oficial.

Es indispensable la prueba de la desaparición del instrumento público, lo que comprende, necesariamente, la de la existencia del particular que se pretende perdido o destruido. El que asegura que existía una escritura en un protocolo destruido, debe probar las dos afirmaciones que contiene su pretensión. Se dice que la prueba de la existencia del instrumento debe resultar de alguno de los documentos enumerados en el artículo, porque la prueba testimonial no apoyada por principios de prueba escritos, es siempre excluida. De otra manera, los actos jurídicos que no pueden demostrarse



Art. 21. — El Juez apreciará, según su contenido, el valor de los documentos supletorios indicados y podrá considerarlos como plena prueba del acto jurídico consignado

directamente por ella, serían así demostrados bajo pretexto de desaparición. Véase Demolombe, 29, número 698.

Art. 21. — Es necesariamente distinto el resultado probatorio según las constancias, los documentos y el hecho que se trata de probar. La nota puesta, por ejemplo, en un título por el Secretario del Tribunal que intervino en la división en que se adjudicó un bien a un coheredero, prueba muy bien esa adjudicación, por sus términos, pero puede no contener dato alguno sobre otros particulares. Es plena prueba supletoria en un caso, principio de prueba en otro y es indiferente en otros. Una mensura, prueba el deslinde efectuado, pero no prueba plenamente la propiedad del vecino, a menos que sea efecto de una división de un bien común cuyo título no puede ser desconocido por las partes que intervinieron en ella. Y así indefinidamente.

La literatura jurídica abunda en explicaciones que no pueden servir para interpretar el texto proyectado, porque se inspira en redacciones legislativas dadas, y no puede apartarse de ellas. Suministra, sin embargo, algunas ideas que pueden servir solamente de guía.

Así, por ejemplo. El artículo 1336 Código Francés dispone que la transcripción de un instrumento en los registros públicos no podrá servir sino de principio de prueba escrita y esto, bajo dos condiciones que enumera.

La transcripción de que habla, no es la que se efectúa en los Registros de inmuebles como necesaria para la constitución de los derechos reales, porque el Código Napoleón



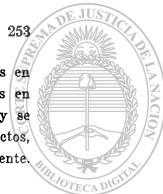
en el instrumento desaparecido. Podrá también considerarlos como principios de prueba escrita o no concederles valor probatorio alguno.

Art. 22. — Los actos jurídicos hechos en país extran-

no establecía esa institución. Y la que las leyes posteriores dispusieron en Francia, tampoco tiene el alcance que le damos en nuestro proyecto de Registro.

Claro está que el valor probatorio de las transcripciones o inscripciones, varía, según el alcance que la ley da a las enunciaciones contenidas en los Registros de inmuebles. Mal puede ser principio de prueba en el Código Alemán una inscripción de un instrumento constitutivo, desde que la base del sistema mismo es la de que constituye plena prueba del derecho inscripto. Y las razones que los escritores franceses dan para explicar su artículo 1336, tampoco podrían reproducirse en nuestro caso, porque no es cierto que el documento presentado para la transcripción no prueba su contenido al funcionario que la efectúa. Es, dicen, la constancia del registro, copia de copia y el que la ha efectuado, ignora, si la firma de las partes, por ejemplo, fué efectivamente puesta, o era de aquellos a quienes se atribuye, etcétera.

Todo esto es erróneo. La copia presentada prueba, porque el oficial público que la suscribió certifica su exactitud. Y la transcripción prueba, porque otro oficial público, certifica, en ejercicio de sus funciones legales, que lo que ha transcripto es la reproducción fiel del instrumento presentado. Si hay falsedad en uno o en otro, hay que demostrarla: estamos en el caso general de todos los instrumentos. No



jero que tuvieran por objeto bienes inmuebles situados en la República, tendrán la misma fuerza que los hechos en ella siempre que constasen de instrumentos públicos y se presentaran legalizados. Para que produzcan sus efectos, deberán ser protocolizados por orden del Juez competente.

se debe olvidar que la hipótesis general es que han desaparecido los instrumentos originales y se trata de remediar a esa dificultad. O el Registro de inmuebles no tiene objeto o debe probar lo que consta de sus asientos.

Art. 22. — Artículo 1211. La redacción del vigente solo comprende a los contratos, pero debe extenderse a todos los actos jurídicos entre vivos y por disposiciones de última voluntad.

También se ha modificado en otros sentidos. No debe limitarse la regla a los actos que tengan por objeto transferir derechos reales, sino a todos los que constituyan, modifiquen o extingan esos derechos, y también a los que se refieran a derechos personales de uso o goce de bienes raíces que hayan de ser inscriptos en el Registro. También se ha extendido a todos los efectos, el limitado por la redacción actual, a la tradición del inmueble. Es obvio, que la inscripción de una hipoteca, exige la protocolización, como la exigiría un contrato de deslinde, de modificación de una servidumbre y otros semejantes.

Es innecesario decir que como el actual artículo 1211, nuestro texto solo se refiere a la forma. Las cuestiones de fondo se rigen por otras reglas.

(Se reproducirá la nota actual del artículo 1211, por separado, antes de la presente).



TITULO IV

De las escrituras públicas

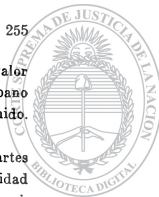
Art. 1. — Se sustituyen los artículos 997 y 998, por el siguiente:

Las escrituras públicas solo pueden ser hechas por notarios o por otros funcionarios autorizados para ejercer los mismos oficios, los cuales recibirán personalmente las declaraciones de las partes, de lo que darán fe.

Deben ser hechas en el libro de registros que será numerado, rubricado o sellado, según lo dispongan las leyes. Las

Art. 1. — El texto del artículo 998 ha sido modificado por una ley especial, suprimiendo las palabras “por el mismo escribano” con el objeto de permitir la escritura de otras personas. No se advertía que en el artículo 997 se dice que “solo pueden hacerse” las escrituras por escribanos y que, por consiguiente, — prescindiendo de las intenciones, — la ley quedaba en los términos anteriores. La redacción propuesta dice, directamente, lo que se deseaba decir y además dos cosas necesarias: la primera es que el escribano, en persona, debe recibir la declaración de las partes; y la segunda, que, si otro escribe, él es quien redacta y certifica todo cuanto refiere el instrumento como declarado por los otorgantes.

Estas dos modificaciones son necesarias. Se cometen muy graves irregularidades, — de que no están exentas las naciones europeas, — en cuanto a la delegación de las funciones del escribano en sus empleados. Es necesario evitar



escrituras que no estén en el protocolo, no tendrán valor alguno. Podrán ser escritas por amanuenses. El escribano que las autoriza es responsable por su redacción y contenido.

Art. 2. — Modificar el artículo 999, así:

Las escrituras deben hacerse en castellano. Si las partes no lo hablasen, la escritura se hará de entera conformidad con una minuta firmada por ellas en presencia del escribano que dará fe del acto y del reconocimiento de las firmas si no la hubieran suscrito en su presencia. La minuta quedará protocolizada.

Si el escribano y los testigos conociesen el idioma extranjero, podrá extenderse la escritura sin otra formalidad. Si alguno de ellos no lo conociese se traducirá la minuta

interpretaciones legales que puedan facilitar los equívocos. Es innumerable la cantidad de escrituras que no están firmadas por los escribanos, que sin embargo suscriben, sin vacilar, las copias.

Art. 2. — Conviene simplificar, en la medida de lo prudente, el otorgamiento de escrituras por las personas que no conocen el castellano. Cuando el escribano y los testigos saben el idioma de los interesados, nada se agrega con la presencia de un intérprete. En cuanto a los declarantes, la minuta es suficiente garantía. La Ley italiana, artículo 54 y el Reglamento español del notariado, artículo 62, permiten prescindir de intérprete, este último, sin minuta y bastando que el notario conozca el idioma, y aquella, labrándose en los dos idiomas, nacional y extranjero, la escritura.

Tampoco vemos inconveniente en que los que no saben escribir y no pueden firmar minutas, puedan otorgar escri-



por traductor público y si no lo hubiese, por la persona que el Juez nombrase. La traducción, en ese caso, se protocolizará con la minuta.

Si las partes no supieran escribir, en el mismo caso y el escribano y testigos conociesen su idioma, podrá extenderse la escritura, sin minuta.

En todos los casos, el escribano dará fe de lo ocurrido en cuanto a lo que este artículo dispone, y mencionará en su caso, su conocimiento del idioma extranjero, así como el de los testigos.

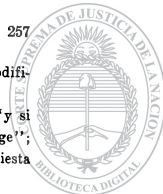
Art. 3. — Se reproduce el artículo 1000, al cual se agregará en párrafo separado:

El mudo o sordo-mudo, leerá por sí mismo la escritura y escribirá de su puño y letra, antes de las firmas, que la ha leído y está conforme con ella.

turas cuando el escribano y los testigos conocen su idioma. Es el caso común de los que no saben firmar. Véase Dalloz, Rep. Obligations, número 3450, que no distingue de casos en la hipótesis indicada.

No consideramos prudente autorizar a los que no saben firmar y no pueden ser entendidos por el escribano, a recurrir a los servicios de uno o más intérpretes, porque se trataría de simples testigos, que, sin minuta que los apoye, no autorizan al escribano para certificar.

Art. 3. — El agregado es tomado del artículo 57 ley italiana del notariado. Sustituye la lectura personal a la ordinaria que el escribano debe efectuar en presencia de partes y testigos.



Art. 4. — Reproducir el artículo 1001, con las modificaciones de la ley 9151 y las siguientes:

- a) después de “su estado de familia”, agregar: “y si fuesen casados o viudos, el nombre del cónyuge”;
- b) suprimir las palabras “domingo” y “o de fiesta religiosa”;
- c) después de las palabras “debe dar fe de que conoce a los otorgantes, agregar: “y de que estos le manifestaron personalmente lo que reza la escritura”;
- d) después de “debe leerla a las partes” agregar: “en presencia de los testigos”;
- e) después de “salvando al final de ella”, agregar: “y antes de las firmas”;

Art. 4. inciso a). — Se han producido graves defraudaciones o perjuicios, por la declaración de ser casado un vendedor sin mencionar con quien, y resultar después que lo era con persona distinta de la que fué su cónyuge en la época de la adquisición. El hecho es frecuente.

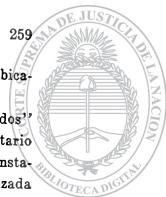
- c) Lo fundamental de la escritura es que el escribano reciba las declaraciones y porque las recibe hay instrumento público. Debe, pues, constar de la escritura misma expresamente y no por inferencia, muchas veces desmentida por los hechos;
- d) Si la presencia de los testigos es requerida no debe serlo solamente para certificar que vieron firmar la escritura, lo que ya resulta de sí misma; tiene principalmente por objeto asegurarse de que la firma se hizo con conocimiento del contenido. Todas las legislaciones que los exigen, requieren que la lee-



- f) suprimir del sitio en que está, el período “Si alguna de las partes no sabe firmar debe hacerlo a su nombre otra persona que no sea de los testigos del instrumento”. Ese período será trasladado al fin del artículo, agregándosele, además “Lo mismo se hará si por ser ciego o por otro impedimento no pudiera firmar, debiendo el autorizante expresar la causa del impedimento”;
- g) suprimir las palabras “que se entreguen en presencia del escribano”;
- h) después de “y no en números”, agregar “y si se

tura y la firma se hagan en presencia del notario y los testigos;

- f) El agregado tiende a reparar una omisión grave del Código. Se puede firmar a ruego un testamento cuando por cualquier impedimento no pudiera firmar el testador. Con mayor razón debe poderse hacer una escritura. Con el agregado se restablece el texto de Freitas de cuyo artículo 714, número 5, se tomó con esa supresión el párrafo reformado;
- h) Se trata de datos indispensables para el registro de la escritura;
- i) Si los que no estén domiciliados o residan en el lugar no pueden ser testigos (artículo 990) debe constar del acto mismo por declaración del escribano, que la condición de su habilidad ha sido llena. Ley francesa, artículo 12. Dalloz, Sup. Obligations, número 3369.



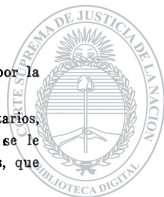
- tratará de bienes raíces, la designación de su ubicación, linderos y extensión'';
- i) después de "debe ser firmada por los interesados" el período continuará así "en presencia del notario y dos testigos cuyos nombres y domicilios constarán en el cuerpo del instrumento, y autorizada bajo su firma por el escribano''.

Art. 5. — Los agregados o correcciones que las partes decidieran después de haber firmado la escritura, pero antes de haberla suscrito el notario, serán redactados por este a continuación, leídos en presencia de los testigos y firmados nuevamente por las partes y testigos, y autorizado el todo con su firma por el escribano bajo pena de nulidad de los agregados.

Art. 6. — Si alguno de los otorgantes fuese sordo que supiese leer, efectuará por sí mismo, la lectura del instrumento y se hará constar así en el cuerpo de la escritura y antes de las firmas.

Art. 7. — Reproduce el artículo 1002.

Se ha dicho varias veces que es frecuente el hecho de no existir la firma del escribano en muchas escrituras, lo que demuestra que no ha estado presente en el acto. En cuanto depende de la legislación debe evitarse la interpretación que permita falsear los hechos constantes en la escritura, so color de que la ley no exige la presencia del notario en la lectura y firma y que basta la autorización posterior del instrumento. Artículos 9, inciso 2º, ley francesa de 1902, y 51, inciso 8, ley italiana de 1913.



Art. 8. — Sustituir el artículo 1003 (reformado por la ley 9151) por el siguiente:

Si los otorgantes fuesen representados por mandatarios, o representantes legales, el escribano expresará que se le han presentado los poderes y documentos habilitantes, que

Art. 5. — Artículo 53 ley italiana. Si la escritura estuviese terminada por la firma del escribano, no se trataría ya de agregados: habría que hacer otra escritura.

Art. 6. — Artículo 56, ley italiana.

Art. 8. — La disposición del artículo 1003 ha sido de las que mayores dificultades ha causado en su aplicación y su reforma, en vez de salvarlas, las ha agravado.

Nace del derecho francés, reproducido por la ley italiana. Ha llegado a nuestro Código, a través de Freitas, y cada vez se ha ido agravando hasta culminar en la ley 9151.

