REFORMA

DEL

CODIGO CIVIL

BIBLIOTECA CORTE	
Nº DE	2600
UBI	C. 1 1 5
FICHA DE	

REFORMA

DEL

CODIGO CIVIL

ANTEPROYECTO

DE

JUAN ANTONIO BIBILONI

TOMO I

1939
GMO. KRAFT LTDA.
SOC. ANÓN. DE IMPRESIONES GENERALES
BUENOS AIRES

ADVERTENCIA

Este volumen comprende el Libro Primero del Anteproyecto presentado por el Doctor don Juan Antonio Bibiloni a la Comisión Reformadora del Código Civil. (Parte General y Derecho de Familia).

Como se anticipó en la *Advertencia* del tomo primero de las *Observaciones* y *Actas*, una numeración corrida substituye a la que provisionalmente hiciera Bibiloni por títulos y capítulos.

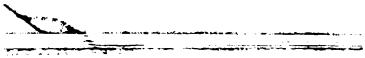
Además, con el propósito de facilitar la apreciación en conjunto y en particular del Anteproyecto, se ha dado a cada artículo la redacción que le corresponde según las modificaciones propuestas por su autor. Bibiloni había emprendido esa tarea poco antes de su fallecimiento, alcanzando a redactar tan sólo el Libro Primero, con algún cambio de doctrina — como el que contiene el art. 4º — y muchos de forma en procura de mayor síntesis y claridad, como resulta del cotejo de esta segunda redacción — publicada también en este volumen, pág. 409 y siguientes — con la primera que presentó en 1927.

Aun cuando la Parte General del Libro Primero había sido estudiada y considerada con mucha anterioridad a la época en que Bibiloni terminó la segunda redacción — abril de 1933 — ésta fué utilizada por la Comisión al dar forma definitiva al Proyecto, y, además, la prefirió como base para el examen y la discusión de lo relativo al derecho de familia, que comenzó en septiembre del año mencionado.

ANTEPROYECTO

DE

JUAN ANTONIO BIBILONI



TITULOS PRELIMINARES

TITULO I

De las leyes

1. Las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República, sean ciudadanos o extranjeros, domiciliados o transeuntes.

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

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

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

5. Ninguna persona puede tener derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de orden público.

---

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 cómo 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 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 art. 1º del Código Civil de Italia, del uruguayo y del español. Las facilidades de comunicación alejan la posibilidad de inconvenientes. En los casos urgentes, la primera parte del artículo permite estrechar el término.

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.

7. La capacidad o incapacidad para ejercer por sí sus derechos, de las personas domiciliadas en el territorio de la República, sean nacionales o extranjeras, será juzgada por las leyes de este Código, aun cuando se trate de actos ejecutados o de bienes existentes en país extranjero.

8. La capacidad o incapacidad para ejercer por sí sus derechos, de las personas domiciliadas fuera del territorio de la República, será juzgada por las leyes de su respectivo domicilio, aun cuando se trate de actos ejecutados o de bienes existentes en la República.

---

6. Los arts. 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 se 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, es 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.

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

7 y 8. Es ésa 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. 298 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.

Dos 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

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

10. Los bienes raíces situados en la República son exclusivamente regidos por las leyes del país, respecto a su calidad de tales, a los derechos de las partes, a la capacidad de adquirirlos, a los modos de transferirlos, y a las solemnidades que deben acompañar esos actos. El título, por lo

---

produzcan, reproduciendo la disposición del art. 1205; y que la segunda parte se refiere a la capacidad general de hecho.

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 en 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 establecido 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 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 vé 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 arts. 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.

tanto, a una propiedad raíz, sólo puede ser adquirido, transferido o perdido de conformidad con las leyes de la República.

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

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

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

14. Las leyes extranjeras no serán aplicables:

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

2º Cuando su aplicación fuere incompatible con el espíritu de la legislación de este Código;

---

12. Freitas, art. 851. C. del Brasil, art. 11. Leyes Nos. 4711 y 4712, de 29 de septiembre de 1905, 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 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.

3º Cuando fueren de mero privilegio;

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

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

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

17. Las leyes no pueden ser derogadas en todo o en parte, sino por otras leyes. El uso, la costumbre o práctica no pueden crear derechos, sino cuando las leyes se refieren a ellos.

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

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

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

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

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

TITULO II

Del modo de contar los intervalos del derecho

23. Los días, meses y años se contarán para todos los efectos legales, por el Calendario Gregoriano.

24. El día, es el intervalo entero que corre de medianoche a medianoche; y los plazos de días no se contarán de

momento a momento, ni por horas, sino desde la medianoche en que termina el día de su fecha.

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

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

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

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

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

LIBRO PRIMERO

PARTE GENERAL

SECCION PRIMERA

DE LAS PERSONAS

TITULO I

De las personas naturales *

CAPITULO I

30. 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 aun expuesta con mayor claridad salvando deficiencias fáciles de advertir.

30. 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.

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

32. 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.

33. Hecha la declaración, no podrá ser contestada 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 nacimiento.

34. No tendrá jamás lugar el reconocimiento judicial del embarazo, ni a requerimiento de la madre o su marido, ni otras diligencias como el depósito y guarda de la mujer embarazada. Las partes interesadas podrán pedir judicialmente 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 sumariamente y sin forma de proceso.

---

31 y 32. 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.

33 y 34. 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 disposiciones parecen revelar vacilaciones de criterio.

El art. 67 prohibe los pleitos relativos al embarazo y la legitimidad, y el 78 el reconocimiento del primero, disposiciones 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.

El art. 78 prohibe 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.

35. La representación de las personas por nacer cesa el día del parto o cuando hubiese transcurrido el tiempo máximo del embarazo sin que el alumbramiento se haya verificado.

36. 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 fuese por instantes, se reputará no haber existido jamás.

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

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

Ya 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 substracción del recién nacido (art. 75, C. de Chile). Y aquellas medidas que 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 que eso implicaría. Pero no es, ése, 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 arts. 247 y 249, los que resolverán con prudencia según las circunstancias y sin forma de juicio.

35. 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.

36. Ya ha dispuesto el art. 30, 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 art. 31 de este proyecto, en caso de no realizarse la condición del nacimiento.

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

39. La época de la concepción de los que naciesen vivos, queda fijada en todo el espacio de tiempo comprendido entre el máximum y mínimum de la duración del embarazo.

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

41. Si nace más de un hijo vivo en un solo parto, los nacidos son considerados de igual edad. *

CAPITULO II

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

---

38. Supresión del art. 75. Se proyecta porque no existe motivo para alterar en estas materias la regla general de la 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, Motivos del Proyecto de Código Alemán, 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 humanidad. 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.

42. La capacidad de hecho, o de ejercicio de los derechos, es, pues, la regla, y la incapacidad la excepción. Los arts. 52, 53 y 54, hablan de capacidad sin hacer la debida distinción entre la de tener derechos, y la de ejercerlos por sí mismo. Solamente por el art. 58 se vé que la incapacidad de que se viene tratando es la de obrar, y no la de adquirir.

43. Tienen incapacidad absoluta de obrar por sí mismos:

1º Las personas por nacer;

2º Los menores de catorce años;

3º Los interdictos;

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

5º Los ausentes declarados tales en juicio.

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

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

46. 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, sordomudos, y ausentes, los curadores que se les nombre.

47. Este Código protege a los incapaces, pero sólo para el efecto de suprimir los impedimentos de su incapacidad, dándoles la representación que en él se determina, y sin que les conceda el beneficio de restitución, ni ningún otro beneficio o privilegio.

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

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

---

49. El art. 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 personales 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.

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

CAPITULO III

Del nombre

50. 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, o sólo de su apellido, tiene acción para hacerlo cesar,

---

50. C. Alemán § 12, y art. 29 C. 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 arts. 42 y 43 de nuestra ley de marcas, van demasiado lejos al exigir modificaciones en el nombre cuando se emplea en el ejercicio de un ramo dado por los agricultores, o comerciantes e 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 art. 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, 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 Planck, sobre el § 12 C. Alemán, I, pág. 56 y sigte., y 75. — En otro sentido, Endemann, I, pág. 163 y sigte., y Egger, Kommentar, I, pág. 123 y sigte.

y, si hubiese culpa, para reclamar la reparación del perjuicio sufrido (1).

51. 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.

52. 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.

53. 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.

---

(1) Al redactar este artículo, el Dr. Bibiloni había agregado a continuación de "sufrido", lo siguiente: "y una indemnización a título de reparación moral, si ésta es justificada por la naturaleza del daño causado". Después de haber redactado el libro referente a las obligaciones y con motivo de la publicación del Anteproyecto, resolvió suprimir esa frase (N. S.)

51. Sentencia de la Corte Francesa de Casación de 16 de junio de 1903. Thaller, Droit commercial, Nos. 101 y 102. Dalloz, Supplément Repertoire, Vº, nom et prenoms, Nos. 134 y 135. Cosack, Droit commercial allemand, I, pág. 115 y 109.

Lallier, De la propieté des noms, Nº 197, y Perreau, 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 sólo puede consistir en enunciaciones que lo acompañen.

52. C. Español, arts. 64, 114 y 134. Alemán §§ 1355, 1577, 1616, 1706.

53. Ley francesa de 1803, arts. 2 y 7. Art. 30, C. Suizo.

CAPITULO IV

De la muerte de las personas

54. 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.

55. 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.

56. 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.

57. 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.

TITULO II

Del Registro Civil de las Personas

58. 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.

---

55. C. Suizo, art. 32; C. Francés, art. 135; Huber, Exposé de motifs, I, pág. 47; Aubry et Rau, I, § 158; C. Español, arts. 195 y 196; Italiano, arts. 42 y 43; Holandés, arts. 545 y 546.

56. Art. 109 vigente.

57. C. Suizo, art. 34; V. Demolombe, I, Nº 308, y II, Nº 17; Planiol, I, Nº 507 y sigts. — Art. 391, C. Italiano; Huc, tomo I, Nº 358; Huber, Motifs, I, pág. 47; Motive (C. Alemán), I, pág. 38; Endemann, I, pág. 165; Ferrara, Tratatto di d. civile, I, pág. 474; Egger, Kommentar, I, pág. 144.

59. 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.

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

61. 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.

62. 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

63. 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.

64. 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 otra persona que haya estado presente;

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

65. No será necesaria la presentación del recién nacido al funcionario encargado del Registro, bastando la 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.

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

67. El acta mencionará:

1º El lugar, hora y día del nacimiento;

2º Los nombres, apellido y sexo del niño;

---

65. La ley de Registro Civil vigente en lo nacional (arts. 31 y 33), siguiendo el ejemplo de los C. 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 art. 328, C. Español, abandonó el sistema que había adoptado el art. 48 de la ley de Registro Civil, de la presentación del recien nacido. De ese código se ha tomado el primer período del artículo proyectado. El segundo es el art. 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. D. civile, Degli atti dello stato civile, pág. 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.

67. Se dice "ilegítimos" en el último párrafo, y no "naturales", como en el art. 43 de la ley nacional del Registro Civil, porque hay error en el art. 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 art. 343, C. Civil, permite el reconocimiento, que el citado art. 44 prohibe.

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 hijos ilegítimos, no se mencionará el padre o la madre, a no ser que uno u otra lo reconozcan ante el jefe de la oficina. Sólo se expresará, en tal caso, el nombre del que lo haya reconocido.

68. 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 haya sido encontrado, su edad aparente, sexo, nombres y apellido que se le den y los objetos que sobre él o a su inmediación se hubiesen hallado, las señas particulares que le distingan, y toda circunstancia cuya memoria sea útil conservar para la identificación de su persona.

69. 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.

70. 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.

71. 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.

---

69. Art. 52, ley española de 1870.

70. Art. 41, ley nacional de Registro Civil.

71. Arts. 48, 49 y 50, ley nacional de Registro. Se ha modificado la redacción que no es satisfactoria. El reconocimiento por

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

72. 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 éstas se hubiesen registrado en distinto distrito, el oficial del Registro enviará por sí mismo copia de los documentos para la anotación.

73. En los casos de los artículos 789, 2ª parte y 791 de este Código, la legitimación no podrá ser inscripta sino por orden judicial, dictada con audiencia del Ministerio Público.

74. 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 acto de acuerdo con el art. 67, dentro del tercer día del parto. Esa acta será asentada en el diario de navegación.

75. 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.

---

testamento, que bien puede ser hecho ante notario, no debe ser revelado por éste, ni produce efecto sino después de la muerte del causante. El juez de la testamentaría es el que debe proveer a la inscripción.

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

74. Art. 55, ley española

75. Art. 60 (reformado), C. Francés.

Una de estas copias será remitida al Ministerio de Marina que la trasmitirá 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.

76. 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.

77. 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.

78. Si el nacimiento ocurriera en cárcel o presidio, no se asentará esa circunstancia.

§ 2. Del matrimonio [*]

79. Se extenderán en el Registro en un libro especial, todas las actas de diligencias previas y oposición prevenidas en este Código para el matrimonio.

---

[*] Al proyectar el título sobre Registro Civil, Libro 1º, dijimos que aplazábamos el § 2, relativo al matrimonio, hasta haber proyectado las disposiciones que rigen esa institución.

Por consiguiente este Complemento debe pasar al lugar antes indicado. (1).

Siguiendo el modelo del Anteproyecto de Laurent, que se inspira en mucha parte en el C. Italiano, hemos creído no deber dejar en el título del matrimonio algunas disposiciones que se refieren a registro de ciertas piezas, ni limitar a esa relación ciertas decisiones sobre irregularidades cometidas por el oficial público. Revelaciones posteriores a nuestra anterior redacción nos han hecho comprender que hay que defender enérgicamente la institución del Registro Civil. Por eso proyectamos un nuevo § del título respectivo.

79. La numeración seguida del proyectado título del Registro Civil, nos obliga a designar con letras los nuevos artículos comple-

---

(1) Por ello se ha colocado en este lugar las disposiciones proyectadas, con sus notas respectivas. (N. S.).

Se pondrá constancia en él de haberse hecho las publicaciones previas, expresando la fecha de ellas, y con referencia al acta ordenada por el art. 551.

80. Se extenderán en el libro de matrimonios, las actas de su celebración.

Se inscribirán en el mismo, las sentencias de nulidad del matrimonio, y las de divorcio, o las de separación personal. Esta inscripción se hará por orden judicial y de oficio, en el Registro Civil del lugar del asiento del juzgado que haya intervenido en el juicio.

Si el matrimonio se hubiera celebrado en la República, se pondrá, además, nota marginal de la resolución judicial,

---

mentarios intercalados, que tomarán, posteriormente, la numeración sucesiva. (1).

Debe dejarse constancia de haberse efectuado la publicación previa. Art. 79, Ordenanza suiza de registro del estado civil. Puede ser útil esa constancia en caso de irregularidades del acta de celebración.

Proyectamos que las diligencias previas, y la oposición sean registrados en libro especial, porque en el Registro mismo sólo deben extenderse los actos efectivos de celebración, sin recargarlo, con actas, que pueden no conducir a estados definitivos. La ley de matrimonio que prescribe — arts. 17, 18, 27 — la formación de actas, habla en el último de los citados de un libro de actas, sin explicar si es uno especial a ellas, o es el general de actas de celebración.

V. Laurent, Avant proyect, nota preliminar al Cap. III, tit. de los actos del estado civil. Lib. I.

80. Arts. 48 y 105, L. de Mo, que obliga a extender las actas en "libros encuadernados y foliados", lo que excluye la posibilidad de actas volantes, que sin embargo es la regla de hecho en ciertas provincias.

El art. 105 prescribe la anotación de las sentencias de nulidad o divorcio al margen del acta de celebración, si se trata de matrimonios posteriores a la vigencia de la ley, y en un libro especial en el supuesto de ser anteriores.

Pero es clara la deficiencia de semejante precepto.

La sentencia debe ser en todo caso inscripta, cualquiera que sea el lugar de la celebración, en la República o fuera de ella, en el Registro del lugar del asiento del juzgado, puesto que la competencia de éste ha sido determinado por el domicilio de los esposos. Allí reside la familia objeto de la decisión.

Si en ese Registro existe el acta de celebración, se pondrá, además, nota marginal. Si, al contrario, el matrimonio fué celebrado en otro punto, se anotará la sentencia, si está en la República. Si fuera de ella, las partes requerirán en la jurisdicción extranjera lo que sus leyes autoricen. Nuestros jueces no tienen jurisdicción extraterritorial.

No hay que distinguir de matrimonios celebrados en fechas anteriores y posteriores a la ley. Lo que se registra es la sentencia en toda hipótesis.

---

(1) Esa numeración es la que tienen ahora (N. S.).

en el acta de celebración. El juez de la causa lo dispondrá de oficio.

81. Se inscribirán en el libro de matrimonios, las sentencias que se dicten declarando la existencia de un matrimonio, en los casos de los arts. 653 y 654.

§ 3. De las defunciones

82. 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.

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

84. 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.

85. 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.

86. El acta de defunción se extenderá ante dos testigos que hayan visto el cadáver, presentados por la perso-

---

81. El art. 99 L. de Mo, dispone que la sentencia civil que declare la existencia de un matrimonio en el caso del art. 98, se transcribirá en un registro especial. Y el 100, que la sentencia criminal se "inscribirá en el Registro, y suplirá el acta".

Pero cualquiera que sea la jurisdicción que la haya dictado, las sentencias suplen el acta de celebración, o la rectifican. ¿Por qué han de ser distintos los registros en que se inscriban?

82. Art. 64, ley nacional.

83. Arts. 69, 70, 71 y 72, ley nacional.

84. Arts. 66 y 67, ley nacional.

85. Arts. 58 y 21 de la ley alemana de Registro Civil.

na que hiciese la declaración, o requeridos de oficio por el encargado del Registro, y expresará en lo posible:

1° El nombre, apellido, nacionalidad, sexo, estado, profesión y domicilio de la persona muerta;

2° El nombre y apellido de su cónyuge, si hubiese sido casado o viudo;

3° La enfermedad o causa de la muerte, con referencia al certificado facultativo si se hubiese podido obtener en el lugar;

4° El lugar, día, y hora, en que ocurrió el fallecimiento;

5° El nombre, apellido y domicilio del declarante y los testigos, así como el de los padres del muerto, expresándose además la nacionalidad de éstos.

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

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

89. En los casos de muerte en alta mar, y de militares en campaña, se procederá como lo disponen los arts. 74, 75 y 76.

90. 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.

---

90. Art. 49, C. Suizo, art. 391, C. Italiano, art. 58, ley alemana de Registro Civil, modificada en 1900.

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

91. El día del nacimiento de las personas, con las circunstancias de lugar, sexo, nombre, apellido, paternidad y maternidad, se probará en la forma siguiente.

92. 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.

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

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

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

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

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

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

99. 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.

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

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

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

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

104. La de los militares dentro de la República o en campaña, y la de los empleados en servicio del ejército, por certificados de los respectivos registros de los hospitales o ambulancias.

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

§ 5. Disposiciones generales

106. Toda contravención a las disposiciones de este título y del relativo al matrimonio, por el solo hecho de

---

99. Se modifica el actual art. 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.

106. Art. 92, Ley de Registro Civil, para la Capital; art. 108, Ley de Matrimonio, de la cual tomamos la cuota de la multa. Cuando hay delito se aplica el art. 249 C. Penal, sin perjuicio de lo prescripto sobre matrimonios ilegales. Arts. 52 C. Napoleón; Laurent, Avant projet. art. 97.

cometerla, de parte de los oficiales del Registro Civil o de los depositarios de los Registros, y sin perjuicio de lo dispuesto por el Código Penal, será castigada con multa de cien a quinientos pesos.

107. Todo depositario de Registros es civilmente responsable por las alteraciones que sobrevengan en ellos, salvo su recurso contra los autores de dichas alteraciones.

108. La autoridad judicial a quien competa la inspección de los Registros de los escribanos públicos desempeñará en las mismas condiciones legales, la vigilancia de los Registros del estado civil.

Se levantará acta de la inspección, que se depositará en el archivo del tribunal. Se denunciarán las contravenciones o delitos cometidos y se pasará al Ministerio Público constancia de ellos para que requiera la condenación a las multas o penas que correspondan.

109. Las partes interesadas pueden perseguir al oficial público, ante la jurisdicción civil, por las faltas de inscripción en el Registro o por las irregularidades cometidas. Es parte necesaria en ese juicio, el Ministerio Público.

Si la sentencia admite la existencia del hecho litigioso, se inscribirá en el Registro, y tendrá efecto de inscripción del acto omitido o irregular.

110. Si no fuese posible la acción contra el oficial público, se intentará contra el Ministerio Público, para obtener la inscripción o rectificación.

---

107. C. Napoleón, art. 51.

108. C. Napoleón, art. 53.

Ley Orgánica de los Tribunales de la Capital, art. 222.

Del primero tomamos los detalles relativos a la verificación del estado de los registros, y a la denuncia de las contravenciones y delitos cometidos. Se evitará así el estado escandaloso actual en ciertas provincias que sólo tienen colecciones de hojas sueltas, que se destruyen por incendio, y aun en esta Capital, en que se inutilizan actas de propia autoridad.

109. Laurent, Avant projet, art. 95. Demolombe, 3, nos. 409 a 417.

El art. 98, L. de M. y el 100, permiten en el caso de matrimonio, acciones civiles, y prevén los efectos de las criminales deducidas. No hay motivo para limitarlas a la unión conyugal, y el C. Napoleón, art. 46, extiende la solución a los nacimientos y defunciones. Por otra parte, puede la muerte, la prescripción, etc., impedir la acción penal y en tales casos proceder la civil. Demolombe, lugar citado.

110. Demolombe, 3, nos. 416 y 417.

111. Las multas establecidas por los artículos precedentes, serán impuestas por el juez civil a pedido de parte o del Ministerio Público.

TITULO III

De los menores

112. Son menores los individuos de uno y otro sexo, que no tuviesen la edad de veintiún años cumplidos.

113. Son menores impúberes los que aún no tuviesen la edad de catorce años cumplidos, y adultos los que fuesen de esta edad hasta los veintiún años cumplidos.

114. Cesa la incapacidad de los menores por la mayor edad, el día en que cumplieren veintiún años, y por su emancipación antes que fuesen mayores.

115. La mayor edad habilita, desde el día que comenzare, para el ejercicio de todos los actos de la vida civil, sin depender de formalidad alguna o autorización de los padres, tutores o jueces.

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

---

111. Art. 95, Ley de Registro Civil para la Capital. Art. 50, C. Napoleón.

112. La mayor parte de los códigos fijan la edad de veintiún años para la capacidad de obrar. Las legislaciones de Inglaterra, Francia, Alemania, Bélgica, Austria, (Ley de 6 de febrero de 1919), Italia, Brasil, Uruguay, Méjico, Cuba, Panamá, Venezuela, Perú, 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. Los de Columbia, Ohio, Illinois y California, etc., establecen la de dieciocho 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 veintidós años. Conviene además unifórmar nuestra legislación con la de los países con quienes mantenemos las mayores relaciones comerciales y sociales.

117. La emancipación de los menores, sin distinción de sexo, sólo tendrá lugar en el caso de matrimonio de éstos, sin depender tampoco de formalidad alguna, cualquiera que fuese la edad en que se hubieren casado.

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

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

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

TITULO IV

Del domicilio

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

---

117. V. art. 50, C. Español. El art. 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 aún en los bienes tiene influencia la existencia del matrimonio, porque el nuevo estado determina necesidades ineludibles aumentadas por el nacimiento de hijos. No se 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.

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

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

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

3º Las personas que tengan muchos establecimientos o sucursales, tienen su domicilio especial en el lugar de dichos establecimientos, para sólo la ejecución de las obligaciones allí contraídas;

4º Los transeuntes o las personas de ejercicio ambulante, como los que no tuviesen domicilio conocido, lo tienen en el lugar de su residencia actual;

5º Los incapaces tienen el domicilio de sus representantes;

6º El domicilio que tenía el difunto determina el lugar en que se abre su sucesión;

7º Los mayores de edad que sirven, o trabajan, o que están agregados en casa de otros, tienen el domicilio de la persona a quien sirven, o para quien trabajan, siempre que residan en la misma casa, o en habitaciones accesorias, con excepción de la mujer casada, que, como obrera o doméstica, habita otra casa que la de su marido;

8º La mujer casada tiene el domicilio de su marido, aun cuando se halle en otro lugar con licencia suya. La que se halle separada de su marido por au-

---

122. 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. V. Demolombe, I. Nº 374 bis y Nº 347.

toridad competente, conserva el domicilio de éste, si no se ha creado otro. La viuda conserva el que tuvo su marido, mientras no se establezca en otra parte.

123. La duración del domicilio de derecho, depende de la existencia del hecho que lo motiva. Cesando éste, el domicilio se determina por la residencia, con intención de permanecer en el lugar en que se habite.

124. Para que la habitación cause domicilio, la residencia debe ser habitual y no accidental, aunque no se tenga intención de fijarse allí para siempre.

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

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

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

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

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

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

130. El domicilio se conserva por la sola intención de no cambiarlo, o de no adoptar otro, mientras no se haya constituído de hecho una residencia habitual.

---

130. 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 (art. 100, C. Civil).

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

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

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

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 art. 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 verifica.

Pero el domicilio no es sólo una cuestión de intención. No depende de la voluntad, sino de los hechos. El art. 89 lo determina por el lugar del asiento principal de la residencia y los negocios; y el art. 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 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 aquél 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 cuál de esos lugares es el del domicilio.

Por eso se propone, no solamente la modificación del art. 99, sino todavía la proyectada en el art. 125.

TITULO V

De la ausencia *

CAPITULO I

De la declaración de ausencia

134. 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.

---

* El Código, art. 54, declara incapaces a los ausentes declarados tales en juicio. Ha ocurrido dificultad para precisar a que personas se refiere esa incapacidad. Los arts. 110 y sigts., tratan de la ausencia con presunción de fallecimiento. Los arts. 3457 y 3465, hablan de "ausencia sólo 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 art. 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 art. 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 C. Francés, y así está explicado en Demolombe, (tomo 15, Nos. 364 y 393, y 2, No. 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 provisto sobre la ausencia que todavía no autoriza el procedimiento de los arts. 110 y sigts.

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.

134. Art. 112, C. Francés; 181, C. Español; 1911, C. Alemán; 392 y 393, C. Suizo; 463 y 464, C. Brasileño. Demolombe, 2 Nº 17 y sigts., expone opiniones sobre la circunspección con que debe procederse por el juez, muy dignas de tenerse muy presentes, y que

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.

135. 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.

136. Son partes legítimas para pedir el nombramiento:

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

137. El juez nombrará defensor del ausente al funcionario que desempeñe ese cargo, o, en su defecto, al que ejerza el Ministerio Público, si éste no hubiere iniciado la instancia. En caso afirmativo nombrará a quien juzgue oportuno. 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.

---

nuestro artículo consulta al emplear la expresión "autorizará". Aubry et Rau, I, § 149; Freitas, arts. 107 y sigts.

No debe olvidarse, además, lo establecido por los arts. 1282 y 1309, cuando el ausente es casado. Los derechos de la esposa como administradora de la sociedad conyugal, harán innecesario el nombramiento de otra persona para el "cuidado de los bienes", según el texto propuesto.

135. C. Alemán, § 1911; C. Suizo, art. 392, inc. 1º. Demolombe, 2, No. 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 vé por qué el juez no pueda nombrarlo. Y si no es indispensable, tampoco lo autoriza nuestro texto.

137. Art. 449, C. Brasileño.

138. Se citará por edictos por un plazo breve, al presunto ausente.

139. 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.

140. Cuando se dedujeran acciones contra el ausente, el juez de la causa le nombrará defensor, si no se hubiese ya constituído curador. En este caso le representará en juicio.

141. La curatela de los ausentes declarados, termina:

1º Por la representación del ausente, personalmente o por apoderado constituído posteriormente a la causa de la declaración;

2º Por su muerte comprobada;

3º Por la declaración de su muerte presunta.

CAPITULO II

De la ausencia con presunción de fallecimiento

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

---

139. Esta es la declaración de ausencia, a que se refiere el art. 54, C. C. V. Freitas, notas a los arts. 107 y 129, y art. 259 y nota.

142 y 143. 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 art. 469 del C. Brasileño establece dos años, y cuatro, según que se haya dejado o no apoderado, para la entrega en posesión provisoria de los bienes. El art. 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.

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 éstos, entre el supuesto de que haya quedado mandatario o no. El C. de Chile, art. 81, fija 4 años para los dos casos, si

Ese plazo será contado desde el día de la ausencia, si nunca se tuvo noticia del ausente, o desde la fecha de la última noticia que se tuvo de él.

143. 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 constituir 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.

144. 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.

---

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 ésto aunque haya dejado apoderado, como con razón lo dice el art. 110. Hay graves inconvenientes en dejar los bienes por largo período sin controlar 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, V. Battista, domicilio y ausencia, en la obra de Fiore, D. Civile Italiano, que reproduce íntegro el proyecto, pág. 401.

En cuanto a la modificación del art. 112, se inspira en los textos relativos de los Códigos Alemán y Suizo. No se vé por qué hay que probar, ni cómo 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.

144. V. § 15, C. 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.

145. En los casos de los artículos anteriores, el cónyuge del ausente, los presuntos herederos legítimos, los instituídos por tales en un testamento abierto, o los legatarios, los que tuviesen derecho a bienes poseídos por el ausente, o los que tuviesen sobre sus bienes algún derecho subordinado a la condición de su muerte, el Ministerio Fiscal y el cónsul respectivo, si el ausente fuere extranjero, pueden pedir una declaración judicial del día presuntivo del fallecimiento del ausente, al juez del último domicilio o residencia de aquél.

146. Los que se presentasen pidiendo esta declaración, deben justificar el tiempo de la ausencia, las diligencias que hubiesen practicado para saber de la existencia del ausente, sin resultado alguno, el derecho a sucederle, y en su caso, el suceso del naufragio, terremoto, acción de guerra, etc., en que el ausente se encontraba.

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

148. Pasados los seis meses, y recibidas las pruebas que presentaren los que hubiesen pedido la declaración del día presuntivo del fallecimiento del ausente, el juez, oído el defensor de éste, declarará el día presuntivo del fallecimiento del mismo, y mandará abrir, si existiere, el testamento cerrado que hubiere dejado.

149. En el caso del artículo 142, el juez fijará, como día presuntivo del fallecimiento del ausente, el último día de los primeros dos años de la ausencia, o del día en que se tuvo de él la última noticia, y en el caso del artículo 143, el día del conflicto de guerra, naufragio, terremoto, etc., si fuese conocido, y no siéndolo, el día del término medio entre el principio y el fin de la época en que el suceso ocurrió o pudo haber ocurrido.

150. Fijado el día presuntivo del fallecimiento, los herederos testamentarios, y en su falta, los legítimos, a la época del presuntivo fallecimiento del ausente, o los herederos de éstos y los legatarios, entrarán en la posesión provisoria de los bienes del ausente bajo inventario formal y fianzas

---

148. V. Freitas, art. 254.

que aseguren su buena administración. Si no pudiesen dar fianzas, el juez podrá exigir la garantía que juzgue conveniente, o poner los bienes bajo la administración de un tercero.

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

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

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 750 y siguientes, se aplicará a las rentas percibidas en los dos casos de este artículo, lo dispuesto en el artículo 3.015.

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

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

---

152. El agregado responde a aclarar una grave confusión de que luego se hablará. Demolombe, tomo 2, nos. 178 y 181. Art. 12 del proyecto italiano citado. V. Battista, pág. 403. En cuanto a las rentas, parece razonable no apartarse de las soluciones que resultan de la combinación de los arts. 1307, 1309, 1311, 3282 y 3427, etc.

154. Los plazos del art. 122, son demasiado largos. Los proyectados son los del § 14, C. Alemán. Este exige, es cierto, además de los setenta años de edad, cinco de ausencia, pero no hay que olvidar que la presunción de fallecimiento no puede declararse sino después de seis años, — cuatro, en el proyecto, — en unos casos, y tres en otros, y un procedimiento que absorbe uno más.

152, 156 y 157. El art. 125 que se proyecta suprimir, da lugar a una grave confusión que se trata de evitar.

155. Con la posesión definitiva queda concluída y podrá liquidarse la sociedad conyugal.

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

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

Dice, desde luego, que si hubiese hijos legítimos, se procederá como en el caso de la aparición de éste. Pero no se ve por qué se habría de limitar a los hijos el privilegio. Sus descendientes se hallan en el mismo caso, según lo expresa literalmente el art. 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 encuentren en el mismo caso que el ausente, porque su derecho es prescriptible (art. 4024), y no lo es el de éste, como ya resulta del texto, y de la teoría misma en que descansa toda la construcción de los arts. 124 y 125 que constituyen un sistema especial. La doctrina francesa, de que son la reproducción, es unánime, Demolombe, 2, Nº 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 art. 3954 no limita la acción hereditaria en el caso de posesión definitiva a los descendientes legítimos; la considera como procedente a los herederos instituídos por testamento, y a los presuntivos, contándose los plazos de distinta manera.

Todo ésto oscurece la materia, y arranca de una confusión.

No es cierto, como parece resultar de la segunda parte del art. 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. ¿Porqué 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, 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, ésto es, a los que lo eran en el día del presunto fallecimiento.

Si éstos fuesen poseedores de mala fe, se procederá como lo disponen los artículos 3.015 y siguientes.

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

158. Si se abre una sucesión a la que sea llamada una persona cuya existencia fuese incierta, haya o no declaración de fallecimiento, entrarán exclusivamente en ella los

---

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, nos. 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 C. 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 prescripción no empieza a correr sino desde la apertura de la sucesión (Demolombe, 2, Nº 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 núnen 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.