Ni la ley francesa antigua y la actual de 1926, — artículo 13 — ni la italiana anterior y la vigente, — artículo 51 — han exigido otra cosa que la anexión al protocolo de los documentos habilitantes y la cita de ello en la escritura, ni el buen sentido permite exigir otra cosa. Con la anexión, el documento queda retenido y permite comprobar en toda época la representación invocada. No se ve para qué hay que transcribirlo: basta mencionarlo con los detalles naturales, que la práctica notarial aconseja, como ocurre con los antecedentes del título. Si los poderes, por ser generales o los documentos hubieran de ser restituidos, se copian en el registro, — no en la escritura, — (se transcribirán en el



anexará a su protocolo; si se tratase de poderes generales, los transcribirá en su registro y pondrá en ellos nota de haberlo efectuado. Si los poderes y documentos habilitantes hubieran sido otorgados en su oficina o se hallasen ya anexados o transcritos en su protocolo, lo expresará indicando la foja en que se encuentran.

De la misma manera procederá con los instrumentos que los otorgantes le presentaran como parte integrante de sus manifestaciones; y, si hubieran de ser devueltos, los

libro de registro **junto** con la escritura, dice el artículo 1003 y todavía más expreso, Freitas, artículo 712, 5º y 713, 3º) y se “menciona, como lo dice este escritor, en la escritura, el número del libro y la foja de la transcripción”.

Una mala redacción del artículo 1004, ha inducido por otra mala interpretación, a suponer que era en el cuerpo mismo de la escritura que había de hacerse la transcripción. Y, por fin, la ley ya citada, ha agregado al artículo 1003, lo que no decía, esto es, que se “transcribiría solamente la parte pertinente de los mismos”. Si se agrega otra pésima interpretación de la práctica notarial, por la que se supone que los documentos habilitantes, comprenden a los habilitantes de los habilitantes, como por ejemplo los estatutos de las entidades, cuyos representantes presentan las actas de su nombramiento, se comprenderá la dificultad y lentitud con que se tropieza para el otorgamiento de escrituras.

Todo esto es erróneo. Se trata de procuraciones o documentos habilitantes. Si se archivan en el protocolo, con mencionarlos basta y por el hecho de su ane~~xi~~ón se podrá verificar en cualquier época la existencia y valor de ellos. Si



transcribirá en el Registro y les pondrá nota de la transcripción. Si hubiesen sido otorgados los poderes o los documentos por notarios o funcionarios del lugar en que ejerce sus funciones, le bastará dar fe de que los ha confrontado con la matriz o el original, si hubiere de devolverlos.

Art. 9. — Sustituir el artículo 1004, por el siguiente:

Son nulas las escrituras que no contuvieran:

- a) la designación del tiempo y lugar en que se hicieron;
- b) los nombres y domicilio de los otorgantes, sus representantes, si los hubiese, y de los testigos instrumentales y de conocimiento;
- c) la atestación del escribano de conocer a las partes, o en su caso, a los testigos de conocimiento;
- d) el objeto y naturaleza del acto;
- e) la firma a ruego de las partes y la expresión de la causa porque no firmaron por sí mismas;
- f) la atestación de que recibió personalmente el notario las declaraciones de las partes y que presenció las entregas que la escritura expresase como efectuadas en el acto;
- g) la lectura de la escritura a las partes en presencia de los testigos instrumentales;

no se anexan, se transcriben en el protocolo y hasta esto es excesivo, pues bastaría un resumen. (Daloz, Rep. vº Obligations, número 3467, según la jurisprudencia francesa; la ley italiana, de 1913, dice, “indicaciones” en cuanto a los títulos citados y refiriéndose a los poderes “anexión en original o en copia”, incisos 7º y 3º, artículo 51). En cuanto



- h) la firma de los otorgantes en presencia del actuante y los testigos;
- i) la cita de la foja en que se hizo el registro de las procuraciones y documentos habilitantes en su protocolo;
- j) la firma del escribano;
- k) anula también la escritura la incapacidad de cualquiera de los testigos.

La inobservancia de las otras formalidades no anula las escrituras, salvo lo dispuesto por los artículos 985 y 989; pero los escribanos o funcionarios públicos pueden ser penados por sus omisiones con una multa que no exceda de quinientos pesos.

Art. 10. — Reproduce el artículo 1005, al que se agregará: También lo es cuando no constase en ella que se hubiesen llenado las condiciones exigidas por los artículos 999, 1000 (reformados) y 6 (proyectado).

Se reproducen todos los demás artículos 1006, 1007, 1008, 1009, 1010.

Se suprime el artículo 1011.

a los documentos mediatos que constituyen la fuente del mandato y de las facultades del mandatario, no es necesario transcribirlos, ni archivarlos; deben ser citados y nada más, dando fe el actuante de que los ha verificado, como lo dice en cuanto a los antecedentes del título.

La legislación actual no tiene precedente en país alguno. Es vejatoria y onerosa y multiplica las ocasiones de litigio, sobre la transcripción de las “partes pertinentes” de los documentos habilitantes de primer o segundo grado.



TITULO V

De los instrumentos privados

Art. 1. — Sustituir la palabra “acto”, por la de “instrumento”, en los artículos 1012, 1016, 1017, 1018, 1019, 1020, 1021, 1024, 1025, 1033; en el artículo 1022, se sustituirá en la primera vez empleada y se conservará en la segunda.

Art. 2. — Agregar en período seguido al artículo 1021,

Art. 9. — El artículo 1004, omite consignar las siguientes menciones, esenciales:

- 1º El nombre de los testigos, que debe constar en el cuerpo de la escritura (Freitas, artículo 728, inciso 3);
- 2º El objeto y naturaleza del acto (id., inciso 4º);
- 3º La atestación del conocimiento de las partes: sin ella no hay escritura;
- 4º La afirmación del notario que recibió en persona las declaraciones de las partes y que en su presencia se ejecutaron los hechos que refiere;
- 5º La lectura, antes de la firma, a partes y testigos;
- 6º La firma del escribano;
- 7º La incapacidad de los testigos.

Todas las enunciaciones de este artículo y otras más, son exigidas bajo pena de nulidad, por los artículos 68 ley francesa, y 58, ley italiana.

Art. 2. — El primer agregado propuesto, salva una grave omisión del Código.

la frase siguiente: Cada original expresará el número de ejemplares que han sido hechos.

Este prescribe la redacción de varios ejemplares, sin decir expresamente, como el artículo 1325 Código Napoleón, de donde se toma la regla del doble ejemplar, que la omisión invalida el instrumento como tal, esto es, como escrito constituido para la demostración de la existencia de un acto jurídico. Pero, si esto es lo que resulta del artículo 1023 y siguientes, ha debido necesariamente establecerse además, como lo hace el citado artículo 1325 Código Nacional, que cada original debe expresar el número de ejemplares firmados, porque de otra manera bastaría la afirmación de un interesado en destruir la fuerza probatoria del instrumento, de no haber recibido su ejemplar, para obligar al otro contratante a la muy difícil prueba de que se le había entregado. (Véase Murlon, II, número 1544; Laurent, 19, número 214; Colin et Capitant, II, pág. 225). Lejos de ser la regla de nuestro artículo 1021 protectora de todas las partes interesadas, se convertiría en un peligro constante de anulación de los instrumentos regularmente otorgados. El agregado sobre la mención de los ejemplares extendidos, es el complemento necesario del principio mismo del artículo 1021.

Se proyecta, además, establecer que el ejemplar que no valdría como instrumento del acto, puede en cambio servir como principio de prueba escrita, porque llena todas las condiciones constitutivas de él; es un documento que emana del adversario y que hace verosímil el hecho litigioso. Se ha observado que es contradictorio decir que lo





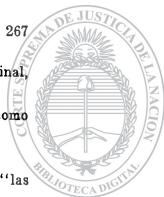
El instrumento que no llenase esas condiciones no constituirá prueba del acto, pero podrá valer como principio de prueba escrita sujeto a las reglas de este Código.

Art. 3. — Agregar después del anterior, el siguiente artículo nuevo:

La parte que presenta el original que le fué entregado, no puede invocar la falta de redacción en varios ejemplares o de mención del número de ellos.

que es nulo por sí, pueda constituir base de prueba escrita, pero la ley misma nos ha dicho que el instrumento público nulo por defectos de formas, esto es, en el que ni se han observado las esenciales, vale como instrumento privado si está firmado y constituye prueba **perfecta** de los actos que no exigen para su existencia misma la del instrumento nulo.

Lo contradictorio sería rechazar el documento firmado, labrado para consignar un acto, suscrito como atestación de que se ha concluido, entregado a la otra parte, que hace verosímil la conclusión de la convención, y admitir cualquier escrito que indirectamente establezca la credibilidad del hecho en cuestión. Decía Demolombe que mal podía concedérsele el valor de principio de prueba, a lo que establece categóricamente la convención misma, a lo que da la certidumbre y no la probabilidad. La petición de principio es completa, porque si la ley admite que, aunque el documento no pruebe por sí un acto, es antecedente que da base a otra comprobación suplementaria, no se deduce de ahí, que cuando un escrito aumente su fuerza de demostración por su contenido, deba ser desestimado. Del hecho de que



Art. 4. — Modificar el artículo 1026, en la frase final, así:

“tanto entre los que lo han suscrito y sus sucesores, como respecto de terceros”.

Art. 5. — Modificar el artículo 1030, así:

a) agregar las palabras “o firmadas” después de “las

no constituye plena prueba, solo puede deducirse que deba ser completada por otras y nada más. La doctrina se ha uniformado en los últimos tiempos, con la única disidencia de Demolombe, porque este escritor pensaba, contra lo resuelto por nuestro artículo 1023, que, por defecto de redacción en número suficiente de ejemplares, es el acto jurídico mismo y no el instrumento lo que resulta invalidado. (Demolombe, 29, número 426 y siguientes). Véase, Aubry et Rau, VIII, § 756 número 1; Laurent, 19, número 529; Marcadé, 5, sobre el artículo 1325, II, y sobre el artículo 1347; Huc, 8, número 241, 6°; Colin et Capitant, 2, pág. 226.

Art. 3. — Aubry et Rau, VIII, c) lo deciden así para el caso de falta de indicación del número de ejemplares, pero es claro que como lo dicen en la nota 34, “la ausencia de mención exigida por la ley deja a las partes en la misma posición en que se encontrarían si el instrumento no se hubiera redactado en doble ejemplar”. La solución debe comprender los dos casos, pues la parte que presenta el ejemplar que le correspondía, no puede apoyarse en él, y al mismo tiempo, recusarlo, porque quedaría sin explicación que hubiese recibido un ejemplar firmado por la otra parte, sin haber entregado el suyo: argumento del artículo 1029.

notas escritas", "y dorso", después de "el margen";

Art. 4. — El agregado incorpora al texto lo expresado en la nota del artículo 1026 y además resulta del 1035, pues si no produjeran prueba en relación de terceros, carecería de razón de ser este artículo. La doctrina es unánime. Véase Freitas, artículo 746; Aubry et Rau VIII, § 756; Demolombe, 29, número 381; Laurent, 19, número 277.

Art. 5. — Las modificaciones del artículo 1030, son tres principales:

1º Ese artículo exige que las notas del acreedor puestas en el instrumento privado existente en poder del deudor, sean firmadas por aquel.

No existe en la literatura jurídica ley o autor alguno que exprese semejante exigencia. Y sobre no existir precedente, es contraria a la razón de ser de la disposición misma.

No existe en el texto del artículo 1332, Código Napoleón, que es la fuente de todas las legislaciones en que se ha considerado el caso de las notas emanadas del acreedor, ni en el 1331, italiano, o el 1229, español. Tampoco existe en el 1112 del proyecto de Goyena.

El artículo 1030 es tomado como redacción, al pie de la letra, del proyecto de Freitas, con una sola variante y en él efectivamente se exige la firma del acreedor: artículo 764. También se exige en otro artículo del mismo proyecto, el 769, de que después se hablará.

Pero no se ha advertido, sin duda, que después, en los artículos 782 y 784, se vuelve sobre las mismas hipótesis de las notas de los artículos 764 y 769, para decidir que





- b) suprimir "si estuviesen firmadas por él";
- c) agregar el siguiente párrafo separado:

constituyen prueba de descargo cuando sólo estuvieran escritas por el acreedor, pero **no firmadas** por él, y en las mismas condiciones se declara en el artículo 784, que sus efectos serán los del artículo 769, esto es, en el supuesto de estar firmadas.

Por eso decíamos, que no existe antecedente en la literatura jurídica de la exigencia de la firma.

Y se comprende. Aparece una nota en documento que posee el deudor, instrumento de deuda o recibo, en que se dice que se ha hecho un pago a cuenta o por el total. Es de letra del acreedor. No hay, pues, duda de que emana de él. Tampoco la hay si aunque no la haya escrito, la ha firmado. No hay explicación posible de esa atestación sino es el pago efectivo. Si era solo un proyecto no seguido de ejecución no habría dejado la nota en poder del deudor: la habría testado. La buena fe no permite negar el valor probatorio de semejante anotación. La firma nada le añadiría. Por eso es que desde el Código Napoleón, los Códigos que consideran el caso, lo aprecian como el primero y conceden a la nota plena fe.

Pasando a la 2ª modificación, debe decirse que tampoco existe antecedente sobre la limitación que nuestro artículo 1030 pone a la fuerza probatoria de las notas, reconociéndola solo en el caso de estar el documento en poder del deudor.

Porque con mayor razón prueban cuando están en el instrumento mismo de deuda que se halla en poder del



Lo mismo se entenderá de las notas escritas o firmadas por el acreedor en el margen, dorso o a continuación, de un instrumento existente en su poder.

En ambos casos, las notas canceladas o inutilizadas, carecerán de todo valor probatorio.

Art. 6. — Agregar en el artículo 1035:

inciso 1º. — Después de “quedase archivado”; agregar “o la del día en que ha sido anotado por escrito, o inventariado, por escribano o empleado público procediendo por razón de su oficio”;

acreedor. Si este anotó un pago, es claro que no hay explicación posible del hecho sino es que se efectuó. Aunque lo hubiera escrito en previsión de lo que no se realizó, basta que no haya cancelado la nota puesto que está en su poder hacerlo.

3º Por último, se declara que en las dos hipótesis el valor probatorio de las notas desaparece cuando están testadas. Es la opinión general, con la única disidencia de Laurent, 19, número 352, que no la funda. Lo contrario es lo que debe deducirse del punto de partida mismo del raciocinio que justifica la decisión principal. No tiene otra explicación que la del pago efectivo la nota que el acreedor ha puesto, porque si aparece en poder del deudor, tal como se escribió, es porque consigna el hecho sucedido. Si aparece testada, es porque fué inutilizada por el acreedor o por el deudor y esto no hubiera sucedido si el pago se hubiera efectuado, ya que el interés del tenedor del documento se oponía a la inutilización. En cuanto a la nota en el instrumento en poder del acreedor, no deriva su valor sino

inciso 4º — La del fallecimiento o imposibilidad física de escribir de la parte o testigo que lo suscribió o de quien lo escribió.

del hecho de haberla puesto él. Si la ha inutilizado desaparece el motivo de la decisión, porque pudo ponerse en previsión de un pago no efectuado. Véase Aubry et Rau, VIII, § 758, número 2; Demolombe, 29, números 651 y 656; Freitas, artículo 779 y 784, que solo habla, en verdad, del documento en poder del acreedor, sin duda, porque es el único que ofrece interés; Goyena, sobre el artículo 1212, el cual contiene como último período, el del actual artículo 1229, Código Español, que obliga al deudor a pasar por lo favorable y desfavorable de la nota, por lo que dice Goyena “no podrá, pues, aprovecharse de las notas rayadas o borradas”. Esa misma salvedad del artículo español, contiene el 782 de Freitas para el caso de documento en poder del deudor.

El artículo proyectado, no exige, de acuerdo con el Código Español, artículo 1229, sino la existencia del documento en poder del acreedor y no como el Código Napoleón, que siempre haya estado en él, sin que eso implique diferencia de doctrina, como puede verse en Demolombe, 29, números 647, 650 y 651, pues si ha salido de él y volvió sin que se hubiese verificado el pago esperado, bastaba textar la nota para impedir el efecto de ella.

Art. 6. — Los dos agregados propuestos se explican por sí mismos. Son tomados del texto y nota de Goyena, artículo 1209, y el segundo, del artículo 1327, Código Ita-





Art. 7. — Supresión del artículo 1036.

Art. 8. — El instrumento recognitivo o de renovación, hace fe contra el deudor, sus sucesores y causa habientes, a menos que estos demuestren, por la producción del instrumento primordial, que hubo error o exceso en el recognitivo.

liano y proyecto de Código Franco-Italiano de las Obligaciones, artículo 263.

Art. 7. — Se proyecta la supresión del artículo 1036, porque una carta misiva dirigida a terceros, no es un instrumento, aunque en ella se hagan referencias a un acto y por consiguiente no puede tratarse de ellas en este título; y además por que se trata de esa materia en el siguiente.

Art. 8. — Artículo 1340 Código Italiano. Son frecuentes en los escritores franceses las críticas al artículo 1337 Código Napoleón que exige la presentación del instrumento primordial, a menos que su tenor esté relatado especialmente en el recognitivo. Véase Demolombe, 29, número 704; Aubry et Rau, 8, § 766 bis, nota 5; Laurent, 19, número 393; Huc, 8, número 270.

Sin entrar en la cuestión, creemos que la solución del Código Italiano consulta esas observaciones y presenta un texto más exacto. Ha inspirado la redacción del artículo 272 del proyecto franco-italiano de Código de las Obligaciones.

NOTA. — Todos los artículos no modificados o suprimidos por este proyecto, se entienden reproducidos en el orden que les corresponde, dadas las reformas indicadas.



TITULO VI

De las cartas y otras pruebas escritas *

Art. 1. — Las cartas dirigidas a una persona pueden

*—Los títulos que preceden se han ocupado de los instrumentos, esto es de los escritos hechos con el objeto de hacer constar los actos jurídicos o declaraciones de voluntad entre vivos. Los testamentos son también instrumentos, regidos, en cuanto a su forma y enunciaciones, por sus reglas especiales.

Pero hay otros documentos que no son instrumentos. También son escritos cuyo valor probatorio es de la mayor importancia, que no están sometidos a las reglas fijadas en los títulos anteriores, ni bajo el punto de vista de sus condiciones, ni respecto de su valor demostrativo. De ellos se trata en los artículos siguientes.

Art. 1. — El destinatario usa de su perfecto derecho cuando emplea en su defensa la carta que se le ha dirigido, si en ella consta un acto o los antecedentes de una negociación, o cualquier dato referente a la constitución o extinción de una relación jurídica. En ese caso no hay que distinguir entre cartas de negocios y cartas confidenciales, pues, aún en este caso, contienen la explicación o dan el alcance, de los actos obrados y si constituyen confidencias reservadas, ellas se efectuaron para dar el sentido de las declaraciones hechas. En esos casos, dicen Aubry et Rau, VIII § 760, tercero, y en otros análogos, la carta, por su



ser presentadas por ella en juicio cuando constituyen un medio de demostración, en litigio en que esté interesado, sea cual fuera su carácter.

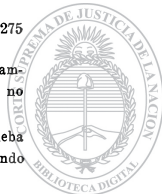
objeto mismo, es exclusiva de todo carácter confidencial y su autor no puede oponerse a su presentación en juicio.

Ha de agregarse que en muchos hechos, en cuestiones de filiación, de matrimonio o divorcio y otras semejantes, las cartas confidenciales son los medios más importantes de prueba para establecer los datos fundamentales de esa clase de litigios.

El Código contiene varias disposiciones relativas a la celebración de contratos por correspondencia. La cambiada constituye, por consiguiente, el medio legal de demostración de la propuesta, modificaciones y consentimiento, así como de la conclusión de la convención.

Laurent, 19, número 224, ha expresado la opinión de que los actos concluidos por correspondencia, están sometidos a la formalidad de su redacción en tantos ejemplares de un tenor, como partes haya, fundado en la redacción del artículo respectivo del Código Napoleón, general a todos los contratos y sin excepción en cuanto al que viene considerando.

Es exacto que en tales casos la correspondencia cambiada constituye documentación de carácter instrumental, para los distintos elementos de la negociación. Pero Demolombe, 29, número 430, había ya considerado el punto. No es obligatorio contratar bajo la condición forzosa de otorgar instrumento especial de la convención y la prueba de ello está en las disposiciones que autorizan los contratos



Art. 2. — Las cartas dirigidas a tercero pueden ser también presentadas con su asentimiento, en juicio en que no es parte.

El tenedor no necesita de ese asentimiento cuando deba considerarse el contenido de la carta, común a él, o cuando la tuviese por habérsela entregado el destinatario.

Puede también invocarla un litigante, cuando en otro juicio en que es parte hubiera sido presentada por el destinatario o un tercero.

Fuera de esos dos casos, la negativa del destinatario a autorizar su uso, constituirá imposibilidad insalvable para su empleo, aunque la carta no sea confidencial.

Art. 3. — Ni con asentimiento del destinatario podrá

por correspondencia. El instrumento particular es facultativo. Si se otorga, debe hacerse en el número de ejemplares que corresponde. Si no se otorga, se justificará el convenio por otros medios de prueba, y la correspondencia constituye documentación escrita de la negociación.

Art. 2. — La disposición general de este artículo y sus excepciones, constituyen la doctrina corriente aceptada. Véase Aubry et Rau, VIII, § 760, tercero, número 2; y Demolombe, 29, número 664; Huc, 8, número 256 bis.

La carta no confidencial, constituye la propiedad del destinatario y solo él puede autorizar su uso, porque sólo él es quién está en condición de apreciar si está comprometida su lealtad hacia el remitente. Su oposición es definitiva y no depende de la apreciación judicial, cuando la carta no puede considerarse común a quien la solicita.



emplearse por un tercero en juicio la carta que, por su contenido, deba ser considerada confidencial.

La apreciación de esta circunstancia queda librada al criterio judicial.

Art. 4. — El Juez podrá rechazar de plano la carta que no reuna las condiciones necesarias para su admisión en juicio.

Art. 3. — También esta disposición es de asentimiento unánime. Es vituperable el abuso que se cometería entregando a tercero la carta en que el remitente se expresa creyendo en la lealtad de quien merecía su confianza. No es necesario para que exista carta confidencial que contenga revelación de secretos o que se refiera a intimidades de familia u otras semejantes. También las cartas de negocios pueden serlo. Las instrucciones que el mandante da al mandatario para obrar en su nombre, cuando no son destinadas a comunicación por su propio texto expreso, las opiniones que manifiesta sobre la solvencia o la corrección de terceros, son necesariamente confidenciales y no pueden ser entregadas por el mandatario, en daño de su representado.

El Juez es quien apreciará las condiciones de que depende el carácter de confidencial. En caso de duda debe resolver por el rechazo de la comunicación porque esa duda no puede nacer sino de hechos que quitan a la carta su carácter de indiferente.

Arts. 4 y 5. — Estas disposiciones fluyen de las anteriores. Si no se obtiene el asentimiento del destinatario en su caso o se trata de cartas confidenciales, no deben figu-



Art. 5. — El valor probatorio de las cartas no depende de la observancia de forma alguna. Pueden, según las circunstancias, admitirse aunque no estén firmadas o aunque estén suscritas con iniciales.

Art. 6. — Las cartas dirigidas a terceros aunque contengan la mención de alguna obligación, no serán conside-

rar en el juicio, produciendo los daños de la infidencia o la indiscreción, puesto que es esa la razón para negarles valor probatorio.

La suscripción, a su vez, no debe gobernarse por el principio de la firma en los instrumentos. Sería incomprendible que, en éstos, no apareciese o fuera incompleta o sustituida por iniciales, porque el instrumento ha sido labrado para hacer constar, precisamente, el acto que contiene. La firma es, por consiguiente, esencial, dadas las costumbres generales, y su falta parece indicar que las cosas quedaron en el estado de proyecto. En todo caso, así quedó el instrumento inconcluso.

En las cartas, es distinto. Sin duda, en las de negocio, sería extraño que no se firmaran. Pero en las demás, en las de familia, pueden ser suscriptas de otra manera, con el nombre simple o el apodo cariñoso, y hasta sin suscripción alguna, por ejemplo, las cambiadas en las relaciones amorosas ilícitas y otras semejantes. El hecho sólo de encontrarse en poder de los destinatarios prueba, por sí, que no eran proyectos sin ejecución.

El Juez de acuerdo con el principio general en esta materia apreciará, según las circunstancias, en cada caso, el valor que debe conceder a estos escritos.



radas como instrumentos privados sometidos a las prescripciones de los artículos 1026 y 1028. Su valor probatorio se regirá por las reglas del presente título.

Art. 7. — El valor probatorio de las cartas será apreciado por el Juez según su contenido y teniendo presentes las circunstancias. Puede considerarlas como plena prueba, o como principio de prueba escrita, si reuniesen en este caso

Art. 6. — Es lo que dispone el artículo 1036 vigente, en su exacta inteligencia. Mal puede ser sometida al reconocimiento de que hablan las distintas disposiciones sobre instrumentos privados, — que es cosa distinta del reconocimiento de las leyes de procedimiento, — un escrito dirigido a terceros, porque no se trata ya de instrumentos destinados a hacer constar actos jurídicos. De ahí, que el instrumento pueda y deba ser considerado como sujeto a la consecuencia de que su contenido queda reconocido por el hecho de la firma y entrega, en su caso. No puede alegarse, sin prueba especial y decisiva, que el acto que consigna no es el obrado y concluido. La carta dirigida a tercero, puede tener muchas explicaciones. Su reconocimiento establece su autenticidad. Pero su contenido puede depender de otras demostraciones, complementarias o correctoras. El artículo 1036 ha cuidado de establecerlo así. No tiene nada que hacer con la cuestión muy distinta, de si las cartas, en su caso, pueden ser presentadas en juicio con otro alcance como medios de prueba.

Art. 7. — Aubry et Rau, VIII, § 760 tercero, número 4. El poder de apreciación es necesariamente libre dentro de las reglas generales de ejercicio de la función judicial,

los requisitos legales. Puede también desestimarlas totalmente.

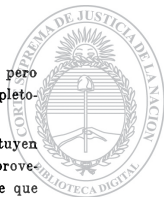
Art. 8. — Los libros de los comerciantes no hacen fe

pero no es arbitrario. Puede, dicen esos escritores, desestimar las cartas como privadas de toda fuerza probatoria aún cuando hubiesen sido presentadas por el destinatario. No debería, sin embargo, usar de ese poder sino con gran circunspección, si se tratase de cartas de negocio, que destinadas a servir de título al destinatario, revestirían, en cierto modo, el carácter de escritos instrumentales. Véase Demolombe, 29, número 663.

Art. 8. — Artículo 1329 Código Francés; artículo 1328 Código Italiano; artículo 265 proyecto franco-italiano de Código de las Obligaciones. Demolombe, 29, números 604, 606, 608; Aubry et Rau, VIII, § 757, número 1; Laurent, 19, número 338, limita el juramento supletorio al comerciante, y en cambio, extiende el alcance de la disposición a los préstamos, y lo mismo Hue, en cuanto a la ampliación, pero no a la limitación del juramento; 8, número 257; Lomónaco, Obbligazioni, III, número 211. La palabra suministros comprende toda entrega de cosas correspondientes al ramo del comerciante, pero no las claramente ajenas a él. Un banquero suministra dinero por el uso normal de su explotación. Pero el sastre que pretendiera haber hecho un préstamo no hace un suministro. El primero merece crédito; el segundo despierta sospecha.

El Código de Comercio no ha reglado el caso, que, por otra parte no es de su resorte. Por su artículo 63, deter-





de los suministros hechos a personas no comerciantes, pero autorizan al Juez a deferir de oficio al juramento supletorio de una u otra parte.

Art. 9. — Los libros de los comerciantes constituyen prueba contra ellos; pero el particular que quisiera aprovecharse de sus asientos, habrá de aceptarlos en la parte que le perjudiquen.

Art. 10. — Los libros o registros domésticos de personas no comerciantes, no constituyen prueba a su favor respecto de terceros.

mina el valor de la prueba resultante de los libros, entre comerciantes. Y por el 64, el de la relativa a actos no comerciales, y es manifiesto que los suministros a particulares, son actos de comercio. Dejando, pues, de lado las observaciones que han sido opuestas a las disposiciones citadas, ellas son demasiado claras en cuanto a no regir la situación de los actos de comercio obrados con particulares no comerciantes.

La disposición proyectada se inspira en las legislaciones de que las reglas del Código de Comercio han sido tomadas. El artículo 64, contiene un equívoco, al hablar de principio de prueba. Lo es, en cuanto hace posible la complementaria del juramento supletorio, pero no constituye lo que la ley llama principio de prueba por escrito, es decir, documento **emanado del adversario**. Véase Aubry et Rau y Demolombe, lugar citado, número 609. No abre, pues, el asiento de los libros la puerta a la prueba testimonial. Deja al Juez en libertad de completarla o no, en virtud de la



Prueban contra ellas, salvo la demostración opuesta:

- 1º Cuando enuncian formalmente un pago recibido; y
- 2º Cuando contienen la mención expresa de una obligación contraída.

opinión que haya formado según las circunstancias del caso, con el juramento de la parte que le merezca mayor crédito.

Art. 9. — Artículos 1330, Código Napoleón; 1329, Código Italiano, y 266 del proyecto franco-italiano de Código de las Obligaciones.