158. Art. 136, C. Francés; 43, C. Italiano; 196, C. Español. Proyecto de Goyena, art. 328. Demolombe, tomo 2º, desde el Nº 200. tomo 13, Nº 405, tomo 15, Nº 564. Aubry et Rau, 1, Nº 158. Fadda y Bensa, sobre el § 53 de Windscheid, Pandectas, 1, pág. 720. Crome, Parte general del derecho francés, 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 para heredar. Cuando el Código, en los arts. 3457, 3463, 3465, habla de herederos ausentes, se entiende que

que debían ser coherederos del ausente, o suceder por su falta, salvo el derecho de representación; pero deberán hacer inventario judicial de los bienes que reciban.

159. Lo dispuesto en el artículo precedente se entiende sin perjuicio de las acciones de petición de herencia, y

---

se refiere a la división de bienes adquiridos antes de la desaparición, como ya resulta del art. 3455, y de los autores, Demolombe, citado en las notas respectivas, y Goyena, sobre el art. 328, de cuyo art. 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 (V. Endemann, 1, pág. 169. Fadda y Bensa, nota ya citada. Strohal, Rev. de Ihering, t. 34, pág. 332).

La ausencia, por sí sola, no causa presunción de vida, o de muerte. Determina incertidumbre. Si se prolonga de tal manera que se haga poco probable 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 ello 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 C. Alemán, con vacilaciones. El primer proyecto no la establecía. V. Crome, Parte general del derecho francés, pág. 124 y sigte. El C. Suizo, que es posterior, ha adoptado el sistema francés, por las razones que su autor, Huber, explica en su Exposé de 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, Nº 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 C. Italiano y Español, por las razones que expone Demolombe, 2, Nº 213. En cuanto a la representación, V. art. 3555, Demolombe, 2, Nº 209 y 13, Nº 405, y Aubry et Rau, 158, Nº 1.

159. Art. 137, C. Francés; 44, C. Italiano; 197, C. Español.

de otros derechos de que podrán usar el ausente, o sus representantes, o causahabientes, y no se extinguirán sino por el lapso de tiempo fijado para la prescripción.

TITULO VI

De la interdicción de los insanos

160. Pueden ser interdictos los mayores de catorce años

---

160. El art. 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 juez competente. Eso es sólo 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 art. 141. La práctica judicial, como ha ocurrido también en Francia, ha salvado el inconveniente considerando que sólo son ejemplos que revelan el pensamiento legal de establecer la interdicción en todos los casos de afección del espíritu.

Distinguidos psiquiatras 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, agrega, "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 semiinterdicción se aplica a los semialienados, 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 Vallon (Ballet, Traité de Pathologie mentale, pág. 1455 y sigts.).

La misma dificultad han encontrado los autores del C. Francés, del Alemán y del Suizo. No hay palabra genérica, y las fórmulas

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

---

adoptadas por el § 6, Alemán, y art. 369 Suizo, lo han sido en presencia de las críticas y las opiniones de los alienistas más caracterizados. (V. Plank, 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 si, 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 art. 499 C. Napoleón, que deba 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, art. 339, que le priva de toda capacidad para los actos que excedan de la simple administración; y el Suizo, art. 395, que permite hasta privarle de la administración, si bien le deja la 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 cuándo hay "enfermedad" y cuándo "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 semialienación, 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 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. (V. Demolombe, tomo 8º, Nº 418 y 434).

Hay contradicción entre negar la interdicción, y conceder el nombramiento de interventor en todos los actos de cierta clase que

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

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

162. La declaración judicial de insania, no podrá hacerse sino a solicitud de parte y después de un examen facultativo.

163. Si del examen facultativo resultase efectiva la afección del espíritu, deberá ser diagnosticada. El dictamen expresará, además, si el paciente ha de ser internado en un establecimiento.

164. Los que pueden pedir la declaración de incapacidad son:

1º El esposo o esposa no divorciados;

2º Los parientes del insano;

---

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 vé por qué 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 sólo admite diferencias en cuanto al gobierno de la persona. (V. Halsbury, Laws of England, tomo 19, Vº Lunacy).

Lo más que puede admitirse, y lo consigna el proyecto, es que, como lo dispone el art. 395, C. Suizo, el interdicto sea autorizado por el Tribunal para disponer de sus rentas por sí 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.

162. Se dice examen facultativo, 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.

163. 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.

164. 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.

3º El Ministerio Público;

4º Cualquiera persona del pueblo, cuando el insano sea furioso, o incomode a sus vecinos.

165. No podrá solicitarse la declaración de incapacidad, cuando una solicitud igual se hubiese declarado ya improbada, aunque sea otro el que la solicitase, salvo si expusiese hechos sobrevinientes a la declaración judicial.

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

167. Cuando la afección del espíritu aparezca notoria e indudable, el juez mandará inmediatamente recaudar los bienes del denunciado como incapaz, si estuviesen abandonados, y entregarlos, bajo inventario, a un curador provisorio, para que los administre.

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

169. La sentencia que resuelva la interdicción podrá autorizar la entrega al incapaz de la renta líquida de sus bienes, para que la invierta por sí mismo.

---

166. Art. 496 C. Napoleón y 449 y 450 C. 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 (art. 18 Con. Nacional), bajo pretexto de que es obvio que no puede 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 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.

El sistema del C. Francés es el más razonable. El Tribunal debe siempre examinar al supuesto insano y protegerle 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.

170. El juez podrá, aún después de resuelta la demanda, autorizar o hacer cesar la internación del interdicto en un establecimiento apropiado.

171. La cesación de la incapacidad se decretará por el juez que la declaró, cuando haya restablecimiento completo de la afección, previo examen facultativo, y audiencia del Ministerio Público.

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

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

TITULO VII

De los sordomudos

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

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

176. El examen de los facultativos será únicamente para verificar si pueden o no darse a entender por escrito.

177. Las personas que pueden solicitar la declaración judicial de la incapacidad de los insanos, pueden pedir la de la incapacidad de los sordomudos.

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

179. Cesará la incapacidad de los sordomudos, del mismo modo que la de los insanos.

TITULO VIII

De las personas jurídicas

CAPITULO I

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

1º El Estado;
2º Cada una de las provincias federales;
3º Cada uno de sus municipios;
4º La Iglesia;
5º Los establecimientos o fundaciones de utilidad pública, religiosos o piadosos, científicos y literarios, u otros que tengan por objeto el bien común; y las

---

180. La modificación propuesta en la redacción del art. 33, Nº 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 dividendo. Se rigen, además, por el C. 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 todos 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 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 estatuarias, 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.

corporaciones y asociaciones constituídas con igual propósito, con tal que unas y otras tengan, según sus estatutos, patrimonio propio, y no subsistan solamente de subvenciones del estado;

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

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

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

183. Se reputan actos de las personas jurídicas los de sus representantes legales, siempre que no excedan los lí-

---

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 art. 33, explica en la nota al art. 276 de su proyecto. Desgraciadamente las variantes introducidas han oscurecido el pensamiento.

No hay legislación alguna que exija 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 proporcione: 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.

mites de su ministerio. En lo que excedieren, sólo producirán efecto respecto de los mandatarios.

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

185. Las personas jurídicas poseen la misma capacidad que las naturales para adquirir bienes y contraer obligaciones. Están sometidas a las mismas condiciones para el ejercicio de sus derechos. Pueden intentar acciones civiles y criminales.

Pueden ser demandadas por acciones civiles, y puede hacerse ejecución en sus bienes.

186. No se puede ejercer contra las personas jurídicas, acciones criminales o civiles por indemnización de daños, aunque sus miembros en común, o sus administradores

---

186. La responsabilidad de las personas jurídicas 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, sólo conducen a logomaquias y desidencias verbales.

La legislación no es afectada por esas teorías (V. Planck, I, pág. 90; Elliot, On corporations, pág. 12 y sigts.). 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 qué medida los actos de los agentes deben considerarse actos de la persona jurídica, pero no la de que ésta 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 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

individualmente, hubiesen cometido delitos que redunden en beneficio de ellas.

---

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 extracontractual. 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 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, éstos 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. (Art. 1113 C. 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 éste, 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.

El art. 1113 C. 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, C. 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 art. 1384, C. Napoleón (Demolombe, 31, Nº 637; Aubry et Rau, § 447; Laurent, 20, Nº 590; Huc, 9 Nº 446/8; Saleilles, De la personalité juridique, págs. 321 y sigts., (con reservas doctrinarias).

Responden por la inejecución de sus obligaciones en todos los casos en que sea imputable a sus representantes.

Algunos van más lejos: llegan a la responsabilidad por hecho propio (Michoud, La personalité morale, II, Nº 275 y sigts.).

En Italia se aplicado el art. 1153 C. Civil a todas las personas jurídicas y la doctrina es firme el respecto. V. Ferrara, Personas jurídicas, pág. 672 y sigts.; Chironi, Colpa contrattuale, pág. 389 y sigts. y Colpa extracontrattuale, I, pág. 479; Giorgi, Obligaciones, tomo 5, pág. 483 y sigts.

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 otros no. V. la gran obra de Halsbury, Laws of England, Vº Agency, tomo 1, Corporations, tomo 8, y Torts, tomo 27.

La misma teoría predomina en los Estados Unidos. La Corte Suprema (U. S. Reports, Lawyers ed., tomo 30, pág. 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, C. Aremán, y sobre él, Franck, I, pág. 104; C. Español, art. 1903; C. Suizo, art. 55, y art. 61, C de las Obligaciones; C. Brasileño, art. 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:

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

Así, quedan excluídos 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 art. 1113, C. Civil (Demolombe, 31, Nros. 615 y 616; Ohironi Colpa contrattuale Nº 232, Mac Quillin, VI, Nº 2604).

Entre las personas jurídicas la primera que el art. 33 enumera, es el Estado. Como tal está, por consiguiente, 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 extracontractual 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 Con-

Responden, también, de acuerdo con lo establecido en el art. 1.415, por los hechos de sus representantes y emplea-

---

greso 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 de ferrocarril, o de construcción en sus arsenales, y también 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 C. 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 éste es el derecho tipo para juzgar de las infracciones cometidas en daño de los bienes y personas de los particulares. V. Laurent, tomo 20, Nº 419 y sigts., Nº 590 y sigts. Demolombe, 31, Nº 637, Chironi, Colpa contrattuale, Nº 232 y sigte.; Ferrara, Persone giuridiche, pág. 878 y sigts.; Hue, 8, Nros. 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 art. 89, C. Alemán, la establece para el Fisco y se entiende que no comprende los hechos ejecutados en función del poder público. (V. Planck, I, pág. 158). El Suizo, art. 61 C. de las Obligaciones, 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 ejercitadas por el Estado.

El Brasileño, art. 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 C. Suizo de las Obligaciones, y adoptar como principio general el de la responsabilidad del C. 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

dos, ejecutados en ejercicio de sus funciones o tareas, realizando actos del resorte directo de la persona jurídica.

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

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

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

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

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

CAPITULO II

De las corporaciones

190. Las personas que quieran fundar una corporación lo harán por escritura pública. Su constitución se re-

---

asegurar a los damnificados la indemnización del daño ilegítimo que éstos 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 entregado. El Estado se encuentra en el mismo caso que el particular cuando hay violación de los derechos privados de terceros.

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

190. Según el art. 1184, las sociedades constituídas por aportes parciales de mil pesos, deben ser constituídas por escritura pú-

girá por las disposiciones siguientes. Los estatutos podrán completarlas en lo que no estuviese preceptuado.

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

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

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

194. La dirección de las corporaciones será constituída 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.

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

195. 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.

196. La asamblea es el poder supremo de las corpora-

---

blica. 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, 1, pág. 125.

194. C. Alemán, § 26, 27, 28. C. de Comercio, art. 335.

195. § 29, C. Alemán. Nuestro C. de Comercio, art. 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.

196. Art. 64. C. Suizo.

ciones. Es constituída por todos los miembros de éllas. Cada uno de éstos tiene un voto igual.

197. La asamblea se reune por convocación de la dirección. Debe ser convocada en los casos prescriptos por 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.

198. 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 adoptarán 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 asociación 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 la asociación 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.

199. Los asociados no podrán votar en asuntos en que

---

197. Arts. 347, 348, 349 C. de Comercio. Estos exigen la quinta parte del capital para la petición de convocatoria. El C. Suizo, art. 64, el quinto 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 C. de Comercio, y el de los civiles de Alemania y Suiza. En obsequio a la brevedad se ha pensado remitir a las reglas de aquél la materia, pero hay dificultad en ello, pues muchas son incompatibles con el funcionamiento de corporaciones de objeto no lucrativo.

198. Arts. 32 y 33, C. Alemán. Las variantes son tomadas de nuestro C. de Comercio.

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

199. § 34, C. Alemán. El art. 68, C. Suizo, extiende la incapacidad al caso de tener interés ciertos parientes.

tuviesen interés personal. Tampoco podrán los directores intervenir en igual caso, en los asuntos de la corporación.

200. Cuando no se hubiera convocado la asamblea por los directores, en el caso de haberlo pedido un número bastante de miembros, éstos podrán ser autorizados por el juez del domicilio corporativo, para efectuar por sí mismos la convocación, y a designar las personas que han de presidirla. Esa autorización será anunciada en la convocatoria.

201. Los miembros de una corporación pueden retirarse de ella. Cuando lo hicieren, o si fallecieran, perderán cualquier derecho que los estatutos reservasen a los miembros en caso de disolución.

202. El derecho de los miembros de una corporación, salvo disposición expresa contraria de los estatutos no es cesible ni transmisible por herencia.

203. Todo miembro de una corporación puede solicitar del juez del domicilio corporativo, deje sin efectos 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.

204. Termina la existencia de las corporaciones con carácter de personas jurídicas:

1º Por su disolución en virtud de la deliberación de sus miembros, 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;

2º Por disolución en virtud de la ley, no obstante la voluntad de sus miembros, o por haberse abusado o incurrido en transgresiones de las condiciones o cláu-

---

200. § 37, C. Alemán.

201. § 39, C. Alemán. Art. 73, C. Suizo. Este habla de pérdida de haber social. Pero es claro que ninguno tienen, sino en caso de disolución y si lo prevén los estatutos.

202 § 38, C. Alemán.

203. Art. 75, C. 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.

204. La variante al art. 48, establece la mayoría que es necesaria para esa decisión, que se reproduce del § 41, C. Alemán.

sulas de la autorización legal, o porque sea imposible el cumplimiento de sus estatutos, o porque su disolución fuese necesaria o conveniente a los intereses públicos;

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

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

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

CAPITULO III

De las fundaciones

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

208. 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.

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

---

207. Este artículo sólo tiene en vista determinar que las disposiciones siguientes no se aplican sino a las fundaciones hechas por personas privadas.

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.

210. 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.

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

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

213. 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.

214. En ese caso, los herederos no podrán revocarla, y sólo 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.

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

216. Cuando en éstos 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.

217. Cuando no pudiese funcionar la fundación de acuerdo con su objeto, por insuficiencia de los bienes o por

---

209. § 81, C. Alemán.
210. Art. 82, Suizo.
211 y 212. § § 82 y 84, C. Alemán. Art. 47, Código vigente.
213. § 83, C. Alemán.
215 y 216. Art. 83, C. Suizo; § 85, C. Alemán.
217. Véase § 87, C. Alemán, y art. 83, C. Suizo.

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.

218. 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.

219. Las fundaciones se extinguen por las causas que producen la disolución de las corporaciones.

220. La organización de las fundaciones puede ser modificada por resolución del Gobierno, previa audiencia de su dirección, cuando sea manifiestamente imposible conservar sus bienes, o realizar el objeto designado por el fundador con la organización existente.

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

CAPITULO IV

221. Las asociaciones, políticas, religiosas, científicas, artísticas, de beneficencia, recreo, u otras, que no tienen un

---

219. Art. 84, C. Suizo.

220. Arts. 85 y 86, C. Suizo.

221. La redacción circunstanciada de este artículo tomada en su primera parte del art. 60, C. Suizo, e inspirada también en el párrafo 21 C. 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 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.

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.

El art. 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. V., por ejemplo, Chironi, Questioni di dir. civile, I, pág. 203; Ferrara, Personas jurídicas, 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 Nº 186; Crome, Parte general del derecho francés moderno, págs. 180 y sigts., con las notas de los traductores sobre el derecho italiano.

Las legislaciones más recientes (§ 54, C. Alemán; C. Suizo, art. 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 que se persigue en aquéllas; en éstas el propósito es de género muy diverso. Las sociedades comunes no se conciben sino entre las personas que las han constituído, 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 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 aun así, basta leer el comentario de Planck sobre el § 54 del C. Alemán respecto de las asociaciones no constituídas en personas jurídicas, (tomo 1º, págs. 126 y sigts.), 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 bie-

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

222. Las asociaciones de que habla el artículo anterior, podrán gozar de los derechos que el siguiente enumera, siempre que se hayan constituído por escritura pública, que será inscripta en el Registro de la Propiedad, así como sus estatutos si se hubiesen establecido por separado.

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.

---

nes, 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 sólo existe una diferencia esencial con la situación 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, C. Alemán. Véase la nota de Saleilles al § 54 de la traducción del C. 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 imperativa 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.

223. Toda asociación regularmente inscripta 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 asociación 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 asimismo establecer por su constitución o estatuto, que los asociados no responden por las obligaciones de la asociación, contraídas en nombre de élla, y que no tienen parte alguna en sus bienes, sin perjuicio de lo que se disponga para el caso de disolución.

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

225. 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 arts. 1.581 y 3.735 .(1)

226. Las asociaciones inscriptas se extinguen de acuerdo con lo establecido para las corporaciones autorizadas.

---

224. Como, por ejemplo, la venta de los inmuebles que se hubieran adquirido con violación de lo establecido en el art. 223. Es especialmente necesario vigilar la constitución de bienes de la mano muerta, más peligrosa en las asociaciones, aún, que en las personas jurídicas.

225. Véase la nota de Saleilles al § 54, C. Alemán, citada más arriba.

(1) El art. 1581 corresponde a la numeración corrida del Anteproyecto Bibiloni. El art. 3735 es el que tiene ese número en el Código Civil, que, no obstante la referencia hecha por el Dr. Bibiloni, aparece suprimido en el libro IV (véase la nota al art. 3276).

CAPITULO V

Del registro de personas jurídicas y asociaciones

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

228. La inscripción se hará en el Registro de Inmuebles del lugar del domicilio, en un libro especial que para tales inscripciones se llevará.

229. Se inscribirán igualmente los documentos que constituyan la dirección, y todas las modificaciones que ésta experimente en su personal.

230. 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.

231. Los miembros de la dirección que no hayan solicitado la inscripción en los casos en que ésta 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.

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

233. 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.

SECCION SEGUNDA

DE LAS COSAS

234. Se llaman cosas en este Código, los objetos corporales susceptibles de tener un valor.

235. Los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas, se llaman bienes. El conjunto de los bienes de una persona constituye su patrimonio.

236. Son inmuebles por su naturaleza las cosas que se encuentran por sí mismas inmovilizadas, como el suelo y todas las partes sólidas o flúidas que forman su superficie y profundidad: todo lo que está incorporado al suelo de una manera orgánica, y todo lo que se encuentra bajo el suelo sin el hecho del hombre.

237. Son inmuebles por accesión las cosas muebles que se encuentran realmente inmovilizadas por su adhesión física al suelo, con tal que esta adhesión tenga el carácter de perpetuidad.

238. Son también inmuebles las cosas muebles que se encuentran puestas intencionalmente por el propietario, co-

---

Supresión del art. 2313 del Código Civil. El art. 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 art. 2313, dividiéndolo en dos párrafos, se proyecta la supresión porque el texto no tiene valor si no didáctico, y porque es inútil. De los arts. 2314, 2315, 2316, 2317 y sigts., 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 carácter representativo (art. 2319). Nadie puede dudar en qué categoría deben colocarse "los instrumentos de donde constare la adquisición de derechos personales".

238. Uno de los escritores que más influencia ha tenido en la redacción del título presente, Demolombe, (9, Nº 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

mo accesorios para el servicio y explotación del fundo, sin estar adheridas físicamente.

---

son satisfactorias, pues no precisan el concepto legislativo con claridad suficiente.

El art. 2316 declara inmuebles las cosas puestas intencionalmente por el propietario como accesorios de un fundo, y el art. 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 qué criterio se juzgará cuándo 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 incluídos o exceptuados de su concepto.

En los escritores de que se toma la redacción del art. 2322 (Aubry et Rau, 2 § 164), el concepto no puede ser más claro, porque antes han explicado los casos a que el art. 524 C., Napoleón se refiere, y cuáles 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 art. 2322 (V. Demolombe, 9, Nº 260).

La supresión en el art. 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 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 art. 2316, puestos como accesorios de él. (Demolombe, 9º, Nº 237 y sigts.; Aubry et Rau, 2º § 164, a).

Nuestro artículo omite expresar el primer elemento esencial de la accesión por destino; menciona sólo el segundo. De ahí nace la dificultad. No hay en los arts. 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 organización creada por el propietario. Se trata de una fábrica construída 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 rinde, sino en ese edificio construído 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 toda clase, 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 art. 524 C.

239. 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.

2º En un establecimiento agrícola, los instrumentos, máquinas, alambiques, cubas y utensilios, el ganado de labor, los productos agrícolas, necesarios para la cultura del fundo, y la utilización de sus cosechas.

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

241. Son cosas muebles las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismas, sea que sólo se muevan por una fuerza externa, con excepción de las que sean accesorias a los inmuebles.

242. Son también muebles todas las partes sólidas o flúidas del suelo, separadas de él, como las piedras, tierra, metales, etc.; las construcciones asentadas en la superficie del suelo con un carácter provisorio; los tesoros, monedas, y otros objetos puestos bajo del suelo; los materiales reunidos para la construcción de edificios mientras no estén empleados; los que provengan de una destrucción de los edificios, aunque los propietarios hubieran de construirlos inmediatamente con los mismos materiales; todos los instrumentos públicos o privados de donde constare la adquisición de derechos personales.

243. Las cosas muebles destinadas a formar parte de los predios rústicos o urbanos, sólo tomarán el carácter de

---

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 (art. 413), aunque sin entrar en su enumeración, y siguiendo el ejemplo de los § § 97 y 98, C. 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 Nº 191.

inmuebles, cuando sean puestas en ellos por los propietarios o sus representantes o por los arrendatarios en ejecución del contrato de arrendamiento.

244. Cuando las cosas muebles destinadas a ser parte de los predios, fuesen puestas en ellos por los usufructuarios, sólo se consideran inmuebles mientras dura el usufructo.

245. Las cosas muebles, aunque se hallen fijadas en un edificio, conservarán su naturaleza de muebles cuando estén adheridas al inmueble en mira de la profesión del propietario, o de una manera temporaria.

246. En los muebles de una casa no se comprenderán: el dinero, los documentos y papeles, las colecciones científicas o artísticas, los libros y sus estantes, las medallas, las armas, los instrumentos de artes y oficios, las joyas, ninguna clase de ropa de uso, los granos, caldos, mercaderías, ni en general otras cosas que las que forman el ajuar de una casa.

247. Son cosas fungibles aquellas en que todo individuo de la especie equivale a otro individuo de la misma especie, y que pueden substituirse las unas por las otras de la misma calidad y en igual cantidad.

248. Son cosas consumibles aquellas cuya existencia termina con el primer uso y las que terminan para quien deja de poseerlas por no distinguirse en su individualidad. Son cosas no consumibles las que no dejan de existir por el primer uso que de ellas se hace, aunque sean susceptibles de consumirse o de deteriorarse después de algún tiempo.

249. Son cosas divisibles, aquellas que sin ser destruídas enteramente pueden ser divididas en porciones reales, cada una de las cuales forma un todo homogéneo y análogo tanto a las otras partes como a la cosa misma.

250. Son cosas principales las que pueden existir para sí mismas y por sí mismas.

251. Son cosas accesorias aquellas cuya existencia y naturaleza son determinadas por otra cosa, de la cual dependen, o a la cual están adheridas.

252. Los frutos naturales y las producciones orgánicas de una cosa, forman un todo con ella.

253. Son cosas accesorias como frutos civiles las que provienen del uso o del goce de la cosa que se ha concedido a otro, y también las que provienen de la privación del uso

de la cosa. Son igualmente frutos civiles los salarios u honorarios del trabajo material, o del trabajo inmaterial de las ciencias.

254. Las cosas que natural o artificialmente estén adheridas al suelo, son cosas accesorias del suelo.

255. Las cosas que están adheridas a las cosas adherentes al suelo, como a los predios rústicos o urbanos, son accesorias a los predios.

256. Cuando las cosas muebles se adhieran a otras cosas muebles sin que se altere su substancia, serán cosas principales, aquellas a que las otras no se hubiesen unido sino con el fin de uso, ornato, complemento o conservación.

257. Si las unas se han adherido a las otras, para formar un todo, sin poderse distinguir la accesoria de la principal, se tendrá por principal la de mayor valor. Si los valores fueren iguales, será la principal la de mayor volumen. Si los valores y volúmenes fueren iguales, no habrá cosa principal ni cosa accesoria.

258. Las pinturas, esculturas, escritos e impresos serán siempre reputados como principales, cuando el arte tenga mayor valor e importancia que la materia en que se ha ejercido, y como accesorios la tabla, lienzo, papel, pergamino o piedra a que se hallan adheridos.

259. Están en el comercio todas las cosas cuya enajenación no fuere expresamente prohibida o dependiente de una autorización pública.

260. Las cosas están fuera del comercio, o por su inenajenabilidad absoluta o por su inenajenabilidad relativa.

Son absolutamente inenajenables:

1º Las cosas cuya venta o enajenación fuere expresamente prohibida por la ley;

2º Las cosas cuya enajenación se hubiere prohibido por actos entre vivos o disposiciones de última voluntad, en cuanto este Código permita tales prohibiciones.

261. Son relativamente enajenables las que necesiten una autorización previa para su enajenación.

SECCION TERCERA

DE LOS HECHOS Y ACTOS JURIDICOS QUE PRODUCEN LA ADQUISICION, MODIFICACION, TRANSFERENCIA O EXTINCION DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES

TITULO I

De los hechos

262. Se juzgan voluntarios los hechos cuando son ejecutados con discernimiento, intención y libertad, y resulte

---

Supresión del art. 896 del Código Civil. — Casi todo el capítulo preliminar de este título, tomado del proyecto de Freitas en mucha parte, es constituído 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 cuáles 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 de ésta que debe ser siempre preceptiva.

262. Se dice, con el art. 900, que los hechos que no reunen las condiciones que los hacen calificar de 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 art. 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.

Supresión de los arts. 901 a 908 del Código Civil. — Las supresiones proyectadas responden a razones diversas. La del art. 901, porque contiene definiciones innecesarias, pues usa las palabras definidas en su acepción común. Las otras, porque contienen proporciones que no son reglas generales para todos los hechos voluntarios o involuntarios, lícitos o ilícitos.

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

de ellos una adquisición, modificación, o extinción de derechos.

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

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

264. Cuando por los hechos involuntarios se causare a otro algún daño en su persona y bienes, sólo se responderá con la indemnización correspondiente, si con el daño se enriqueció el autor del hecho, y en tanto, en cuanto se hubiere enriquecido.

265. Para la estimación de los hechos voluntarios, las leyes no toman en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes.

---

que lo ha realizado sin discernimiento e intención. Y así lo confirma el art. 907.

Tampoco la regla del art. 904 y sigts. se aplica a todos los hechos voluntarios. El art. 520 lo establece expresamente para las obligaciones. Y hasta cuando se ha procedido con dolo, el art. 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 arts. 902 y sigts. 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 art. 899, ¿cómo se le ha de hacer responsable al autor de un hecho lícito, de las consecuencias *posibles* de él? (art. 902); y ¿cómo al que no ha ejecutado por culpa sus obligaciones contractuales, si según el art. 520 no responde sino de las consecuencias *necesarias e inmediatas*?

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.

Supresión del art. 908 del Código Civil. — Se suprime el art. 908, porque la materia está legislada en los arts. 1114 y sigts.

En estos casos se estimará el grado de responsabilidad, por la condición especial de los agentes.

266. Nadie puede obligar a otro a hacer alguna cosa, o restringir su libertad, sin haberse constituído un derecho especial al efecto.

267. Nadie puede obligar a otro a abstenerse de un hecho, porque éste pueda ser perjudicial al que lo ejecuta, sino en el caso en que una persona obre contra el deber prescripto por las leyes, y no pueda tener lugar oportunamente la intervención de las autoridades públicas.

268. Quien por la ley o por comisión del Estado, tiene el derecho de dirigir las acciones de otro, puede impedirle por la fuerza que se dañe a sí mismo.

269. Los hechos exteriores de manifestación de voluntad pueden consistir en la ejecución de un hecho material consumado o comenzado, o simplemente en la expresión positiva o tácita de la voluntad.

270. 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.

271. La expresión tácita de la voluntad resulta de aquellos actos, por los cuales se puede conocer con certidumbre la existencia de la voluntad, en los casos en que no se exija una expresión positiva, o cuando no haya una protesta o declaración expresa contraria.

272. El silencio opuesto a actos, o a una interrogación, no es considerado como una manifestación de voluntad, conforme al acto o a la interrogación, sino en los casos en que haya una obligación de explicarse por la ley o por las relaciones de familia, o a causa de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes.

273. La expresión de la voluntad puede resultar igualmente de la presunción de la ley en los casos que expresamente lo disponga.

274. Los actos serán reputados hechos sin discernimiento, si fueren actos lícitos practicados por menores impúberes, o actos ilícitos por menores de diez años; como también los actos de los insanos que no fuesen practicados en intervalos

lúcidos, y los practicados por los que, por cualquier accidente, están sin uso de razón.

275. Los actos serán reputados practicados sin intención, cuando fueren hechos por ignorancia o error, y sin libertad aquéllos que se ejecutaren por fuerza o intimidación.

CAPITULO I

276. La ignorancia de las leyes, o el error de derecho en ningún caso impedirá los efectos legales de los actos lícitos, ni excusará la responsabilidad por los actos ilícitos.

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

---

277. La disposición del art. 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 art. 923, ya lo dispone claramente. El error de derecho no puede ser invocado para impedir los efectos legales de los actos lícitos regularmente constituídos, ésto 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 cuál era su alcance. Hay, pues, un motivo de orden público, que dicta la solución del art. 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 ésto es heredero?

Por eso es que los escritores que la nota al art. 923 cita. Pochannet, Bressolles, Rogrón, todos a una, como ella lo expresa, entienden

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;

---

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 substancia, en los actos entre vivos, o en las disposiciones de última voluntad, llegan a las conclusiones del artículo proyectado (V. Pochannet, Revue Critique, 1856, 2ª, pág. 179 y sigts.).

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 art. 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 art. 923), puesto que proyectó lo contrario, en su art. 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 art. 858, permite impugnar la transacción en que se padeció error de derecho.

Y si, según los arts. 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.

El art. 3428, declara que el poseedor de una herencia es de buena fé cuando el 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 arts. 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 art. 233. (Véase a Pochannet, art. citado, págs. 199 y sigts.).

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 art. 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.

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

Y la nota al art. 784, lo demuestra: es un principio general, la identidad del error de hecho con el de derecho, 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, Nros. 60 y 61, y "Zachariae, tomo 3º, págs. 183 y 185, fundados en el derecho romano, "sostienen que el que paga por un error de derecho no tiene repe-"tición, porque tal error no puede alegarse".

Ni Toullier, ni Zachariae, 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, Nº 63.— y Nros. 60 y 61 — y 6, Nº 58 y sigs. 1839, en que demuestra brillantemente el error del derecho romano; y Zachariae, 3ª, pág. 554, texto y nota — de Massé y Vergé — y 4ª pág. 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'Agueseau, 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 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, art. 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 sigts.). El Suizo, arts. 23 y sigts., 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 constituído una doctrina clara que 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

4º Cuando ocurre sobre el objeto del acto, habiéndose designado un bien individualmente distinto del que se quería disponer o contratar, o sobre un bien de diversa especie, o sobre diversa cantidad, extensión o suma, o sobre un hecho diverso;

---

error, y no están a cubierto de graves objeciones. (V. Kuhlenbeck: von den Pandeckten, etc., I, pág. 421 y sigts.).

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

a) del inciso 1º — (art. 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 ésta es del "contenido del acto".

b) del inciso 2º (art. 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 (art. 926), en cuanto a "la cualidad". El texto vigente habla de "cualidad que se ha tenido en mira", para caracterizar lo que el C. Francés y la doctrina romanística anterior llamaban "error en la substancia". La fórmula "cualidad que se ha tenido en mira", es de Pothier (Œuvres, 2ª, 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 substancia de esa cosa". No es, por consiguiente, cualquiera calidad de las varias que se hayan tenido en mira, sino la principal que forma su substancia. Es lo que se expresa en el proyecto, para ceñir con más estrictez el concepto, y armonizarlo con la disposición del art. 928.

El mismo inciso conserva la expresión del art. 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 art. 1110 C. 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 art. 926 — menciona semejante condición, ni Marcadé es autor de la frase, ni de la idea transcripta 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, entendíais venderme vuestro ca- "ballo blanco, mientras yo entendía comprar vuestro caba- "llo negro, es todavía evidente que no hay contrato y que "nuestro artículo no tenía porqué ocuparse de ese caso". (Marcadé, sobre el art. 1110, tomo 4º, Nº 406, Nº 1).

5º El que recae sobre hechos que la lealtad comercial permitía considerar al que lo ha sufrido, como elementos necesarios del contrato o acto celebrado.

278. La parte que ha sufrido un error no puede prevalerse 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.

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

---

Esto en cuanto al "motivo", y al "objeto". En cuanto a lo de "hacerlo conocer a la otra parte", dice Marcadé: "No-"temos bien que permitiendo anular la convención por error "sobre las calidades substanciales 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 art. 1110, párrafo III, Nº 409, edición de 1873). V. además, tomo 4º, Nº 453 y sigts., sobre "La causa". Demolombe, tomo 24, Nº 96 y sigts., y sobre el error de causa Nº 124 y sigts.; Pochannet, R. Critique, 1856, 2º, pág. 183.

d) del inciso 4º (art. 927). Se ha substituído la palabra "bien" en vez de "cosa", ya que ésta es, según el art. 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 5: art. 24, Nº 4º, C. Suizo de las Obligaciones. El lugar, el tiempo de la entrega, por ejemplo, y otros semejantes, tienen grave importancia para el fabricante, etc. V. Endemann, Lehrbuch, I, pág. 344, 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".