Art. 10. — Artículo 1331, Código Napoleón; 1330, Código Italiano, y 1228, Código Español.

Estos Códigos hablan de registros y papeles domésticos y el texto proyectado, sólo de los primeros, porque, por una parte, entienden algunos escritores que con esas palabras se comprenden solamente a los registros y no a las hojas sueltas. (Véase Demolombe, 29, número 619), lo que no es admitido por la generalidad y aún ese escritor admite que los papeles pueden constituir elementos probatorios, cuando están reunidos en legajos; pero el motivo principal es que no se gobiernan por los mismos principios, como más tarde se explicará.

Es de grave importancia entre nosotros llenar el vacío de nuestra legislación sobre esas clase de documentos. Es de un uso constante el llevar libros en los establecimientos ganaderos y agrícolas. Hay muy grandes casas no comerciales que tienen una contabilidad tan completa como las mayores de comercio. En muchas profesiones, por ejemplo, en la de médico, es indispensable llevar registros. (Véase



El que invoca esa prueba a su favor deberá aceptarla en la parte que le perjudique.

en cuanto a estos, Huc, 8, número 259). Es, pues, muy extenso el campo de aplicación del artículo proyectado, y es renunciar a la producción de pruebas decisivas el prescindir de libros de contabilidad, copiadores de cartas, registros de personal, etc.

Nadie se constituye título a su favor, por su sola declaración. Pero cuando se establece formalmente en un registro, que se ha recibido un pago o se ha puesto en la cuenta de trabajadores, medianeros o empleados, que se les adeudan los productos realizados o los sueldos no cobrados, existe una prueba perfecta que se podrá siempre invocar contra la persona que lleva los registros, sus herederos, etc. Y sobre este punto, el uso general se ha adelantado a la legislación, en las liquidaciones testamentarias, por ejemplo.

Los Códigos Francés e Italiano y más recientemente, la Comisión redactora del proyecto común de Código de las Obligaciones, artículo 267, exigen para el caso de asiento de una deuda, que en él se exprese precisamente que se hace para constituir a título a favor del acreedor. Se llega hasta considerar sin efecto alguno la declaración hecha de la deuda y su causa, sino se completa con esa manifestación. Se da como razón que tal vez se ha otorgado título entregado al acreedor que con el pago se ha retirado y que, posiblemente, poseyéndolo, el deudor no haya considerado útil o haya olvidado consignar el pago en su registro.

Parece frágil esa razón. No se consignan en los libros de contabilidad de comerciantes o particulares semejantes



El Juez está, sin embargo, autorizado a considerar como presunciones simples, según las circunstancias, los asientos que favorecen al dueño de los Registros.

Art. 11. — Los particulares no están obligados a exhibir sus libros o registros. Solo en el caso de que fueran comunes a otras personas, podrá ordenarse su compulsu.

Art. 12. — Los papeles domésticos en hojas sueltas, escritos o firmados por su tenedor, pueden ser considerados

detalles. No se dice que se adeuda tal cuenta a un banco para constituirle título, pero tampoco se asienta si nada se debe. Y no es probable que quien lleva libros o registros en que establece el movimiento de sus fondos u operaciones, no contabilice el pago cuando lo verifique. Mal se aviene su proligidad por un lado, con su abandono por otro. Creemos que la casuística es excesiva e inmotivada. Nos parece más exacto el artículo 1228 Código Español que no exige la declaración especial de los Códigos Francés e Italiano. Lo regular es obtener recibos de pago, que salvarían el inconveniente del olvido de su constancia en el Registro.

Agrega nuestro artículo que los registros pueden constituir presunciones a favor de su tenedor, las cuales unidas a otras podrían tomar la consistencia de pruebas. Es la opinión unánime de los escritores, y se aplica en muy diversos supuestos del derecho de las obligaciones y del derecho hereditario. Pueden hasta constituir plena prueba entre las personas de los asociados a quienes pertenecen los libros, entre cónyuges, entre padres e hijos. Todo depende del grado de corrección de la contabilidad y de muy diversas circunstancias que el Juez pesará. Véase Demolombe, 29,



en los casos expresados en los artículos anteriores, como pruebas cuyo valor apreciará el Juez según las circunstancias.

Art. 13. — Los telegramas tienen el valor probatorio de los escritos privados, si está firmado por el expedidor el original archivado en la oficina que lo despachó.

La reproducción entregada al destinatario se presume conforme con el original, salvo la prueba contraria.

números 625, 629, 635 y 636; Aubry et Rau, VIII § 758 b y c; Huc, 8, número 260.

Art. 11. — Los escritores citados en la nota anterior. En contra Laurent, 29, número 355, pero la réplica de Huc, número 262, no deja duda de la exactitud de la solución proyectada. Los particulares no están obligados a llevar registros. Si lo hacen, es asunto privado de ellos, que no constituye derecho a favor de terceros, para exigir la presentación de papeles domésticos íntimos y mucho menos para abrir investigaciones vejatorias sobre la existencia negada de tales registros.

Art. 12. — Los Códigos antes citados comprenden en la misma disposición los libros y los papeles domésticos. Pero la situación no es idéntica, y su valor probatorio es muy distinto no obstante esa circunstancia.

Cuando en un libro o registro destinado a constancias permanentes, se pone un asiento de pago, es difícil admitir que este no se hizo, y que la mención se escribió en previsión de un hecho no realizado.



TITULO VII

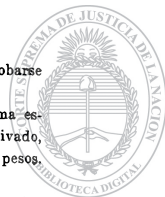
De la prueba testimonial

Art. 1. — Los actos jurídicos que tengan una forma prescrita por la ley no podrán probarse sino presentando el instrumento que acredite que ha sido llenada. Si la ley

Pero cuando entre los papeles de una persona se encuentra un recibo firmado por ella, si algo prueba es la falta de pago, porque de otra manera se habría entregado al deudor. Este ejemplo demuestra que no pueden asimilarse las constancias de los registros a la de los papeles sueltos. Todos los escritores están conformes en ello, así como en la condición de que los papeles, para significar algo, han de estar escritos o firmados por el poseedor, mientras que los registros de contabilidad pueden ser llevados por empleados. (Véase Demolombe, 29, números 354, 619, 638 y siguientes.

Art. 13. — Artículo 264, del proyecto franco-italiano de Código de las Obligaciones.

Art. 1. — El artículo 1191 lo dispone así para los contratos que deban hacerse por instrumento público y muchas otras disposiciones exigen determinadas solemnidades y especiales pruebas, para el matrimonio, el nacimiento, la muerte, el testamento, etc. También las disposiciones especiales expresan cuales son, en cada caso, las pruebas suplementarias para acreditar los hechos cuya prueba normal no



determinara una clase especial de prueba no podrá probarse el acto jurídico por confesión, ni por otro medio.

Art. 2. — Los actos jurídicos que no tengan forma especial ordenada, se harán constar por instrumento privado, cuando su objeto tenga un valor mayor de quinientos pesos. No pueden probarse por testigos.

Art. 3. — Cuando se trate de hechos mixtos, los actos jurídicos se probarán como lo dispone el artículo anterior y los hechos materiales, por todos los medios de prueba.

puede producirse. En defecto de ellas se aplicarán las del presente título.

Art. 2. — Se extiende a quinientos pesos el valor del objeto que ahora es de doscientos, porque esa suma era de pesos fuertes que al cambio actual es mayor de cuatrocientos cincuenta. No hay razón para conservar la tasa con la disminución sufrida. En Francia e Italia, en que era de 150 francos y 500 liras, se proyecta elevarla a 2.000, artículo 273 del proyecto de Código de las Obligaciones. Véase Segovia, sobre el artículo 209, Código de Comercio.

Las leyes españolas autorizaban, y hoy autoriza el Código Civil, el empleo libre de la prueba testimonial, conservando así la tradición romana.

Nuestro Código introdujo la innovación fundamental del derecho francés limitando el uso de esa clase de pruebas. Está, creemos, fuera de discusión la conveniencia de mantener esa reforma, no solamente por la desconfianza que los testimonios autorizan, sino, más que todo, para forzar a las partes a redactar sus disposiciones, de modo de evitar las faltas de precisión, las desinteligencias posibles



Art. 4. — No se admitirá prueba de testigos en contra, o además, del tenor de los instrumentos otorgados, ni para acreditar lo que se dijo, antes, en el momento o después de firmados los documentos, aunque se tratase de un acto de valor inferior a quinientos pesos.

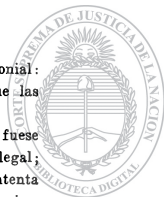
Art. 5. — Cuando se hubiera demandado un valor mayor que el de quinientos pesos, no se admitirá la prueba testimonial aunque se redujera el reclamo a una suma inferior.

Art. 6. — No se computarán en la expresada cantidad los intereses que la excedan, aunque sean demandados.

y las vaguedades que son propias de los testimonios más verídicos.

Los Códigos Alemán y Suizo, permiten la prueba testimonial sin limitación, no sin que haya existido una muy fuerte corriente para adoptar el sistema francés, que finalmente fué desalojado por razón de resistencias locales. Véase el estudio comparativo de ambos sistemas, en el informe de Capitant presentado a la comisión franco-italiana, que proyecta la unificación del derecho de las obligaciones. Constituye una demostración concluyente. Bulletin de la Societé d'Etudes Legislatives, año 1918, pág. 190.

Art. 3. — Se llaman hechos mixtos a los que participan del doble carácter de simples y de actos jurídicos, sea porque constituyen estados derivados de ellos, sea por otra causa. De la circunstancia de que exista ligado un hecho de prueba libre, no se deduce que el acto jurídico no haya de justificarse en forma. Demolombe, 30, número 17; Aubry et Rau, 8, § 762; Laurent, 19, número 431.



Art. 7. — Tampoco se admitirá la prueba testimonial:

- 1º Cuando el acto exceda el valor legal, aunque las partes la aceptaran;
- 2º Cuando se demande por suma inferior, si esta fuese parte o resto, de cantidad superior al valor legal;
- 3º Cuando en la misma instancia una parte intenta varias demandas por actos de que no existan instrumentos escritos, cuyo valor conjunto excede al de quinientos pesos, salvo el caso de que los dere-

Art. 4. — Artículos 1341, Código Napoleón y 1341, Código Italiano. Véase nota al artículo 992.

Ha de notarse que los hechos posteriores de modificación o extinción de los derechos que emanan del acto jurídico, son, en general, actos jurídicos también sujetos al principio. Solo los hechos fortuitos o imputables escapan a la regla.

Art. 5. — Artículos 1343, Código Francés y 1343, Código Italiano.

Art. 6. — Los artículos 1342, Código Francés y 1342, Código Italiano, establecen lo contrario, porque estipulados los intereses ha podido preverse que se excedería la cantidad. Se admite, no obstante, por los escritores que los daños e intereses eventuales no se consideran en la tasa legal. Es, sin embargo, lo exacto que al constituirse la obligación, el valor era solamente el del capital. Las comisiones francesa e italiana que han proyectado el Código de las Obligaciones, han admitido el principio opuesto al de los respectivos Códigos. Artículo 275 del proyecto. El § 4,



chos proviniesen de personas diferentes por sucesión universal o singular.

Art. 8. — Cuando se tratase de actos jurídicos que no tuviesen forma especial prevenida por la ley, se admitirá toda clase de prueba, cualquiera que sea su valor, en los casos siguientes:

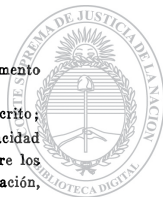
Código Alemán de Procedimientos Civiles, establece la regla del artículo propuesto para la competencia por razón de la cantidad: existe igual motivo de decidir.

Art. 7. — La exclusión de la prueba testimonial es medida que se ha establecido por razones de utilidad social y de orden público, para prevenir los litigios y la falacia de una prueba peligrosa y que, aún en testigos de buena fe, se traduce en incertidumbres y errores por su falta natural de precisión y de armonía. La prohibición no puede ser salvada por acuerdo de partes ni arbitrio del Juez. (Dembolombe, 30, número 215; Marcadé, 5, sobre el artículo 1348, número 8; Laurent, 19, número 397; Freitas, artículo 1950, inciso 1°).

En cuanto al inciso 2°, artículos 1344, Código Francés e Italiano, artículo 1344. Freitas, artículo 1950, número 3.

Sobre el inciso 3°, artículos 1345, Código Francés y 1345, Italiano; Freitas artículo 1950, número 4. La comisión franco-italiana proyecta por el artículo 277 del Código de las Obligaciones, la supresión de la excepción.

Art. 8. — Artículo 1191 Código Civil. La redacción de este artículo todo extraído del 1942 del proyecto de Freitas, contiene un error. Dice, lo que es exacto, que los con-



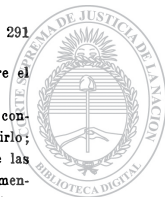
- 1º Cuando hubo imposibilidad de obtener instrumento privado del acto;
- 2º Cuando existiese un principio de prueba por escrito;
- 3º Cuando la cuestión versare sobre la incapacidad accidental o no conocida de una parte, o sobre los vicios de error, dolo, violencia, fraude, simulación, del acto o falsedad de instrumento público o pri-

tratos que tienen formas determinadas “no se juzgarán probados si no estuvieran en la forma prescripta”, pero agrega, “a no ser que hubiese habido imposibilidad de obtener la prueba designada por la ley”.

Esto no es exacto y es defecto de redacción, porque se refiere a la hipótesis siguiente, esto es a los contratos que pueden hacerse por instrumentos privados. Basta comparar la redacción con la de Freitas para advertirlo. En todo caso, los artículos 1184 y 1185, deciden el punto. Los contratos que no se han hecho en la forma legal, — y lo mismo se diga para los testamentos y todos los actos —, no existen. Mal pueden ser probados por otros medios, porque lo que se probaría es la nulidad. Por consiguiente, si no se hicieron en la forma legal por imposibilidad física o moral, no se hicieron. El “a no ser” del artículo 1191, no puede por eso, referirse a ellos.

Todos los casos enumerados están contenidos en el artículo 1191, con algunas variantes, con excepción del último.

La restricción contenida en el inciso 1º, resulta de las observaciones precedentes y aparece de la redacción de Freitas (artículos 1939, 1942 y 1944).



- vado en que constase; o cuando recayese sobre el carácter ilícito del acto;
- 4º Cuando una de las partes recibió, en virtud de contrato, alguna prestación y se negase a cumplirlo;
 - 5º Cuando, en caso de actos entre vivos, una de las partes ha perdido o ha sido destruido el instrumento privado que lo acreditaba, por caso fortuito o fuerza mayor.

Art. 9. — Se juzgará que hay imposibilidad de obtener

En el inciso 3º, el Código ha omitido prever el caso del artículo 1045, sobre la incapacidad accidental o no reconocida y también el del mismo artículo, sobre la prohibición del acto que dependiese de una investigación de hecho. En este último caso el orden público está interesado en la demostración de la verdad, así como en todas las hipótesis del artículo 953.

En cuanto al caso de ser ilícito, artículo 279, número 3, del proyecto franco-italiano de Código de las Obligaciones.

Las cuestiones expresadas en el inciso, son únicamente las que autorizan la prueba libre, pero no el contrato mismo impugnado que sí está sujeto a la regla general.

También se dice "instrumento público o privado" para salvar una vacilación posible, ya que se viene tratando de actos que pueden hacerse por instrumentos privados. Cuando en los públicos procede la prueba de su falsedad, puede hacerse por todos los medios.

El inciso 5º es nuevo, aunque del artículo 1192 resulta que la imposibilidad de presentar la prueba escrita del con-



prueba escrita, en los casos de depósito necesario o cuando se tratase de obligaciones contraídas por accidentes imprevisos en que hubiera sido imposible formalizarlas por escrito.

Art. 10. — Se considera principio de prueba por escrito

trato, se asimila a la imposibilidad de obtenerla, lo que sin embargo, es necesariamente distinto, por razón de las limitaciones necesarias y de la prueba, que en los dos supuestos, recae sobre exigencias distintas.

Es tomado de los artículos 1348, número 4, Código Francés y 1348, Italiano. Es además limitado a los actos entre vivos, porque la destrucción o pérdida de los testamentos se rige por otras reglas (artículo 3837).

Se limita, además, a los instrumentos privados el caso de destrucción, porque los públicos se guían por reglas especiales que han sido ya establecidas. El Código de Comercio también las contiene en caso de pérdida o destrucción de títulos a la orden y al portador. Véase Freitas, artículo 1944. Los escritores franceses incluyen los instrumentos públicos, en el inciso 4º, de su artículo 1348, porque no tienen reglas para el caso de destrucción de los originales y copias, como se han establecido en el Código y este proyecto.

Art. 10. — La definición del Código, artículo 1192, del principio de prueba por escrito, ha tenido variantes considerables. La primera, del proyecto originario convertido en ley, era la de “documento (presentado) por el demandado que haga verosímil el hecho litigioso”. Es visible el error material padecido en esta fórmula y su deficiencia notoria en cuanto al origen del escrito. No constituye prueba alguna



cualquier documento público o privado, que emane del adversario, su autor o su representante, que haga verosímil el hecho litigioso.

cualquier documento, sino el que contiene confesión plena o semiplena del hecho litigioso y por consiguiente, debe emanar del adversario, de su autor o de su representante, desde que los actos de este son actos del representado.

Más tarde se modificó esta fórmula, sustituyéndola por la vigente, y se estableció que no era necesario que emanase el escrito del adversario; bastaba que proviniese de "parte interesada en el asunto o que tendría interés si viviese". Se tomaba del artículo 193 del Código de Comercio entonces vigente.

Pero esa solución es contraria a la unánime opinión de todos los escritores más calificados, contraria a los textos expresos de las legislaciones de que se ha tomado la doctrina y contradice el principio mismo que la informa.

El Código de Comercio la había establecido, pero se ignora en virtud de que razones. En su proyecto de Código Civil, uno de los autores de aquél, el doctor Acevedo, había definido el principio de prueba diciendo: (artículo 1577) "Se llama así, cualquier documento que emana del demandado o de su autor y que hace verosímil el hecho alegado". Era el principio mismo del artículo 1347, Código Napoleón.

Agregaba: "Están en el mismo caso, los documentos que aunque no emanados del demandado o su autor, son de tal naturaleza que prueban contra ellos". "Por ejemplo, decía la nota, la clase de documentos a que se refiere el artículo 1572, número 2", esto es: "los testimonios que sin autorización judicial... se hayan sacado del protocolo por



Art. 11. — Se suprime el artículo 1194, por estar ya resuelto el caso, en el artículo 996.

el escribano autorizante... en caso de pérdida del original y protocolo''. Es, otra vez, lo que dispone el artículo 1335, inciso 2º, Código Napoleón.

Como se ve, ni rastro de la idea del Código de Comercio aparece en esas disposiciones, de constituir en principio de prueba los escritos de otros interesados en el litigio.

Pero el Código Napoleón, artículo 324, había dicho que en materia de **filiación legítima**, el principio de prueba por escrito "resulta de los documentos de familia, de los registros y papeles domésticos del padre o de la madre, de los instrumentos públicos y aún los privados, que **emanan de una parte comprometida en el litigio o que tendría interés en él si viviera**".

El proyecto de Acevedo, reprodujo esta disposición por su artículo 281, pero como se ha visto, sin extenderla al principio de prueba en otras cuestiones que no fueran las de filiación. Más tarde, la adoptaría también el Código Italiano, artículo 175 y también sin alterarla, artículo 1347, la general del 1347 Código Napoleón.

La fusión de las dos reglas tan incompatibles entre sí, se efectuó por nuestro Código de Comercio y es característico, que ninguno de sus dos autores la estableció en sus proyectos de Código Civil: el doctor Acevedo por los artículos recordados; el doctor Vélez Sarsfield por el suyo.

Fué muchos años después que en las correcciones del Código Civil, apareció sancionada la disposición actual. En la Cámara de Diputados, que tomó la iniciativa, sin explicar porqué se adoptaba. En el Senado, sin decirse palabra.



Art. 12. — Los cónyuges y los parientes, por inmediato que sea su grado, pueden ser testigos en las causas en que se trate del nacimiento o muerte de sus deudos o en las que se controviertan relaciones de familia.

El error es, sin embargo, manifiesto y grave. Y ya resulta probable del hecho que, jamás, ningún escritor francés o italiano, lo ha cometido, no obstante las disposiciones que sus Códigos contienen. Muy al contrario, todos, sin excepción alguna, han explicado extensamente, lo contrario.

Que en asuntos de filiación legítima, se admita la declaración de la madre o del padre o de los deudos próximos, y que en ella se vea algo más que una manifestación de un tercero, testigo indiferente, cuando aparece de un documento emanado de ellos, cualquiera lo comprende. Si la abuela, por ejemplo, en un testamento, lega algo a su nieto ¿cómo explicar que este no lo sea? Tiene ella autoridad para conocer y declarar esa calidad. ¿Por qué la niega, el padre o la madre o cualquier pariente con quien se litiga? Hay, por lo menos, motivo para considerar que esa no es una prueba vulgar, que proviene de un tercero: no lo es el que la suministró, — forma parte de la familia, — y no se puede ser y no ser, al mismo tiempo, nieto de uno y no hijo de otro.

Pero esa disposición, por su propia naturaleza, debe quedar limitada al caso para que se ha establecido.

Extenderla como regla general a todos los actos jurídicos, es violar la base esencial de la prueba. La libre defensa no permite ser juzgado por los hechos de otro. Demandáis a una persona. Sostenéis que es fiador, socio, coheredero, de vuestro deudor. Os lo niega. ¿Y decís, que es



Art. 13. — La prueba de testigos será apreciada por el Juez, según las circunstancias y las reglas de la sana crítica, dentro de las limitaciones prescriptas por este Código.

prueba la declaración de éste, por que es interesado en el litigio? Pero, ¿desde cuándo constituyen prueba las afirmaciones de un tercero? Que es un testigo, no es discutible y que tiene interés en la cuestión lo dice la definición legal. Precisamente por eso, es que **no constituye** prueba alguna esa declaración, porque el litigio que se ha iniciado, es muy posible que ventile su propio litigio, del cual puede resultar que el demandado sea condenado a pagar, en todo o en parte, la deuda ajena.

El “interesado” de que habla el Código, por serlo, es sospechoso y su confesión, no es la confesión del demandado.

No es, por consiguiente, extraño, que cuantos escritores han examinado la cuestión, desde Pothier, (*œuvres*, II, número 807) enseñen que el escrito emanado del cónyuge, del condómino, del coheredero, etc., **no constituye** principio de prueba. Y esto, cuando no está en controversia la calidad de tales, en el litigio. ¿Qué decir, entonces, cuando es negada?

Véase Marcadé, 5, sobre el artículo 1347; Demolombe, 30, número 523; Aubry et Rau, 8, § 764, b); Laurent, 19, número 523; Hue, 8, número 293; Giorgi, *Obbligazioni*, I, número 414; Freitas, artículo 1945.

Art. 12. — Artículo 1247 Código Español.

Art. 13. — Artículos 1248, Código Español y 659, Ley Española de Enjuiciamiento.



TITULO VIII

De las presunciones

Art. 1. — No se admitirán las presunciones sino cuando el hecho de que han de deducirse, esté legalmente probado.

Art. 2. — Las presunciones establecidas por la ley dispensan de otra prueba.

Pueden ser destruídas por la prueba contraria, excepto en los casos en que la ley lo prohíba.

No se admite prueba cuando en virtud de la presunción legal se anulan ciertos actos, o se niega la deducción de una acción en juicio.

Art. 3. — Las presunciones que no fuesen establecidas por la ley, no se admitirán como medios probatorios, sino en

Art. 1. — Artículo 1249 Código Español; Aubry et Rau, 8, § 750.

Art. 2. — Artículo 1352, Código Napoleón; artículo 1352, Código Italiano. En cuanto al último párrafo, artículo 1044, Código Civil.

Art. 3. — Artículo 1353, Código Napoleón; artículo 1354, Código Italiano; y 1253, Código Español.

El primero admite las presunciones en caso de dolo y fraude; pero nuestro Código, ya ha dispuesto que en esos casos la prueba testimonial es procedente.



los casos en que la prueba de testigos es admisible. Deberán ser graves, precisas y concordantes, e inmediatamente deducidas por enlace directo con el hecho conocido en que se fundan.

Capitant, en su interesante memoria sobre las restricciones de la prueba testimonial, presentada a la comisión franco-italiana (Bulletin de la société d'études législatives, página 224, año 1918) aconsejó admitir la prueba de presunciones simples, cuando estuviese completada por la testimonial, como suficiente, aunque no hubiese principio de prueba por escrito.

La idea fué aceptada, pero restringida al caso en que “la presunción se funde sobre hechos que demuestren la ejecución voluntaria, total o parcial, del convenio alegado” (artículo 285 del proyecto de Código franco-italiano de las Obligaciones).

También es ese uno de los supuestos en que nuestro Código admite la prueba testimonial y por consiguiente, de las presunciones.



TITULO IX

CAPITULO I

De la confesión

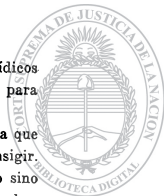
Art. 1. — El reconocimiento expreso de hechos relativos a la causa, efectuado ante el Juez, aún incompetente, constituye plena prueba, contra la persona que lo presta.

Art. 2. — No pueden ser objeto del reconocimiento los

Art. 1. — Para constituir plena prueba, debe hacerse en juicio el reconocimiento, porque se presta con inteligencia de la gravedad de las declaraciones, lo que no ocurre, tal vez, en el extrajudicial. Pero basta que se haga en el juicio de cualquiera de las maneras que son admisibles en él: escritos, actas de audiencias, contestación a interrogatorios, etcétera. No es necesario que los hechos reconocidos sean personales, porque el reconocimiento expreso es un medio de fijar cuales son los que se colocan fuera de discusión y cuales se mantienen como litigiosos. Es voluntario en cuanto excede a los actos del propio hecho. Los que no han sido obrados por el litigante pueden ser legítimamente ignorados, y no está obligado a investigarlos para hacer la prueba de su adversario. No pueden ser objeto de reconocimiento tácito o forzado.

En cuanto a la incompetencia del Juez, artículo 1356 Código Italiano.

Art. 2. — Hay casos en que no se admite la confesión, aunque los hechos pueden probarse por otros medios. No



hechos cuya prueba no admite la ley, ni los actos jurídicos que no se hubieran realizado en la forma que exige para su validez.

Tampoco se admitirá cuando comprometa derechos a que no se puede renunciar o sobre los que no se puede transigir.

Art. 3. — El silencio no constituye reconocimiento sino cuando hubiera obligación de explicarse impuesta por ley.

Cuando un litigante, citado para ser interrogado, no compareciese, o cuando no contestase categóricamente a las preguntas del Juez, podrá ser declarado confeso por la sentencia, en cuanto a los hechos personales constantes en el interrogatorio, si éste se hubiera presentado antes de la audiencia. Podrá, también, en estos casos, considerarse que existe principio de prueba por escrito.

Art. 4. — Para confesar es menester la capacidad de disponer de sus bienes. Debe efectuarse en persona. Puede

hay motivo para consignarlos en el principio general desde que están expresos en la ley. Véase Aubry et Rau, 8, § 751.

Art. 3. — Artículo 919 Código Civil. En cuanto al principio de prueba: Demolombe, 30, números 124 y 125; Aubry et Rau, 8, § 764, texto y nota 19; Laurent, 19, números 504 y 505.

El § 381 del Código de Procedimientos, de Austria (1895) dice: “La influencia que tenga sobre la prueba el hecho de que una parte rehuse, sin suficiente motivo, declarar o contestar a preguntas dadas, o que una parte citada para el examen jurado o no jurado no comparezca; o que la declaración jurada se aparte en puntos importantes de las declaraciones hechas en su precedente examen no jurado,

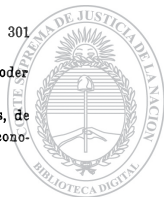
también hacerse la confesión por mandatario con poder especial.

Art. 5. — Los representantes de personas jurídicas, de incapaces y los mandatarios, de toda clase, pueden recono-

la resuelve el tribunal, apreciando exactamente todas las circunstancias”.

Art. 5. — Artículo 1361, Código Italiano. Demolombe, 30, números 473 y 474; Aubry et Rau, 8, § 751, número 3, b) y c). Giorgi, *Obbligazioni*, I, número 389. En contra, Laurent, 20, números 170 y 171, con razones poco satisfactorias. Si se encarga a un mandatario de una administración o de realizar actos dados, hay inconsecuencia en Laurent, al observar que la confesión constituye disposición del derecho ajeno, sin advertir que en la ejecución del mandato realiza el mandatario los hechos que engendran las relaciones de que surge la consecuencia observada. Ha podido otorgar instrumentos, cambiar correspondencia, etc., hechos todos que constituyen reconocimientos del mismo carácter que el de la confesión. Sólo el mandatario que ha ejecutado los actos puede conocerlos en su exactitud y esos hechos suyos, son, de acuerdo con la teoría fundamental de la representación, hechos del mandante.