278. Art. 25, C. Suizo de las Obligaciones que sólo habla de los contratos. V. Rossel, Obligaciones, pág. 54.

279. C. Alemán, art. 120; Suizo, de las Obligaciones, art. 27. Sobre las diversas opiniones que el caso del artículo ha provocado. — Véase sentencia del Tribunal de Apelaciones de Amiens, (Dalloz, 1859, 2, pág. 147), y sobre ella, Aubry et Rau, 4º § 415, Nº 1; Laurent, 15, Nº 495 y 28 al 59; Von Ihering, **Culpa in contrahendo**, Nros. 3, 3ª y sigts., y Apéndice, Nº 40 (Œuvres choisies, II; Windscheid, Pan-

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

280. El error que versare sobre alguna calidad accidental de la cosa, o sobre algún accesorio de ella, no invalida el acto, aunque haya sido el motivo determinante para hacerlo, a no ser que la calidad, erróneamente atribuída a la cosa, hubiese sido expresamente garantizada por la otra parte, o que el error proviniese de dolo de la parte o de un tercero, siempre que por las circunstancias del caso se demuestre que sin el error, el acto no se habría celebrado, o cuando la calidad de la cosa, lo accesorio de ella, o cualquier otra circunstancia tuviesen el carácter expreso de una condición.

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

---

dectas, II, § 309, texto y notas 5 y 6; Endemann, Lehrbuch, I, pág. 346, texto y nota 16; Planck, I, sobre el § 120, Alemán; Giorgi, Obligazioni, 3ª, Nº 270 y sigts.; Bufnoir Propriété et contrat, pág. 483, (Véase la nota siguiente).

281. El art. 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 respon- "de 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 1). 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 crassa"**. (Nota 22 al párrafo citado), lo que es opuesto a **negligentia 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 art. 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 3º, pág. 266, trad. francesa).

Y agrega que esos casos comprenden los de "error sobre la perso- "na"; "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 consti- "tuye 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**,

de su propia culpa, a indemnizar a la otra parte el daño que ha sufrido por haber creído en la validez de la declaración, y que no habría experimentado si la declaración no se hubiera hecho, pero sólo hasta concurrencia del interés que tenía en esa validez.

"el error es impropiamente llamado; por consiguiente, no hay porque "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 nuestro Código dispone la ineficacia del acto. El art. 929 ha generalizado un principio que Savigny declaraba inaplicable a esas hipótesis.

Sea de ésto 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 éstas 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 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 jurisconsultos 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. Si, a pesar de ello, se demuestra, es contrario a toda noción de justicia desestimarlo porque se ha engañado por su culpa el que lo padeció.

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

Tampoco existe cuando se trata de disposiciones de última voluntad.

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 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 (Obligazioni, III, Nº 269)[1] 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, 15, Nº 509). "Querer que el error quede irreparado, decía Mourlon, (Repetitions, 2º, "Nº 1049 bis), bajo pretexto de que otro más inteligente, más instruído, 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, Nº 19). "No es "la convención lo que me obliga, esa convención que es nula no pue"de 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 inejecución del acto anulado, sino por el causado que no habría tenido lugar sino se hubiera hecho una declaración de voluntad. Es lo que Von Ihering llamo 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, arts. 122 y 2078, C. Alemán; art. 26, C. Suizo de las Obligaciones; Demolombe, 24, Nos. 103 y 111; Bugnet, nota al Nº 32 de Pothier, tomo 3º, Œuvres, sobre el interés negativo; Aubry et Rau, IV, § 342 bis, in fine; Mourlon, Rep. 2º, Nº 1049 bis; Laurent, 15, Nos. 509 y 510; Baudry-Lacantinerie et Barde, Obligations, I, Nº 50 y 68; Von Ihering, Œuvres Choisies, II, Culpa in Contrahendo, Nº 30 y sigts.; Windscheid, Pandectas, II, § § 309 y 311; Planck, I, sobre el art. 122, y V, sobre el art. 2078, C. Alemán; Endemann, I, pág. 350; Saleilles, Declaration de volonté, sobre el art. 122; Rossel, Obligations, págs. 54 y 55; Dernburg, Pandectas, II, § 10, Nº 3, y nota 10, y § 116, nota 16, y Der. prusiano. I, § 109.

282. En los actos ilícitos, la ignorancia o error de hecho sólo excluirá la responsabilidad de los agentes, si fuese sobre el hecho principal que constituye el acto ilícito.

CAPITULO II

De los hechos producidos por dolo

283. Acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto, es toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin.

284. Para que el dolo pueda ser medio de nulidad de un acto es preciso la reunión de las circunstancias siguientes:

1ª Que haya sido grave;

2ª Que haya sido la causa determinante de la acción;

3ª Que haya ocasionado un daño importante;

4ª Que no haya habido dolo por ambas partes.

285. La omisión dolosa causa los mismos efectos que la acción dolosa, cuando el acto no se hubiera realizado sin la reticencia u ocultación dolosa.

286. El dolo incidente no afectará la validez del acto, pero el que lo comete debe satisfacer cualquier daño que haya causado. Es dolo incidente el que no fué causa eficiente del acto.

287. El dolo afectará la validez de los actos entre vivos, bien sea obra de una de las partes o bien provenga de tercera persona. Si proviene de tercera persona, regirán los artículos 293, 294 y 295.

CAPITULO III

De los hechos producidos por la fuerza y el temor

288. Habrá falta de libertad en los agentes, cuando se emplease contra ellos una fuerza irresistible.

289. Habrá intimidación, cuando se inspire a uno de los agentes por injustas amenazas, un temor fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona, libertad, honra o bie-

nes, o de su cónyuge, descendientes o ascendientes, legítimos o ilegítimos.

290. La intimidación no afectará la validez de los actos, sino cuando por la condición de la persona, su carácter, habitudes o sexo, pueda juzgarse que ha debido racionalmente hacerle una fuerte impresión.

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

Sin embargo, si el empleo o la amenaza de ejercer el derecho hubiese constituído un medio de intimidación realizado 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.

---

291. 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 art. 939 constituye un principio exacto, pero bajo el supuesto esencial, de que el derecho sea ejercido de 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, Nos. 148 y 149), la han establecido en términos tan exactos que los escritores alemanes lo han recordado para determinar el alcance del art. 123 de su código. (Véase Saleilles, Declaration de volonté, sobre el art. 123). El texto del artículo en su primer período es el del art. 939 vigente, con el agregado "de una manera regular" (Demolombe Nº 146).

El segundo período es de la redacción de Aubry et Rau, (IV, § 343 bis, Nº 2), que adoptaron en su 4ª edición la opinión de Demolombe. Véase también Laurent, 15, Nos. 515 y 516; Baudry-Lacantinerie y Barde, Obligations, I, Nos. 80 y 81; Planck, I, pág. 221; Endemann, I, § 72, Nº 2, C.; Crome, Parte general del derecho francés, § 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 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 art. 953), por la elevación desproporcionada de la recompensa, como inmoral explotación de una situación de necesidad". Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I, § 161. Véase sobre el mismo punto: Demolombe, tomo 24, Nº 151; Ripert, Droit maritime, II, Nº 1963; Código de Comercio, art. 1310; Falda y Bensa, nota al § 80 de Windscheid, Pandectas, I, pág. 924.

292. El temor reverencial, o el de los descendientes para con los ascendientes, el de la mujer para con el marido, o el de los subordinados para con su superior, no es causa suficiente para anular los actos.

293. La fuerza o la intimidación hacen anulable el acto, aunque se haya empleado por un tercero que no intervenga en él.

294. Si la fuerza hecha por un tercero, fuese sabida por una de las partes, el tercero y la parte sabedora de la fuerza impuesta, son responsables solidariamente para con la parte violentada, de la indemnización de todas las pérdidas e intereses.

295. Si la fuerza hecha por un tercero, fué ignorada por la parte que se perjudica con la nulidad del acto, el tercero será único responsable de todas las pérdidas e intereses.

TITULO II

De los actos jurídicos

296. Son actos jurídicos los actos u omisiones voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato, establecer entre

---

296. La inclusión de la palabra "omisiones" completa la definición, y hace inútil, el art. 945 sigte.

Los arts. 945, 946 y 947 constituyen definiciones de orden exclusivamente didáctico, y que no modifican el lenguaje ordinario para restringir o extender el alcance de las palabras. No son disposiciones de orden legislativo. En las relativas a cada acto, están expresadas las condiciones. Del art. 1137 y sigts., ya resulta que un contrato es necesariamente una relación de varias personas. De los arts. 3314 y sigts., del 3606, etc., se desprende que la aceptación, la repudiación de la herencia, el testamento, etc., son actos unilaterales.

Lo mismo pasa con las explicaciones del art. 947. No puede ignorarse que el matrimonio, el contrato, etc., son actos entre vivos, ni desde qué 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 arts. 951 y 952, que, por otra parte, no contienen decisión que no sea la reproducción de otras del Código: arts. 974 y sigts., 1154, 1197, 1198, 3282, etc.

Por último, los arts. 948, 949 (en la parte que se suprime) y 950, son la reproducción de los arts. 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.

las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.

297. Sin perjuicio de lo dispuesto en este Código sobre la capacidad o incapacidad de las personas, y sobre la

---

297. El art. 949 dispone que el objeto del acto y los vicios substanciales 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 art. 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 si no son conformes a las leyes del país que reglan la capacidad, estado y condición de las personas.

El art. 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 produzcan".

Pero los arts. 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 arts. 1209 y 1210, establecen que, sean los contratos celebrados en la República o fuera de 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 de 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 art. 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 estas: 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, D. Romain, 8, § 371, B.).

Aproximando las disposiciones de los arts. 1205 y sigts. a las de los arts. 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 art. 8º.

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 del art. 1205 invoca, empieza diciendo: "Hablando en general, la validez de un contrato debe deci-

forma de los actos, éstos serán exclusivamente regidos, sea cual fuere el lugar de su celebración, en cuanto a su formación, prueba, validez y efectos, por las leyes de la República cuando hubiesen de ser ejecutados en su territorio, o se ejercitaren en él acciones por falta de su cumplimiento.

---

dirse 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 art. 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 del 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 8º. "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".

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 (D. Romain, 8º, § 370, 371, 372 y sigts.), 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, Nº 427 a.); Halsbury, Laws of England, tomo 6º, Vº Conflict of laws, Nos. 356 y 357. En cuanto a los contratos sobre inmuebles, Nº 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, etc., 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**. V. Dicey, Conflict of laws, Regla 151, segunda excepción, Subregla 3ª y excepción tercera, Regla 154; Phillimore, International law, tomo 4º § 626, **in fine**, 670 y 673, 693, 694, 694a.; Foote, Private International Jurisprudence, Cap. Immovable Property, y Contracts, párrafo c, pág. 358 y sigts. Para la interpretación y naturaleza del contrato, da preferencia a la **lex loci contractus**. (Págs. 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 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 regirán 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

En cuanto a los actos relativos a las sucesiones por causa de muerte, se regirán por las disposiciones especiales de este Código.

298. 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.

299. El objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio, o que por un motivo especial no

---

del causante determina la ley que ha de regir la sucesión; por consiguiente sus efectos, aun 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 locus rei sitae.** Por fin, aun 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 del art. 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 arts. 32 y 33 del Tratado de derecho civil internacional firmado en Montevideo en 1889, que solamente se refieren a los contratos.

298. 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°, págs. 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°.

299. Conviene decir algunas palabras sobre la reproducción sin alteraciones del art. 953, 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 C. Alemán, y que más ha llamado la atención de la literatura extranjera, es la del

se hubiese prohibido que sean objeto de algún acto jurídico, o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres, o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia, o que perjudiquen los derechos de un tercero. Los actos jurídicos que no sean conformes a esta disposición, son nulos como si no tuviesen objeto.

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

300. 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.

---

§ 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 art. 953 C. 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: art. 526.

Supresión del art. 954 del Código Civil. — Se proyecta la supresión del art. 954, por dos razones:

1ª. 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 art. 954), simulación o fraude, no son actos nulos, sino anulables, salvo en los dos últimos supuestos, si son presuntos por la ley. (Arts. 1044 y 1045. En este último, se ha olvidado el dolo).

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

300. Están dispersas en el Código varias expresiones de ese principio. El art. 1326, lo aplica a la equivocada calificación de venta del contrato que no lo es. Los arts. 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 tam-

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

301. Los actos jurídicos producen los efectos declarados, y los legales que se consideren virtualmente comprendidos en ellos.

302. 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 aquélla.

303. 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.

---

bién 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 C. 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. Si, todavía, hay que aplicar las disposiciones legales supletorias, o las presunciones que en el silencio de los otorgantes establece le 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.

301. El art. 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 incluídas en sus pactos las consecuencias legales. Aunque éstas 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.

302 a 305. § §130 a 132, C. 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 a conocimiento del interesado. Conviene llenar el vacío del Código

304. Cuando el declarante ignorase sin culpa a quién ha de hacerse la notificación, o cuál es su domicilio, 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.

305. 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

306. La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.

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

308. La simulación no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito.

309. Cuando en la simulación relativa se descubriese un acto serio, oculto bajo falsas apariencias, no podrá ser éste anulado desde que no haya en él la violación de una ley, ni perjuicio a tercero.

310. Los que hubieren simulado un acto con el fin de violar las leyes o de perjudicar a un tercero, no pueden ejer-

---

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.

310. La actual redacción del art. 959 ha producido vacilaciones y graves desinteligencias sobre su exacto alcance. Se ha creído

cer acción alguna el uno contra el otro sobre la simulación.

---

que constituye un caso de aplicación de la regla establecida por el art. 795. Contribuyó a ello la proximidad de redacción con el art. 526 del proyecto de Freitas.

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

1ª Desde luego, la cita de Chardon, tomo 2, pág. 110 (Du dol et de la fraude) que corresponde al art. 959, y no, como resulta de la edición oficial de 1883, al art. 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 substraer 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 éstos, 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 **propriam turpitudinem allegans non est 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 pág. 104, Nº 47, para justificar la tesis que constituye la modificación propuesta a la redacción del art. 959.

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.

2ª Y menos conciliable sería con el texto del art. 960 siguiente. Dispone literalmente que si hubiese contradocumento "para dejar sin efecto el acto simulado cuando *éste 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 terceros".

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 art. 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 art. 960.

Sin preocuparnos por el momento de saber cuál es la hipótesis del art. 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.

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

Podrán, sin embargo, pedir la declaración de nulidad del

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, aun en el caso de que por él se substraen 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 arts. 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, Nos. 432 y sigts.).

Pero, valga por lo que pudiera valer como doctrina, tiene para nosotros fuerza legal. Constituye el art. 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 art. 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 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 simlado, para hacer producir a este acto efectos diferentes de los que debían engendrar la convicción 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 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 alegans**".

acto simulado, y la repetición de los bienes entregados a la otra parte, o que ésta hubiera adquirido en virtud de él.

311. Si hubiere sobre la simulación un contra-documento firmado por alguna de las partes, para dejar sin efecto el acto simulado, cuando éste hubiera sido ilícito, o cuando fuere lícito, explicando o restringiendo el acto precedente, los jueces pueden conocer sobre él y sobre la simulación, si el contra-documento no contuviese algo contra la prohibición de las leyes, o contra los derechos de un tercero.

312. Los terceros perjudicados por un acto simulado tienen acción para demandar su anulación, pero los efec-

---

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 substraer 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 se 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 forzosos. 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.

tos de la sentencia no afectarán la validez de los actos de administración o enajenación celebrados a título oneroso con otras 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

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

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

315. En los casos en que la expresión por escrito fuere exclusivamente ordenada o convenida, no puede ser suplida por ninguna otra prueba, aunque las partes se hayan obligado a hacerlo por escrito en un tiempo determinado, y se haya impuesto cualquier pena; el acto y la convención sobre la pena son de ningún efecto.

316. En los casos en que la forma del instrumento público fuese exclusivamente ordenada, la falta de ella no puede ser suplida por ninguna otra prueba, y también el acto será nulo.

317. Cuando se hubiere ordenado exclusivamente una clase de instrumento público, la falta de esa especie no puede ser suplida por especie diferente.

318. La expresión por escrito puede tener lugar, o por instrumento público o por instrumentos particulares, salvo los casos en que la forma de instrumento público fuere exclusivamente dispuesta.

---

312. Aubry et Rau, I, § 35. — V. Ferrara, Simulazione dei negozi giuridici, Nos. 64 y sigts., y 86 y sigts. Decimos "a título oneroso" por las razones que determinan la disposición del art. 970. Existe la misma razón de decidir. V. 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 arts. 996 y 1194 son particulares a los instrumentos públicos que se hubiesen suscripto, y deben ser generalizadas para todos los supuestos.

TITULO III

CAPITULO I

De la condición en los actos jurídicos

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

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

320. La condición de una cosa imposible, contraria a las buenas costumbres, o prohibida por las leyes, deja sin efecto el acto jurídico.

321. Son especialmente prohibidas las condiciones siguientes:

Supresión del art. 527 del Código Civil. Se suprime el art. 527, porque es puramente didáctico.

319. Se modifica la redacción del art. 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 art. 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 renuncias de sucesión, interpelaciones, etc., constituyen excepción. El Código en los arts. 527 y sigts., establece un principio general, y deja para 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, arts. 3608, 3609 y 3610.

320. No hay que olvidar la disposición del art. 1039, y la del art. 3608.

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

1º Habitar siempre un lugar determinado, o sujetar la elección de domicilio a la voluntad de un tercero;
2º Mudar o no mudar de religión;
3º Casarse con determinada persona, o con aprobación de un tercero, o en cierto lugar o en cierto tiempo, pero será válida la de casarse, en general;
4º Vivir célibe pepetua o temporalmente, o no casarse con persona determinada, o divorciarse.

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

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

323. Las condiciones deben cumplirse de la manera en que las partes verosímilmente quisieron y entendieron que habían de cumplirse.

324. 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.

325. 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.

326. Las condiciones se juzgan cumplidas, cuando las partes a quienes su cumplimiento aprovecha, voluntariamente las renuncien; o cuando, dependiendo del acto voluntario de un tercero, éste se niegue al acto, o rehuse su consentimiento.

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

---

324. El art. 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.

325. La redacción del art. 536 se modifica, no solamente para quitarle su limitación a las obligaciones, sino también para corregirlo, porque no se refiere a todas las condiciones, sino a las suspensivas.

Freitas, art. 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.

quien perjudicaría. Se entenderá que no se ha cumplido, cuando de la misma manera se hubiera efectuado por hecho del beneficiado por 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.

328. 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.

329. La condición de que un acontecimiento no se verificará en un tiempo fijo, quedará cumplida si pasase el término sin realizarse.

---

326 y 327. El art. 538, vuelve a la hipótesis resuelta por el último período del art. 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 su hecho implica dolo. No es, según esto, el hecho, en sí, lo que produce el resultado, sino el hecho ilegítimo. No hay por qué volver sobre el punto en el art. 538 que es erróneo. Lo mismo resulta del pasage citado de Aubry et Rau, IV, § 302, Nº 3.

En cambio tanto esos escritores, como Demolombe, 25, Nº 350 y sigts., establecen que puede impedirse el cumplimiento de la condición cuando se trata de las potestativas, y en general, en todos los supuestos de uso regular de un derecho. Lo mismo Laurent, 17, Nº 76; Giorgi, Obl. 4, Nº 328; Endemann,; Lehrbuch, I, § 77, nota 11; Motivos del C. Alemán, I, pág. 263; Dernburg, Pandectas, I, § § 108 y 109, Nº 2.

El art. 537, exige dolo para que sea imputable al autor la falta de cumplimiento. Es la opinión de Savigny. Windscheid, Pandectas, I, § 92 in fine, exige mala fe. Dernburg, id., I, § 109, Nº 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 constituído 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. Por consiguiente, debe abstenerse de toda intervención. (Demolombe, 25 Nº 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 C. Alemán. Véase sobre la culpa, Demolombe, 25, Nos. 349 y 353; Fadda y Bensa, nota al § 92 de Windscheid, Pandectas, I, págs. 958 y sigts.

330. Si no hubiere tiempo fijado, la condición deberá cumplirse en el tiempo que es verosímil que las partes entendieron que debía cumplirse. Se tendrá por cumplida cuando fuere indudable que el acontecimiento no sucederá.

331. El acto jurídico sometido a una condición que le haga depender absolutamente de la voluntad del que hubie-

---

332 a 334. § § 158 y 159, C. Alemán; art. 151, C. Suizo de las Obligaciones. Planck, I, sobre el § 158 — Motive, I, pág. 252. Windscheid, Pandectas, I, párrafo 91; en contra Dernburg, Pandectas, I, § 111.

V. además, Baudry et Barde, Obligations, II Nos. 809 y sigts.; Colin et Capitant, 2, pág. 184, Teloutre, la retroactivité de la condition, (Revue de droit civil, 1907, pág. 754 y sigts.); Colmo Obl., Nos. 242 y sigts.; Salvat. Obl. Nº 689. En contra, Demogue, Du droit eventuel (Rev. de droit civil, 1906, pág. 231).

Siguiendo las doctrinas corrientes en la época de su confección, nuestro Código estableció como principio general, art. 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 del período de espectativa. 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 art. 1179 C. Nap., que transcribe la nota al art. 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, cuáles son las reglas de nuestro Código relativas a todas esas cuestiones, y así sabremos, cuál es la razón de ser y el alcance exacto de la solución general expresada por el art. 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 confirmarlo, ni ratificarlo. Su

se 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.

332. Cuando un acto se ha efectuado bajo condición suspensiva los efectos que dependen de su realización no tienen lugar sino desde su acaecimiento.

---

decisión es definitiva. Su incapacidad futura es indiferente. El acto en sí, está concluído. Sus efectos están suspendidos. Por eso se transmite 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, si no 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 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, Nos. 398, 399 y sigts.). "La retroactividad es una ficción y no puede impedir que los hechos han existido en el pasado", nos explican. Otros, como Laurent, 17, Nº 82, prefieren negar la subsistencia de los actos de administración; más todavía, Nº 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 arts. 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 aun se comprende que el efecto de la condición sea retroactivo. La nota del art. 543, nos dispensa de mayores consideraciones.

333. Si el acto se ha hecho bajo condición resolutoria sus efectos cesan por el acaecimiento de ella; a partir de ese momento se restablece el estado anterior a la celebración del acto.

334. Se puede disponer que la condición tendrá efecto retroactivo. Esta disposición obligará a las partes a entre-

---

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 restrospectivo. 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 resolutiva, también 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 resolutiva los derechos cesan por el acaecimiento. El art. 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 arts. 2668 y sigts., C. 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 art. 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 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 resultara 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. Si, por ejemplo, se admite que la efectuada bajo condición suspensiva, puede ser inscripta 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.

Si, 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. Demo-

garse recíprocamente lo que habrían tenido si ese efecto se hubiese producido desde la época de la formación del acto.

335. 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.

336. Pendiente la condición resolutoria, el acto se cumplirá como si fuera puro y simple. Si no se realizara la condición, se juzgará que ésta nunca existió.

337. Pendiente la condición suspensiva o resolutoria, las partes se abstendrán de todo hecho que pueda perjudicar

---

lombe lo ha demostrado, (tomo 25, Nº 394). La hipoteca de un crédito futuro, eventual o no, puede ser inscripta, 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 qué 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.

Conviene advertir que, según el texto del art. 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. Plack, 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.

335 y 336. Son las soluciones de los arts. 547, 548, 553 y 554.

337 y 338. § 160 y 161 C. Alemán; Aubry et Rau, 4, § 302, Ng 4, a) y b); Demolombe, 25, Nos. 372, 380 y sigts.

Cuando acaece la condición, retrotrae su efecto según el Código. Las partes se hallan en la situación en que se encontrarían si el acto

los derechos que hubieran de existir, o de restablecerse, por el acaecimiento de la condición.

En caso contrario, si ésta se cumpliese, el perjudicado tendrá derecho a indemnización.

338. Cuando alguien ha dispuesto de un bien 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 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.

339. Cumplida la condición, sea suspensiva, sea resolutoria, quedan subsistentes los actos de administración realizados por el propietario durante el tiempo intermedio,

---

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 consolide 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 inscrito 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**, éstos 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 suspensiva o resolutoria, y se ejecutan 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.

y se respetarán los actos de percepción de frutos y los contratos de locación que hubiese hecho sin fraude.

340. 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.

341. 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.

Si hubiese culpa y se realizara la condición, se aplicará lo dispuesto por el art. 579 (del Código Civil).

CAPITULO II

De los cargos impuestos en los actos jurídicos

342. 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.

---

339. Es la regla del Código para todos los casos de resolución del dominio, art. 2670. No hay motivo para limitarla a los de condición resolutoria, porque es anticonómico 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 C. Napoleón, a todos los supuestos de condición, en cuanto a la percepción de frutos, los contratos de arrendamiento, y en general, a los actos de administración. Véase Demolombe, 25, Nos. 398 y sigts.; Duvergier, Du louage, I, Nos. 83 y 94; Aubry et Rau, IV, § 302, 4°), a), pág. 72, y b), pág. 81; Baudry et Barde, Obligations, II, N° 823. — En cuanto a los frutos, arts. 548 y 557 Código vigente. Respecto a la frase "hechos sin fraude", art. 1673 C. Napoleón y sus comentadores.

340. El Código así lo dispone en el art. 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. V. Dernburg, Pandectas, I, § 112.

341. Este artículo es más bien declarativo, y redundante. 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 art. 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.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION
BIBLIOTECA CENTRAL

343. La falta de cumplimiento de los cargos autoriza al contratante a proceder según lo dispone el art. 1335.

344. Si no hubiere plazo para cumplir los cargos, deberán cumplirse en el plazo que el juez señale.

345. La obligación de cumplir los cargos impuestos para la adquisición de los derechos, pasa a los herederos del que fuese gravado con ellos, a no ser que sólo pudiesen ser cumplidos por él, como inherentes a su persona. Si el gravado falleciere sin cumplirlos, la adquisición del derecho queda sin ningún efecto, volviendo los bienes al imponente de los cargos, o a sus herederos legítimos.

346. La reversión no tendrá efecto respecto de terceros, sino en los casos en que puede tenerlo la condición resolutoria.

347. Si el hecho que constituye el cargo fuere imposible, ilícito o inmoral, no valdrá el acto en que el cargo fuese impuesto.

348. Si el hecho no fuere absolutamente imposible, pero llegase a serlo después sin culpa del adquirente, la adquisición subsistirá, y los bienes quedarán adquiridos sin cargo alguno.

CAPITULO III

Del plazo en los actos jurídicos

349. 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 producirán.

350. El plazo puesto en los actos jurídicos se presume establecido para todos los interesados, a no ser que, del objeto del acto, o de otras circunstancias, resultase que se constituyó solamente, a favor de uno de ellos. En las obliga-

---

349. Supresión del art. 569. Repito lo que está dicho en el art. 529 y se ha proyectado en el art. 319 de este título.

ciones el pago no podrá hacerse antes del vencimiento sino de común acuerdo.

351. 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.

352. Son transmisibles los derechos sometidos a un plazo suspensivo o extintivo, cuando fuese tan largo que las partes no puedan sobrevivir a su vencimiento.

353. Los actos jurídicos a término suspensivo, o extintivo, quedan sometidos a las reglas de los arts. 333, 337, 338 y 340, en el primer caso, en lo que éstos disponen sobre condición suspensiva, y en el segundo, sobre condición resolutoria.

---

351. Se conserva con ligera variante el art. 571, no obstante haber sido observado por considerársele inútil en presencia del art. 791, inc. 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 inc. 1º del art. 791.

353. §163 C. 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.

NOTA: Al redactar el Libro Primero, el Dr. Bibiloni proyectó modificar el art. 572 del Código Civil 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 disminuido las garantías que había dado por contrato a su acreedor, o no le ha dado las que le había prometido".

En la nota respectiva decía: "El actual art. 572, reproduce la primera parte del art. 1188 C. Napoleón, pero suprime la relativa a las garantías dadas por contrato. Sin embargo, en el art. 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 art. 1188 Francés. No hay motivo para limitar al caso de hipoteca la solución que, por su misma razón de ser, es general. (Demolombe, 25, Nº 692, 2º). El artículo propuesto es el 1188 C. Napoleón, con el agregado de la última parte que sus intérpretes consideran implícita en él. Demolombe, 25, Nos. 677 y 678; Aubry et Rau, IV, § 303; C. Español, art. 1129. Se ha conservado la frase "y los que lo representen" que el art. 572 emplea, y no está en el citado art. 1188, C. Francés, porque los síndicos de los concursos se hallan en el mismo caso que el deudor, en el caso de su declaración de insolvencia".

Al redactar el Libro Segundo, el Dr. Bibiloni resolvió suprimir el artículo de referencia en el Libro Primero, para reunir en el título del pago los arts. 572 y 573. Así lo hizo saber a la Comisión por nota de fecha 20 de septiembre de 1927. (N. S.)

TITULO IV

De la representación en los actos jurídicos

354. Los actos jurídicos pueden ser hechos por medio de representantes, con excepción de las disposiciones de última voluntad.

---

354. Arts. 1880 y 1890. El verdadero terreno de la representación es el de las relaciones patrimoniales. Las relaciones de familia, por su misma naturaleza, escapan a su acción (Savigny, Droit romain, 3, § 113; Dernburg, Der. prusiano, I, § 113 Nº 4).

El art. 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 extrapatrimoniales.

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 circunstanciadamente, 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 incs. 5 y 6, art. 1881, indican.

La ley es la que debe determinar cuáles 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 sólo 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

No procede la representación en las relaciones de familia sino en los casos expresamente declarados por este Código.

355. Los actos jurídicos ejecutados por el representante en los límites de sus poderes, y a nombre del representado, 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 ésta 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.

---

compete, que la representación *para la ejecución de lo que constituye resolución deliberada por el mandante*, puede ser establecida. Y ésto 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.

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 art. 1881. Determinándose para qué actos del derecho de familia se necesitan poderes especiales y qué menciones deben contener, se habrá establecido cuáles son los susceptibles de ser realizados por medio de tercero, y la garantía de que la resolución tomada proviene de su decisión personal. También se establecerán en el lugar correspondiente, los preceptos relativos a los incapaces para el uso de las facultades que les competan en las relaciones de familia.

V. Motivos del C. 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.

355. El primer período del artículo constituye el actual 1946, con la supresión de las palabras "Como las obligaciones que hubiese contraído" por estar ya comprendida en las anteriores "actos jurídicos". El segundo es inspirado por la disposición del § 164, C. Alemán, y art. 31 del proyecto de 1925 de C. 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. V. la nota de Saleilles al citado artículo, en la traducción del C. 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.

356. La incapacidad del representante no afecta la eficacia del acto realizado a nombre del representado.

357. Las consecuencias jurídicas de una declaración de voluntad, por vicios del consentimiento, o por el 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 éste 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.

358. 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.

359. Las órdenes reservadas, o las instrucciones secretas, no tendrán influencia alguna sobre el acto jurídico obra-

---

356. Es el principio del art. 1897, V. Saleilles, nota al § 165, Nº II, sobre los representantes legales.

357. § 166 C. Alemán; y art. 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, Nº 4, y sobre el § 166; Planck, I, sobre el último; Laurent, 28, desde el Nº 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 expresas del mandante la solución del artículo se explica por sí sola.

358 y 359. Arts. 1938 y 1939 C. 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 pro-

do en relación del tercero que de buena fe procedió en vista del instrumento u órdenes que le fueron presentados.

Cuando los documentos exhibidos fueran privados, los terceros pueden exigir la entrega de ellos, originales, o en copia autorizada por el representante.

360. 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.

361. 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.

362. 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 constituído a favor de terceros en el tiempo intermedio entre el acto del representante y su ratificación.

---

pia 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 sólo dependen de la voluntad de quien las hace. Conviene, entonces, declarar, de acuerdo con el § 174 C. Alemán, que en los casos de haberse exigido sin resultado la presentación de los documentos, la declaración no produzca efecto.

El art. 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, art. 33, proyecto citado de C. Francés-Italiano de las obligaciones.

360. Art. 1934, con el agregado "que hubieran tratado de buena fe". V. Laurent, 28 Nº 57. En cuanto a los errores de transmisión están sometidos a la regla del último período del art. 357 (proyectado).

361. Arts. 1931, 1161 y 1162. 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.

El art. 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.

362. Arts. 1936 y 1162. El segundo período es tomado del art. 184 C. Alemán. "Las disposiciones adoptadas por vía de ejecución forzada, dice Planck, (sobre ese artículo, I,) o por embargo, o por

Tampoco perjudica los efectos de las disposiciones tomadas en virtud de procedimientos de ejecución forzada, o de embargos, o en casos de concurso.

363. 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.

364. La ratificación resultará de cualquier declaración expresa, o de cualquier acto del representado, que necesariamente importen una aprobación de lo que hubiere hecho el representante. Resultará también del silencio de aquél, 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, pero el interesado no estará obligado a esperar el vencimiento, salvo estipulación expresa, y podrá revocar su consentimiento prestado al acto.

---

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".

363. Art. 1937.

364. Art. 1935. Se han introducido dos modificaciones de importancia. La primera es, autorizar al tercero 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 transmite 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 C. Alemán. Pero habiendo aceptado el nuestro, la constitución tácita de mandato, la ratificación debe obedecer a la misma teoría.

El término — tomado del citado art. 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, si no existiese la razón recordada, combinada con la regla del art. 1937.

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.

365. 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.

Sólo 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.

366. Quedará, sin embargo, personalmente obligado el representante en caso de desaprobación, y podrá ser demandado por el cumplimiento del acto jurídico o por indemnización de pérdidas e intereses, a opción de la parte con quien trató, si ésta 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.