El artículo proyectado exige que las funciones del representante continúen en el momento de la confesión, porque en caso contrario, toda vinculación jurídica con el representado, ha cesado, tal vez por destitución. Si fué representante, no lo es actualmente, y mal puede reconocer hechos que afectan a tercero con quien no tiene relaciones jurídicas. Es un testigo y nada más. Los escritores callan sobre este





cer los hechos personalmente obrados, en ese carácter, dentro de los límites de su representación, si ejerciesen actualmente sus funciones.

Art. 6. — La confesión extrajudicial hecha verbalmente no produce efecto alguno, salvo el caso de que el acto jurídico pudiese probarse por testigos.

La hecha por escrito será apreciada por el Juez según su contenido, y teniendo presentes las circunstancias, dentro de las reglas establecidas sobre la prueba.

punto, pero expresan la misma opinión respecto del juramento decisorio. Demolombe, 30, números 591 y 592.

Se ha considerado útil mencionar a las personas jurídicas y a los incapaces, porque podía surgir la duda de sí, por su condición, quedaban incluidos en la regla.

Art. 6. — Artículos 1354, Código Napoleón, y 1359, Código Italiano. En cuanto a su valor probatorio, cuando es escrita, distingue el último código, con Dumoulin, según que se haya hecho a la parte o a un tercero. Pero es claro que es el contenido lo que decide de su valor, si es categórico, pleno o semipleno y pueden existir circunstancias que influyen sobre él, y deben tenerse presentes por el Juez.

La solución proyectada es la más justificada. Véase Pothier, Œuvres, II, números 834 y 838; Aubry et Rau, 8, § 751, b); Demolombe, 30, números 544 y 548; Laurent, 20, números 218 y 219; Endemann, Lehrbuch, I, § 87 a.

La apreciación del Juez no es arbitraria. Se efectúa dentro de las reglas generales de la prueba y del ejercicio de la función judicial; Código Español, artículo 1239.

Art. 7. — La confesión, judicial o extrajudicial, es:

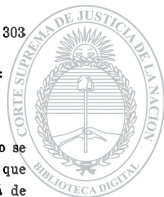
Art. 7. — Artículos 1356, Código Napoleón que sólo se refiere a la confesión judicial, y 1360, Código Italiano, que comprende a la extrajudicial. La doctrina francesa está de acuerdo con esa extensión, con la única disidencia de Aubry et Rau, 8, § 751, b) que es un poco menos exigente en cuanto a la división y a la retractación.

La indivisibilidad es la condición misma de la confesión. Constituye prueba porque se reconocen los hechos. Por consiguiente, tal como se hizo, simple o calificada, y no de otra manera. Se demanda el pago de una suma. Confiesa el deudor haberla debido y haberla pagado. Su declaración deja las cosas como estaban: su confesión es la negación terminante de la pretensión adversa. (Artículo 2201, Código Civil).

Los escritores, obedeciendo a ideas tradicionales, se extienden en distinciones sobre confesiones calificadas, y complejas, conexas o inconexas. Pero las líneas divisorias son distinciones verbales, vagas y contradictorias, sin que de ellas resulte un criterio claro que permita saber donde empieza y donde acaba la confesión.

La afirmación de un pago, por ejemplo, se dice, es indivisible, porque es lógico. La de una compensación es divisible, porque resulta de un hecho distinto, inconexo con la obligación. El pago es, sin embargo, un hecho distinto de ella, posterior, posible y eventual. La compensación es un pago. ¿Dónde está la diferencia?

Laurent, 20, números 185 y siguientes, y Huc, 8, números 352 a 355, han demostrado lo infundado de tales distinciones. Endemann, Lehrbuch, I, § 87 e, texto y nota 11, adopta las ideas del primero y agrega: "Los esfuerzos hechos allí



1º Indivisible;

(en Francia) con posterioridad, no pueden fundar excepción alguna contra la regla”.

Dejando de lado la cuestión de texto, la indivisibilidad es innegable. No hay que olvidar que la cuestión no se plantea cuando hay otras pruebas independientes de ella. Ni tampoco, que pueden presentarse todas las que contradigan las restricciones que la confesión contiene.

En tal hipótesis, se presenta arbitraria la distinción entre restricciones conexas e inconexas. El pago no es conexo; es un hecho independiente. Y se admite que no puede separarse. Porque, en verdad, el que pretende haber pagado una deuda, niega que exista. Y si no hay otra prueba de la obligación sino la confesión, hay que tomarla como es, y no como no es. (Artículo 2201, Código Civil).

Si el raciocinio es fundado para el pago, lo es para toda hipótesis de desconocimiento del derecho ejercitado: la diferencia no está sino en la explicación.

Es que el verdadero motivo del principio es el de ausencia de toda otra prueba. Se entregó, por ejemplo, una suma de dinero, sin exigir documento, — artículo 2201, citado — se hizo confianza en el que la recibía. Es natural, que, al pagar, al novar, al compensar, no se exigieran comprobantes, imitando la conducta inicial. Si no hay más justificativo que la confesión ¿por qué dividirla? ¿qué importa la conexión o la desconexión? Con razón decía Hue, que con la divisibilidad, se invierten, en realidad, las condiciones generales de la prueba. El demandado, debe probar sus excepciones; sí, pero es cuando se le ha probado el hecho fundamental de la acción.



2º Irrevocable, salvo que se impugnase en virtud de

Esta solución es aplicable, — contra el sentir de algunos escritores, — a toda hipótesis de confesión relativa a un mismo capítulo de demanda o acto jurídico. Importa poco que en un interrogatorio se dividan las preguntas: no por eso se transforma en divisible por la voluntad de un litigante, lo que por disposición de la ley, es indivisible.

El artículo autoriza la revocación de la confesión, por dolo o violencia, (L. 4 y 5 título 13, Partida 3ª). Todos están de acuerdo en ello; la confesión es una manifestación de voluntad y está regida por las reglas generales. Si los Códigos hablan del error, es porque podía existir duda sobre su admisibilidad. Demolombe, 30, números 449 y 539.

Pero los códigos francés, italiano y español, no admiten sino el error de hecho como causa de impugnación. ¿Por qué no el de derecho?

Se dice que tratándose de hechos en la confesión solo se concibe un error de hecho como determinante de ella. Se agrega que un error de derecho sólo puede existir sobre la apreciación de sus consecuencias jurídicas. (Demolombe, 30, número 540. Laurent, 20, número 183). Se ve, en el acto, que la cuestión está mal planteada. Cuando el error es de hecho, los autores se refieren al que es **causa** de la confesión. Cuando hablan del error de derecho, cambian el supuesto: ya no se trata de **causa**, sino de **efecto** del reconocimiento.

Pero los códigos francés e italiano admiten que el error de derecho que recae sobre la causa de los actos, los vicia. Si se trata de un pago autorizan en tal caso la repetición. Cuando la confesión envuelve una confirmación, Demolom-



error de hecho o de derecho, dolo o violencia.

be, número 542, y Laurent número 184, enseñan que el error de derecho permite impugnarla.

El pago es un reconocimiento, como la confesión. Pot-hier (*Œuvres*, II, número 838) lo presenta como el ejemplo típico de la confesión tácita. La transacción (artículo 858 Código Civil) es la liquidación por convenio de un asunto litigioso, y a pesar de esto, que bien permitiera pensar que todo estaba incluido en el pleito, puede ser invalidada por error de derecho. La confirmación es el reconocimiento de un acto, como la confesión es el reconocimiento de un hecho, ¿porqué una es nula si hubo error de derecho, y porqué no lo es la otra, en el mismo caso?

Es perfectamente evidente que se ha tenido siempre en vista el error de derecho sobre los efectos de la confesión, al excluirlo como motivo de impugnación, como si solo sobre ellos pudiera recaer. Pero cuando una mujer casada, que ignora los efectos del beneficio de inventario, y, también, que la ampara, aunque no se haya manifestado que la herencia se aceptaba en ese carácter, se confiesa deudora de una suma debida por su causante, después de liquidados los bienes de la herencia, se equivoca sobre la causa de la obligación, como el que la paga, como el que transige. ¿Por qué no ha de invocarlo? ¿Qué tiene de especial la confesión que la coloca en una categoría única en cuanto a la causa determinante de los actos jurídicos? ¿Existía, acaso, la obligación reconocida? El Código, contesta en el artículo 784, que no, aunque hubiera error de derecho.

El artículo proyectado está de perfecto acuerdo con el § 290 del Código de Procedimientos Civiles de Alemania,





CAPITULO II

§ I

Del juramento

Art. 8. — Los jueces no podrán, ni de oficio, ni a pedido

que no distingue de casos. “Si es el error uno de hecho o es de derecho, si es disculpable o no, es indiferente. La prueba tiene que juzgarse sobre los hechos que impedían al que ha confesado el conocimiento del verdadero estado de las cosas o causaron la inexacta declaración” dice Stein, Die Zivilprozessordnung, I, sobre el § 290.

Art. 8. — El artículo 1190, inciso 4º, establece que los contratos se prueban, por juramento judicial, lo que ya limita ese medio, al decisorio y al supletorio.

Existe mucha vacilación en la doctrina y en la legislación, sobre el valor de esa prueba, y cada día se acentúa más la corriente de ideas adversas a su conservación.

En nuestro derecho anterior al Código, se admitía el juramento, aun el extrajudicial, pero aunque las leyes de Partida lo establecían, ya Febrero (de Goyena), decía que era un medio desusado y muerto como institución. En el proyecto de Código Español, conocido con ese nombre, se suprimía por las razones que ese escritor exponía circunstanciadamente, y llegaba hasta decir que no se conocía caso alguno en que se hubiera terminado el litigio por el juramento decisorio. Se conservaba el supletorio pero limitado a las obligaciones que nacen de los delitos .



de parte, librar la decisión de la causa al juramento de los litigantes.

Sin embargo, el Código Español sancionado posteriormente, ha conservado el juramento como medio de terminar los pleitos (artículo 1236 y siguientes). Y no es ese el único de los Códigos modernos que lo establece. Los de procedimientos civiles de Alemania, el de 1877, por el largo título X, y el de 1898 que lo revisó, incorporaron ese medio de prueba. El Código de Procedimientos Austriaco de 1895, que tanto aprecian los juriseconsultos, proscribía el juramento, decisorio y solo conserva el de oficio, supletorio, librado a la apreciación del Tribunal.

La Comisión franco-italiana que ha proyectado el Código de Obligaciones, conserva por sus artículos 289 y siguientes, tanto el juramento decisorio, como el supletorio, que los Códigos Napoleón e Italiano, establecen como medio de prueba.

En un extenso informe presentado a esa Comisión, sobre el juramento, Capitant ha expuesto las razones que militan en favor de las dos opiniones adversas sobre conservación o supresión del juramento decisorio. En él se expresan las que decidieron su mantenimiento, después de "grandes vacilaciones". "Las objeciones opuestas a esa institución son muy serias", dice. (Bulletin de la société d'études législatives, 1920, pág. 212).

La razón que decidió las dudas, fué la de dejar a la parte que tiene la convicción de la imposibilidad de probar sus alegaciones, como último recurso, el de deferir la resolución del pleito, a la probidad, el honor, la conciencia, de su adversario. Pothier, sin embargo, había dicho, hablando

Art. 9. — El Juez puede deferir de oficio al juramento del litigante cuyo derecho a reclamar el valor de un objeto o los daños e intereses padecidos, haya declarado la

del juramento supletorio, (Œuvres, 2, número 924): “No aconsejaría, no obstante, a los jueces, usar con frecuencia de este medio, que no sirve sino para dar oportunidad a una infinidad de perjurios.

”Cuando un hombre es honrado, no tiene necesidad de ser contenido por la religión del juramento, para no pedir lo que no se le debe, y para no negar lo que adeuda; y cuando no es honrado, no tiene temor alguno al perjurio.

”Desde hace más de cuarenta años, agregaba, que des-
empeño mi profesión, he visto deferir una infinidad de veces el juramento, y no he visto más de dos veces que una parte haya sido detenida por la religión del juramento, de persistir en lo que había sostenido”.

Es sorprendente encontrar en los más circunspectos escritores, Demolombe, Laurent, reticencias sobre el valor del juramento decisorio. Las innumerables dificultades que presenta, sobre los hechos que pueden ser preguntados, y su número, sobre las interrogaciones vejatorias e injuriosas, sobre las preguntas que pueden ser referidas, las facultades judiciales, los interminables incidentes que engendra el juramento decisorio, y referido o no, que esos escritores estudian, y que no resuelven de la misma manera, explican porqué el Código Alemán había dedicado tantos artículos a esa materia.

La consideración que, según nos lo dijo Capitant, decidió las vacilaciones de la comisión, es teórica y excepcional.





sentencia, la determinación de la suma a que ascienda, cuando no pudiera establecerse por otro medio probatorio. La resolución deberá expresar la cantidad máxima dentro de la cual se prestará el juramento. El litigante no podrá referirlo a la otra parte.

En la práctica, se traduce por un nuevo pleito incidental, pero intrincado y vejatorio, que los litigantes de mala fe, destituidos de toda base de prueba, aprovechan para desesperar a su adversario y forzarle a una transacción. Las diez y nueve preguntas de que habla Laurent, hechas en un interrogatorio de juramento decisivo, rechazado por una Corte Belga, serán la regla, para determinar apelaciones si el Juez cumple con su deber, y las respuestas, fuesen las que fuesen, y la referencia hecha por desesperación, alimentarán el pleito que se dice querer concluir. Los hombres honrados de que hablaba Pothier, cuando no tienen prueba alguna que apoye su acción no inician litigios: ya han medido antes de principiarlo, cuanto vale la conciencia de su adversario. Son los no honestos, los que inician esas cuestiones y las continúan hasta que se arranca una transacción al adversario exasperado.

Con la plena convicción de que el juramento decisivo no constituye sino un medio vejatorio en los litigios, se proyecta su supresión y solo se conserva el supletorio, con las reservas que la mayor parte de las legislaciones admiten.

Conviene advertir que lo que, por el artículo 8 proyectado, se veda a los Jueces, es el entregar la decisión de la causa al litigante bajo la condición de su juramento. Eso no impide que requiera confesión o explicaciones, para mejor resolver.

Art. 10. — Se aplica al juramento en este caso lo dispuesto por los artículos 4 y 5.

Arts. 9 y 10. — Ley 5, título 11, Partida 3^a. Acevedo, proyecto de Código Civil, artículo 1543 y siguientes; Febrero de Goyena y Aguirre, 4, número 402; Caravantes, II, número 878; Proyecto de Goyena, artículo 1233, que limita la disposición a la obligación proveniente de delito.

Los Códigos, Napoleón, artículo 1366, e Italiano, artículo 1374, autorizan deferir el juramento tanto para la decisión de la causa, como para la determinación de la cantidad debida por la condenación.

Pero establecen para la decisión de la demanda o la excepción, un doble límite: que no estén plenamente probadas y que no carezcan totalmente de prueba. Fuera de estos dos casos, el Juez debe absolver o condenar.

Pero esa es la abdicación más clara de la función judicial. Y es además la negación perfecta de toda imparcialidad. Porque si la prueba traída no es suficiente ¿desde cuando es justicia entregar la decisión al arbitrio de uno de los litigantes? ¿No se sabe ya lo que pretende y lo que jurará?

Si se reclama un derecho, hay que probarlo. Se está frente a otra persona cuyo derecho, también, se opone al reclamado. Y si no hay prueba, si el Juez se dice impotente para decidir de que lado está la verdad ¿por qué no absuelve? ¿Por qué se ampara a quien no prueba y por qué se le arroja sobre su adversario armado con todo el poder del Juez que abdica su misión?



§ 2

De la inspección judicial y del informe pericial

Art. 11. — Cuando los hechos o circunstancias referentes a la cuestión litigiosa fuesen susceptibles de inspección material, el Juez, a instancia de parte o de oficio, deberá efectuarla.

Art. 12. — Cuando los hechos o circunstancias referentes a la cuestión litigiosa, exigiesen para su verificación o

Las leyes antiguas eran más juiciosas. Las de Partida no admitían esa solución sino para pequeñas cuestiones. Los Códigos criticados no ponen límite que atenúe la injusticia.

El juramento *in litem* no puede admitirse sino cuando hay derecho demostrado, y sentencia que lo declara. Tampoco debe admitirse cuando hay otro medio de fijar el valor de la condenación. Pero, si no lo hay, si por ejemplo fué destruída la cosa reclamada, sería renunciar a toda posibilidad de fijar el cuanto de la indemnización, sino se encontrara un arbitrio para precisarla. Se tiene el medio del juramento, y el Juez que ha estudiado ya, al dictar sentencia, los elementos de la indemnización, encierra la decisión dentro de un límite que constituye a su vez sentencia judicial. Prescindir del medio es, pues, negar la indemnización declarada. Usar de él es asegurar la realidad de la decisión.

No se limita a los delitos, como lo quería Goyena, el caso de la solución, porque en los otros existe la misma razón para recurrir al arbitrio, y, aunque así no fuera, porque a los autores de delito, si se les impone castigo, se les debe también justicia, y ésta, dentro del derecho común.



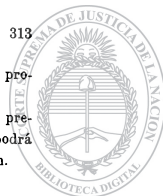
aprecio, conocimientos científicos, artísticos o prácticos, procederá la prueba pericial.

Art. 13. — El Juez, en los casos de los dos artículos precedentes apreciará el mérito de la prueba obtenida y podrá apartarse del dictamen pericial, fundando su oposición.

Art. 11. — Ley 13, título 14, Partida 3ª; Febrero de Goyena y Aguirre, 4, número 455; Aubry et Rau, 8º, § 749, número 4; Demolombe, 29, número 202.

Art. 12. — El Código exige la prueba de peritos en múltiples disposiciones, y es indispensable en muchos pleitos que, sin ella, no podrían ser librados. Los hechos a que se refiere el artículo propuesto pueden ser hechos actuales o del pasado, o estados de cosas que han desaparecido. § 414, Código Alemán de Procedimientos Civiles.

Art. 13. — El Juez, por la naturaleza de sus funciones, es perito por derecho: no está obligado a ocurrir a la prueba de técnicos; cuando la ordena, sea de oficio, sea a pedido de parte, debe más bien considerarse esta medida de investigación como el complemento de su experiencia personal que como un medio de prueba. Pero es diferente en los casos excepcionales en que el Juez está legalmente obligado a ordenar un examen pericial. Aubry et Rau, 8, § 749, nota 27.





TITULO X

De la cosa juzgada

Art. 1. — La sentencia pasada en autoridad de cosa

Art. 1. — Los efectos de la sentencia, son de dos órdenes. Los que se refieren a su ejecución, son regidos por las leyes de forma. Los que se refieren a los derechos y relaciones jurídicas en litigio, que la sentencia afecta profundamente, son del dominio de las leyes civiles. (Savigny, Droit romain, 6, § 280).

Ello es evidente en las sentencias constitutivas. En ellas la decisión, como decían los romanos, *jus facit*. La sentencia de divorcio, por ejemplo, crea un estado entre los esposos. En las de otro género, todas son declarativas y confirmatorias, sea de un estado, sea de un derecho que se hace efectivo por su medio.

No es efecto de una novación, el experimentado por la relación jurídica. Se declara que ella tiene determinado alcance, que existe, o que no existe. Pero, por razón de la sentencia, como lo decía la primera comisión redactora del Código Alemán, lo que ha sido reconocido no puede ser ya impugnado; lo que ha sido desestimado, no puede ser reclamado. La sentencia es, por consecuencia de su autoridad, la regla definitiva a que está sujeta la relación controvertida. Tal vez de hecho, sea equivocada. Tal vez el derecho desconocido, existía, o existía en mayor extensión que la admitida. Todo eso puede ser, de hecho. Pero, la sentencia no ha entendido modificar. Ha entendido declarar lo que ha encontrado acreditado: *pro veritate habetur!* Si hay modifica-

juzgada, regla definitivamente las relaciones jurídicas con-

ciones en el estado de derecho, no pueden ser demostradas. Inútil es pretenderlo. El derecho es lo que la sentencia dice que es.

Pero para que haya sentencia, es necesario que haya existido litigio, y litigio ante autoridad judicial. Las decisiones de otro carácter, las de jurisdicción voluntaria, o administrativa, no son objeto de nuestro artículo.

Del principio mismo de que la sentencia es reguladora de las relaciones jurídicas, resulta que no pueden ser objeto de nuevo juicio. ¿Cómo se conocerá que el actual litigio es el mismo ya juzgado?

Nuestro artículo lo dice, repitiendo la fórmula romana de Juliano, que, por dos veces, recordaba Ulpiano: "Exceptio rei judicatæ obstat, quoties inter easdem personas eadem questio revocatur". Leyes 3 y 7, § 4, 42,2 Digesto. "Inter easdem personas", decía Juliano, y nuestro artículo no lo repite. Es claro que si es la misma cuestión, ha de haber sido entre los que la litigaron. Pero esa fórmula implícita, no es exacta en el sentido de constituir una condición de la cosa juzgada, porque ésta, como después se establecerá, existe también respecto de otras personas que no fueron los litigantes. No hay dos elementos de la cosa juzgada, identidad de personas e identidad de litigio. No. Hay una sola: identidad de cuestión. Si ésta alcanza o comprende a estas o aquellas personas, habrá pleito que no puede reproducirse.

Y a su vez: si ha de existir la misma cuestión, ya esto significa, que los hechos posteriores, los sobrevinientes, que crean, o modifican, o extinguen, relaciones de derecho, no están comprendidos en ella, puesto que la sentencia ha deci-





trovertidas en el litigio. La misma cuestión no podrá ser renovada.

dido una controversia dentro de los elementos que constituían la relación discutida. Ha juzgado la cuestión como existía en el litigio. (Véase Savigny, *Droit romain*, 6, § 242; Hellwig, *Zivilprozessrecht*, I, § 234).

Pero si se ha reproducido en el artículo proyectado el principio romano fundamental, de la “*eadem questio*”, no se han adoptado las disposiciones particulares que el mismo título del Digesto (44,2) contiene, y que han inspirado el artículo 1351, Código Napoleón, imitado por varios códigos.

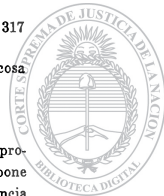
Después de establecer éste que la cosa juzgada no tiene lugar sino sobre lo que fué el objeto del juicio (*eadem questio*), dispone como se ha de reconocer esa identidad, y la exige en la de la cosa, en la causa de la demanda, en la de las partes, y en la de las calidades en que obraron.

Pero basta leer las extensas y no pocas veces, contradictorias, explicaciones de los más autorizados intérpretes de aquél Código, para comprender cuan exactas eran las observaciones de Maynz que no veía en tales condiciones de identidad, sino reglas vacías y discutibles, que envolvían simples tautologías, y no realidades legislativas. (*Droit romain*, I, § 69).

Y así. Se dice que ha de haber identidad:

- a) de cosa;
- b) de causa.

Pero cuando se trata de saber lo que es cosa, se nos dice, que, es “*corpus, quantitas, jus*”. (Demolombe, 30, número 300).



Art. 2. — La sentencia pasada en autoridad de cosa

De modo que si se reivindica, como heredero de un propietario, un inmueble, — corpus, — y el demandado opone que desconoce el carácter invocado de heredero, la sentencia que desestima la acción porque reconoce la legitimidad de la objeción opuesta, no constituye cosa juzgada, en una nueva demanda en que se reclama una suma de dinero, — quantitas, — que el mismo demandado debía al mismo causante de quien el actor se dice heredero.

Pero es de evidencia, que la primera sentencia resolvió la cuestión controvertida, de que el actor no era heredero, y si el nuevo litigio en que se plantea la misma objeción pudiese ser resuelto de otro modo, habría contradicción entre las dos sentencias. Corpus, quantitas, distintos, y sin embargo, eadem questio.

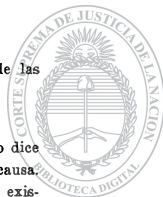
¡Oh, no! dice Demolombe, — y como él, todos, — “la primera condición para que haya cosa juzgada, es, decimos, que la **cosa** demandada, sea la misma.

“Notemos, desde luego, que esta condición implica necesariamente, que la **causa** de la demanda sea la misma.

“Es claro que la identidad de cosa, no sería un obstáculo, ni para una nueva acción de parte del actor, ni para una nueva excepción de parte del demandado, si en la segunda instancia, la acción o la excepción se funda en una causa diferente de la causa sobre la cual se fundaron en la primera instancia.

“La cosa demandada, es la misma.

“Si, pero la causa de la demanda es diferente” (tomo 30, número 298).



juzgada, produce sus efectos a favor y en contra, de las

Pero, no es eso lo que dice el Código Napoleón. No dice que la identidad de la cosa implica la identidad de la causa. Cosa y causa son requisitos independientes que deben existir al mismo tiempo. Y para una recta interpretación de él, no se puede decir, que basta que una concorra, la de causa, para que la otra sea indiferente.

Estamos de lleno en las tautologías de que hablaba Maynz. Es de evidencia, en el ejemplo de Demolombe, que la diferencia no está en la cosa, sino en la causa, y, por consiguiente, estamos dentro del texto del artículo 1351, Código Napoleón, que exige varias identidades: faltando una, no hay cosa juzgada. Pero, a la inversa, estamos fuera del texto de ese artículo, cuando se nos dice que no son necesarias la identidad de la cosa y la de la causa, porque aquella se determina por la segunda.

Pero Demolombe agrega (número 299): "Hay un medio simple y generalmente seguro de reconocer si la **cosa** demandada por una segunda acción es la misma que la **cosa** que ha sido ya demandada por la primera.

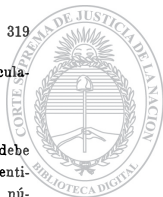
"Si la cosa juzgada sobre esta segunda acción, es, efectivamente, la misma, tendrá necesariamente por resultado:

"Sea de confirmar la primera decisión judicial, si es semejante;

"Sea de contradecirla si es diferente;

"En el primer caso sería inútil, y haría doble empleo;

"En el segundo establecería entre las dos decisiones judiciales, una contradicción que haría imposible la ejecución de una y otra;



partes y sus herederos, así como de los sucesores particula-

"Tal es, pues, concluye Demolombe, el examen que debe hacerse, de antemano, bajo el punto de vista de la identidad del objeto". (Véase también, Lacoste, Chose jugée, número 256; Marcadé, sobre el artículo 1351, número 1; Huc, 8, número 319; Laurent, 20, número 40).

¡Que lejos estamos, del "corpus, quantitas, jus"! Eso no es ya cosa. Cosa, es objeto del litigio, cuestión.

El Código Napoleón, dice que para saber cuando hay un mismo objeto de litigio, es menester que exista:

identidad de cosa;
identidad de causa;
identidad de personas;
identidad de carácter.

Por medio de esas cuatro identidades necesarias, se encuentra el resultado buscado. Nuestros comentadores nos dicen ahora que para saber si hay identidad de cosa, — y lo repetirán, todos, al explicar cuando concurre la identidad de causa, — debe buscarse si existe identidad de cuestión. Si comparadas las dos demandas se encuentra "*eadem questio*", entonces se sabrá que hay identidad... de cosas e identidad de causa.

Esta demostración, puede repetirse en muchas otras cuestiones, analizadas por los escritores, que se extravían dentro de la explicación del sistema de identidades analíticas del derecho romano, reproducidas por el Código Napoleón.

Siempre vuelven para decidir sobre la identidad, al medio fundamental: comparar las dos cuestiones. Si son



res por títulos que hubiesen adquirido valor contra terceros

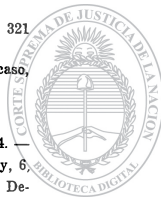
idénticas, hay cosa juzgada. Si no lo son, no la hay. No les sirve el criterio que les da el Código Napoleón: la suma de cuatro identidades, da el total buscado. Al contrario, el total les sirve para encontrar los sumandos.

Podemos, por consiguiente, concluir, con ellos, y con la primera comisión redactora del Código Alemán: “La coincidencia de la acción deducida con una antes desestimada, será reconocida por la comparación del contenido de la sentencia en la extensión en que constituye cosa juzgada, con el de la nueva demanda. Reconocer la coincidencia, es materia de lógica jurídica. La ley no puede dar ni siquiera puntos de apoyo. Con principios como los de los de las Leyes 12, 13, 14, Digesto, de *exe rei jud*, 44,2, nada se ha ganado. Tampoco satisface la decisión del Código Civil austriaco, § 12, que las sentencias no pueden extenderse a otros casos, o el precepto del code civil, artículo 1351. (Holandés, artículo 1355, 2, Italiano, artículo 1351): *il faut que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause*”. Motive, I, pág. 374.

Claro está que esas son, como lo decía Maynz en el *pasaje* citado, cuestiones de hecho, no susceptibles de reglas circunstanciales. Y la doctrina expuesta por los escritores antes recordados, puede y debe servir de guía para ilustrar el criterio, pero nada más.

Véase, además, a Gaupp-Stein, I, sobre el § 322, y Endemann, I, § 89, b.