367. Si el representante procedió por error sobre la existencia de sus poderes, se aplicarán las disposiciones generales de este Código.

---

365 y 366. Arts. 1931, 1932 y 1933. Se han introducido varias modicaciones: 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 C. Alemán. 2ª Se ampara al tercero de buena fe. Por consiguiente, el que debía conocer la falta de poderes, se halla exactamente en el mismo caso que si la hubiera conocido. § 179 citado. 3º 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.

V. Saleilles, nota sobre el § 179, § V, de la citada traducción del C. Alemán.

367. 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 art. 14 debe guiarse por él, pues constituye uno de los supuestos generales.

368. 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.

369. En el caso anterior, el representado será siempre responsable para con el tercero cuyo contrato no se pudiese cumplir.

370. Nadie puede, en representación de otro, efectuar consigo mismo un acto jurídico, sea por su propia 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.

371. 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 rela-

---

368 y 369. Art. 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 art. 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 inscriptas, o cumplidas. Más grave es todavía el error del art. 1944. Es siempre obligatorio para el mandante el acto jurídico obrado por el representante, si está dentro de los límites de las facultades de este. 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.

370. El art. 1918 establece el principio, pero limitado a la venta. Es manifiesto que las razones que existen para prohibir el contrato consigo mismo en esa hipótesis existen para todos los posibles entre representante y representado. El § 181 C. 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 art. 1919.

371. Aubry et Rau, IV, § 415, Nº 2, y nota 12. Los terceros de buena fe quedan amparados por la disposición del art. 360.

ción de los terceros que sabían, o debían saber, esas circunstancias.

372. La representación termina con la relación jurídica que la ha establecido, o de que deriva. Los instrumentos que la acreditan deben ser restituídos por el representante que ha cesado en su cargo. No tiene, respecto de ellos, derecho de retención en garantía de sus créditos.

373. Para que la representación cese en relación de terceros, es preciso que ellos hayan sabido, o debido saber necesariamente, su conclusión.

Cuando ignorándola hubieran contratado con el representante, el acto será obligatorio para el representado.

374. El representado debe pasar por la fecha de los instrumentos privados suscriptos 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

375. Cuando la eficacia de un contrato, o de un acto jurídico unilateral, depende del asentimiento de un tercero,

---

372. En cuanto a la restitución del instrumento de poder, art. 1970, que sólo habla de revocación de mandato. Sobre la exclusión del derecho de retención § 175 C. Alemán, y 36 del proyecto de C. Franco-Italiano.

373. Arts. 1964 y 1967. Oportunamente en el título del mandato, se determinarán las relaciones entre mandante y mandatario que esos artículos comprenden, y que no corresponden a este lugar.

No se reproduce la declaración del art. 1965 por inútil, desde que ya se ha dicho que la representación cesa en casos dados, art. 372 y que en relación de terceros (art. 373) esa cesación se produce cuando la conocen o deben conocerla.

Tampoco se incorpora a este título el art. 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, etc.

Se ha sustituído la palabra "podido" que emplea el art. 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 art. 1965 "ignorancia imputable", § 166, 173, 179, C. Alemán.

374. Art. 1961.

éste puede declarar su aquiescencia o su negativa, a cualquiera de las partes.

376. El asentimiento previo puede ser revocado hasta la relación que sirve de base a esa autorización. La revocala realización del acto jurídico si no resulta lo contrario de ción puede ser declarada a cualquiera de las partes.

377. La aprobación dada posteriormente retrotrae a la época de la celebración del acto. Será regida por las reglas del art. 362.

378. Es eficaz un acto de disposición de un objeto por el que no tiene derechos para ello, cuando se efectúa con la autorización del tercero a quien pertenecen esos derechos.

Los actos de disposición serán eficaces por la aprobación posterior del que tiene efectivamente los derechos de que se dispuso, o por la adquisición del objeto por el autor del acto, o cuando éste es heredado por el titular de los derechos, en el caso de que su responsabilidad por las obligaciones de la sucesión sea ilimitada.

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.

---

375. § 182 C. Alemán, y sobre él, Salcilles, 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 (art. 1330), si bien en la nota al art. 1059, se dice erróneamente que esta palabra es "la expresión técnica por la cual una persona aprueba los actos que otro ha hecho a su nombre sin haber recibido el mandato correspondiente", lo que el art. 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, Pandectas, I, § § 74, nota 3, 81 Nº 3, nota 8, y 83, nota 5. Denburg, Pandectas, I, § 84, Nº 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.

378. § 185, C. Alemán. Arts. 1330 y 1846 C. Civil. No hay motivo para limitar a la venta o la donación la solución que es de orden general, por virtud de las razones que la justifican. Es innecesario decir que se trata de reglas generales que ceden ante la excepción expresa, como, por ejemplo, la del art. 3126, relativa a la

379. El asentimiento anterior o posterior no tiene formas especiales. Pero cuando se refiriese a actos que han de hacerse por escritura pública deberá efectuarse, so 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

---

hipoteca, la cual obedece a exigencias peculiares del sistema hipotecario.

Además del caso de ratificación de la venta, el art. 1330 prevé el de sucesión universal o particular del dueño de la cosa vendida. Nuestro artículo comprende una tercera hipótesis, la de la sucesión universal del enajenante.

En el proyectado, se dice que "cuando en estos dos últimos casos se hubieran realizado varios actos de disposición", se seguirán ciertos efectos, porque en el primero de los casos, que es el de ratificación, ya se han reglado sus efectos por el artículo anterior.

Algunos escritores franceses — Troplong, Vente, I, Nº 237; Duvergier, Vente I, Nº 219; Marcadé, 6, sobre el art. 1599, VI; resuelven que la ratificación por el propietario de la venta hecha por otro, no obra con efecto retroactivo, pero o no expresan razón, o dan una equivocada, como el último escritor que considera que hay en ella "una cesion de la cosa" hecha por el dueño, lo que no es exacto. El que aprueba la venta que otro hizo, no cede nada, es decir, no transmite derechos, no se constituye en autor de los que el comprador tiene, y éste 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 tienen **animus donandi**. Ratifica el acto de otro: no asume posición de cedente o trasmitente. Renuncia a la reivindicación que podría intentar, y nada más.

El acto que ha ratificado existía ya y, por consiguiente, si sólo hay una renuncia a una acción, la venta queda "cubierta" por la ratificación como dice el art. 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 anulado, 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, C. 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.

379. 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 el, **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.

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

380. Los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las que en este Código se establecen.

381. La nulidad de un acto es manifiesta, cuando la ley expresamente lo ha declarado nulo, o le ha impuesto la pena de nulidad. Actos tales se reputan nulos aunque su nulidad no haya sido juzgada.

382. La nulidad de un acto jurídico puede ser completa, o sólo parcial.

---

382. El art. 1039 contiene una regla que en su general alcance, constituye un principio excesivo.

Digamos, desde luego, 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 (arts. 3630, 3715, 3730, etc.).

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.

La nulidad de una disposición particular en un testamento, no perjudica la validez de las otras, siempre que sean separables.

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 realizado igualmente, o que el perjudicado optase por la subsistencia.

383. Son nulos los actos jurídicos obrados por personas incapaces por incapacidad absoluta, y por incapacidad

---

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. Si, 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 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, C. Alemán (V. también Unger, System II, § 91, VI).

Supresión del art. 1040 del Código Civil. — Se proyecta la supresión del art. 1040, porque contiene la misma prescripción que los arts. 1041, 1042, 1043 y parte del 1045. O son éstos inútiles, o lo es el que se trata de suprimir.

383. 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 las relativamente incapaces, son de dos clases: o son de los que corresponden a sus representantes necesarios, o son de los que los incapaces pueden obrar por sí solos, o con la autorización necesaria (arts. 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

relativa, 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 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.

384. Son igualmente nulos los actos otorgados por personas, a quienes por este Código se prohibe el ejercicio del acto de que se tratare.

---

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 sí 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, 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 sólo se consideran los actos de éstos, 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, ésta puede ser posterior, y la invalidez queda salvada, 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 relativa en cuanto al acto. Aquella es general, de obrar, por sí, (art. 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 un padre, tutor, o curador. Impide el acto y nada más. Esa imposibilidad es, o insalvable (arts. 134, 450, 1361), o depende de autorización (arts. 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 (arts. 135, 281, 282, etc.).

385. También son nulos los actos realizados contra la prohibición general o especial de disponer dictada por tribunal competente.

386. Son nulos los actos jurídicos en que los agentes hubiesen procedido con simulación o fraude presumidos por la ley, o cuando el acto no tuviese objeto, según las disposiciones de este Código, o cuando no tuviese la forma ordenada por la ley, o cuando dependiese su validez de la forma instrumental, y fuesen nulos los respectivos instrumentos.

387. Son anulables los actos jurídicos:

---

385. El artículo establece un precepto de aplicación tradicional, que el Código sólo 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, art. 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 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, art. 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. Sólo se comprende la imposibilidad de reipersecución en las cosas muebles dadas en prenda, secuestradas, etc.

Es todo lo que el art. 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 art. 1464, Nº 3, C. de Chile, y § 136 C. Alemán. La nulidad es relativa.

386. V. Segovia, nota 11, a ese artículo, que observa por no comprender todos los casos de los arts. 953 y 1172. Este último constituye una solución de especie. Los actos pueden tener por objeto cosas futuras (art. 1173). No debe, por consiguiente, incluirse en una regla general sin entrar en distinciones.

La fórmula adoptada es la literal del Código: art. 953.

387. Se ha adoptado la separación en incisos para someter, el 2º, en artículos posteriores, a consecuencias distintas de los demás.

En cuanto al Nº 2, Freitas, art. 790, Nº 2. En los dos supuestos, debe concurrir la doble condición de ser contemporánea del acto la falta de conocimiento del vicio, y ser ésta 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 sólo se refiere a la incapacidad especial de derecho, o, si se quiere, a la prohibición de efectuar actos dados.

En el inc. 3º, se ha agregado el dolo, como corresponde, y lo decide el art. 954, que se proyecta suprimir por ser inútil y estar

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

---

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 sólo son de nulidad relativa: art. 1042, 1048. Y hay actos anulables, de nulidad absoluta: inc. 2º, art. 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.

389. La redacción de los arts. 1047 y 1048, es tomada del C. de Chile, arts. 1683 y 1684, este último, con supresiones. La de los que consagran la distinción de los actos inválidos, en nulos y anulables (arts. 1038, 1041 a 1046), es, con variantes, de Freitas. También ésto divide las nulidades en absolutas y relativas.

Nuestro Código adopta esta clasificación y establece sus efectos. Pero no nos dice cuándo una nulidad es absoluta y cuándo relativa.

Ese silencio ha traído dificultades de interpretación aun 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". Art. 1682.

Freitas, a su vez, art. 805, considera que la nulidad es absoluta, en todos los casos de incapacidad general absoluta, y en la de derecho, en los de nuestro art. 1044, y en los del inc. 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 Nº 2, de nuestro art. 1045.

Salvo alguna diferencia de detalle, las dos clasificaciones, del C. de Chile y de Freitas, coinciden. Hay nulidad absoluta en las mismas hipótesis, y la del Nº 2, art. 1045, también está incluída en aquél Código.

momento de su otorgamiento, por la necesidad de alguna investigación de hecho;

3º Cuando fuesen viciados por error, dolo, violencia. fraude o simulación;

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 art. 1047, no puede invocar la nulidad el que "ha ejecutado el acto sabiendo, o debiendo saber, el vicio que lo invalidaba". Freitas, arts. 806 y 808, 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 art. 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 sordomudos, de interdictos, pueden siempre invocar, ellos y sus representantes, la nulidad, y ésto, 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 art. 1164, les permite ampararse de ella. El art. 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 invalidez? El art. 1187 dispone lo contrario.

c) El acto es nulo porque su objeto es prohibido, inmoral, 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, (art. 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:

1º 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 permito escuchar. Nos parece que en tal hipótesis, se trata de palabras vacías y no de cosas.

2º Pero el juez, no puede proceder, por sí, sino cuando la nulidad es manifiesta. ¿Y cuando 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.

4º Cuando, si dependiese su validez de la forma instrumental, fuesen anulables los respectivos instrumentos.

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 — inc. 2º, art. 1045 — el objeto del acto lícito autoriza la anulación, la ley permite — art. 1046 — solicitarla, por la parte. La inmoralidad, la ilegalidad, resulta del debate, de las pruebas. Es, pues, lo mismo que en el caso del art. 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 art. 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, 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 alrededor 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 (V. Aubry y Rau, 4 § 442, bis).

Y no es esto lo que los arts. 792, 794, 795, 858, 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, arts. 806 y 808; Demolombe, 24 Nº 381; Laurent, 1 Nº 72; Crome, Der. francés, parte general, I, § 22; Baudry et Barde, Obl. I, Nº 316; Colin et Capitant, I, pág. 76; Planiol, I, Nº 339 y II, Nº 846; Staudinger, I, sobre el § 138, Nº 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.

Pero este punto no exige mayor detención, pues sólo se ha considerado para extremar la demostración. No puede existir duda seria de que el art. 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 art. 1164 menciona, no se limita como lo dice el 1047 a intervenir en el interés de la ley y la moral. Interviene también en el 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 art. 1047 prevé.

388. Los actos anulables se reputan válidos mientras no sean anulados; y sólo se tendrán por nulos desde el día de la sentencia que los anulase.

389. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto. Puede alegarse por todos los que tengan interés en hacerlo y por el Ministerio de Menores. Puede también pedirse su declaración por el Ministerio Público, en el interés de la moral o de la ley. La nulidad absoluta no es susceptible de confirmación.

390. La nulidad es absoluta:

1º En todos los casos de los artículos 384, 386 y nº 2 del artículo 387;

2º Cuando el acto sea realizado por menores de catorce años, o por sordomudos que no saben darse a entender por escrito.

391. La nulidad es relativa:

1º Cuando los actos fuesen realizados por incapaces generales de obrar, no incluídos en el artículo anterior, o por los representantes legales de toda clase de incapaces de obrar, sin las autorizaciones necesarias;

2º Cuando se tratase de actos obrados por menores emancipados sin las autorizaciones exigidas por este Código;

---

390 y 391. Los artículos proyectados, salvan la dificultad que ha causado para la inteligencia de los arts. 1047 y 1048 y aun para la de los 1049, 1164 y sigts., la falta de una definición legal que no se pudo confiar a la doctrina desde que hay tanta imprecisión sobre conceptos y expresiones.

El Código, en sus arts. 1047, 1048, 1164 y sigts., así como en muchas otras disposiciones dispersas, nos suministra elementos suficientes para establecer su concepto. El C. 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 incapacidad relativa y el segundo de la accidental.

Nos hemos separado, en parte, de esa solución.

Que los actos de los impúberes y los sordomudos que no saben escribir se consideren hechos estériles, puede concederse, aunque no se ve muy bien, cómo, 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

3º En todos los casos de los artículos 385 y 387, con excepción del nº 2.

392. La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez sino a pedimento de parte, ni puede pedirse su declaración por el Ministerio Público en el solo interés de la ley, ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes.

---

evitar explotaciones, pero a los cuales carece de objeto impedirles los actos de la vida cuotidiana.

El Código, art. 1048, considera que ciertas nulidades sólo 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 de Menores, también puede hacerlo. No se ve qué 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 arts. 134 y 135, si sólo 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 y Rau, 4, § 334, Nros. 1 y 2).

Los demás casos de nulidad relativa, del art. 1045 y del 385 proyectado, se explican por sí solos.

392. El agregado al artículo contiene dos innovaciones.

La primera se refiere a la disposición del art. 1164, cuya supresión se proyectará, porque no tiene objeto legislar por segunda vez sobre los puntos ya resueltos en el Código.

Dispone, repitiendo a Freitas, (art. 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 ésta no intervenía jamás el Ministerio de Menores. Ha desaparecido por ley.

No es razonable, ni compatible con las disposiciones del Código (arts. 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 defenderlo solicitando la declaración de nulidad de los actos que les perjudican. La resolución del art. 1164, es equivocada. Y todavía éste 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, cuan-

El Ministerio de Menores podrá siempre alegarla en todos los supuestos del artículo anterior, cuando haya incapaces, o menores emancipados, interesados.

393. El derecho de alegar la nulidad relativa por incapacidad, sólo corresponde al incapaz, sus representantes y sucesores, a título universal y particular, y no a la parte capaz. La fundada en error, dolo, violencia, o intimidación no puede ser invocada sino por la parte que los padeció.

394. 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

---

do 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 (art. 1048).

La segunda innovación es, más exactamente, una interpretación aclarativa.

La incapacidad de los menores, cesa con la emancipación (art. 128). Por consiguiente podría creerse que también termina la fiscalización del Ministerio de Menores, desde que sólo se establece sobre los incapaces.

Pero esa incapacidad cesa a 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.

393. Los arts. 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 arts. 935, y 941, disponen que aunque provengan de tercero 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.

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 y Rau, 4°, § 334, N° 3).

El art. 1164. será suprimido.

394. Art. 1166. Art. 1307 C. Francés. Freitas, art. 1879. Aubry et Rau, 4, § 335, N° 1. El art. 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

anular el acto. Si fuese menor, la simple afirmación de su mayor edad, no impedirá la acción de nulidad.

395. La nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado.

396. Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del acto nulo o anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual.

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.

El agregado de la palabra "nulo", se demuestra por sí solo.

397. La nulidad del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto nulo o anulado.

398. Si el acto fuere bilateral, y las obligaciones correlativas consistiesen ambas en sumas de dinero, o en cosas

---

suficiente. Así está en Freitas de quien se ha tomado la redacción, si bien éste 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 C. 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 dolosa son equiparadas (arts. 931, y 933). No hay motivo para separarse del principio. El interdicto se encuentra sometido a la disposición (art. 1070), en el caso de haber procedido en un intervalo lúcido.

396. La disposición del art. 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 enajenación, 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, ajustar a él las disposiciones particulares y advertir que éstas responden al sistema general adoptado.

El agregado de la palabra "nulo", se demuestra por sí solo.

397. Como está en Freitas, art. 795.

productivas de frutos, no habrá lugar a la restitución respectiva de intereses o de frutos, sino desde el día de la demanda de nulidad. Los intereses y los frutos percibidos hasta esa época se compensan entre sí.

399. Se aplicarán a los pagos efectuados en virtud de los actos nulos o anulados las reglas de este Código sobre los pagos sin causa.

400. Cuando la nulidad fuese causada por la incapacidad general de hecho, la parte capaz no tendrá 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 ésta.

401. Los actos nulos y anulados, aunque no produzcan los efectos de actos jurídicos, pueden producir sin embargo, los efectos de los actos ilícitos, o de los hechos en general, cuyas consecuencias deben ser reparadas.

402. En los casos en que no fuese posible demandar contra terceros los efectos de la nulidad de los actos, o de tenerlos demandados, corresponde siempre el derecho a demandar, si proceden, las indemnizaciones de todas las pérdidas e intereses.

403. La nulidad relativa puede ser cubierta por confirmación del acto.

---

399. 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 y Rau que citan las notas a los arts. 1053 y 1054.

Puede conservarse el art. 1053, porque se ajusta a las reglas generales, como se ve en los citados escritores, 4, § 336, Nº 2, letra b), y se refiere a una hipótesis no resuelta directamente por las disposiciones del pago.

400. Constituye el art. 1165, y obedece al principio del art. 2309. — El primero será suprimido.

401 y 402. 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.

Sólo los produce cuando por sí mismos esos actos reunen 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.

TITULO VII

De la confirmación de los actos nulos o anulables

404. La confirmación es el acto jurídico por el cual una persona hace desaparecer los vicios de otro acto que se halla sujeto a una acción de nulidad.

405. Los actos nulos o anulables no pueden ser confirmados por las partes que tengan derecho a demandar o alegar la nulidad, antes de haber cesado la incapacidad o vicio de que ella provenía, y no concurriendo ninguna otra que pueda producir la nulidad del acto de confirmación.

406. La confirmación puede ser expresa o tácita. El instrumento de confirmación expresa, debe contener, bajo pena de nulidad: 1º, la substancia del acto que se quiere confirmar; 2º, el vicio de que adolecía; y 3º, la manifestación de la intención de repararlo.

407. La forma del instrumento de confirmación debe ser la misma y con las mismas solemnidades que estén exclusivamente establecidas para el acto que se confirma.

408. La confirmación tácita es la que resulta de la ejecución voluntaria, total o parcial, del acto sujeto a una acción de nulidad.

409. La confirmación, sea expresa o tácita, no exige el concurso de la parte a cuyo favor se hace.

410. La confirmación tiene efecto retroactivo al día en que tuvo lugar el acto entre vivos, o al día del fallecimiento del disponente en los actos de última voluntad. Este efecto retroactivo no perjudicará los derechos de terceros.

SECCION CUARTA

TITULO I

Del ejercicio y defensa de los derechos

411. Los derechos pueden ser ejercidos en la exten-

---

411. Arts. 1071 y 2514, C. 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 sólo existen en relación de quien, por efecto de hechos precisos, ha obtenido un poder sobre personas o cosas determinadas, y que sólo a él competen. (V. 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 el derecho ajeno, aunque lastime su interés, o sus conveniencias. Es eso lo que dispone el art. 1071, C. Civil.

Algunos escritores expresan la regla, pero la someten a una condición: la de no herir el derecho ajeno. (Laurent, 6, Nros. 136 y siguientes: 20, Nº 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 sólo 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 cuál 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 inmuebles como se proyectará, ya determina reglas particulares para la preferencia

sión de sus límites legales, aunque de ello resulte perjuicio a tercero.

---

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. V. Unger, System, I, § 69 y 70. Motive, I, pág. 275.

Pero, aun 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 una **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 C. Prusiano, admitió el principio, para el caso de uso determinado por el propósito de perjudicar a tercero. (V. Dernburg, Preussischen Privatrechts, I, § 35).

Los escritores modernos de más autoridad, se pronunciaron. Unger, por ejemplo, (System, I, § 68), en contra. Windscheid (Pandectas, I, § 121, texto, y nota 3), a favor. De él se ha tomado a la letra, el § 226 del C. Alemán: "Es inadmisible el uso de un derecho cuando sólo puede tener por objeto causar daño a tercero".

Poco después, el art. 2º, C. Suizo, establecía, que "El abuso manifiesto de un derecho no es protegido por la ley".

¿Qué es abuso? ¿dónde empieza? ¿cuándo 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, C. Alemán, desautoriza de la manera más categórica, tanto al C. 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. Sólo cuando no quede como posible sino el deseo de causar daño a tercero, hay abuso del derecho. Todo otro uso — aunque sea duro, excesivo, mezquino, — es legítimo. 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, (Pandectas, 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 cualquier categoría que sea para usar de su derecho".

Pues bien. Esa fórmula, tan prudente, tan estricta, ha sido adoptada en el C. 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. (V. Protokolle, I, pág. 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).

Lo que piensan los jurisconsultos 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). V. 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, proscriptos 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, 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, consideradas 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 cuál es el verdadero significado social y económico de la ley. Y eso que la ley no ha acertado a definir, eso lo encontrará el juez, con la ley, sin ley, y contra ley. ¡Cada juez lo verá según su criterio moral, político, económico! ¡Lo que no saben los escritores, puesto que sólo le dan fórmulas generales, lo que no sabe tampoco la ley, eso lo sabrá el juez!

¡Y qué 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 sólo se quiere perjudicarle y nada más, basta. El litigio se desarrollará para explicar al juez, porque se ha obrado de un modo o de otro, y qué 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 abusos 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 derogada 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 atribuído 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, un 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 opusían a la introducción de la fórmula tan restringida, tan ponderada, del art. 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 su 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 de los Tribunales; el objeto debe ser una ciencia libre de 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; le 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 instituído 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".

"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 legislatives, 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 C. de las Obligaciones. No obstante tomar del C. 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 (2).

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, Nos. 646 a 650.

"Toda restricción preventiva — repetía el doctor Vélez Sársfield en la nota al art. 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, Nº 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, 2º, Nº 870

(1) Unger era presidente de la Suprema Corte Imperial de Austria.
(2) De ella forma parte Capitant que no obstante ser partidario de la teoría, no ha podido hacerla aceptar.

412. No son ilícitos los hechos impuestos por la propia defensa.

Hay defensa propia cuando es exigida para repeler de sí o de otro, un ataque presente e ilegítimo contra la persona. bienes o derechos.

Cuando no concurrieran las condiciones expresadas, el

---

y sigts.; 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, sólo 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 (subjetivamente) 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".

412. Los arts. 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 párrafo 227 C. 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 art. 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 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 — Endeman, Lehrbuch, I, § 85, Nº 4 y nota 15. — Enneccerus, Lehrbuch, I, § 221, II. Todos ellos, advierten que no es necesario haber procedido por miedo, trastorno

autor será responsable, salvo que hubiera procedido por error excusable.

413. El que deteriora o destruye una cosa ajena para apartar de sí, o de otro, el peligro con que ella amenaza, ejecuta un acto lícito, cuando el deterioro o la destrucción son exigidos para evitar el peligro, y el perjuicio no está fuera de proporción con él. Si el autor del hecho ha causado el peligro por su culpa, está obligado a indemnizar el daño. El error no imputable dispensa de toda responsabilidad cuando no concurriesen las condiciones exigidas por la primera parte de este artículo.

414. El que con propósito de hacerse justicia por sí 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 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

415. La justicia personal no puede exceder de lo que exija la exclusión del peligro.

---

u otro estado, en el momento. Basta que no se haya procedido por causa imputable o determinada por culpa.

413. § 228, C. Alemán, al cual se ha agregado el período sobre el error, de acuerdo con la opinión de sus autores. (V. Planck, I, sobre el art. 228, Nº 3. — Enneccerus, Lehrbuch, I, § 222, Nº 4).

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 C. 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, Nº 2; Saleilles, nota al § 228, de la traducción del C. Alemán.

414 y 415. Arts. 229 y 230 C. Alemán. El derecho de propia justicia funciona de hecho en nuestro país, por la fuerza de las cosas. Conviene reglamentarlo y legitimarlo, extendiendo a casos distintos el principio del art. 2470, que sólo se refiere a la recuperación de cosas poseídas.

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, si no se la hubiera puesto en libertad, debe ser presentada sin demora a la autoridad competente, y requerirse su arresto.

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.

416. El que por error hubiera obrado en el equivocado supuesto de existir las condiciones exigidas por el art. 414, está obligado a indemnizar el daño que hubiera causado aunque su error no proviniese de su culpa.

417. Fuera de los casos expresados en el presente título, es prohibido hacerse justicia por sí mismo usando de

---

416. § 231 C. 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, sólo puede ser ejercido con la más vigilante previsión, y a riesgo propio.

417. Este artículo, con variantes de redacción, constituía el 188 del primer proyecto de Código Alemán. Fué suprimido porque se le consideró puramente doctrinario. Pero Planck, (I, pág. 373), explicando en general las disposiciones de los actuales § 227 y sigts., 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 de que el ejercicio de un derecho subjetivo, que se contrapone 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 preceptos especiales para algunos derechos (p. ej. § 859 = a nuestro art. 2470). Las excepciones de esa regla que tienen alcance más general, están expresadas por los § § 227-231 ".

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. Existiendo excepciones admitidas, debe impedirse la generalización analógica de ellas, y establecer la regla prohibitiva. (V. Aubry y Rau, 8, § 745).

La segunda parte constituye la determinación del concepto 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

medios no autorizados. Debe solicitarse de la autoridad competente su amparo a fin de obtener de otro, un hecho, o una abstención.

418. Toda persona puede ejercer las acciones conser-

---

es el derecho nacido de la violación por tercero de uno subjetivo, para obtener de él el restablecimiento 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, C. 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 puedan 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 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 arts. 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, V. Endemann, I, § 86 a; Enneccerus, I, § 206. V. también Stein, Die Zivilprozessordnung, I, sobre el § 253. — Aubry y 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, V. arts. 546, 1295, 3158, 3433, 3961 y nota. Aubry y Rau, 8, § 745, y 4, § 311; Demolombe, 25, Nos. 51 y 52.

419. Aubry y Rau, 8, § 746, texto y nota 8. Las leyes locales de procedimientos contienen disposiciones sobre las acciones de jactancia, que limitan a las patrimoniales. No es materia de la competencia de los códigos provinciales, el disponer cuándo han de ser usados los derechos, y si contra la 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 C. Civil, y

vatorias de sus derechos, aunque éstos estuviesen pendientes de condición o término.

419. Cuando una persona se atribuyese, fuera de juicio, derechos sobre los bienes de otro, o afirmarse tener, ella, o sus representados incapaces, vínculos de parenteseo 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.

420. Sin perjuicio de las disposiciones especiales de este Código, los efectos legales de la deducción de la acción

---

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, tít. 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.

420. 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, D. Romain, 5, § 204, y 6, § 256. — Stein, I, sobre el § 263. C. Ptos. alemán, Nº 1 y 2. Windscheid, Pandectas, 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 C. Prusiano).

Sin embargo, no se ajusta bien esa regla a las razones que la determinan. Justo es provocar la defensa del demandado y oirlo. 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, aun la interpuesta ante el juez competente 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 familia (arts. 254, 258, etc.). Las opciones también obedecen ordinariamente a ese principio. Art. 1375, incs. 1 y 3, — arts. 706, 711, 713, 714, etc.).

se producen con la notificación de ella. Para la observancia de un término, así como para la interrupción de él, basta la presentación de la demanda.

421. 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 si, a su juicio, la defensa del demandado no quedara esencialmente agravada.

422. La litispendencia no impide la enajenación de la cosa litigada, ni la cesión del derecho reclamado.

En cambio en muchos otros supuestos resuelve el Código haciendo depender los efectos de la demanda de su notificación, como en los arts. 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 C. de Ptos. Alemán, la ha abandonado resueltamente: "La instancia queda establecida por la introducción de la demanda". Y en § 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". V. además, § 693.

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 C. de Ptos. de Austria, de 1895, ha establecido por su § 232, — que inspira la redacción propuesta — 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 C. de Ptos. civiles, art. 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 sí sola los efectos que este Código le atribuye, bajo la condición de que será notificada al demandado.

Finalmente hemos optado por la fórmula austríaca 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 transcripta.

421. § § 264 y 269 C. Alemán de Ptos., y § 235 del austríaco. Windscheid, I, § 125, Nº 3. — Unger § 128, Nº 3.

422. § 265 C. Alemán de Ptos. civiles, y § 234 C. Austriaco de id. Ley 13, tít. 7, Partida 3ª, y sus glosas.

La enajenación 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.

Si el actor hubiese efectuado la enajenación o la cesión, y la sentencia que se dictara, no pudiese producir efecto, según lo dispuesto en el art. .... respecto de los causahabientes, podrá hacerse valer contra él la excepción de falta de acción.

423. 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 de terceros adquirentes. Pueden solicitar las anotacio-

---

Los arts. 1174, 1446 y 1455, C. 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 o impedir los efectos de la sentencia.

Esta, según se establecerá en su lugar, produce efectos respecto de los causahabientes. 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 C. 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 ésta sea determinada por razón de la cosa, como en la acción de deslinde, en la división, o la construcción o reparación de un muro medianero, etc. Véase Windscheid, Pandectas, I, § 125, Nº 1 y sus notas. Dernburg, Pandectas, I, § 155, y Dcho. 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. (V. art. 2023). El procedimiento universal autoriza esa intervención y es tiempo de que nuestras leyes de forma lo incorporen a nuestra práctica judicial.

423. La primera parte constituye un principio general del derecho español, derivado de las L. 13, 14 y 17, tit. 7, Partida 3ª, extendido a todas las innovaciones que perjudiquen el estado de las cosas. El art. 2788, C. 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

nes preventivas de la existencia del litigio, en el registro de inmuebles.

424. Las acciones deducidas se trasmiten a los herederos de las partes, aunque sean de las que sólo pueden ser intentadas exclusivamente por los interesados.

TITULO II

De la prueba *

425. Todo el que deduzca una acción en juicio, debe producir la prueba de los hechos en que funda su derecho.

El que pretende que un derecho ha cesado, o no es válido, debe probar los hechos que han producido la cesación o la nulidad.

---

se tema la pérdida o deterioro de ellas, siempre en el caso de reivindicación. El principio es más general. Constituye una aplicación de fundamental de la litis pendencia.

* El C. 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 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 cuál 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.

Pero, aun 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.

425. Savigny, D. Romain, 6, § 279, Nº 4. — Unger, II, § 128, Nº 4. — Windscheid, I, § 124, Nº 3. — Dernburg, Pandectas, I, § 136, Nº 1. — Arts. 258, 259, 1099, C. Civil.

426. El que niega el efecto jurídico de un hecho, en virtud de hechos particulares que excluyen ese efecto, debe justificarlos.

427. 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.

428. 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;
5º Juramento judicial;
6º Presunciones legales, o judiciales;
7º Declaración de testigos;
8º Inspección personal del juez;
9º Dictamen de peritos.

---

425 a 427. Sobre esta materia; arts. 1315, C. Napoleón; 1312, C. italiano; 1214, C. español; Demolombe, 29, desde el Nº 181; Aubry Rau, 8, § 749; Laurent, 19, Nº 81 y sigts.; Unger, II, § 129. — Arts. 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 regias 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 redacción de los párrafos del proyecto, en general, con todo cuidado, en vista de los estados particulares de hecho 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, pág. 259).

428. Art. 1190, C. Civil. — Arts. 1316, C. Napoleón; 1313 y sigts., C. Italiano; 1215, C. Español; § § 282, 357, 371 y sigts., C. de Ptos. civiles de Alemania; C. de id. de Austria, desde el § 275; Demolombe, 29, desde el Nº 198; Aubry y Rau, 8, § 749 Nos. 4 y 5; Laurent, Nº 85 y sigts.

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 excluyen el que éste pueda resolver fuera de las pruebas producidas en juicio, y por noticias adquiridas por otros medios.

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.

TITULO III

De los instrumentos públicos

429. Son instrumentos públicos respecto de los actos jurídicos:

1º Las escrituras públicas hechas por escribanos públicos en sus libros de protocolo, o por otros funcionarios con las mismas atribuciones, y las copias de esos libros sacadas en la forma que prescribe la ley;

2º Cualquier otro instrumento que extendieren los escribanos o funcionarios públicos en los casos y en la forma que las leyes hubieren determinado:

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 además 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.

429. Inc. 2. La redacción de Freitas, art. 688, inc. 1 y 2, de donde se tomaron los de nuestro art. 979, daba un sentido muy distinto al inc. 2, porque los escribanos y funcionarios de que habla, eran, para aquél, los "mismos" de que se ocupaba el inc. 1, 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 inc. 1, sino de cualquier funcionario que en ejercicio de sus atribuciones otorgue un instrumento. La redacción

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;

4º Las actas judiciales, hechas en los expedientes por los respectivos escribanos, y firmadas por las partes, en los casos y en las formas que determinen las leyes de procedimientos; y las copias que de esas actas se sacasen por orden del juez ante quien pasaron;

5º Las letras aceptadas por el gobierno o sus delegados, los billetes o cualquier título de crédito emitido por el tesoro público, las cuentas sacadas de los libros fiscales, autorizadas por el encargado de llevarlas;

---

modificada salva un vacío que debería llenarse por una disposición especial, si se restableciera dejándola como segundo caso del inc. 1. Ahora comprende a todos los funcionarios del orden administrativo y judicial que proceden en 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".

Inc. 3. 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, art. 688, Nº 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 sólo los oficiales del Estado, nombrados y fiscalizados por él, pueden investir 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 pueda 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, inc. 4, del mismo artículo, y hacer atestar sus actos 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 C. de Comercio no ha establecido en parte alguna que los asientos de los corredores gocen de la fuerza de instrumentos públicos, esto es, por sí mismos, sin necesidad de otras verificaciones. Al contrario, en el único caso que prevé el art. 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 (art. 1019) con intervención del corredor, que también debe subscribirlas. Es un documento que no

6° Las letras de particulares, dadas en pago de derechos de aduana con expresión o con la anotación correspondiente de que pertenecen al Tesoro Público;

7° Las inscripciones de la deuda pública, tanto nacionales como provinciales;

8° Las acciones de las compañías autorizadas especialmente, emitidas en conformidad a sus estatutos;

9° Los billetes, libretas, y toda cédula emitida por los bancos, autorizados para tales emisiones;

10° Los asientos de los matrimonios celebrados antes del 1° de diciembre de 1889, en los libros parroquiales, o de los templos de las comuniones a que pertenecían los contrayentes. Las copias sacadas de esos asientos;

---

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 inc. 3 del art. 979, dispone.

No existe, según ésto, caso en el C. de Comercio en que concurran las condiciones del citado inc. 3, 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 conjetura. 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 inc. 3° que se proyecta, responde a una grave necesidad de nuestro país. Toda la tierra pública — 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 agrimensores 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 ello, 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 dejen 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 autorizadas, o se pierden, o se ocultan. Quedan los archivos

11° Los asientos relativos a nacimientos o defunciones hechos en los libros parroquiales, o en los de los templos 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 de Estado Civil, y donde no lo hubiere, las actas de matrimonios celebrados ante el juez competente. Las copias de esos asientos y actas.

430. 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.

Son sin embargo válidos, los instrumentos hechos por funcionarios fuera del distrito señalado para sus funciones, si el lugar fuese generalmente tenido como comprendido en el distrito.

431. La falta en la persona del oficial público, de las cualidades o condiciones necesarias para el nombramiento

---

en que están los duplicados de mensura y planos, y para dar a esos documentos todo su valor, se proyecta el inciso.

Inc. 10. El actual sólo habla de libros parroquiales, y por consiguiente no comprende sino a los matrimonios celebrados entre católicos. La modificación resulta del texto expreso del antiguo art. 179 C. Civil, que pertenece a un título substituído completamente por la Ley de Matrimonio Civil. Se ajusta, además, a lo prevenido por el art. 114 de la última, que tampoco menciona a los matrimonios celebrados por personas de comuniones no católicas.

Inc. 11. El proyectado se ajusta a lo dispuesto por el art. 114 de la ley de matrimonio civil, y a los arts. 80 y 104 C. Civil, completándolos, pues ninguno menciona a las comuniones no católicas.

Inc. 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 inc. 10) 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 art. 96 de la ley de matrimonio, el caso previsto por la última frase del 106 de la misma, que debe suponerse regido por el art. 48, en cuanto a la formación de un registro especial, pero existen serios motivos de duda en cuanto a su ejecución de hecho.

430 y 431. La palabra "acto" en el sentido que la emplean los artículos reformados y muchos otros del Código, no es correcta.

a las funciones de que se encuentre revestido, no perjudica el valor de los instrumentos que autorizase.

432. Los instrumentos que autorizase el oficial público, suspendido, destituído o reemplazado, después de habérsele comunicado la cesación de sus funciones, no tendrán valor, pero serán válidos los anteriores a la comunicación.

433. El instrumento privado mandado protocolizar por juez competente, será instrumento público desde el día en que ordenó la protocolización.

434. 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 sólo lo fuesen por tener parte en sociedades anónimas, o por ser gerentes o directores de ellas, el instrumento será válido.

435. 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.

Conviene, además, reservarla para las acciones humanas, jurídicas o no.

435. 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.

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 art. 698; lo primero es lo que corresponde en buena legislación.

Las formalidades prescritas 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, cuáles son, una por una, las formalidades vitales, y cuáles 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 arts. 1004 y 1005, con resultado que más tarde se examinará.

436. 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.

437. El instrumento público requiere esencialmente para su validez, que esté firmado por todos los interesados que aparezcan como parte en él. Si alguno o algunos de los cointeresados solidarios o meramente mancomunados no lo firmasen, el instrumento sería de ningún valor para todos los que lo hubiesen firmado.

438. Son anulables los instrumentos públicos, cuando algunas de las partes que aparecen firmadas en ellos los arguyesen de falsos en el todo, o en parte principal, o cuando tuviesen enmiendas, palabras entre líneas, borraduras o alteraciones en partes esenciales, como la fecha, nombres, cantidades, cosas, etc., no salvadas al fin antes de las firmas de las partes y del oficial púbico.

439. No pueden ser testigos en los instrumentos públicos, los menores de edad no emancipados, los insanos, los ciegos, los que no tengan domicilio o residencia en el lugar, los que no saben firmar su nombre, los dependientes del oficial público, o de otros de igual carácter, el cónyuge y parientes del oficial público, y de las partes dentro del cuarto grado, los comerciantes fallidos no rehabilitados, y los que por sentencia estén privados de ser testigos en los instrumentos públicos.

---

438. El agregado se explica por sí mismo; si hay que corregir hay que hacerlo bajo la firma de los otorgantes, y del oficial, y no después de ellas. Ley española del notariado, de 1862, art. 26; ley italiana de íd. de 1913, art. 53; arts. 15 y 16, de la ley francesa de 1902. Freitas, arts. 702 y 703.

439. 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 éstos debe ser excluído. Dalloz, Rep. Obligations, Nº 3311. En cuanto a los parientes de las partes, las leyes francesas del notariado, 1902, art. 10; italiana, art. 56 y española, de 1862, art. 21, los excluyen por la misma razón que se excluyen a los del autorizante. Los testigos, decía D'Aguesseau, aseguran la verdad y la fe de los instrumentos. Sus funciones se acercan a las del notario y dividen con él la confianza de la ley.

440. El error común sobre la capacidad de los testigos lva la nulidad de los instrumentos públicos en que hayan tervenido.

441. Los testigos de un instrumento y el oficial públi- que lo extendió no pueden contradecir, variar ni alterar contenido de él. si no alegasen que los suscribieron por lo o violencia que se les hizo, en cuyo caso el instrumen- público no valdrá.

442. El instrumento público hace plena fe hasta que a argüido de falso, por acción criminal, o por acción civil cuestión principal o incidente, de la existencia material de s hechos, que el oficial público hubiese anunciado como mplidos por el mismo, o que han pasado en su presencia.

El juez, en tales casos, podrá disponer, en el juicio civil, gún las circunstancias, la suspensión provisoria de la eje- ción del acto consignado en el instrumento.

---

442. El texto del art. 993, es emanación de la doctrina fran- ia derivada del art. 1319, C. Napoleón. Su redacción viene de ibry y Rau, 8, § 755, II, con intercalaciones tomadas de Freitas, . 700, pero alteradas, lo que ha traído un equívoco grave.

Nuestro artículo habla de *acción* civil, o criminal. Freitas, de "ac- n civil, o criminal, en cuestión principal o incidente". Es claro e no se necesita intentar una demanda especial por acción dedu- la en forma. La cuestión de falsedad puede surgir en el curso de litigio, presentada por el demandante, el demandado, y por ter- ro que intervenga por una acción de fraude, de mejor derecho, dominio. Es, entonces, un episodio incidental que se produce en alquier estado de un juicio. La redacción actual del art. 993, abre duda sobre la forma de promover la cuestión, precisamente por la presión de la expresión "inscription de faux faite incidemment" del . 1319, C. Francés, reproducida por Freitas, y que sin acierto se proscrito del texto vigente. La demanda misma puede consistir en a acción que se apoye en hechos contradictorios con los constan- en el instrumento, lo que necesariamente importa argüirlo de falso, r inexactitud de sus afirmaciones. Y puede aparecer la impugnación el curso del juicio, por la producción de un instrumento que uno los interesados desconozca. En toda hipótesis, la cuestión es la misma, el pleito no puede resolverse, sin examinarla, desde que se trata de episodio de la prueba.

El art. 1319, C. Francés y la doctrina de todos los escritores e lo tienen por fundamento han experimentado otra alteración in- stificada al pasar a nuestro Código. Este dice: "El instrumento blico hace plena fe hasta que sea argüido de falso etc.". Queda, gún ésto, suspendida la eficacia del instrumento público, por razón la observación de falsedad.

Es manifiestamente, excesivo. Con levantar esa cuestión, un deu- r, llena la condición legal, y el instrumento queda paralizado des- que la plena fe le es concedida "hasta" el instante de la impugna- ón. La experiencia ha demostrado que los deudores, con el fin de idir sus compromisos, recurren a aquél expediente. (V. Demolombe,

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.

443. Los jueces pueden declarar de oficio la falsedad de un instrumento público presentado en juicio, cuando apareciesen en su contexto, forma y conjunto, vicios materiales y palpables, cuya simple inspección, bastase para evidenciar la falsedad o alteración del documento.

444. Los instrumentos públicos hacen plena fe, no sólo entre las partes, sino contra terceros, en cuanto al hecho de haberse ejecutado el acto, de las convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos, etc., contenidos en ellos.

445. Los instrumentos públicos hacen plena fe de las enunciaciones de hechos o actos jurídicos directamente relativos al acto jurídico que forma el objeto principal, no sólo entre las partes sino también respecto de terceros.

29, Nº 283; Lomonaco, Obbligazione, III, Nº 205). Por eso es, que el art. 1319, C. Napoleón, y el 1317, C. 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 art. 993, y que el cotejo podrá ser ordenado a petición de parte.

443. El artículo proyectado es admitido por toda la literatura como derivado del art. 1319, C. Napoleón, y 1317, C. 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 sí mismo, presenta la prueba de su irregularidad.

Sobre los dos arts. 14 y 15. Aubry y Rau, 8, § 755, II, letra a) de cuyo texto se ha tomado el art. 15; Demolombe, 29, desde el Nº 283; Laurent, 19, desde el Nº 149; Glasson y Tissier, Procédure civile, I, todo el cap. 3º; Beltjens, C. de Procédure Belge, sobre los arts. 214 y 215. El C. Alemán de Ptos. 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. V. el comentario de Stein, I, pág. 960 y sigtes. Nota de Glasson y Lederlin, al § 409, del C. Alemán de 1877.

En cuanto a las copias, y su cotejo, Aubry y Rau, 8, § 760; Demolombe 29, Nos. 679 y 680; Laurent, 19, Nos. 370 y 371; Lomonaco, Obbligazioni, III, Nº 217.

446. Los instrumentos públicos otorgados en cualquier punto de la República, hacen plena fe, en toda la Nación, y producirán sus efectos en cuanto a los actos jurídicos contenidos en ellos, sin necesidad de otra formalidad que la de su legalización en la forma establecida por la ley. Los que,

---

446. Art. 7º de la Constitución Nacional, y ley de 26 de agosto de 1863.

No obstante la perfecta claridad de las disposisiones citadas, ha quedado subsistiendo en cada provincia una 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 una 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 extienda 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 art. 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.

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 produzcirán".

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 dá el permiso y no se hace la escritura, la hijuela no es instrumento público.

según las disposiciones de este Código, deban ser registrados, lo serán inmediatamente de presentados en las condiciones prevenidas por este artículo.

447. El contenido de un instrumento público puede ser modificado o quedar sin efecto alguno por un contrainstrumento público o privado que los interesados otorguen; pero el contradocumento privado no tendrá ningún efecto contra los sucesores a título singular, ni tampoco lo tendrá la contraescritura pública, si su contenido no está anotado en la escritura matriz, y en la copia por la cual hubiese obrado el tercero.

448. Cuando se hubieran destruído, 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.

449. Si en el caso del artículo que precede, no existiese copia que pudiera utilizarse, el acto jurídico podrá ser probado:

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 transmisión, 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.

448. El Código no se ocupa del reemplazo de los instrumentos públicos destruídos o desaparecidos; contiene solamente una disposición especial para las escrituras públicas, art. 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. Ya de suyo que si la copia es ilegible, o está raída o borrada en sitio sospechoso, no valdrá. art. 989, y en presencia de esta disposición es innecesario repetir los detalles que contiene el art. 1011. En el proyectado se habla de instrumentos originales, no obstante lo que dice la nota al art. 997, porque es la palabra exacta que emplea el texto del art. 1011. En la nota se habla de copia original.

449. 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 destruídas, con los expedientes en

a) Por las menciones que existan en otros instrumentos públicos de los instrumentos destruídos 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 transcriptos en los registros públicos, o en los libros de sentencias, por las constancias de éstos;

c) Si se tratase de mensuras judiciales, o administrativas, 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 mencionaran por el agrimensor que las efectuó;

d) Por las publicaciones oficiales o periódicos en que se transcribieran o se mencionaran circunstanciadamente 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.

---

que se presentaron, o por desidia de los procuradores a quienes se entregaron, etc. Hay casos muy modernos en que han desaparecido importantes testamentarías, sin que exista rastro de ellas.

Todos los incisos del artículo se refieren a instrumentos públicos que, por sí, constituyen prueba de las enunciaciones que contienen, y que alejan toda duda sobre las constancias de ellos. La única excepción es constituída por las publicaciones 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 destruído. El que asegura que existía una escritura en un protocolo destruído, 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 excluída. De otra manera, los actos jurídicos que no pueden demostrarse directamente por ella, serían así demostrados bajo pretexto de desaparición. V. Demolombe, 29, N° 698.

450. El juez apreciará, según su contenido, el valor de los documentos supletorios indicados, y podrá considerarlos como plena prueba del acto jurídico consignado en el instrumento desaparecido. Podrá también considerarlos como principios de prueba escrita, o no concederles valor probatorio alguno.

---

450. 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 art. 1336, C. 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 C. Napoleón 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 C. 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 art. 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, etc.

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 transcrito 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 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.

451. Los actos jurídicos hechos en país extranjero 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.

TITULO IV

De las escrituras públicas

452. Las escrituras públicas sólo 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 escrituras que no estén en el protocolo, no tendrán valor al-

---

451. Art. 1211. La redacción del vigente sólo 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 art. 1211, nuestro texto sólo se refiere a la forma. Las cuestiones de fondo se rigen por otras reglas.

(Se reproducirá la nota actual del art. 1211, por separado, antes de la presente).

452. El texto del art. 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 art. 997 se dice que "sólo 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.

guno. Podrán ser escritas por amanuenses. El notario que las autoriza es responsable por su redacción y contenido.

453. 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 notario que dará fe del acto, y del reconocimiento de las firmas si no la hubieran suscripto en su presencia. La minuta quedará protocolizada.

Si el notario 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 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 notario y testigos conociesen su idioma, podrá extenderse la escritura, sin minuta.

El notario 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.

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 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.

453. Conviene simplificar, en la medida de lo prudente, el otorgamiento de escrituras por las personas que no conocen el castellano. Cuando el notario 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, art. 54, y el Reglamento español del notariado, art. 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 escrituras cuando el escribano y los testigos conocen en idioma. Es el caso común de los que no saben firmar. V. Dalloz, Rep. Obligations, Nº 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.

454. Si las partes fuesen sordomudos o mudos que saben escribir, la escritura debe hacerse en conformidad a una minuta que den los interesados, firmada por ellos, y reconocida la firma ante el escribano que dará fe del hecho. Esta minuta debe quedar también protocolizada.

El mudo o sordomudo, 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.

455. La escritura pública debe expresar la naturaleza del acto, su objeto, los nombres y apellidos de las personas que la otorgan, si son mayores de edad, su estado de familia, y si fuesen casados o viudos, el nombre del cónyuge, su domicilio o vecindad, el lugar, día, mes y año en que fuesen firmadas, que puede serlo cualquier día aunque sea feriado. El escribano debe dar fe de que conoce a los otorgantes, y de que éstos le manifestaron personalmente lo que reza la escritura, y concluída la escritura, debe leerla a las partes, en presencia de los testigos, salvando al final de ella y antes de las firmas, de su puño y letra, lo que se haya escrito entre renglones, y las testaduras que se hubiesen hecho. La escritura hecha así, con todas las condiciones, cláusulas, plazos, las cantidades designadas en letras y no en números, y si se tratara de bienes raíces, la designación de su ubicación, linderos y extensión, debe ser firmada por los interesados en presencia del notario y dos testigos, cuyos nombres y domicilios constarán en el cuerpo del instrumento y autorizada bajo su firma por el notario. Si alguna de las partes no sabe

---

454. El agregado es tomado del art. 57, ley italiana del notariado. Sustituye la lectura personal a la ordinaria que el escribano debe efectuar en presencia de partes y testigos.

455. Inc. a). Se han producido graves defraudaciones, o perjuicios, por la declaración de ser casado un vendedor sin mencionar con quién, 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 notario 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 asegurar de que la firma se hizo con conocimiento del contenido. Todas las legislaciones que los exigen, requieren que la lectura y la firma se hagan en presencia del notario y los testigos.

firmar debe hacerlo a su nombre otra persona que no sea de los testigos del instrumento. Lo mismo se hará si por ser ciego o por otro impedimento no pudiera firmar, debiendo el autorizante expresar la causa del impedimento.

456. Los agregados, o correcciones que las partes decidieran después de haber firmado la escritura, pero antes de haberlas suscripto el notario, serán redactados por éste a continuación, leídos en presencia de los testigos, y firmados nuevamente por las partes y testigos, y autorizado el todo por el notario bajo pena de nulidad de los agregados.

457. 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.

458. Si el escribano no conociere las partes, éstas pueden justificar ante él su identidad personal con dos testigos que el escribano conozca, poniendo en la escritura sus nombres y residencia, y dando fe que los conoce.

459. Si los otorgantes fuesen representados por mandatarios, o representantes legales, el notario expresará que se le han presentado los poderes y documentos habilitantes, que

---

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 art. 714, Nº 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 (art. 990) debe constar del acto mismo por declaración del notario, que la condición de su habilidad ha sido llenada. Ley francesa, art. 2. Dalloz, Sup. Obligations, Nº 3369.

Se ha dicho varias veces que es frecuente el hecho de no existir la firma del notario 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, arts. 9, inc. 2º, ley francesa de 1902, y 51 inc. 8º, ley italiana de 1913.

456. Art. 53, ley italiana. Si la escritura estuviese terminada por la firma del escribano, no se trataría ya de agregados: habría que hacer otra escritura.

457. Art. 56, ley italiana.

459. La disposición del art. 1003 ha sido de las que mayores dificultades ha causado en su aplicación, y su reforma, en vez de salvarlas, las ha agravado.

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 transcriptos 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 transcribirá en el registro y les pondrá nota de la transcripción. Si hubiesen sido otorgados los poderes o los documentos por no-

---

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 1902 — art. 13 — ni la italiana anterior, y la vigente, — art. 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 restituídos, se copian en el registro, — no en la escritura, — se transcribirán en el libro de registro *junto* con la escritura, dice el art. 1003, — y todavía más expreso, Freitas, art. 712, 5º, y 713, 3º, y se "mencionan, como lo dice este escritor, en la escritura, el número del libro y la foja de la transcripción".

Una mala redacción del art. 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 art. 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 anexión se podrá verificar en cualquier época la existencia y valor de ellos. Si no se anexan, se transcriben en el protocolo, y hasta ésto es excesivo, pues bastaría un resumen. (Dalloz, Rep. V.º Obligations, Nº 3467, según la jurisprudencia francesa; la ley italiana, de 1913, dice, "indicazioni" en cuanto a los títulos citados y refiriéndose a los poderes "anexión en original o en copia", incs. 7º y 3º, art. 51). En cuanto 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.

tarios 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 hubiese de devolverlos.

460. Son nulas las escrituras que no contuvieran:

a) La designación del tiempo y lugar en que se hicieron;
b) Los nombres de los otorgantes, sus representantes, si los hubiese, y de los testigos instrumentales y de conocimiento;
c) La atestación del notario de conocer a las partes, y, 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;
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

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.

460. El art. 1004, omite consignar las siguientes menciones, esenciales:

1. El nombre de los testigos, que debe constar en el cuerpo de la escritura (Freitas, art. 728, inc. 3º).
2. El objeto y naturaleza del acto. (id., inc. 4º).
3. La atestación del conocimiento de las partes: sin ella no hay escritura.
4. La afirmación del notario que recibió en persona las declaraciones de las partes, y que en su presencia se ejecutaron los hechos que refiere.
5. La lectura, antes de la firma, a partes y testigos.
6. La firma del escribano.
7. La incapacidad de los testigos.

escrituras, salvo lo dispuesto por los arts. 434 y 438; pero los escribanos o funcionarios públicos pueden ser penados por sus omisiones con una multa que no exceda de quinientos pesos.

461. Es nula la escritura que no se halle en la página del protocolo donde según el orden cronológico debía ser hecha. También lo es cuando no constase en ella que se hubiesen llenado las condiciones exigidas por los arts. 453, 454 y 457.

462. El escribano debe dar a las partes que lo pidiesen, copia autorizada de la escritura que hubiere otorgado.

463. Siempre que se pidieren otras copias por haberse perdido la primera, el escribano deberá darlas; pero si en la escritura, alguna de las partes se hubiese obligado a dar o hacer alguna cosa, la segunda copia no podrá darse sin autorización expresa del juez.

464. Toda copia debe darse con previa citación de los que han participado en la escritura, los cuales pueden comparar la exactitud de la copia con la matriz. Si se hallasen ausentes, el juez puede nombrar un oficial público que se halle presente al sacarse la copia.

465. Si hubiera alguna variación entre la copia y la escritura matriz, se estará a lo que ésta contenga.

466. La copia de las escrituras de que hablan los artículos anteriores hace plena fe como la escritura matriz.

TITULO V

De los instrumentos privados

467. La firma de las partes es una condición esencial para la existencia de todo instrumento bajo forma privada. Ella no puede ser reemplazada por signos ni por las iniciales de los nombres o apellidos.

468. Cuando el instrumento privado se hubiese hecho en varios ejemplares, no es necesario que la firma de todas las partes se encuentre en cada uno de los originales; basta que

---

Todas las enunciaciones de este artículo, y otras más, son exigidas bajo pena de nulidad, por los arts. 68, ley francesa, y 58, ley italiana.

cada uno de éstos, que esté en poder de una de las partes, lleve la firma de la otra.

469. Ninguna persona puede ser obligada a reconocer un instrumento que esté solo firmado por iniciales o signos; pero si el que así lo hubiese firmado lo reconociera voluntariamente, las iniciales o signos valen como la verdadera firma.

470. Los instrumentos privados pueden ser firmados en cualquier día, aunque sea domingo, feriado o de fiesta religiosa.

471. La firma puede ser dada en blanco antes de la redacción por escrito. Después de llenado el instrumento por la parte a la cual se ha confiado, hace fe siendo reconocida la firma.

472. El signatario puede, sin embargo, oponerse al contenido del instrumento, probando que las declaraciones u obligaciones que se encuentran en él, no son las que ha tenido intención de hacer o de contratar. Esta prueba no puede ser hecha con testigos.

473. La nulidad de las declaraciones u obligaciones del signatario del instumento que el juez decretare en virtud de las pruebas dadas, no tendrá efecto respecto de terceros que por el instrumento escrito hubiesen contratado de buena fe con la otra parte.

474. Las disposiciones de los dos artículos anteriores no se aplican al caso en que el papel que contenga la firma en blanco hubiese sido fraudulentamente substraído a la persona a quien se hubiese confiado, y llenádose por un tercero contra la voluntad de ella. La prueba de la substracción y del abuso de la firma en blanco puede ser hecha por testigos. Las convenciones hechas con terceros por el portador del instrumento no pueden oponerse al signatario, aunque los terceros hubiesen procedido de buena fe.

475. Para los instrumentos bajo firma privada no hay forma alguna especial. Las partes pueden formarlos en el idioma y con las solemnidades que juzguen más convenientes.

476. Los instrumentos, sin embargo, que contengan convenciones perfectamente bilaterales deben ser redactados en

---

476. El primer agregado propuesto, salva una grave omisión del Código.

tantos originales, como partes, haya con un interés distinto. Cada original expresará el número de ejemplares que han sido hechos.

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.

Este prescribe la redacción de varios ejemplares, sin decir expresamente, como el art. 1325, C. Napoleón, de donde se toma la regla del doble ejemplar, que la omisión invalida el instrumento como tal, esto es, como escrito constituído para la demostración de la existencia de un acto jurídico. Pero, si esto es lo que resulta del art. 1023 y sigts., ha debido necesariamente establecerse además, como lo hace el citado art. 1325, C. N., 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. (V Mourlon, II, Nº 1544; Laurent, 19, Nº 214, Colin et Capitant, II, pág. 225). Lejos de ser la regla de nuestro art. 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 art. 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 que es nulo por sí, pueda constituir base de prueba escrita, pero la ley misma nos ha dicho que el instrumento público nulo por defecto 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, suscripto como atestación de que se ha concluído, 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 el escrito aumente su fuerza de demostración por su contenido, deba ser desestimado. Del hecho de que no constituye plena prueba, sólo puede deducirse que debe 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 art. 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, Nº 426 y sigts.). Véase, Aubry y Rau, VIII, § 756, Nº 1, d; Laurent, 19, Nº 529; Marcadé, 5, sobre el art. 1325, II, y sobre el art. 1347, V; Huc, 8, Nº 241, 6º; Colin et Capitant, 2, pág. 226.

477. La parte que presentase el original que le fué entregado, no puede invocar la falta de redacción en varios ejemplares, o de mención del número de ellos.

478. La disposición del artículo anterior puede dejarse sin aplicación, cuando una de las partes, antes de la redacción del instrumento, o en el momento de la redacción, llenare completamente las obligaciones que el acto le impusiera

479. El defecto de redacción en diversos ejemplares, en los actos perfectamente bilaterales, no anula las convenciones contenidas en ellos, si por otras pruebas se demuestra que el acto fué concluído de una manera definitiva.

480. La ineficacia de un instrumento bilateral por estar hecho en un solo ejemplar, se cubre por la ejecución ulterior, sea total o parcial, de las convenciones que contenga; pero si la convención no hubiese sido ejecutada sino por una de las partes, sin que la otra hubiese concurrido o participado en la ejecución, el vicio del acto subsistirá respecto de esta parte.

481. El depósito de un instrumento bilateral que sólo esté redactado en un ejemplar en poder de un escribano o de otra persona, encargada de conservarlo, efectuado de común acuerdo por ambas partes, purga el vicio del instrumento. Si el depósito no hubiese sido hecho sino por una parte, la irregularidad no será cubierta sino respecto de ella.

482. El instrumento privado reconocido judicialmente por la parte a quien se opone, o declarado debidamente reconocido, tiene el mismo valor que el instrumento público tanto entre los que lo han suscripto y sus sucesores, como resto de terceros.

---

477. Aubry y 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 art. 1029.

482. El agregado incorpora al texto lo expresado en la nota del art. 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. V. Freitas, art. 746; Aubry y Rau VIII, § 756; Demolombe, 29, N° 381; Laurent, 19, 277.

483. No serán admitidos al reconocimiento los instrumentos privados, siempre que los signatarios de ellos, aunque fueren capaces al tiempo de firmarlos, no lo fuesen al tiempo del reconocimiento.

484. El reconocimiento judicial de la firma es suficiente para que el cuerpo del instrumento quede también reconocido.

485. La prueba que resulta del reconocimiento de los instrumentos privados es indivisible, y tiene la misma fuerza contra aquellos que los reconocen, que contra aquellos que los presentaren.

486. Las notas escritas o firmadas por el acreedor en el margen, dorso, o a continuación de un instrumento privado, existente en poder del deudor, probarán para desobligar al deudor y nunca para establecer una obligación adicional.

---

486. Las modificaciones del art. 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 aquél.

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 art. 1332, C. 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 art. 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: art. 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 arts. 782 y 784, se vuelve sobre las mismas hipótesis de las notas de los arts. 764 y 769, para decidir que 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 art. 784, que sus efectos serán los del art. 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 si no es el pago efectivo. Si era sólo 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 C. Napoleón, los códigos que consideran el caso, lo aprecian como el primero, y conceden a la nota plena fe.

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.

487. Todo aquel contra quien se presente en juicio un instrumento privado firmado por él, está obligado a declarar si la firma es o no suya.

488. Los sucesores del que aparece firmado pueden limitarse a declarar que no saben si la firma es o no de su autor.

Pasando a la 2ª modificación, debe decirse que tampoco existe antecedente sobre la limitación que nuestro art. 1030 pone a la fuerza probatoria de las notas, reconociéndola sólo 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 acreedor. Si este anotó un pago, es claro que no hay explicación posible del hecho si no 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.

3ª 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, Nº 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 ésto 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 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. V. Aubry y Rau, VIII, § 758, Nº 2; Demolombe, 29, Nos. 651 y 656; Freitas, art. 779 y 784, que sólo habla, en verdad del documento en poder del acreedor, sin duda, porque es el único que ofrece interés; Goyena, sobre el art. 1112, el cual contiene como último período, el del actual art. 1229, C. 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 C. Español, art. 1229, sino la existencia del documento en poder del acreedor, y no como el C. Napoleón, que siempre haya estado en él, sin que eso implique diferencia de doctrina, como puede verse en Demolombe, 29, Nos. 647, 650 y 651, pues si ha salido de él y volvió sin que se hubiese verificado el pago esperado, bastaba testar la nota para impedir el efecto de ella.

489. Si el que aparece firmado negare su firma, o los sucesores de él declarasen que no la conocen, se ordenará el cotejo y comparación de letra. Pueden también admitirse otras pruebas sobre la verdad de la firma que lleva el instrumento.

490. Los instrumentos privados, aun después de reconocidos, no prueban contra terceros o contra los sucesores por título singular, la verdad de la fecha expresada en ellos.

491. Aunque se halle reconocido un instrumento privado, su fecha cierta en relación a los sucesores singulares de las partes o a terceros, será:

1° La de su exhibición en juicio o en cualquiera repartición pública para cualquier fin, si allí quedase archivado; o la del día en que ha sido anotado por escrito, o inventariado, por escribano o empleado público procediendo por razón de su oficio;

2° La de su reconocimiento ante un escribano y dos testigos que lo firmaren;

3° La de su transcripción en cualquier registro público;

4° La del fallecimiento o imposibilidad física de escribir de la parte o testigo que lo suscribió, o de quien lo escribió.

492. El instrumento recognitivo, o de renovación, hace fe contra el deudor, sus sucesores, y causahabientes, a menos que éstos demuestren, por la producción del instrumento primordial, que hubo error o exceso en el recognitivo.

---

491. Los dos agregados propuestos se explican por sí mismos. Son tomados del texto y nota de Goyena, art. 1209, y el segundo, del art. 1327, C. Italiano, y Proyecto de Código Franco Italiano de las obligaciones, art. 263.

Supresión del art. 1036 del Código Civil. Se proyecta la supresión del art. 1036, porque una carta misiva dirigida a tercero, 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 porque se trata de esa materia en el siguiente.

492. Art. 1340, C. Italiano. Son frecuentes en los escritores franceses las críticas al art. 1337, C. Napoleón, que exige la presentación del instrumento primordial, a menos que su tenor esté relatado especialmente en el recognitivo. V. Demolombe 29, N° 704; Aubry y Rau, 8, § 766 bis, nota 5; Laurent, 19, N° 393; Huc, 8, N° 270.

Sin entrar en la cuestión, creemos que la solución del C. Italiano consulta esas observaciones, y presenta un texto más exacto. Ha inspirado la redacción del art. 272 del Proyecto Franco-Italiano de C. de las Obligaciones.

TITULO VI

De las cartas y otras pruebas escritas *

493. Las cartas dirigidas a una persona pueden ser presentadas por ella en juicio cuando constituyen un medio de demostración, en litigio en que esté interesado, sea cual fuera su carácter.

---

* 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 estan 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.

493. 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 han hecho para dar el sentido de las declaraciones hechas. En esos casos, dicen Aubry y Rau, VIII, § 760, ter, y en otros análogos, la carta, por su 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, Nº 224, ha expresado la opinión de que los actos concluídos 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 C. 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, Nº 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 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.

494. 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.

495. Ni con asentimiento del destinatario podrá 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.

496. El juez podrá rechazar de plano la carta que no reuna las condiciones necesarias para su admisión en juicio.

497. El valor probatorio de las cartas no depende de la observancia de forma alguna. Pueden, según las circunstan-

---

494. La disposición general de este artículo, y sus excepciones, constituyen la doctrina corriente aceptada. V. Aubry y Rau, VIII, § 760, ter, Nº 2; y Demolombe, 29, Nº 664; Huc, 8, Nº 256 bis.