Art. 2. — Valette, *Melanges de droit*, I, páginas 163 y 225. — Aubry et Rau, 8, § 769, II, A, letra b). — Marcadé, 5



después de deducida la demanda o de los que, en igual caso,

sobre el artículo 1351, número XI, — Huc, 8, número 314. — Dernburg, Pandette, I, § 164, texto y nota 5. — Savigny, 6, § 301, — Windscheid, Pandette, I, § 132, y nota 3, — Demolombe, 30, número 346 y siguientes. — Código Alemán de Procedimientos Civiles, § 325, y sobre él, Gaupp-Stein, I, y Hellwig, I, § 235.

El doble principio contenido en el artículo, implícito, uno, y expreso, el otro, son unánimemente admitidos. La sentencia no produce efectos respecto de los terceros que no están vinculados al litigio. Los produce, en cambio, respecto de los sucesores a título universal y a título singular.

La única disidencia recae sobre la época a que debe referirse el acto de adquisición por parte de los causa-habientes. Ya se comprende que esa época no es determinada por el título de adquisición, sino por el acto de publicidad que esta ha adquirido, o en el sistema actual del Código, por la tradición, o la notificación de la cesión. Por eso exige el artículo que los títulos han de tener valor contra terceros. Todos están conformes en ello.

Pero hay disidencia sobre el punto de saber si es la fecha de la sentencia la determinante para que su efecto alcance a los causa-habientes por título particular, o si es el momento en que la demanda produce los efectos de su deducción en juicio. Los escritores citados se pronuncian por esta opinión. Savigny, Windscheid y Demolombe, deciden por la época de la sentencia.

El Código Alemán de Procedimientos Civiles, en que se ha unificado la legislación de la sentencia, ha adoptado por su § 325, la solución del § 192 del primer proyecto de



se hubiesen hecho detentadores del bien litigado, por una u otra de las partes.

Código Civil, esto es, la de Valette en Francia, contraria a la de Savigny, Windscheid y Demolombe.

Cuando los actos de adquisición de los terceros, de derechos en la cosa, — incluyendo a los acreedores hipotecarios, sobre los cuales ha existido discusión sin motivo serio alguno — son anteriores a la demanda, no puede haber cuestión. No dependían ya del demandado, y la acción debió deducirse contra ellos, exclusiva, o concurrentemente.

Si la adquisición es posterior están todos de acuerdo en que pronunciada la sentencia, no han podido suceder sin que esta les alcance, desde que el autor no tenía derecho que transmitir, o, si lo tenía, era gravado con limitaciones.

Si esto es exacto, la solución no puede depender de la fecha de la sentencia, porque esta, en las controversias que nuestro artículo prevé, no es constitutiva. Es declarativa de derechos ya existentes. Y sin necesidad de recurrir a la idea de retroactividad que este proyecto no adopta, es de evidencia, que si todo el argumento de Demolombe, — Savigny y Windscheid, no hacen sino afirmaciones, que el último apoya en un texto romano controvertido por Dernburg — consiste en decir que porque la sentencia contiene la decisión de que el derecho no existía, el tercero deba pasar por ella, si su derecho es posterior, hay petición de principio en negarlo cuando la adquisición se hizo después de la demanda, desde que esa sentencia decide que el derecho invocado y ejercido en ella, existía en el momento en que la acción se ejerció. El Juez ha concedido lo que se le pedía legítimamente.

Las reglas de este Código que amparan a los adquirentes

Este argumento de lógica jurídica, envuelve una solución que se justifica directamente.

Deducida la acción, el derecho está ejercitado. Si existe, hay que ampararlo. La necesidad de oír la defensa, y recibir sus pruebas, causa dilaciones. Las partes, actora o demandada, conociendo los elementos que su adversario posee y el riesgo de perder el litigio, pueden burlar el derecho de su adversario, enajenando la cosa o derecho controvertido, y desaparecer de la instancia. Si la ley no previera algún modo de salvar ese peligro, no habría defensa posible. Toda persona, precisamente porque su derecho es incontrovertible, quedaría despojada de lo que es suyo. El derecho romano proveía a esa necesidad de amparo, estableciendo la prohibición de enajenar la cosa litigiosa, y el derecho español lo imitaba.

No se ha considerado necesario ese medio. Se ha permitido la disposición de los bienes reclamados en juicio. Pero la consecuencia de esa libertad, es la de que lo que era litigioso, sigue siéndolo, y que lo enajenado, sometido a la jurisdicción de un juez, sometido queda en poder del adquirente.

Y aquí aparece una nueva situación que nuestro artículo ampara, y que Savigny, Windscheid y Demolombe, no protejen: el interés legítimo de los terceros. Porque el derecho de enajenar el bien litigioso, permite sorprender a los adquirentes de buena fe que ignoran la existencia del proceso. No es justo ni conveniente al crédito, al interés público, que se les perjudique por hechos de que no han podido tener noticia. Hemos proyectado en un título anterior, que los liti-





de buena fe de bienes de que no podía disponer su autor, se aplicarán a los sucesores particulares y a los detentadores.

Art. 3. — Las sentencias constitutivas producen sus efectos respecto de terceros.

gantes pueden solicitar todas las medidas conservatorias de sus derechos. Si han usado de ellas, el tercero o es un imprudente, o un cómplice. Si no lo han hecho, ese tercero no debe padecer por su negligencia.

El artículo comprende el caso de que la cosa haya pasado a poder de simples tenedores, de modo que la sentencia será ejecutada en caso de encontrarse en poder de personas que las detentan en mérito de contratos o derechos simplemente personales. También los ampara cuando ignoraron legítimamente la existencia del litigio.

No se ha adoptado la última parte del párrafo 325 del Código Alemán de Procedimientos Civiles, porque el principio de nuestro artículo 3162, y siguientes, así como otras disposiciones del Código, que no es el momento de recordar, no lo consienten, y creemos más conveniente conservarlas. Nuestro proyectado texto, queda dentro de la extensión que daba a la regla el § 192, del primer proyecto del Código Civil Alemán.

Art. 3. — Artículos 116, 122, 142, 146, Código Civil y 66, 84 y siguientes, ley de matrimonio, etcétera.

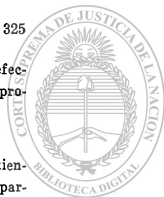
El Código contiene una serie de disposiciones que extienden a terceros los efectos de las sentencias dictadas: artículos 2799, 2877, 2909, 3035, 3332, y alguna en que les permite intervenir en la instancia seguida por otros: artículo 2023.

Art. 4. — Los terceros a quienes perjudicasen los efectos de una sentencia, pueden solicitar su revocación si pro-

En muchas otras situaciones en que los escritores extienden los efectos de las sentencias, a personas que no son partes en el litigio, el Código calla y es menester proveer a las graves dificultades que de ello se siguen.

Suele decirse con cierta generalidad que en las cuestiones de estado la sentencia produce efectos *erga omnes*. Basta leer las graves dificultades que exponen los escritores más acreditados, Demolombe, Aubry et Rau, Laurent, Endemann, Windscheid, para comprender que no es posible establecer principios generales sobre el punto. Tampoco conviene establecerlas en materia de obligaciones, salvando los vacíos del Código, en lo relativo a la solidaridad, la indivisibilidad, la fianza, no obstante ser clásicas estas cuestiones. Solo permiten soluciones de especie que en la parte especial se proyectarán.

Pero en todas esas situaciones, las sentencias son declarativas. En cambio, las constitutivas no admiten dificultad en ser regidas por un principio general. Demolombe, (5, número 320 y siguientes): “No es dudoso que tienen respecto y contra todos, la autoridad de la cosa juzgada, cuando de acuerdo con las condiciones legales, cambian o modifican, para lo futuro el estado o la capacidad de las personas; se trata, entonces, verdaderamente de un acto del poder público, de un acto de tutela, y alta administración que se efectúa siguiendo formas, sea extrajudiciales, como la emancipación, sea judiciales, como la interdicción, o la separación de cuerpos, pero que produce en todos los casos, un cambio absoluto en el estado de las personas”.





basen la colusión de las partes que intervinieron en el litigio en que fué dictada.

Cuando una sentencia declara la nulidad de un matrimonio a pedido de quien privativamente puede solicitarla, cesan las relaciones personales de los esposos, y nace una situación que nadie puede desconocer, y cuyos resultados no se conciben limitados a unas personas, y no existentes frente a otros. Y lo mismo en casos de divorcio, de separación de bienes, de interdicción, de presunción de fallecimiento. Los terceros son alcanzados por sus efectos, y no tienen título para discutirlos. La sentencia "**jus facit**".

Estas circunstancias no concurren en las cuestiones de filiación, por ejemplo, no obstante su aparente semejanza. Véase Demolombe, V, número 321; Aubry et Rau, 8, § 769, II, A. número 1, letra h, y nota 62, § 769, III, nota 113, tomo 6, § 544 bis, número 6, y § 545 bis, notas 42 y 43. Con mayor reserva que esos autores, Windscheid, Pandette, I, § 132, nota 7. Aplazamos el examen de este punto, pues es muy controvertido.

En cuanto al artículo proyectado, véase Hellwig, I, § 232; Endemann, I, § 89, b, letra a) el cual extiende la solución a todas las cuestiones de estado; Windscheid, en la nota ya citada, y la E. de Fadda y Bensa; Crome, System, I, § 130, in fine.

Art. 4. — La solución de este artículo es unánime en todas las legislaciones y escritores.

Algunos la expresan en relación de los acreedores solamente, pero ya se comprende que ni son los únicos terceros que pueden ser dañados por un concierto fraudulento de los



Art. 5. — Los laudos arbitrales producen entre las partes y sus sucesores, los mismos efectos que las sentencias

litigantes, ni habría motivo para concederles un privilegio negado a otros. Los parientes pueden ser perjudicados por un juicio fraudulento en materia de acciones de estado. Los herederos legítimarios en asuntos simulados de reivindicación, etcétera.

Cuando los acreedores atacan un juicio, usan o de la acción de fraude, o de la de simulación, y deben observarse sus condiciones.

Conviene decir que la simulación no se produce en la sentencia, que emana del Juez, ajeno a ella, y la sentencia es, sin embargo, el acto atacado. Pero esa simulación ha ocurrido en el juicio. Acción, prueba, defensa, todo ha sido colusivo, y la sentencia que es su resultado, sincera como es, por la fuerza de las cosas, es viciada, y si se prueba la confabulación debe quedar sin efecto.

Véase Marcadé, 5, sobre el artículo 1351, número 14. Demolombe, 30, número 357; Aubry et Rau, 8, § 769, II, A, letra c); Laurent, 20, número 103; Hue, 8, números 314 y 318; Hallwig, I, § 229, VII; Chiovenda, Diritto Procesuale, pág. 927 y siguientes.

Art. 5. — La primera parte constituye el § 1040, Código Alemán de Procedimientos Civiles. La segunda es el artículo 1022, Código Francés de Procedimientos Civiles. Uno y otro son exactamente interpretados de la misma manera por todos los escritores y tribunales superiores. Constituyen una aplicación del principio de nuestros artículos 1105, 1199 y 3266, Código Civil.



judiciales. No podrán, en caso alguno, ser opuestas a terceros.

Es solución unánime, aún dentro de la fórmula severa del artículo 1022 Código Francés, que los efectos de un laudo alcanzan a los sucesores particulares en los mismos casos que las sentencias judiciales, y que los terceros perjudicados pueden recurrir a las mismas vías de impugnación.

Pero, en cambio, las sentencias constitutivas no les alcanzan, porque como muy bien lo dice Endemann: "No obran sobre terceros, porque esa extensión se funda sobre la autoridad de las sentencias de los jueces del Estado". Lehrbuch, I, § 91, nota 26.

INDICE





Títulos preliminares	5
-----------------------------------	----------



LIBRO I

PARTE GENERAL

SECCION 1ª

DE LAS PERSONAS

De las personas naturales	11
Capítulo 1º Principio de la existencia	11
„ 2º De capacidad de las personas naturales	17
„ 3º Del nombre	19
„ 4º De la muerte de las personas	22

TITULO II

Del Registro Civil de las personas	24
§ 1 De los nacimientos	25
§ 2 Del matrimonio	31
§ 3 De las defunciones	31
§ 4 De la prueba del nacimiento y de la muerte..	33

TITULO III

De los menores	34
-----------------------------	-----------

TITULO IV

Del domicilio	36
----------------------------	-----------



TITULO V

De la ausencia	35
Capítulo 1º De la declaración de la ausencia	40
„ 2º De la ausencia con presunción de fallecimiento	43

TITULO VI

De la interdicción de los insanos	53
--	----

TITULO VII

De los sordo-mudos	62
---------------------------------	----

TITULO VIII

De las personas jurídicas	62
Capítulo 1º	62
„ 2º De las corporaciones	75
„ 3º De las fundaciones	80
„ 4º Las asociaciones, políticos religiosas, etc.	83
„ 5º Del registro de personas jurídicas y asociaciones	90

SECCION 2º

De las cosas	93
---------------------------	----

SECCION 3º

De los hechos y actos jurídicos que producen la adquisición, modificación, etc.	93
--	----



TITULO I

De los hechos	98
Capítulo 1º De los hechos producidos por ignorancia o error	102
„ 2º De los hechos producidos por dolo ...	118
„ 3º De los hechos producidos por la fuerza y el temor	118

TITULO II

De los actos jurídicos	120
Capítulo 1º De la simulación de los actos jurídicos	132
„ 2º De la forma de los actos jurídicos	139

TITULO III

Capítulo 1º De la condición en los actos jurídicos.	140
„ 2º De los cargos impuestos en los actos jurídicos	157
„ 3º Del plazo en los actos jurídicos	158

TITULO IV

De la representación en los actos jurídicos	160
--	------------

TITULO V

De la autorización y la ratificación de los actos jurídicos	175
--	------------

TITULO VI

De la nulidad de los actos jurídicos	179
---	------------



TITULO VII

Confirmación de los actos nulos o anulables	202
---	-----

SECCION IV

TITULO I

Del ejercicio y defensa de los derechos	203
---	-----

TITULO II

De la prueba	228
--------------------	-----

TITULO III

De los instrumentos públicos	233
------------------------------------	-----

TITULO IV

De las escrituras públicas	254
----------------------------------	-----

TITULO V

De los instrumentos privados	264
------------------------------------	-----

TITULO VI

De las cartas y otras pruebas escritas	273
--	-----

TITULO VII

De la prueba testimonial	285
--------------------------------	-----



TITULO VII

De las presunciones	297
----------------------------------	-----

TITULO X

Capítulo 1º De la confesión	299
„ 2º § I Del juramento	307
„ 2º § II De la inspección judicial y del informe pericial	312

TITULO IX

De la cosa juzgada	314
---------------------------------	-----