La carta no confidencial, constituye propiedad del destinatario, y sólo él puede autorizar su uso, porque sólo él es quien 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.

495. 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.

496 y 497. Estas disposiciones fluyen de las anteriores. Si no se obtiene el asentimiento del destinatario en su caso, o si se trata de cartas confidenciales, no deben figurar en el juicio, produciendo

cias, admitirse aunque no estén firmadas, o aunque estén suscritas con iniciales.

498. Las cartas dirigidas a terceros aunque contengan la mención de alguna obligación, no serán consideradas como instrumentos privados sometidos a las prescripciones de los arts. 482 y 484. Su valor probatorio se regirá por las reglas del presente título.

499. 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

---

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 incomprensible que, en estos, no apareciese, o fuera incompleta o substituída 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.

498. Es lo que dispone el art. 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 quede 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 concluído. 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 art. 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.

499. Aubry y Rau, VIII, § 760, ter, Nº 4. El poder de apreciación es necesariamente libre dentro de las reglas generales de ejercicio de la función judicial, pero no es arbitrario. Puede, dicen esos escritores, desestimar las cartas como privadas de toda fuerza probatoria aun 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 ser-

principio de prueba escrita, si reuniesen en este caso los requisitos legales. Puede también desestimarlas totalmente.

500. Los libros de los comerciantes no hacen fe de los suministros hechos a personas no comerciantes, pero autorizan al juez a deferir de oficio al juramento supletorio de una u otra parte.

501. 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.

502. Los libros o registros domésticos de personas no comerciantes, no constituyen prueba a su favor respecto de terceros.

---

vir de título al destinatario, revestirían, en cierto modo el carácter de escritos instrumentales. V. Demolombe, 29, Nº 663.

500. Art. 1329, C. Francés; art. 1328, C. Italiano; art. 265, Proyecto Franco-Italiano de C. de las Obligaciones. Demolombe, 29 Nos. 604, 606, 608; Aubry y Rau, VIII, § 757, Nº 1; Laurent, 19, Nº 328, limita el juramento supletorio al comerciante, y en cambio, extiende el alcance de la disposición a los préstamos, y lo mismo Huc en cuanto a la ampliación, pero no a la limitación del juramento; 8, Nº 257. — Lomónaco, Obbligazioni, III, Nº 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 art. 63, determina 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 C. de Comercio han sido tomadas. El art. 64, contiene un equivoco, 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*. V. Aubry y Rau, y Demolombe lugar citado, Nº 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 opinión que haya formado según las circunstancias del caso, con el juramento de la parte que le merezca mayor crédito.

501. Arts. 1330, C. Napoleón; 1329, C. Italiano, y 266 del Proyecto Franco-Italiano de C. de las Obligaciones.

502. Art. 1331, C. Napoleón; 1330, C. Italiano; 1228, C. Español.

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.

El que invoca esa prueba a su favor deberá aceptarla en la parte que le perjudique.

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, (V. Demolombe, 29, Nº 619). lo que no es admitido por la generalidad, y aun 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 esa 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 en cuanto a éstos, Huc, 8, Nº 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 del 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 C. de las Obligaciones, art. 267, exigen para el caso de asiento de una deuda, que en él se exprese precisamente que se hace para constituir título a favor del acreedor. Se llega hasta considerar sin efecto alguno la declaración hecha de la deuda y su causa, si no 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 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 prolijidad por un lado, con su abandono por otro. Creemos que la casuística es excesiva e inmotivada. Nos parece más exacto el art. 1228, C. Español, que no exige la declaración especial de los Códigos Francés e Italiano. Lo regular es obtener recibos de pa-

El juez está, sin embargo, autorizado a considerar como presunciones simples, según las circunstancias, los asientos que favorecen al dueño de los registros.

503. Los particulares no comerciantes no están obligados a exhibir sus libros o registros. Sólo en el caso de que fueran comunes a otras personas podrá ordenarse su compulsa.

504. Los papeles domésticos en hojas sueltas, escritos o firmados por su tenedor, pueden ser considerados en los casos expresados en los artículos anteriores, como pruebas cuyo valor apreciará el juez según las circunstancias.

---

go, 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. V. Demolombe, 29, Nos. 625, 629, 635 y 639; Aubry y Rau, VIII, § 758, b y c; Huc, 8, Nº 260.

503. Los escritores citados en la nota anterior. En contra, Laurent, 29, Nº 355, pero la réplica de Huc, Nº 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.

504. 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 éste no se hizo, y que la mención se escribió en previsión de un hecho no realizado.

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 las 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. V. Demolombe, 29, Nos. 354, 619, 638 y sigts.

505. 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.

TITULO VII

De la prueba testimonial

506. Los actos jurídicos que tengan una forma prescripta por la ley no podrán probarse sino presentando el instrumento que acredite que ha sido llenada. Si la ley determinara una clase especial de prueba no podrá probarse el acto jurídico por confesión, ni por otro medio.

507. Los actos jurídicos que no tengan forma especial ordenada, se harán constar por instrumento privado, cuan-

---

505. Art. 264, del Proyecto Franco-Italiano de C. de Obligaciones.

506. El art. 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 supletorias para acreditar los hechos cuya prueba normal no puede producirse. En defecto de ellas se aplicarán las del presente título.

507. 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, art. 273, del Proyecto de C. de las Obligaciones. V. Segovia, sobre el art. 209. C. 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, 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 ita-

do su objeto tenga un valor mayor de quinientos pesos. No pueden probarse por testigos.

508. 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.

509. 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.

510. 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.

511. No se computarán en la expresada cantidad los intereses que la excedan, aunque sean demandados.

512. Tampoco se admitirá la prueba testimonial:

1º Cuando el acto exceda el valor legal, aunque las partes la aceptaran;

---

liana que proyecta la unificación del derecho de las obligaciones. Constituye una demostración concluyente. Bulletin de la societé d'etudes legislatives, año 1918, pág. 190.

508. 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, Nº 17; Aubry y Rau, 8, § 762; Laurent, 19, Nº 431.

509. Arts. 1341, C. Napoleón, y 1341, C. Italiano. V. nota al art. 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. Sólo los hechos fortuitos o imputables escapan a la regla.

510. Arts. 1343, C. Francés, y 1343, C. Italiano.

511. Los arts. 1342, C. Francés, y 1342, C. 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 C. de las Obligaciones, han admitido el principio opuesto al de los respectivos códigos. Art. 275 del proyecto. El § 4, C. Alemán de Pts. Civiles, establece la regla del artículo propuesto para la competencia por razón de la cantidad: existe igual motivo de decidir.

512. 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, aun en testigos de buena fe, se traduce en incertidumbres y errores

2º Cuando se demande por suma inferior, si ésta 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 derechos proviniesen de personas diferentes por sucesión universal o singular.

513. Si 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:

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 del instrumento público o privado en que constase; o cuando recayese sobre el carácter ilícito del acto;

---

por su falta natural de precisión y de armonía. La prohibición no puede ser salvada por acuerdo de partes, ni arbitrio del juez. (Demolombe, 30, Nº 215; Marcadé, 5, sobre el art. 1348, Nº 8; Laurent, 19, Nº 397; Freitas, art. 1950, inc. 1º).

En cuanto al inc. 2º, arts. 1344, C. Francés, e Italiano, art. 1344. Freitas, art. 1950, Nº 3.

Sobre el inc. 3º, arts. 1345, C. Francés, y 1345, italiano; Freitas, art. 1950, Nº 4. La comisión franco-italiana proyecta por el art. 277 del C. de las Obligaciones, la supresión de la excepción.

513. Art. 1191, C. Civil. La redacción de este artículo todo extraído del 1942 del proyecto de Freitas, contiene un error. Dice, lo que es exacto, que los contratos 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 arts. 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, por que 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 art. 1191, no puede, por eso, referirse a ellos.

Todos los casos enumerados están contenidos en el art. 1191, con algunas variantes, con excepción del último.

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 destruído el instrumento privado que lo acreditaba, por caso fortuito o fuerza mayor.

514. Se juzgará que hay imposibilidad de obtener prueba escrita, en los casos de depósito necesario, o cuando se tratase de obligaciones contraídas por accidentes imprevistos en que hubiera sido imposible formalizarlas por escrito.

515. Se considera principio de prueba por escrito cual-

La restricción contenida en el inc. 1, resulta de las observaciones precedentes, y aparece de la redacción de Freitas (arts. 1939, 1942, y 1944).

En el inc. 3º, el Código ha omitido prever el caso del art. 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 art. 953.

En cuanto al caso de ser ilícito, art. 279, Nº 3, del Proyecto Franco-Italiano de C. 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 inc. 5º es nuevo, aunque del art. 1192 resulta que la imposibilidad de presentar la prueba escrita del contrato, se asimila a la imposibilidad de obtenerla, lo que, sin embargo, es forzosamente distinto, por razón de las limitaciones necesarias, y de la prueba, que en los dos supuestos, recae sobre exigencias distintas.

Es tomado de los arts. 1348, Nº 4, C. 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 (art. 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. V. Freitas, art. 1944. Los escritores franceses incluyen los instrumentos públicos, en el inc. 4º, de su art. 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.

515. La definición del Código, art. 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

quier documento público, o privado, que emane del adversa-

---

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 éste 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 art. 193 del C. 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 qué razones. En su proyecto de Código Civil, uno de los autores de aquél, el Dr. Acevedo, había definido el principio de prueba diciendo: (art. 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 art. 1347, C. 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 art. 1572, Nº 2º", esto es: "los testimonios que sin autorización judicial... se hayan sacado del protocolo por el escribano autorizante... en caso de pérdida del original, y protocolo". Es, otra vez, lo que dispone el art. 1335, inc. 2º, C. 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, art. 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 aun 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 C. Italiano, art. 175, y también sin alterarla, art. 1347, la general del 1347, C. Napoleón.

La fusión de las dos reglas tan incompatibles entre sí, se efectuó por nuestro C. de Comercio, y es característico, que ninguno de sus dos autores la estableció en sus proyectos de C. Civil: el doctor Acevedo por los artículos recordados; el doctor Vélez Sársfield por el suyo.

Fué muchos años después que en las correcciones del C. 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.

El error es, sin embargo, manifiesto, y grave. Y ya resulta probable del hecho de 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.

rio, su autor, o su representante, que haga verosímil el hecho litigioso.

516. 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.

517. 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.

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 emanada de ellos, cualquiera lo comprende. Si la abuela, por ejemplo, en un testamento, lega algo a su nieto ¿cómo explicar que éste 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 cambiar 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 prueba la declaración de éste, porque 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, Nº 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 art. 1347; Demolombe, 30, Nº 523; Aubry y Rau, 8, § 764, b); Laurent, 19 Nº 523; Huc, 8, Nº 293; Giorgi, Obbligazioni, I, Nº 414; Freitas, art. 1945.

516. Art. 1247, C. Español.

517. Arts. 1248, C. Español y 659, Ley española de Enjuiciamiento

TITULO VIII

De las presunciones

518. No se admitirán las presunciones sino cuando el hecho de que han de deducirse esté legalmente probado.

519. 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 prohiba.

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.

520. Las presunciones que no fuesen establecidas por la ley, no se admitirán como medios probatorios, sino en 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.

---

518. Art. 1249, C. Español; Aubry y Rau, 8, § 750.

519. Art. 1352, C. Napoleón, art. 1352, C. Italiano. En cuanto al último párrafo, art. 1044, C. Civil.

520. Art. 1353, C. Napoleón; art. 1354, C. Italiano; y 1253, C. 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.

Capitant, en su interesante memoria sobre las restricciones de la prueba testimonial, presentada a la comisión franco-italiana (Bulletin de la société d'etudes legislatives, pág. 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. (Art. 285 del Proyecto de C. Franco-Italiano de las Obligaciones).

También es ése uno de los supuestos en que nuestro Código admite la prueba testimonial, y por consiguiente, las presunciones.

TITULO IX

CAPITULO I

De la confesión

521. El reconocimiento expreso de hechos relativos a la causa, efectuado ante el juez, aun incompetente, constituye plena prueba, contra la persona que lo presta.

522. No pueden ser objeto del reconocimiento los 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.

523. 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 au-

---

521. Para constituir plena prueba, debe hacerse en juicio el reconocimiento, porque se presta con conocimiento 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, etc. No es necesario que los hechos reconocidos sean personales, porque el reconocimiento expreso es un medio de fijar cuáles son los que se colocan fuera de discusión, y cuáles se mantienen como litigiosos. Es voluntario de la parte en cuanto excede a los actos de su propio hecho. Los que no han sido obrados por ella, pueden ser legítimamente ignorados, y no está obligada 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, art. 1356, C. Italiano.

522. Hay casos en que no se admite la confesión, aunque los hechos pueden probarse por otros medios. No hay motivo para consignarlos en el principio general desde que están expresos en la ley. V. Aubry y Rau, 8, § 751.

523. Art. 919, C. Civil. En cuanto al principio de prueba: Demolombe, 30, Nos. 124 y 125; Aubry y Rau, 8 § 764, texto y nota 19; Laurent, 19, Nros. 504 y 505.

El § 381 del C. de Ptos. de Austria (1895), dice: "La influencia que tenga sobre la prueba el hecho de que una parte rehuse, sin

diencia. Podrá, también en estos casos, considerarse que existe principio de prueba por escrito.

524. Para confesar es menester la capacidad de disponer de sus bienes. Debe efectuarse en persona. Puede también hacerse la confesión por mandatario con poder judicial.

525. Los representantes de personas jurídicas, de incapaces, y los mandatarios de toda clase, pueden reconocer los hechos personalmente obrados, en ese carácter, dentro de los límites de su representación, si ejerciesen actualmente sus funciones.

526. La confesión extrajudicial hecha verbalmente no produce efecto alguno, salvo el caso de que el acto jurídico pudiese probarse por testigos.

---

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, la resuelve el tribunal, apreciando exactamente todas las circunstancias".

525. Art. 1361, C. Italiano. Demolombe, 30, Nros. 473, y 474; Aubry y Rau, 8 § 751, Nº 3, b) y c) — Giorgi Obligazioni, I, Nº 389. — En contra, Laurent 20, Nros 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 punto, pero expresan la misma opinión respecto del juramento decisorio. Demolombe, 30, Nros. 591 y 592.

Se ha considerado útil mencionar a las personas jurídicas, y a los incapaces, porque podía surgir la duda de si, por su condición, quedaban incluídos en la regla.

526. Arts. 1354, C. Napoleón y 1359, C. 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, que deben tenerse presentes por el juez.

La solución proyectada es la más justificada. V. Pothier, (Œuvres, II, Nros. 384 y 838; Aubry y Rau, 8, § 751, b); Demolombe 30,

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.

527. La confesión, judicial o extrajudicial, es:

Nros. 544 y 548; Laurent, 20, Nros. 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, art. 1239.

527. Arts. 1356, C. Napoleón que sólo se refiere a la confesión judicial, y 1360, C. Italiano, que comprende a la extrajudicial. La doctrina francesa está de acuerdo con esa extensión, con la única disidencia de Aubry y 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. (Art. 2201, C. 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, Nros. 185 y sigts., y Hue, 8, Nros. 352 a 355, han demostrado lo infundado de tales distinciones. Endemann, Lehrbuch, I, § 87 c, texto y nota 11, adopta las ideas del primero y agrega: "Los esfuerzos hechos allí (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 contra ella 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. (Art. 2201, C. 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 — art. 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

1º Indivisible;

justificativo que la confesión ¿por qué dividirla? ¿qué importa la conexión o la desconexión? Con razón decía Huc, 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.

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 tit. 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, Nros. 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 sólo 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, Nº 540. Laurent, 20, Nº 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, Demolombe, Nº 542, y Laurent, Nº 184, enseñan que el error de derecho permite impugnarla.

El pago es un reconocimiento, como la confesión. Pothier (Œuvres, II, Nº 838), lo presenta como el ejemplo típico de la confesión tácita. La transacción (art. 858 C. Civil) es la liquidación por convenio de un asunto litigioso, y a pesar de esto, que bien permitiera pensar que todo estaba incluído 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 ¿por qué una es nula si hubo error de derecho, y por qué 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 sólo 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 art. 784, que no, aunque hubiera error de derecho.

2º Irrevocable, salvo que se impugnase en virtud de error de hecho, o de derecho, dolo, o violencia.

CAPITULO II

§ 1. Del juramento

528. Los jueces no podrán, ni de oficio. ni a pedido

El artículo proyectado está de perfecto acuerdo con el § 290 del C. Ptos. Civiles de Alemania, 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 Zivilprocessordung, I, sobre el § 290.

528. El art. 1190, inc. 4, 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, aún 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.

Sin embargo, el Código Español sancionado posteriormente, ha conservado el juramento como medio de terminar los pleitos (arts. 1236 y sigts.). 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 C. de Ptos. Austriaco de 1895, que tanto aprecian los juriconsultos, proscribe el juramento, decisorio, y sólo conserva el de oficio, supletorio, librado a la apreciación del Tribunal.

La Comisión franco-italiana que ha proyectado el C. de las Obligaciones, conserva por sus arts. 289 y sigts., tanto el juramento decisorio, como el supletorio, que los C. 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'etudes legislatives, 1920, pág. 212).

de parte, librar la decisión de la causa, al juramento de los litigantes.

La razón que decidió las dudas, fué la de dejar a la parte que tiene la convicción de su 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 del juramento supletorio, (Œuvres, 2, Nº 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 perjuicios.

"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 desempeño 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 C. 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. En la práctica, se traduce por un nuevo pleito incidental pero intrincado y vejatorio, que los litigantes de mala fe, destituídos 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 decisorio, 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 principiarlos, cuanto vale la conciencia de su adversario. Son los no honestos, los que inician esas cuestiones y las alimentan hasta que se arranca una transacción al adversario exasperado.

Con la plena convicción de que el juramento decisorio no constituye sino un medio vejatorio en los litigios, se proyecta su supresión, y sólo se conserva el supletorio, con las reservas que la mayor parte de las legislaciones admiten.

Conviene advertir que lo que, por el art. 528 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.

529. 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 sentencia, la determinación de la suma a que ascienden, 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.

530. Se aplica al juramento en este caso lo dispuesto por los artículos 524 y 525.

---

529 y 530. Ley 5, tit. 11, Partida 3ª. — Acevedo, Proyecto de C. Civil, arts. 1543 y sigts.; Febrero de Goyena y Aguirre, 4, Nº 402; Caravantes, II, Nº 878; Proyecto de Goyena, art. 1233, que limita la disposición a la obligación proveniente de delito.

Los Códigos, Napoleón, art. 1366, e Italiano, art. 1374, autorizan deferir del 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 cuándo 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 qué 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 obdica su misión?

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, si no 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.

§ 2. **De la inspección judicial y del informe pericial**

531. 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.

532. Cuando los hechos o circunstancias referentes a la cuestión litigiosa, exigiesen para su verificación o aprecio, conocimientos científicos, artísticos, o prácticos, procederá la prueba pericial.

533. 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 opinión.

TITULO X

De la cosa juzgada

534. La sentencia pasada en autoridad de cosa juz-

---

531. Ley 13, tit. 14, Partida 3ª; Febrero de Goyena y Aguirre, 4, Nº 455, Aubry y Rau, 8ª, § 749, Nº 4; Demolombe, 29, Nº 302.

532. 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, C. Alemán de Ptos. Civiles.

533. El juez, por la naturaleza de sus funciones, es perito por derecho: no está obligado a ocurrir a la prueba facultativa; 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 una pericia. Aubry y Rau, 8, § 749, nota 27.

534. 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, D. 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.

gada, regla definitivamente las relaciones jurídicas contro-

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 C. 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 modificaciones 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 sadem personas eadem questio revocatur"**. Leyes 3 y 7, § 4, Dig., 44, 2. **"Inter eadem 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 decidido una controversia dentro de los elementos que constituían la relación discutida. Ha juzgado la cuestión como existía en el litigio. (V. Savigny, D. Romain, 6, § 242; Hallwig, Zivilprocessrecht, 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 art. 1351, C. 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 aquel Código, para comprender cuán exactas eran las observaciones de Maynz que no veía en tales condiciones de identidad, sino reglas vacías, y discutibles, que envuelven simples tautologías, y no realidades legislativas. (Droit Romain, I, § 69).

vertidas en el litigio. La misma cuestión no podrá ser renovada.

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, Nº 300).

De modo que si se reivindica, como herederos 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.

"Sí, pero la causa de la demanda es diferente!" (tomo 30, Nº 298).

Pero, no es eso lo que dice el C. 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 concurra, 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 art. 1351, C. N., 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 aquélla se determina por la segunda.

Pero Demolombe agrega (Nº 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 acción.

"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.

"Tal es, pues, concluye Demolombe, el examen que debe hacer

535. La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, produce sus efectos a favor, y en contra, de las partes, y

---

se, de antemano, bajo el punto de vista de la identidad del objeto". (V. también, Lacoste, Chose jugée, Nº 256 — Marcadé, sobre el art. 1351, Nº 1. — Huc, 8, Nº 319 — Laurent, 20, Nº 40).

¡Qué lejos estamos, del **"corpus, quantitas, jus"**. Eso no es ya **cosa**. Cosa, es objeto del litigio, cuestión.

El Código Napoleón, dice que para saber cuándo hay un mismo objeto de litigio, es menester que exista:

identidad de cosa;
identidad de causa;
identidad de persona;
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 cuándo 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 C. Napoleón.

Siempre vuelven para decidir sobre la identidad, al medio fundamental: comparar las dos cuestiones. Si son idénticas, hay cosa juzgada. Si no lo son, no la hay. No les sirve, el criterio que les da el C. 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 L. 12, 13, 14, Digesto, de **exc 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, art. 1351 (Holandés, art. 1353, 2, Italiano, art. 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.

535. Valette, Melanges de droit, I, págs. 163 y 225; Aubry y Rau, 8, § 769, II, A. letra b). Marcadé. V. sobre el art. 1351, Nº XI, — Huc, 8, Nº314. — Dernburg, Pandectas, I, § 164, texto y nota 5. — Savigny, 6, § 301, — Windscheid, Pandectas, I, § 132. y nota 3, — Demolombe, 30, Nros. 346 y sigts. — C. Alemán de Ptos. Civiles, § 325, y sobre él Gaupp-Stein, I, y Hallwig, I, § 235.

El doble principio contenido en el artículo, implícito, uno, y expreso, el otro, son unánimemente admitidos. La sentencia no produ-

sus herederos, así como de los sucesores particulares por títulos que hubiesen adquirido valor contra terceros después de deducida la demanda o de los que, en igual caso, se hubiesen hecho detentadores del bien litigado, por una u otra de las partes.

---

ce 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 causahabientes. Ya se comprende que esa época no es determinada por el título de adquisición, sino por el acto de publicidad que ésta 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 causahabientes 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, Winscheid, y Demolombe, deciden por la época de la sentencia.

El Código Alemán de Ptos. civiles, en que se ha unificado la legislación de la sentencia, ha adoptado por su § 325, la solución del § 192 del primer proyecto de Código Civil, esto es, la de Valette en Francia, contraria a la 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 ésta 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 ésta, 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 Winscheid, 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 ejercitó. El juez ha concedido lo que se le pedía legítimamente.

Este argumento de lógica jurídica, envuelve una solución que se justifica directamente.

Deducida la acción, el derecho está ejercido. 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 la contraria posee y el riesgo de perder el litigio, pue-

Las reglas de este Código que amparan a los adquirentes de buena fe de bienes de que no podía disponer su autor, se aplicarán a los sucesores particulares y a los detentadores.

536. Las sentencias constitutivas producen sus efectos respecto de terceros.

---

den 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 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 litigantes 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 detenten 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 § 325 del C. Alemán de Ptos. civiles, porque el principio de nuestros arts. 3162 y sigts., así como otras disposiciones del Código, que no es el momento de recordar, no lo consiente, 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.

536. Arts. 116, 122, 142, 146, C. Civil y 66, 84 y sigts., Ley de Matrimonio, etc.

El Código contiene una serie de disposiciones que extienden a terceros los efectos de las sentencias dictadas: arts. 2799, 2877, 2909, 3035, 3332 y alguna en que les permite intervenir en la instancia seguida por otros: art. 2023.

En muchas otras situaciones en que los escritores extienden los efectos de las sentencias, a personas que no son parte 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 y Rau, Laurent, Endemann, Windscheid, para compren-

537. Los terceros a quienes perjudicasen los efectos de una sentencia, pueden solicitar su revocación si probasen la

---

der 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. Sólo 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, Nros. 320, y sigts). "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".

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. V. Demolombe, V, Nº 321; Aubry y Rau, 8, § 769, II, A, Nº 1, letra h, y nota 62, § 769, III nota 113 tomo 6, § 544 bis, Nº 6, y § 545 bis, notas 42 y 43. — Con mayor reserva que esos autores, Windscheid, Pandectas, I, § 132, nota 7. — Aplazamos el examen de este punto, pues es muy controvertido.

En cuanto al artículo proyectado. V. Hallwig, 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**.

537. 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 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 legitimarios en asuntos simulados de reivindicación, etc.

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.

colusión de las partes que intervinieron en el litigio en que fué dictada.

538. Los laudos arbitrales producen entre las partes, y sus sucesores, los mismos efectos que las sentencias judiciales. No podrán, en caso alguno, ser opuestas a tercero.

Véase: Marcadé, 5, sobre el art. 1351, N° 14; Demolombe, 30, N° 357; Aubry y Rau, 8, § 769, II, A, letra c); Laurent, 20, N° 103; Hue, 8, Nros 314 y 318; Hallwig, I, § 229, VII; Chiovenda, Dto. Processuale, pág. 927 y sigts.

538. La primera parte constituye el § 1040, C. Alemán de Ptos. Civiles. La segunda es el art. 1022, C. Francés de id. Uno y otro son exactamente interpretados de la misma manera por todos los escritores y tribunales superiores. Constituyen una aplicación del principio de nuestros arts. 1105, 1199 y 3266, C. Civil.

Es solución unánime, aun dentro de la fórmula severa del art. 1022, C. 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.

LIBRO PRIMERO

PARTE ESPECIAL

DERECHO DE FAMILIA

SECCION PRIMERA

TITULO XI

Del matrimonio

539. La validez del matrimonio, no habiendo ninguno de los impedimentos establecidos en los incisos 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del art. 544 será juzgada en la República por la ley del lugar en que se haya celebrado, aunque los contrayentes hubiesen dejado su domicilio para no sujetarse a las formas y leyes que en él rigen.

540. Los derechos y los deberes de los cónyuges son regidos por las leyes del domicilio matrimonial, mientras permanezcan en él. Si mudasen de domicilio, sus derechos y

---

540 El art. 160, C. Civil, fué substituído por el 3 de la Ley de Matrimonio. Nunca se dijo por qué. Al contrario, en el Senado se manifestó que no se hacía otra cosa que reproducir las disposiciones del Código, en ése, así como en los tres artículos siguientes.

Parece, pues, que no fué deliberada la profunda alteración que el sistema del código experimentaba. Substituye una regla exacta, por una totalmente errónea.

El principio fundamental que las leyes del domicilio rigen la condición jurídica de las personas; su estado es definido por ellas. Y ese estado comprende tanto las condiciones generales de su capacidad, como las peculiares de su situación en sus relaciones de familia. La capacidad es una parte de su estado. Savigny, Droit romain. 8, § § 362, 379, 380; Story, Conflict of Laws, Cap. VI.

Es esta la regla base del Código: arts. 6, 7, 8 y 160.

El art. 3 la cambia. Dice que los derechos y deberes personales de los esposos, son regidos por las leyes de la República "mientras permanezcan en ella, cualquiera que sea el país en que hubieran contraído matrimonio".

deberes personales serán regidos por las leyes del nuevo domicilio.

541. La validez de las convenciones matrimoniales, hechas fuera de la República, será juzgada por las disposicio-

---

Ya no es el domicilio: es la permanencia. Importa poco el carácter de ésta, accidental, con **animus manendi** o no. Hasta irregular: por ejemplo, en caso de abandono del hogar. La residencia que no causa domicilio, llena las condiciones del nuevo texto: art. 92, C. Civil.

Pero, además, la regla es limitada a la permanencia en la República. ¿Qué ley rige los derechos y deberes personales de los que no están en ella? Antes lo decía el art. 160. Hoy no lo sabemos. La permanencia era referida el domicilio: mientras no se constituyera otro. Ahora es la permanencia en el país, aunque no constituya domicilio.

De modo que el viajero, o el que en fraude abandona su domicilio, o el de su marido, si viene a la República, se encuentra bajo el imperio de sus leyes, y *de sus tribunales*, lo que es, ciertamente, una teoría nunca desarrollada en el terreno del derecho matrimonial.

Nótese que la disposición comprende todo caso de derechos y deberes personales.

Por consiguiente, la obligación de hacer vida común, el derecho de pedir separación personal, el de intentar el divorcio, son regidos por la ley del lugar de la permanencia. Por su aplicación, basta que cualquier matrimonio domiciliado en la República se vaya a Montevideo, y se divorcie allí, y es lo que se hace hoy en fraude de la ley, y los tratados, para que el divorcio proscripto en el país, se produzca. Con el artículo 160, todas esas relaciones personales se regían por la ley del domicilio matrimonial y la jurisdicción sobre las personas, se determinaban por esa ley: art. 100 C. Civil.

Son las disposiciones del proscripto artículo, que restablecemos, las de los arts. 12, 13 y 62, del Tratado de derecho civil, de Montevideo. Story, § § 171 b, 189 (*7*) 227 a, 229 b, 230 a.

La cuestión del divorcio, asigna a esas disposiciones particular importancia. (Savigny, 8, § 379, 6; Wharton, Conflict of Laws, I, Nos. 218 y sigtes.).

La modificación introducida por el art. 3, Ley de Matrimonio, es insostenible. V. Alcorta, Der. intern. privado II pág. 133.

541. También contiene el art. 4 de la ley, un grave error fundamental. Y esto no porque ha corregido el art. 161, del Código, que se refiere a leyes del domicilio matrimonial, substituyendo ese concepto, por el de lugar de la celebración del matrimonio, que nada tiene que hacer en el asunto, sino porque el art. 161, era fundamentalmente equivocado.

Cuando Story explicaba la regla que el artículo del Código tomaba de Savigny, y de él, cuidaba de explicar por qué la adoptaba. Porque, decía, los esposos pueden ajustar libremente sus capitulaciones matrimoniales. Y si lo pueden es evidente que nada tienen que hacer las leyes del domicilio matrimonial. Tampoco influye el cambio de ese domicilio, porque no depende de la voluntad del marido romper el contrato nupcial cambiando fraudulentamente ese domicilio. La esposa no sufre por ello.

Pero el Código no podía aceptar semejante doctrina y mucho menos en los términos absolutos en que lo hacía, y que ni Story, ni

nes de este Código respecto a los actos jurídicos celebrados fuera del territorio de la Nación.

542. No existiendo contrato nupcial, los bienes muebles de los esposos se rigen por la ley del domicilio matrimonial, y si éste cambiase, se rigen los adquiridos antes del cambio por la ley de ese domicilio, y los adquiridos después, por la del nuevo.

Los bienes raíces son regidos por la ley del lugar de su situación.

Los bienes que tienen situación permanente en la República, son regidos, en toda hipótesis, por las leyes de este Código.

Savigny aprobaban. Porque uno y otro, son expresos en decir que es de evidencia que el contrato nupcial no impide la aplicación de las leyes locales en que existan bienes, o se realicen actos jurídicos, cuando tienen el carácter de imperativas o prohibitivas. Story, § 159, 171 f. 175, 179, 184, 188; Savigny, 8, § 379, Nos. 3 y 4.

Ahora bien. En la República, los bienes de los esposos, su derecho de administración, su libertad, para hacerse donaciones, para convenir la institución contractual, para establecer, o excluir, o modificar la comunidad conyugal, en una palabra, todo el régimen matrimonial sobre los bienes propios y los gananciales, es establecido por la ley. Las partes no lo pueden modificar, sino dentro de límites restringidos, y bajo condiciones de tiempo no dependientes de la voluntad de los esposos.

La sociedad conyugal no es un contrato. Es una institución de orden legal, imperativa, de orden público.

¿Cómo, pues, puede erigirse en principio que el contrato nupcial rige los bienes cualesquiera que sean las leyes del domicilio matrimonial, y sean las que fueren las del nuevo que los esposos constituyan?

No es ésa la regla. No es **locus regit actum.** Es la fundamental; la de que se aplica la ley del lugar de la ejecución del acto celebrado. Por eso decía Story que rige el principio común de todos los contratos.

Y nuestro Código, no obstante la resolución del art. 161, se rectifica a sí mismo, y dispone por el 1220, que los contratos matrimoniales hechos fuera de la República, serán juzgados en cuanto a su validez por las disposiciones de este Código respecto de los actos jurídicos celebrados fuera del territorio de la Nación: arts. 8, 949 y 1209, C. Civil.

Por esas razones, también son inadmisibles las disposiciones de los arts. 162 y 163, porque las leyes del domicilio matrimonial no pueden regir los bienes situados en la República por dos motivos: 1º, porque si éstos se hallan en su territorio, en él han de ser ejecutados los actos celebrados en el extranjero respecto de ellos. (arts. 8 y 1209); y 2º, porque los muebles que tienen situación permanente en la República, los ganados heredados por la esposa, por ejemplo, son regidos exclusivamente por sus leyes: art. 11. No son, pues, solamente los inmuebles los que están sometidos a ellas, como lo dice el art. 162.

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

CAPITULO I

De los impedimentos

544. Son impedimentos para el matrimonio:

1º La consanguinidad entre ascendientes y descendientes sin limitación, sean legítimos o ilegítimos;

2º La consanguinidad entre hermanos o medios hermanos, legítimos o ilegítimos;

---

544. La edad de catorce años en el hombre y de doce en la mujer que la ley de matrimonio exige para la celebración es admitida por algunas legislaciones contemporáneas, que la tienen por la fuerza de la tradición romana. Así, en el derecho español, y en el common law inglés, y por efecto de éste en los estados del Norte, en los Estados Unidos.

Pero hay una poderosa reacción en las legislaciones modernas. La edad en los contrayentes es una condición fundamental, que no se refiere a la posibilidad de la generación. Es mucho más alta la cuestión. Son graves factores morales los que están en juego. Permitir el matrimonio de pobres niños, que nada saben de la vida, a quienes las leyes no autorizan siquiera para gobernar sus bienes, y sus personas, es condenarles a la desilusión, y a la desunión casi necesariamente. Llegados a la edad de la razón se encuentran ligados por la vida entera, sin posibilidad de volver sobre un acto realizado en plena inconsciencia de lo que hacían.

Cuando en Suiza, se trataba de adoptar el Código, cuyo proyecto autorizaba el matrimonio a la mujer que había cumplido diez y siete años, se produjo un fuerte movimiento de opinión feminista contra él. Se presentó a las cámaras federales, una petición suscripta por varios centenares de asociaciones de señoras, que demuestra con elocuencia el serio inconveniente de las uniones precoces. "La posibilidad de un matrimonio prematuro, decían, es precisamente el medio más frecuente que se emplea para seducir a las niñas que se confían a falsas promesas de matrimonio. Además, por consecuencia de esa autorización se ha formado en el pueblo la noción falsa y deplorable que las relaciones ilegales son lícitas a una edad tan precoz, lo que tiene las consecuencias más funestas para la moral y el bien público. Las experiencias hechas en los numerosos asilos para niñas madres, y jóvenes caídas o degradadas, permiten darse cuenta de la profundidad de los abismos de miseria y dolores en que pueden caer muchas de nuestras jóvenes apenas adultas gracias a esas nociones de moral relajada. Por lo demás, la legitimación por matrimonio puede efectuarse después de cumplidos por la madre los diez y ocho años, retardo que un niño de uno o dos años no puede sentir como un

3° La afinidad en línea recta en todos los grados;

4° No tener la mujer diez y seis años cumplidos y el hombre diez y ocho;

5° El matrimonio anterior mientras subsista;

6° Haber sido autor voluntario o cómplice de homicidio de uno de los cónyuges;

---

oprobio. Pero, según nuestra experiencia de muchos años, es raro que esas jóvenes se casen con el padre de su niño. ¿Sería verdaderamente demasiado querer que la niña haya cumplido por lo menos diez y ocho años antes de entrar en la vida conyugal con sus responsabilidades y graves deberes? Los sufrimientos de la maternidad, la educación de los hijos, la buena dirección del hogar con todas las exigencias crecientes de la vida moderna, reclaman de la joven esposa una fuerza y una madurez física y moral que no posee antes de los diez y ocho años, o en casos que constituyen siempre raras excepciones. Elevando la edad de la capacidad matrimonial a los diez y ocho años, no lastimaría el legislador ningún interés, pues el número de matrimonios debajo de esa edad, es mínimo entre nosotros y tiende a disminuir".

Y Rossel que era de la comisión revisora del Código, después de transcribir lo que precede, agrega: "En efecto, la estadística demuestra que en 1880, sobre 460.908 mujeres casadas, sólo 258 no habían llegado a los 18 años; en 1888 había descendido ese número a 127, sobre 470.163. Debería insistirse todavía, en la gran mortalidad de las mujeres casadas antes de los 20 años, sobre los divorcios frecuentes que son consecuencia de los matrimonios prematuros, y sobre el debilitamiento de la raza que es su consecuencia inevitable". Rossel et Mentha, Droit civil suisse, I, pág. 165 y sigte.

Fueron esos los motivos que decidieron la adopción por el art. 96, C. Suizo, del límite de capacidad ya establecido por el § 1303, C. Alemán, esto es, de la mayor edad para el hombre. Para la mujer el C. Suizo lo fija en los 18 años, y el Alemán en 16.

Hemos adoptado la edad establecida por el Holandés, art. 86, reproducida por el C. Brasileño, art. 183, XII. Es para la mujer la del C. Alemán. Se acerca mucho a la establecida por el art. 144, C. Francés adoptada por el Italiano, art. 55 (18 para el hombre y 15 para la mujer).

No disimulamos que hubiéramos preferido reproducir la disposición del Código Suizo, pero hemos pensado que el salto sería demasiado grande, y tal vez resistida la reforma.

Para el derecho norteamericano, véase Schouler, Marriage, divorce and domestic relations, II, Nº 1122.

Casi todos los códigos citados, con grandes variantes, sin embargo, autorizan la dispensa de edad, por el Rey, (art. 145, C. Francés y Holandés, art. 86), o por el Estado confederado, pero sólo a la mujer, § 1303, C. Alemán, o a la mujer mayor de 17 años, y al varón mayor de 18, con el consentimiento de los padres, art. 96, C. Suizo.

No creemos que es función del Estado intervenir en la celebración de matrimonios, levantando las incapacidades declaradas por la ley, y sólo para permitir matrimonios que no se ajustan a ella. Es contradictorio resolver que la edad no puede autorizar en los niños compromisos indisolubles disponiendo de toda su vida, o como lo decían las señoras suizas, antes del desarrollo físico y moral que exigen la maternidad, y la condición de casados, y conceder esos permisos,

7º La interdicción por insania, aunque se verifique el matrimonio en un intervalo lúcido.

El estado de perturbación enfermiza del espíritu excluyente del discernimiento o de la voluntad, en tanto que no sea pasajero por su naturaleza.

La embriaguez habitual, y el uso indebido y persistente de tóxicos enervantes;

8º La identidad de sexo en ambos contrayentes;

9º La sordomudez en los que no saben darse a entender por escrito.

---

por autoridad del Estado. No posee éste los datos imponderables que influyen en los matrimonios... Lo que se obtiene por ese medio, es esclavizar a pobres niñas que no saben lo que hacen y favorecer uniones malhadadas y, a veces, intereses inconfesables.

El matrimonio, es mucho más que una cuestión de pubertad. Por otra parte, los límites de edad que hemos proyectado son inferiores a los que autorizan en el Código Suizo la dispensa con acuerdo de los padres. V. Laurent, Avant-projet, sobre el art. 141.

Inciso 7º En cuanto a los intervalos lúcidos, § § 104 y 1325, C. Alemán, y sobre el último, Planck, C. Suizo, art. 97, y sobre él, Rossel et Mentha, I, pág. 168, Halsbury, Laws of England, Vº Husband and wife, t. 16, nº 519. Para los EE. UU., Schouler, II, § 1103. En derecho francés parece predominar la tesis contraria, pero porque se encara solamente bajo el punto de vista del consentimiento de la parte enferma.

Hemos explicado al tratar, en la parte general, de la interdicción, que no es solamente la locura la única causa de la insania. Hay afecciones del espíritu que impiden la libre determinación, permanente, que no son la locura, única causa que expresa como constitutiva de impedimento el nº 7 del art. 9.

Hay diferencia entre causas que obstan a la manifestación de un consentimiento, y causas que impiden la válida celebración del matrimonio. Las primeras interesan solamente al contrayente que no consintió o no podía consentir. Las segundas interesan también al otro cónyuge. De éstas se trata.

Cuando resulta que se ha casado una persona, con un loco, o enfermo mental, importa poco que esté interdicto o no lo esté, y que se haya casado en un intervalo lúcido. El horror de esas situaciones, ocultadas, o falsamente interpretadas por los que procuran inducir al matrimonio, la transmisión de las enfermedades a la prole, la imposibilidad de toda cooperación del enfermo en la vida y el sostenimiento de la familia son causas más que evidentes de nulidad del matrimonio. Las puede invocar el cónyuge indemne. El Estado mismo tiene interés en que no se bastardee la raza con semejantes matrimonios.

Por eso, comprendemos todas las hipótesis de locura y de interdicción, así como las de enfermedades mentales, o de la voluntad, aunque no hayan sido previamente declaradas por juez, bastando que existan con los caracteres que nuestra redacción les atribuye, de acuerdo con los § 1325 y 104, 2º, del Código Alemán, y con la amplia fórmula de los arts. 97, 2º párrafo 120, C. Suizo.

Comprenden en esa extensión los casos de embriaguez habitual, y de morfino y toxicomanía, que si no son enfermedades espontáneas,

En los casos de los incisos 1º y 2º la prueba del parentesco queda sujeta a lo prescripto en las disposiciones de este Código.

545. Los menores de edad que hayan cumplido la exi-

---

son enfermedades enervantes y perturbadoras del espíritu. Creemos conveniente comprenderlas expresamente como lo hace el art. 156, VIII, del Código de México.

Inciso 8º La ley, imitando a casi todos los códigos, calla sobre la condición fundamental del matrimonio, que es la unión de personas de sexo diferente. Se da por supuesta. No falta quien diga que es inocente expresarla.

Tal vez. Pero dada la frecuencia con que se producen casos contrarios, y el sistema de no autorizar la ley nulidades implícitas, sino expresas, obliga a manifestar esa causal. Otras hay, como la de impotencia, que dan margen a discusiones interminables e... inocentes.

De acuerdo con nuestro agregado, Demolombe, 3, nº 242; Merlin, Rep. Vº Hermaphrodite; Aubry-Rau, 2º, § 451, nº 2.

545. El art. 10 autoriza la celebración del matrimonio a los sordomudos que no saben darse a entender por escrito. Suple la imposibilidad en que se encuentran de manifestar un consentimiento según la regla fundamental del Código, por la autorización paterna o de su curador, y hasta del juez solo, si no los tiene, para celebrar el acto.

Descansa esa solución en un concepto erróneo. Supone que los sordomudos que no saben manifestar su opinión por escrito, tienen discernimiento.

Cuando el Código los ha declarado incapaces por incapacidad absoluta, cuando no pueden contratar, ni testar, ni disponer de sus bienes en forma alguna, lo ha hecho interpretando exactamente la condición del sordomudo.

El lenguaje es el elemento fundamental de la idea. No ha penetrado al cerebro del sordomudo si no ha recibido la instrucción especial que le permite por la lectura y la escritura adquirir el poder analítico de las palabras, y por consecuencia de los juicios. No hay cerebración de ideas sin lenguaje; sin él todo es oscuridad. Los actos jurídicos, aun los más comunes, son abstracciones. El sordomudo, ve, siente. Pero no piensa en todo lo que sus sensaciones no le revelan. ¿Qué es comprar? ¿Qué es vender? ¿Qué es precio? ¿Cómo ha de saberlo el sordomudo, si ninguna idea de propiedad, de valor, de cantidad, ha penetrado a su mente? Y a este ser, perpetuamente niño, que siente y no piensa, a quien no se le permite otorgar una escritura, ¿se le permite el casamiento? ¿Es sólo este acto un ayuntamiento sexual? El consentimiento de los padres, es el consentimiento de ellos. Dicen por cuenta ajena, lo que el sordomudo no entiende. ¿Puede hacer signos? ¿De qué? ¿De unirse por su vida entera? ¿De obligarse a la fidelidad, a la protección, al trabajo, para sostener la familia? Cuando el oficial autorizante lo interroga ¿lo oye? Cuando hace signo afirmativo — si lo hace — ¿es signo de qué? ¿No ejecuta más bien la lección que se le ha ordenado? ¿No hacen signos los locos?

El casamiento del sordomudo es una nada jurídica, si no sabe darse a entender por escrito. Es eso mucho más que hacer un testamento, o una escritura, y éstos le son prohibidos. ¿Por qué se le permite el matrimonio? Ningún Código se aparta en este caso de sus reglas generales sobre capacidad y discernimiento.

gida en el artículo anterior no pueden casarse sin el consentimiento de su padre legítimo o natural que los hubiese reconocido, o sin el de la madre a falta de padre, o sin el del tutor o curador a falta de ambos, o en defecto de éstos sin el del juez.

546. El tutor y sus descendientes legítimos que estén bajo su potestad, no podrán contraer matrimonio con el menor o la menor que ha tenido o tuviese aquél bajo su guarda hasta que fenecida la tutela, haya sido aprobada la cuenta de su administración. Si lo hicieran, el tutor perderá la asignación que le habría correspondido sobre las rentas del menor, sin perjuicio de su responsabilidad penal.

547. Casándose los menores sin la autorización necesaria, les será negada la posesión y administración de sus bienes hasta que sean mayores de edad; no habrá medio alguno de cubrir la falta de autorización.

El juez fijará la pensión alimenticia que corresponda al menor en vista de su nuevo estado y según las circunstancias, la cual se tomará de sus rentas líquidas, y, en caso necesario, del capital.

CAPITULO II

Del consentimiento

548. Es indispensable para la existencia del matrimonio el consentimiento de los contrayentes, expresado ante el oficial público encargado del Registro Civil.

El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles, aun cuando las partes tuviesen buena fe.

---

547. La emancipación del menor determinada por su casamiento crea nuevas necesidades, que son incompatibles en el estado legal actual con el usufructo paterno, o con el manejo de las rentas librado al tutor. La pensión alimenticia debe fijarse según las circunstancias. No es lo mismo que una menor se case con un mayor de medios suficientes, que el de un menor que se case con persona sin recursos. En el primer caso no hay pensión porque el esposo debe cargar con las expensas comunes.

549. El consentimiento puede expresarse por medio de apoderado, con poder especial en escritura pública en que se designe expresamente la persona con quien el poderdante ha de contraer matrimonio.

550. Vicia el consentimiento:

1º La violencia, apreciada según las disposiciones de este Código;

2º El error padecido al celebrarse el matrimonio por uno de los contrayentes sobre la persona del otro,

---

550. Creemos conveniente decir expresamente que la violencia se aprecia según las reglas generales de la ocurrida en la celebración de los actos jurídicos. Así se evitan cuestiones sobre las condiciones de ella en su aplicación al matrimonio. Hay violencia causada por el contrayente, o por terceros, con el conocimiento de aquél o sin él. La hay por amenazas o fuerza sobre el esposo, o sus deudos, etc.

En cuanto al dolo, lo suprimimos, como en el Código Francés, porque abre la puerta a cuestiones sobre la naturaleza de las incitaciones o consejos que han precedido al matrimonio. Es conocido el dicho francés: en mariage trompe qui peut. De todos modos el efecto del dolo sólo existe cuando engendra error. Basta, pues, esta causa como vicio del consentimiento.

El error sobre la persona es posible desde que puede celebrarse por medio de apoderados el casamiento.

Pero el art. 16 admite dos clases de error: sobre la identidad del individuo físico o de la persona civil.

Parece haber ignorado las dificultades irreductibles a que ha dado lugar esa terminología.

¿Qué es la identidad de la persona civil? Nadie lo sabe. Para unos no son las calidades fundamentales, constitutivas de la personalidad. Un presidiario se hace pasar por coronel: es ese un error sobre una calidad, no sobre la identidad de la persona civil. Una joven se casa embarazada por otro: es un error sobre una calidad... accidental: no altera la identidad de la persona. Un sacerdote se casa con una niña muy religiosa, ocultándole su condición: es un error indiferente: no altera la identidad.

En cambio Juan González, se hace pasar por Pedro García. Oh! Entonces, sí, hay error sobre la identidad civil, aunque la persona sea la que hizo su cortejo, fué aceptada, y no hay que reprocharle, ni nada cambiado. ¡El hombre es la personalidad civil!

Puede verse en Laurent, 2, Nos. 290 y siguientes, la defensa de esa tesis; Aubry et Rau, II, § 462 y nota 6.

Si el matrimonio fuese el simple ayuntamiento de un hombre y una mujer, se comprendería semejante doctrina.

Pero es un vínculo moral. Es la unión de dos vidas confundidas en la unión total. ¡Cómo ha de ser lo mismo, casarse con un presidiario que con un hombre de honor? ¡Cómo ha de ser idéntica cosa, la niña honesta con quien se ha creído contraer vínculos de afecto, de respeto mutuo, por la vida entera, que la mujer manchada, que oculta su embarazo, para asegurar su presa?

Si eso es identidad civil, si es lo mismo crimen, corrupción, que honor, habrá que confesar que la identidad existe allí donde está totalmente substituída la personalidad en su esencia moral, y que en

o sobre las calidades personales de éste de tal naturaleza que no habría contraído matrimonio si hubiera conocido el estado de las cosas, y apreciado razonablemente la unión que contraía.

No puede invocarse el error sobre la situación patrimonial aunque hubiese sido provocado por maniobras dolosas.

CAPITULO III

De las diligencias previas

551. Los que pretendan contraer matrimonio, se presentarán ante el oficial público encargado del Registro Civil, en el domicilio de cualquiera de ellos, y manifestarán verbalmente su intención, que será consignada en un acta firmada por el oficial público, por los futuros esposos y por dos testigos; si los futuros esposos no supieren o no pudieren firmar, firmará a su ruego otra persona.

552. En el acta debe expresarse:

1º Los nombres y apellidos de los que quieran casarse;

2º Su edad;

3º Su nacionalidad, su domicilio y el lugar de su nacimiento;

4º Su profesión;

---

el matrimonio no hay una relación que se forma en presencia de la persona definida, constituída, por sus dotes fundamentales. Basta la existencia de la misma entidad física según se pretende.

Las doctrinas que Demolombe ha defendido con tan brillante vehemencia, han sido adoptadas por el Código Alemán, § § 1333 y 1334, por el Código Suizo, arts. 124 y 125, y por el Brasileño, art. 219.

Carece de objeto extendernos en consideraciones que juzgamos evidentes, y cuya demostración puede verse en Demolombe, 3. Nos. 251 y siguientes, en cuanto a la tesis general, pero no en todos los detalles de su aplicación, pues que no admite — Nº 253 ter — error en casos que los tres códigos citados y sus intérpretes comprenden dentro de la regla. ¿Cómo va a sostenerse que la mujer liviana encinta, es idénticamente la misma que la niña digna de todos los respetos?

Todas estas divergencias demuestran el defecto de doctrina en el art. 16 que substituímos. No se trata de identidad de la persona civil, sino de identidad fundamental de la persona.

V. Planck, sobre los § § 1333 y 1334; Dernburg, Familien recht, § 19; Enneccerus II, § 25, que no siempre coinciden en las aplicaciones del principio. Es importante el estudio que Endemann, hace de la cuestión, II 2, § 162 a.

5° Los nombres y apellidos de sus padres, su nacionalidad, profesión y domicilio;

6° Si antes han sido o no casados, y en caso afirmativo, el nombre y apellido de su anterior cónyuge, el lugar del casamiento y la causa de su disolución.

553. Los futuros esposos deberán presentar en el mismo acto:

1° Copia, debidamente legalizada, de la sentencia ejecutoriada que hubiere declarado nulo el matrimonio anterior de uno o de ambos futuros esposos en su caso;

2° La declaración hecha por escritura pública de las personas cuyo consentimiento es exigido por la ley, si no la prestaran verbalmente en ese acto, o la venia supletoria del juez cuando proceda. Los padres, tutores o curadores, que presten su consentimiento ante el oficial público, firmarán el acta a que se refiere el art. 551; si no supieren o no pudieren firmar, lo hará alguno de los testigos a su ruego;

3° Dos testigos que, por el conocimiento que tengan de las partes, declaren sobre la identidad y que los creen hábiles para contraer matrimonio;

4° Copia debidamente legalizada del acta de nacimiento de cada uno de los contrayentes, y en el caso del número 6 del artículo precedente, el instrumento que acredite la defunción del cónyuge anterior.

554. Llenadas las formalidades de los tres artículos

---

553. Las modificaciones del art. 19, obedecen a los siguientes motivos:

N° 2°; la palabra "auténtica" no está precisada en el Código Civil. Sólo conoce dos clases de instrumentos: los públicos y los privados. No nos dicen cuándo éstos se consideran autenticados: es muy peligroso en asuntos de matrimonio contentarse con una certificación de cualquier empleado subalterno: de un alcalde, por ejemplo.

N° 4°: El acta de nacimiento es imprescindible, para acreditar las circunstancias que el art. 18 exige, pues sin ella descansan en la declaración verbal, del interesado en desnaturalizarlas. Se declara mayor, por ejemplo. Da otro nombre, oculta su nacionalidad, etc.

Por eso, la mayor parte de los códigos exigen la presentación del acta de nacimiento al oficial público. Art. 70, C. Francés; Art. 79, C. Italiano; 86, C. Español, etc. Y lo mismo de la partida que acredita la viudez.

554 y 555. La ley de matrimonio ha prescindido de la publicación de la declaración prescripta por su art. 17, antes de la celebración.

precedentes, el oficial público publicará el matrimonio proyectado por medio de un edicto fijado en lo exterior de su oficina por el término de diez días.

El edicto expresará circunstanciadamente los nombres y apellidos de los futuros contrayentes, sus profesiones, domicilios y residencias, así como el lugar en que el matrimonio se celebrará.

555. No podrá celebrarse el matrimonio antes de transcurrido el término de la publicación.

Puede prescindirse de ésta cuando uno de los contrayentes se encontrase en peligro de muerte que no permitiese postergar el matrimonio. Si no fuese manifiesto se exigirá certificado médico.

556. La oposición puede deducirse desde que se hayan iniciado las diligencias para el matrimonio hasta que éste se celebre.

La oposición debe deducirse ante el oficial público que intervenga en las diligencias previas a la celebración del matrimonio.

557. Sólo pueden alegarse como motivos de oposición los impedimentos establecidos en este Código.

La oposición que no se funde en la existencia de algunos de esos impedimentos, será rechazada sin más trámite.

558. El derecho de hacer oposición a la celebración del

Sin embargo, todos los códigos europeos, y muchos de los americanos, así como las leyes inglesas, prescriben imperativamente la publicación. Sólo en los EE. UU., en Chile y Méjico, no es exigida en América. Pero en el último país se exige un plazo entre la declaración y la celebración.

La publicación previa es una muy seria garantía del matrimonio. Aunque sólo fuera para impedir ciertos graves hechos de secuestro de las personas, que en lugares lejanos se han producido, y hasta en esta Capital, conviene impedir el matrimonio inmediato, y casi clandestino. Es muy difícil explicar en una nota los casos ocurridos, por razones fáciles de comprender. Hasta en algunos el oficial público ha sido violentado. Por otra parte, apenas se comprende cómo sin la publicación, puede producirse la oposición de que habla la ley de matrimonio. Si procede, las partes ocultan sus proyectos.

Por eso todas las legislaciones europeas, y las de Uruguay, Bolivia, Brasil, Colombia, Cuba, etc., prescindiendo de las que como la del Perú aceptan el matrimonio canónico, exigen la garantía de la publicación.

Sobre el peligro de muerte, § 1316 C. Alemán; arts. 115 y 116, C. Suizo.

matrimonio por razón de los impedimentos establecidos en el art. 544, compete:

1º Al cónyuge de la persona que quiere contraer otro;

2º A los parientes de cualquiera de los futuros esposos, dentro del cuarto grado de consanguinidad o afinidad;

3º A los tutores o curadores;

4º Al Ministerio Público que deberá deducir oposición, siempre que tenga conocimiento de esos impedimentos.

559. Si la mujer viuda quiere contraer matrimonio contrariando lo dispuesto en el art. 604, los parientes del marido en grado sucesible tendrán derecho a deducir oposición.

560. Los padres, los tutores y curadores podrán además deducir oposición por falta de su consentimiento.

561. Los padres no están obligados a manifestar las razones de su oposición. Contra ella no se admite recurso alguno.

---

561. La Ley de Matrimonio reformó el C. Civil, que por su artículo 170, fijaba como principio el de que los padres no estaban obligados a manifestar las razones de su disenso. Exceptuaba el caso de usufructo paterno de bienes del menor.

La ley rebajó a la edad de 18 años en el varón y de 15 en la mujer aquella excención, y esto solamente en el supuesto de no existir usufructo, pues en tal caso no podrían oponerse sino por las causas limitadas del art. 24.

Pero no se advierte qué interés social exista para semejante solución.

Los padres cuando se oponen a la celebración de un matrimonio inconveniente de sus hijos, sólo producen un aplazamiento hasta la mayor edad. Y esto no perjudica gravemente a nadie, sobre todo dado el límite que hemos proyectado para ésta. El joven, o la niña, pueden perseverar en su inclinación y el día que lleguen a su libre administración, celebrarán el matrimonio. Hasta entonces la ley que no les permite el gobierno de sus personas y bienes, no tiene motivo para forzar la voluntad y consejos paternos, que basados en imponderables, impiden la desgracia que la niña ofuscada, o el joven encaprichado, no advierten. Para éstos, el aplazamiento es un bien, que les permite reflexionar y ver lo que a su edad no siempre se ve. Y esto, haya o no haya usufructo. No porque exista, ha bastardeado el cariño paterno. Puede a pesar de él, tener razón el padre. El juez no llegará a mejor solución que él, precisamente porque no es padre.

Hoy un chico, arrastra a su padre a los tribunales, porque éste tiene el usufructo, y él más de 14 años, o ella más de doce. Y por esto sabe mejor que aquél lo que conduce a la felicidad.

De la vida nada saben. Pero si el padre no puede probar que hay enfermedad contagiosa, o conducta inmoral en el futuro cónyuge,

Los tutores y curadores pueden oponerse cuando crean que el interés de sus pupilos lo aconseja. El juez de la tutela o curatela puede autorizar el matrimonio previa audiencia verbal del incapaz y los oponentes, siempre que perjudique al primero la oposición. Podrá el juez disponer el aplazamiento de su decisión por término dado. No expresará en caso alguno los fundamentos de su resolución.

562. La oposición se hará verbalmente o por escrito, expresando:

1º El nombre, apellido, edad, estado, profesión y domicilio del oponente;

2º El título o carácter en cuya virtud procede;

---

o condenación por delitos o falta de medios de subsistencia, — ni eso, — falta de aptitud para adquirirlos, lo que no se aviene con el hecho de tener brazos, el casamiento se hace.

Importa poco que la niña se haya comprometido con un aventurero, o un cazador de herederas, o un individuo de costumbres censurables, o que el joven se haya dejado catequizar por una persona de edad sospechosa, o de educación y profesión objetables. Importa poco, todo, porque si hay sospechas no se tienen pruebas. El padre es desoído en una oposición bien fundada, sin embargo. Lo que él no acepta, lo acepta el juez, y esto solamente porque no se está en los casos del art. 17, según ha resultado del juicio, o porque no se han probado, y porque el padre tiene el usufructo de los bienes, que el futuro marido de la hija desea para manejarlos él.

Cualquiera conoce los desgraciados casos en que todo esto se ha producido, y los tristes casamientos que con este sistema se han realizado.

Nunca en los países vigorosos se cree deber exaltar la sublevación de los pobres muchachos víctimas de las maniobras interesadas de los que acechan sus bienes o sus herencias futuras. No hay juicios de disenso, con los pobres. Sólo con los hombres de fortuna. El que es menor, puede y debe esperar su mayor edad, para resolver y arruinarse si quiere.

Art. 148 C. Francés; § 1305, C. Alemán; Art. 98, C. Suizo; Halsbury, Laws of England, 16, Vº Husband and wife, Nº 560. Para los EE. UU. Schouler, II, § 1208, Art. 46 y 49, C. Español.

Suprimimos las causas particulares de disenso para los tutores o curadores, así como para los jueces. Seguimos el sistema de los códigos que no las limitan y dejan latitud para estimar todos los hechos y circunstancias que influyen en esa clase de resoluciones.

Por medio de la casuística de nuestra ley se llega a soluciones increíbles. Porque no se puede decir que hubo condenación por robo o hurto, por ejemplo, se autoriza el matrimonio con una persona que fué despedida de una casa, o banco, por indelicada, y así en los demás supuestos.

Mejor es que el juez aprecie libremente en presencia de todas las circunstancias. No necesita fundar su resolución. Se trata de una apreciación, y no de una sentencia que resuelve un proceso. Art. 67 C. Italiano.

562. No armoniza el inciso corregido con el art. 21 de la ley.

3º El impedimento en que funda su oposición;
4º Los motivos que tenga para creer que existe el impedimento;
5º Si tiene o no documentos que prueben la existencia del impedimento y sus referencias.

Cuando la oposición se deduzca verbalmente, el oficial público levantará acta circunstanciada que deberá firmar con el oponente y con dos testigos, si éste no supiere o no pudiere firmar. Cuando la oposición se deduzca por escrito, se transcribirá en el libro de actas con las mismas formalidades.

563. Si el oponente tuviere documentos, debe presentarlos en el mismo acto. Si no los tuviere, expresará el lugar donde existen, y los detallará, si tuviere noticia de ellos.

564. Deducida en forma la oposición, se dará conocimiento de ella a los futuros esposos por el oficial público que deba celebrar el matrimonio.

Si alguno de ellos o ambos estuviesen conformes en la existencia del impedimento legal, el oficial público lo hará constar en el acta y no celebrará el matrimonio.

565. Si la oposición no se fundase en alguno de los impedimentos legales, el oficial público ante quien se deduzca, la rechazará de oficio, levantando acta.

566. Si los futuros esposos no reconocieran la existencia del impedimento, deberán expresarlo ante el oficial público dentro de los tres días siguientes al de la notificación; éste levantará acta y remitirá al juez letrado de lo Civil copia autorizada de todo lo actuado con los documentos presentados, suspendiendo la celebración del matrimonio.

567. Los tribunales civiles substanciarán y decidirán en juicio sumario con citación fiscal la oposición deducida, y remitirán copia legalizada de la sentencia al oficial público.

568. El oficial público no procederá a la celebración del matrimonio mientras que la sentencia que desestime la oposición no haya pasado en autoridad de cosa juzgada.

Si la sentencia declarase la existencia del impedimento en que se funda la oposición, no podrá celebrarse el matrimonio; tanto en uno, como en otro caso, el oficial público anotará al margen del acta de oposición la parte dispositiva de la sentencia.

569. Si la oposición fuera rechazada, su autor, no siendo un ascendiente o el Ministerio Público, pagará a los futuros esposos una indemnización prudencialmente fijada por los tribunales que conozcan de ella.

570. Cualquier persona puede denunciar la existencia de alguno de los impedimentos establecidos en el art. 544, incurriendo en las responsabilidades del caso cuando la denuncia fuese maliciosa.

571. Hecha en forma la denuncia, el oficial público la remitirá al juez letrado de lo civil, quien dará vista de ella al ministerio fiscal; éste dentro de tres días, deducirá oposición o manifestará que considera infundada la denuncia.

CAPITULO IV

De la celebración del matrimonio

572. El matrimonio debe celebrarse ante el oficial público que ha intervenido en las diligencias previas encargado del Registro Civil, en su oficina, públicamente, compareciendo personalmente los futuros esposos o sus apoderados en el caso previsto por el art. 549, en presencia de dos testigos y con las formalidades que esta ley prescribe.

---

572. Art. 116, C. Suizo.

No obstante la categórica disposición de la ley que ordena la celebración, públicamente y en la oficina, la Municipalidad de esta Capital — y probablemente las de otras ciudades.— ha autorizado por una ordenanza general, la celebración en domicilio privado, por simple pedido no fundado, y mediante el pago de una suma.

De donde saca atribución legal para proceder en esa forma, lo ignoramos, pero lo que sí sabemos, es lo siguiente:

Una persona se presentó, en esta ciudad, ante el jefe de la oficina seccional, dió los datos referentes a la celebración de un matrimonio entre personas que no concurrían, — primera violación de la ley, art. 17 — abonó el impuesto municipal, y convino que la celebración se haría de noche en tal día, en la casa de la novia: segunda violación de la ley, art. 37, 2º párrafo.

Concurrió el oficial público a la hora convenida con el acta del casamiento preparada. No había invitados. La casa estaba cerrada.

Recibido, se le pidió que esperara un momento, que vendrían los novios en el instante. Llegaron separadamente. El novio, cohibido, violento, no levantaba los ojos, entre los dos testigos, hermanos de la novia. No había otra persona: tercera violación de la ley: "públicamente", dice. Y la casa estaba cerrada y sin concurrentes. Sólo había dos testigos: cuarta violación de la ley: art. 38.

Hechas las preguntas obligadas, fué contestada la dirigida al novio de tal manera que el oficial público comprendió que estaba

No podrá autorizarse por motivo alguno la celebración fuera de la oficina, sino en el caso de enfermedad o mutilación de uno de los contrayentes que impida su presencia en aquélla. Esa imposibilidad se acreditará por certificado médico que se archivará. El oficial público se abstendrá de celebrar el matrimonio si verificase la inexactitud del certificado.

573. Si el matrimonio se celebrase fuera de la oficina, deberá quedar abierta la casa al libre acceso del público, y el acto se realizará en presencia de cuatro testigos, de los cuales dos no serán parientes de los contrayentes.

En el acta de celebración se dirá dónde se efectuó, y en virtud de qué causa y certificada por quién, se realizó en domicilio privado.

574. Los testigos del acto de celebración serán mayores de edad.

575. En el acto de la celebración del matrimonio el oficial público dará lectura a los futuros esposos del artículo 605 de esta ley, recibirá de cada uno de ellos personalmente uno después del otro, la declaración de que quieren respectivamente tomarse por marido y mujer, y pronunciará en nombre de la ley que quedan unidos en matrimonio.

El oficial público no podrá oponerse a que los esposos, después de prestar su consentimiento ante él, hagan bendecir su unión en el mismo acto por un ministro de su culto.

576. La declaración de los contrayentes de que se toman respectivamente por esposos, no puede someterse a término ni a condición alguna.

577. El acta de matrimonio será redactada y firmada inmediatamente por todos los que intervienen en él o por

---

en presencia de un crimen. Y declaró que suspendía el acto: no autorizaba la celebración.

Apenas lo dijo, los testigos sacaron armas, y le amenazaron con darle muerte si no procedía. El oficial se asustó y obedeció. Se firmaron las actas y se retiró.

Dió cuenta en el acto al jefe del Registro Civil. Y con éste conferenciaron con el Intendente.

La solución fué, que, de propia autoridad, testaron las actas. Y así quedó celebrado y anulado un matrimonio en esta Capital orgullosa de su progreso y civilización.

Conocemos otros actos de secuestro en provincias. Pero preferimos echar un velo sobre estas miserias.

Por algo dice la ley: "públicamente", "en la oficina".

573. Art. 193, C. Brasileño.

otros a ruego de los que no pudieren o no supieren hacerlo.

578. El acta de la celebración del matrimonio, expresará:

1º La fecha y lugar del acto;

2º El nombre y apellido, edad, profesión, domicilio y lugar del nacimiento de los comparecientes;

3º El nombre y apellido, profesión, domicilio y nacionalidad de sus respectivos padres, si fueren conocidos;

4º El nombre y apellido del cónyuge premuerto, cuando alguno de los cónyuges ha sido ya casado;

5º Consentimiento de los padres, tutores o curadores, o el supletorio del juez en los casos en que es requerido;

6º La mención de si hubo oposición o denuncia, y de su rechazo, y si se efectuó la publicación del matrimonio proyectado;

7º La declaración de los contrayentes de que se toman por esposos y la hecha por el oficial público de que quedan unidos en nombre de la ley;

8º El reconocimiento que los contrayentes hicieran de los hijos naturales, si los tuvieren, que legitimen por su matrimonio;

9º El nombre, apellido, edad, estado, profesión y domicilio de los testigos;

10º La mención del poder, con determinación de la fecha, lugar y escribano u oficial público ante quien se hubiese otorgado, en caso que el matrimonio se celebre por medio de apoderado, cuyo instrumento habilitante se archivará en la oficina.

579. El jefe de la oficina del Registro Civil entregará a los esposos copia legalizada del acta de matrimonio.

La copia del acta se expedirá en papel común y tanto esta copia como todas las actuaciones para las que no se exi-

---

578. Se suprime el art. 41, porque ya está dicho lo que debe hacer el oficial público cuando hay oposición, art. 33, y denuncia, art. 36. Por fin, art. 555 proyectado, no puede celebrarse matrimonio antes de pasado el término de la publicación, y ésta misma, art. 554 proyectado, no se hace sino llenadas las condiciones que justifican la habilidad de los contrayentes.

girá papel sellado, serán gratuitas, sin que funcionario alguno pueda cobrar emolumentos.

580. El oficial público procederá a la celebración del matrimonio con prescindencia de todas o de algunas de las formalidades que deben precederle, cuando se justificase con el certificado de un médico, y donde éste no existiere con el testimonio de dos vecinos, que alguno de los futuros esposos se encuentra en peligro de muerte, haciéndolo constar en el acta. Cuando hubiere peligro en la demora, el matrimonio, en artículo de muerte, podrá celebrarse ante cualquier funcionario judicial, el cual deberá levantar acta de la celebración, haciendo constar las circunstancias mencionadas en los incisos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 7°, 8°, 9° y 10° del art. 578, y la remitirá al oficial público encargado del Registro Civil para que la protocolice.

581. En los casos del artículo anterior, el acta de la celebración del matrimonio será publicada durante ocho días por medio de avisos fijados en las puertas de la oficina.

582. Todas las actuaciones relativas a la celebración del matrimonio con excepción de lo que disponen los arts. 567 y 571, en lo que se refiere a substanciar y decidir la oposición, se seguirán ante el oficial público y serán extendidas en libros encuadernados y foliados, sin perjuicio de otras formalidades que establezcan las leyes del Registro Civil.

583. En la Capital de la República y territorios nacionales, desempeñarán las funciones, que este Código encomienda a los oficiales públicos, los jefes de las secciones del Registro del Estado Civil; las mismas funciones serán desempeñadas en las provincias donde hubiere Registro del Estado Civil por los encargados de llevarlos, y donde no los hubiere, por la autoridad judicial del distrito.

584. Será castigado con prisión de uno a tres meses, y con pérdida del oficio, el oficial público, que casara a un

---

580. No está demostrada la restricción del artículo actual al hecho de querer reconocer hijos naturales, pues que a los ya reconocidos, el matrimonio los legitimaría, sino, además, porque pueden existir otros motivos respetables para regularizar situaciones de los contrayentes con sus familias.

584 y 585. El Código Penal contiene varias disposiciones relativas a hechos mencionados en la parte que por esa causa suprimimos

menor sin el consentimiento de los padres, tutores, curadores o del juez, en su caso.

585. La contravención a cualquiera de las disposiciones del presente título, no prevista en este Código, o en el penal, cometida por el oficial público, será castigada con multa de cien a mil pesos y pérdida de su oficio.

586. Los ministros, pastores o sacerdotes de cualquier religión o secta no procederán a la celebración de un matrimonio religioso sin tener a la vista el testimonio del acta del matrimonio celebrado de acuerdo con lo dispuesto en el presente título. En caso de contravención incurrirán en multa de cien a quinientos pesos.

CAPITULO V

De la invalidez del matrimonio

587. El matrimonio es nulo en los casos de los números 1, 2, 3, 5, 6, 8 y 9 del artículo 544.

---

del art. 107. No prevé algunos de los hechos que constituyen contravenciones a disposiciones de la Ley de Matrimonio.

Así, por ejemplo. El art. 110 prohibe la celebración de matrimonio religioso sin tener a la vista el acta de la del civil. Dispone dos sanciones. Una, la penal, sometiendo esa infracción a las prescripciones del art. 147 del antiguo código. Otra, disponiendo la pérdida de su cargo al eclesiástico infractor.

El Código Penal actual, ha suprimido el texto antiguo, y por consiguiente las penas, y ha quedado sin castigo el hecho que el art. 110 L. de Mª quería se castigase por la ley penal.

Cuál sea el motivo de esa supresión, lo ignoramos. Pero es lo exacto que ha desaparecido la pena. Y a su vez, la pérdida del cargo que sólo puede referirse a sacerdotes católicos, levanta cuestiones que es preferible evitar.

La supresión hecha por el Código Penal nos inhibe de restablecer en este Código el castigo proscrito.

Por esta causa redactamos el art. 586 como una prohibición, penada por su simple contravención con la multa del art. 108 L. de Mª que hemos elevado para los oficiales públicos hasta mil pesos. El solo hecho de la prohibición preceptuada, importa responsabilidad civil por el daño que pueda haberse causado a la gente sencilla, que creyó en la eficacia civil del matrimonio religioso.

587. Distingue la ley de matrimonio dos clases de invalidez: la de los actos "absolutamente nulos" del art. 84, y la de los "anulables" del art. 85.

Pero esa nomenclatura, no se ajusta bien a la general del Código. Cierto es que las causas de nulidad del matrimonio, no se rigen por

Es también nulo cuando no se ha celebrado ante el oficial público en presencia de los testigos indicados en los artículos anteriores. La incapacidad desconocida de los testigos no perjudica la validez del acto.

588. Es nulo el matrimonio celebrado por uno de los esposos en estado de perturbación mental por efecto de una causa durable que le prive de su discernimiento.

589. Los matrimonios nulos quedan regidos por la disposición del artículo 389.

---

las reglas peculiares de la nulidad. Es evidente que el cónyuge capaz puede alegar la nulidad derivada de la locura, o de la bigamia del otro cónyuge, contra la regla del art. 1049, pero de ahí no se deduce que la nomenclatura técnica no haya de ser empleada, con uniformidad en el mismo Código.

La nulidad absoluta, según el art. 1047, "puede y debe ser declarada por el juez cuando aparece manifiesta en el acto".

La relativa no puede serlo sin pedimento de parte: art. 1049.

El art. 84 de la ley nos dice, sin embargo, que la nulidad en los casos de ser "absolutamente nulo" el matrimonio puede ser *demandada* por el cónyuge y por los que podrían deducir oposición a la unión.

¿No hay nulidad si no la *demandan*? ¿Depende de acción? La ley no parece darse cuenta clara de la diferencia. Porque, en fin, si la nulidad es "absoluta" ¿a qué viene lo de decirnos quién puede demandar? Los artículos 1038 y 1047, nos dicen que no hay nada que solicitar. La nulidad existe "aunque no haya sido juzgada". Y en verdad, cuando el asesino del cónyuge se casa con su viuda, ¿qué hay que juzgar?

Pero de esa confusión del art. 84, resulta otra oscuridad. Según el art. 86, la acción de nulidad no puede deducirse sino en vida de los esposos. Esto no tiene sentido jurídico fuera del caso del matrimonio anulable, y aun, no es rigurosamente exacto. Pero ¿la demanda de que habla el art. 84, está sometida a esta restricción? La ley no lo explica.

Es evidente que no se han tenido presentes las doctrinas generales del Código. Su gran división de actos nulos, y actos anulables, y de nulidades absolutas y relativas, ha sido más que olvidada en asuntos de matrimonio. Véase sobre el artículo, Demolombe, 3º, Nos. 240, y sigtes. Sobre los testigos incapaces: art. 991.

588 Art. 120, Nº 2, C. Suizo; Demolombe, 3, Nos. 242, 3º y 246. El Código Alemán, § 1325, considera nulo el matrimonio celebrado en toda hipótesis de perturbación mental, aun pasajera. Incluye el realizado en un intervalo lúcido, que nosotros consideramos como determinante de una acción dependiente de la voluntad del otro cónyuge, para anularlo.

589. Art. 228, C. Civil. Arts. 121 y 122, C. Suizo. Esta cuestión ha sido objeto de discusiones en la comisión francesa de reformas al C. Civil, y se ha adoptado la conclusión — art. 184, reformado, — de que cuando ha sido el matrimonio inscripto como celebrado ante el oficial, sin haberlo sido en realidad, puede todo el que tenga interés en ello y el Ministerio Público hacerlo declarar nulo. Es, pues, presupuesto necesario la inscripción. Bulletin de la Societé d'Etudes legislatives, 1911.

Disuelto el matrimonio no puede declararse de oficio por el juez la nulidad, ni a requerimiento del Ministerio Público. Puede hacerla declarar, sin embargo, cualquier interesado.

Cuando el esposo incapaz de discernimiento por perturbación mental ha recuperado la plenitud de sus facultades, la nulidad del matrimonio no puede ser declarada sino a pedido suyo o del otro cónyuge.

590. El matrimonio es anulable:

1º A pedido del esposo que lo ha contraído en estado de perturbación mental exclusiva de discernimiento o voluntad, por una causa accidental o pasajera;

2º Por el contrayente que ignoraba el estado de insania o perturbación mental de su cónyuge, aunque el matrimonio se celebrase en un intervalo lúcido.

A pedido del cónyuge en el mismo caso de ignorancia de la embriaguez habitual, o uso de narcóticos según lo prevenido en el inciso 7º del art. 544;

Nuestro artículo 1047 contiene una regla general que no existe en derecho francés. En toda hipótesis de nulidad absoluta, cualquier interesado puede pedir esa declaración. Es la feststellunglage del derecho alemán. Y si se ha inscripto falsamente un matrimonio, el reclamo tiene por objeto, no la anulación del matrimonio que ya es inexistente sin ella, sino la cancelación del asiento del Registro. Es la teoría general que hemos explicado en el Libro III, sobre el Registro de los derechos reales.

Queda también sometido al mismo principio en el derecho francés — art. 191 — el matrimonio celebrado sin publicidad y ante oficial incompetente.

La comisión citada ha propuesto su reforma sustituyendo la conjunción copulativa por la disyuntiva. La nulidad queda librada a la apreciación judicial y cubierta por la posesión de estado. Lugar citado, pág. 398.

Sobre la aplicación de la regla del art. 1047, Demolombe, 3, Nº 241; Laurent, 2, Nos. 440 a 444; Huc, 2 Nº 21; Baudry-Fourcade, Personnes, 2, Nos. 1681 a 1696. Saleilles expresó ideas distintas en Bulletin de la Société, citado, pág. 351 y siguientes, 1911.

Es la doctrina inconcusa de los Códigos Alemán y Suizo.

590. 1º Art. 123, C. Suizo.

2º Art. 129, C. Suizo, que lo considera caso de nulidad manifiesta. Pero en tal supuesto cualquier interesado puede invocarla. Es eso excesivo cuando se ha celebrado el matrimonio en un intervalo lúcido. Ha tenido por objeto, tal vez, regularizar una situación ya existente, legitimar hijos, etc. Privar del derecho de hacerlo, al que vuelve a la plenitud de su razón, es privarle de un derecho fundamental, y no debe depender de la gestión adversa de un pariente mas o menos próximo.

Si la enfermedad, o estado del paciente era desconocida del otro contrayente, a él solo le toca pronunciarse.

3º A pedido del contrayente, o de su padre, y en defecto de éste, de la madre, en el caso de que aquél no tenía la edad exigida por el inciso 4º, artículo 344.

Los padres no podrán solicitar la anulación cuando el hijo haya cumplido esa edad;

4º En caso de violencia o error, según lo dispuesto por el artículo 550, a pedido del cónyuge que sufrió el error o la violencia;

5º Cuando el matrimonio no se hubiera celebrado públicamente. La nulidad queda, en este caso, librada a la apreciación judicial. Se aplicará esta disposición al caso de incompetencia del oficial público autorizante, salvo lo dispuesto por los artículos 430, 2ª parte, 431 y 432;

3º La falta de edad, es considerada por la ley vigente, como un impedimento derivado de la posibilidad de la generación.

Hemos ya explicado que el asunto no es tan inferior. Ya se comprende que si alguien se casa antes de cierta edad, es más que probable aquella posibilidad. No se trata pues de la posibilidad de la concepción.

La pobre niña embarazada no deja de ser una incapaz de contraer matrimonio, y ni ella, ni sus protectores naturales, deben ser privados de salvarle de una unión desgraciada, o contraída en virtud de maniobras o artería, que su edad no le permitía comprender o substraerse de ellas. El estado de gravidez no puede influir para consolidar la desgracia, digan lo que digan la mayor parte de los códigos e impedir la salvación de la víctima. El interés del hijo queda salvado por disposición de la ley que reconoce su legitimidad.

Hay contradicción entre autorizar la anulación del matrimonio por razón de enfermedad mental, a pedido del otro cónyuge, aunque esté encinta y negarlo a la incapaz por razón de edad. Estar casada con un enfermo, o estarlo con un degenerado moral, no parece que presente mucha diferencia de estado.

Excusado es decir que nuestro inciso se aplica sólo a los menores de la edad matrimonial y no a los menores de edad civil.

5º La incompetencia del autorizante del matrimonio queda sujeta a las reglas generales: art. 980, 981, 982, 983. No se trata, es cierto, de instrumentos, pero siempre se trata de actos funcionales de un oficial público.

Si se trata de uno que ha ejercido sus funciones de una manera regular, la incompetencia no causa invalidez. Si sólo se trata de incompetencia por razón de que los contrayentes recurrieron a otro distrito que el que correspondía, y de ello no ha resultado otro inconveniente, los jueces están en el caso, por nuestro proyecto, de desestimarlo. Si hubo rapto o secuestro, la solución varía.

Por eso hemos adoptado, lo mismo que para la falta de publicidad, la solución de la Comisión de reforma del art. 191 C. Francés, pero no en cuanto a las personas que pueden pedir la nulidad. A nadie le importa sino a los que pudieron ser víctimas de violencia, si el acto se celebró sin acceso público a la oficina, o a horas im-

6º En caso de impotencia absoluta y manifiesta existente al celebrarse el matrimonio. La acción corresponde exclusivamente al otro cónyuge.

No podrá invocarse otra causa de anulación fuera de las mencionadas.

591. La anulación del matrimonio sólo puede ser deducida por las personas expresadas en el artículo anterior y dentro de los seis meses de haber conocido la causa de nulidad, o de la cesación de la violencia, o en caso de rapto, de la restitución a su plena libertad.

En el caso de falta de edad matrimonial, el término empieza a contar del día en que se cumplió.

592. La anulación en los casos del artículo 590, no puede ser solicitada sino por las personas expresadas en él, personalmente, o por apoderado con poder especial, en que

---

propias, o ante un oficial público que no era el del distrito que correspondía. Y mucho menos al Ministerio Público—art. 191, citado—porque ¿qué le importa al Estado, si se ha recurrido a una autoridad suficiente, que sea más bien la de este, que la de aquel otro distrito? Véase: Bulletin de la Société d'Etudes Legislatives 1911, páginas 393 y siguientes, con la exposición de Salcilles; Demolombe, 3, Nos. 295 8; Laurent, 2º Nos. 477 y sigtes., Nos. 481 3,

6º Art. 85, 4º, ley vigente.

591 y 592. El art. 224 del Código, y después del 86 de la ley, disponen que la acción de nulidad no puede intentarse sino en vida de los dos esposos. Pero el último agrega: "uno de los cónyuges puede, sin embargo, deducir en todo tiempo la que le compete contra un segundo matrimonio contraído por su cónyuge". Y concluye que "si se opusiere la nulidad del primero se juzgará previamente esta oposición".

Todo esto reposa sobre una completa confusión de ideas. Una cosa es la acción para hacer anular un acto anulable, y otra el reclamo, la acción o la excepción, contra un matrimonio nulo. Y el art. 86 de la ley, se ocupa de la bigamia que no es causa de anulación dependiente de acción, sino que es caso de matrimonio nulo, cuya nulidad no necesita ser declarada, y puede serlo por requisición del Ministerio Público, y decretada de oficio por el juez.

Agréguese que según el texto del art. 86, puede "en cualquier tiempo" juzgarse de la validez del primer matrimonio en caso de imputación de bigamia, y se tendrá la demostración de que ese artículo entiende referirse a toda clase de nulidades manifiestas y dependientes de acción. Es lo que ya parecía del texto del art. 84 que habla de nulidad demandada hasta en caso de incesto en línea recta.

Ahora. Es falso que la nulidad del matrimonio nulo por imperio de la ley, haya de ser demandado por el cónyuge, o los que podían oponerse a su celebración "en vida de los dos esposos". El matrimonio en tales casos es nulo siempre, vivan o estén muertos los esposos aparentes. El orden público está en juego. El matrimonio del padre con la hija, el de dos mujeres, o dos hombres, no existe y nada más. Se declara esa falta de existencia en toda época. Y lo mismo la bigamia, etc.

se expresará la causal invocada. No pueden demandarla los representantes legales de los incapaces, ni los acreedores en uso de los derechos de su deudor.

Nunca se ha entendido exigir acción de nulidad, sino allí donde quede reservado al cónyuge o a la persona dada —en otras legislaciones, por ejemplo, a los que debieron prestar su consentimiento para el matrimonio de los incapaces— es decir, adonde queda librada la existencia de la unión, a la impugnación. Hay entonces anulación dependiente de la voluntad de la parte.

Refiérese, pues, únicamente a los casos de matrimonio anulable la limitación de la acción, y a su exclusión por parte de otros reclamantes.

Pero aun así limitada la solución del art. 224 del Código, lo que resulta confirmado por su art. 228, la regla es injustificada.

Bien está que muerto uno de los esposos, no existe ya el matrimonio. Pero éste tenía efectos fuera de los exclusivamente personales. Tenía efectos en las relaciones de familia (parentesco, filiación, etc.) y en las patrimoniales (sociedad conyugal, donaciones entre esposos, instituciones contractuales, sucesiones, acciones de reducción, etc.).

Pues bien. Un esposo demanda la nulidad de su matrimonio, por que hubo violencia, error, impotencia, etc. Pendiente la instancia fallece el otro. ¿No puede ya seguirse la acción? Pronto veremos que está ligada esa cuestión con la de saber si puede intentarse una acción de nulidad.

Ahora. La persona violentada, la niña sin edad matrimonial ¿no puede intentar acción, porque ha fallecido el otro contrayente? Quedará entonces subsistente la sociedad conyugal y las convenciones matrimoniales producirán sus efectos normales. Porque es prejudicial la cuestión de validez del matrimonio. Y no puede, dice el Código, intentarse la acción de anulación sino "en vida de ambos esposos". No conocemos legislación que exija esta supervivencia. Al contrario, las hay que disponen lo opuesto: § § 1338 y 1342, C. Alemán.

Lo único exacto es que la acción de anulación, sólo existe para amparar a un esposo que se encontró en estado de falta de edad, o de discernimiento, por un estado transitorio, o fué víctima de errores, etc.

Si se resigna, al contrario, si cree que es preferible dejar intacta la unión, si la reflexión, u otras causas, le aconsejan no proceder, es asunto que a él solo incumbe. Por eso es una acción que no concedemos, sino en un caso, a los padres, y en los demás no autorizamos a terceros, tutores, curadores, etc., para ejercerla. Los acreedores, no pueden intentarla a nombre de su deudor. No es acción patrimonial. Es inherente a la persona.

Por eso los herederos, no pueden deducirla. Y hasta en el caso de haberse iniciado la instancia, la doctrina está profundamente dividida. Se niega que, desde que no es patrimonial la acción, los herederos tengan carácter para proseguirla: la herencia sólo transmite los derechos patrimoniales, se dice. Otros sostienen lo contrario.

También diferimos en ésto de las opiniones generales.

Cuando la cuestión de validez del matrimonio no tiene otras proyecciones que las de las relaciones personales de los contrayentes, la muerte lo ha concluido todo, porque por sí sola es causa de extinción.

Si, al contrario, deducida la acción por quien tenía título para ello, la existencia del matrimonio produce efectos patrimoniales ¿có-

Tampoco pueden hacerlo los herederos del cónyuge. Si éste hubiera fallecido, ya deducida la acción, sus herederos no podrán continuarla sino en el caso de que fuera prejudicial de una acción patrimonial.

---

mo puede sostenerse que no pasa a los herederos? Si no los tuviese se trataría de un derecho no transmisible. Pero los tiene y en tal caso ha pasado con la herencia que comprende todo lo que está en el patrimonio. La cuestión no es ya independiente. Es ahora prejudicial de un derecho patrimonial.

Y ésto, tanto para los herederos del actor, como para los del demandado. Porque aquél, si la cuestión no puede ser proseguida, o si puede retirarse de ella, es esposo, y por consiguiente heredero, donatario, socio del muerto.... ¿Y no pueden continuarla los sucesores de éste para excluirlo? ¿No decía el actor que su matrimonio no era válido? ¿No es ése su título hereditario? Tampoco aquí la cuestión iniciada es independiente. Es prejudicial de un derecho patrimonial.

Concluímos que hay error en el Código. Y así como en el caso de nulidad absoluta manifiesta, a pesar de la muerte, todo interesado puede invocarla, así en la relativa o de anulación, los herederos pueden proseguirla —y no iniciarla— cuando se convierte la cuestión en una prejudicial, de una patrimonial precisamente abierta por la muerte, que según los artículos citados, es extintiva de toda acción de nulidad. V. § 1343, C. Alemán; Plank, sobre el mismo, Nº 3; Art. 135, C. Suizo.

Establecemos por el art. 591 un plazo de seis meses para intentar la acción. No la hacemos depender de la separación, ni de la cohabitación durante ese período. Es natural la inacción determinada por muchas razones evidentes, dependiente de vacilaciones, consejos, protección, medios de subsistencia, etc. Ningún código hace depender el plazo de la cohabitación sino del transcurso del término. Al contrario: si hay separación, se prolonga por largo plazo, hasta el general de la prescripción. Arts. 181, 183, 185, C. Francés; § 1332, C. Alemán; art. 127, C. Suizo. Sobre el plazo en caso de separación: Baudry—Fourcade, Personnes, II No. 1761|2; Laurent, 2, Nos. 451|2 y 454.

Es inadmisible el punto de vista del art. 85, 2º y 3º que hace depender la pérdida de la acción de la cohabitación de los esposos, sin término alguno, en ciertos casos, y en otros hasta en el de tres días. V. Huc, 2, No. 127.

Decimos con el § 1336, C. Alemán, que la demanda debe hacerse personalmente, aun por los incapaces de hecho, y no por sus representantes legales.

Es cierto que autoriza a éstos en caso de incapacidad general, a intentar la anulación con la autorización del tribunal de tutela.

Pero una cosa es la reclamación en el caso de matrimonios nulos por nulidad manifiesta, en que cualquier interesado puede invocarla, y otra la anulación que sólo corresponde decidir al esposo mismo, y en nuestro proyecto, en un caso, a los padres.

Se trata de una acción evidentemente personal. Sólo está en juego el estado y porvenir del esposo mismo, su felicidad, o su sacrificio. No es asunto de representación, o de autoridad. Por eso, entre nosotros es válido el matrimonio celebrado sin autorización paterna, o tutelar. Y, por consiguiente, esa representación no tiene papel en los casos de edad, error, violencia, impotencia, etc.: sólo interesan al esposo afectado.

Nótese que en el C. Alemán el representante legal no procede sino por autorización del tribunal, pero es porque en él, así como en el

También pueden proseguir la cuestión en igual caso los herederos del cónyuge demandado, aunque hubiera desistimiento de la acción.

El cónyuge incapaz puede proceder sin autorización especial.

593. Los representantes de incapaces de hecho, pueden, con autorización judicial, invocar la nulidad en los casos de los artículos 587, 588 y 589.

594. Se aplican a los matrimonios anulables las disposiciones de los artículos 388 y 395 de este Código.

595. La demanda por nulidad o por anulación de matrimonio, en los casos en que el Ministerio Público o terceros interesados puedan deducirla, debe serlo contra los dos esposos. La introducida por uno de los cónyuges debe serlo contra el otro.

El Ministerio Público, aun cuando no haya iniciado la demanda, es parte en toda contienda sobre validez de matrimonio.

596. La sentencia dictada en un juicio sobre nulidad o sobre anulación de un matrimonio, cuando ha adquirido

---

Código Francés, puede objetar la validez del matrimonio celebrado sin su acuerdo, § 1331.

De ese código tomamos el principio general: las cuestiones matrimoniales en el caso de que la validez dependa de la acción, no son asunto de representación. La representación se refiere esencialmente a la actividad patrimonial. En los asuntos de familia la determinación debe tomarse personalmente por el interesado. No cabe mandato general. Sólo el poder especial en que conste debidamente que se trata de ejecutar lo que el mandante ha decidido por su voluntad expresa declarada, esto es, el mandato de ejecución, y no de deliberación, permite proceder por el instrumento de mandatario. Es siempre el representado quien decide.

Es por último, consecuencia de los mismos puntos de partida que el incapaz de hecho, gestiona por su propio arbitrio y no necesita de autorización complementaria: § 1336, C. Alemán.

594. Artículo 228, C. Civil, Art. 132, C. Suizo.

595. Código de Procedimientos Civiles Alemán, arts. 632, segundo párrafo, y 634. Sobre ellos. Stein, vol. II.

596. Art. 629, C. Alemán de Ptos. Civiles; Arts. 1256 y 1269, del primer proyecto de C. Civil Alemán; Motive, 4, sobre los artículos citados.

Al terminar Demolombe —5, Nº 323— de estudiar los efectos de la sentencia, en las cuestiones de filiación legítima, manifiesta su opinión de que la ley habría debido establecer decisiones especiales sobre los efectos de la cosa juzgada, en las cuestiones de estado.

Son, en efecto, en derecho francés difíciles de establecer por la doctrina en virtud del silencio guardado por el C. Napoleón. La anarquía es considerable, y las ideas van evolucionando, apartándose cada

fuerza de cosa juzgada, produce sus efectos a favor y en contra de todos.

Si la demanda se ha fundado en la bigamia, la sentencia que la ha desestimado no produce efecto respecto del

---

vez más del principio general de la cosa juzgada: sólo existe, según él, sobre la misma cuestión entre las mismas personas. La sentencia es una decisión particular.

Pero el instinto jurídico había ya llevado a comprender que ciertas situaciones declaradas por sentencia, no podían concebirse como existentes solamente entre los litigantes. Un matrimonio existe o no existe. Pero no puede existir entre los esposos, según que una sentencia lo haya reconocido, y no existir frente a los que no intervinieron en el juicio. No hay matrimonio, y sí lo hay, según los escritores que se empeñan en aplicar el principio general de la cosa juzgada.

Por eso, porque se comprendía lo absurdo de semejantes conclusiones se imaginaron doctrinas como la de representación, o la del contradictor legítimo, más o menos arbitrarias, y que sólo fundaban nuevas dificultades.

Carece de objeto estudiarlas. (V. Savigny, Droit romain, 6, § 301.) Las ideas, decíamos, van evolucionando, y sólo debemos examinar las que informan la doctrina y la legislación contemporáneas.

Se distingue entre las sentencias. Cuando son constitutivas de un estado en las relaciones de familia, producen efecto **erga omnes.** Cuando sólo son declarativas, no lo producen sino entre las partes. Demolombe, 5º, Nos. 507 y siguientes, exponía esa doctrina, general a todas las cuestiones de estado, y la aplicaba a las de filiación.

Para justificar esa distinción se dice: "....cuando, según las condiciones legales (las sentencias) cambian o modifican para el porvenir el estado o la capacidad de la persona, es que se trata verdaderamente de un *acto del poder público*, de un acto de tutela y alta administración.... que produce en todos los casos un cambio absoluto en el estado de las personas".

Pero en cuanto a las sentencias sólo declarativas, que se limitan a hacer constar el estado de tal o tal persona en el pasado y actualmente, me parece, concluía Demolombe, muy difícil substraerlas a la aplicación de las reglas ordinarias sobre la autoridad de la cosa juzgada. Lugar citado, Nos. 520|1.

Y otros repiten a una: la sentencia constitutiva no es un acto de jurisdicción, es acto de poder público; la declarativa es, en cambio, decisión del juez. Planiol, I, 449, y 1086|90; Planiol, Ripert, et Rouast, La famille, Nos. 341|4; Glasson et Tissier, Procedure Civile, 3ª, Nº 776, aceptan la misma conclusión para la sentencia que modifica el estado y capacidad de las personas, o declara la nulidad del matrimonio.

Pero en el acto que se expone esa distinción, se advierte la contradicción fundamental que envuelve.

Es cierto que la sentencia al resolver la anulación, o declarar la nulidad del matrimonio, o autorizar el divorcio o separación de los esposos, produce por su efecto un estado nuevo que no existía antes aparentemente o efectivamente, según los casos. Eran esposos: ahora han dejado de serlo en el caso de anulación. Pero de ahí nada se deduce por esa sola circunstancia. Había bigamia, por ejemplo. La sentencia la declara. Por el hecho resuelve, no que para lo sucesivo no habrá matrimonio, sino que nunca lo hubo. Y lo mismo para los matrimonios anulables. Hubo violencia, y la sentencia que lo declara,

tercero con quien el primer matrimonio se había celebrado, sino en el caso de que hubiera sido parte en el juicio.

---

resuelve por el hecho que nunca hubo consentimiento válido. No hubo matrimonio.

Con llamar a esos casos, resueltos por una sentencia constitutiva, y a los que se declaran válidos, resueltos por una sentencia recognitiva de un estado existente, declarativa, confirmatoria, o como se quiera, nada se ha adelantado. Son palabras que nada demuestran por sí solas. Queda todavía por demostrar porqué una sentencia constitutiva tiene efecto, **erga omnes**, y porqué una sentencia no constitutiva no lo produce.

Todas son iguales. Son actos de jurisdicción. Actos de juez. Resuelven un litigio. El juez es siempre juez, y su decisión no emana, como se dice sin probarlo, de un acto de soberanía en un caso, y en el otro no. El juez ejerce su jurisdicción en uno y otro, jurisdicción contenciosa, siempre función de soberanía. Es el poder público que ha dicho el derecho de cada parte.

Son, pues, palabras y no razones las que se invocan.

Y, además, son palabras incomprensibles.

¿Decís que una demanda de anulación, por consiguiente, en un litigio en que una parte pretende que no hay matrimonio válido, y la otra que sí hay unión efectiva, la decisión del juez cambia radicalmente su carácter y naturaleza, según que decida una de las dos pretensiones opuestas? ¿Que es juez en un caso, y no lo es en otro, porque su función es distinta según lo que se decida?

Parécenos que esto no tiene sentido. Siempre la sentencia es una, la que resuelve el litigio, el mismo litigio, la controversia.

Si resuelve la nulidad, resuelve para el pasado y el porvenir. Y si decide que no la hay, ¿no resuelve también confirmando la existencia, o mejor reconociendo la existencia en lo pasado y en lo porvenir? No es constitutiva, pero es confirmatoria. Siempre mantiene un estado que en lo porvenir no podrá ser objeto de nueva discusión.

Cuando, por consiguiente, se buscan distinciones verbales para concluir que ciertas sentencias constituyen cosa juzgada para todos, partes litigantes y no litigantes, se confiesa que no puede comprenderse cómo han dejado de ser esposos los litigantes, o que nunca lo fueron, y no serlo en toda hipótesis ligada con esa situación: relaciones conyugales, filiación, parentesco, sociedad conyugal, sucesiones. Lo contradictorio de la conclusión salta a la vista. Si no hay matrimonio según la sentencia, no lo hay **pro veritate habetur**. Y si no lo hay ¿cómo puede ser que siga existiendo para los terceros? ¿Cómo pueden ser hijos legítimos, los engendrados después de la sentencia? ¿cómo puede haber bigamia, si el esposo contrae segundas nupcias?

La conclusión de que cuando la sentencia declara la nulidad, puede ser opuesta a todos, es el reconocimiento perfecto de la fuerza universal de esa sentencia. No porque es constitutiva, sino porque es sentencia.

¿Y cambia su naturaleza orgánica, cuando decide el mismo litigio en el sentido opuesto? ¿Cuándo resuelve que había matrimonio?

Los hijos engendrados, serán ilegítimos? La sentencia no lo permite. ¿Que no son nietos de los abuelos, hermanos de sus hermanos, herederos de sus padres?

No se concibe siquiera, esa pretensión. No hay esposos por mitad, por cuartas partes, que existen frente a unos, y no existen frente a otros. Son esposos: lo dice la sentencia. Es la verdad legal. La ha

Estas prescripciones se aplican también a las sentencias que declaran la existencia o no existencia de un matrimonio.

597. Cuando hay posesión de estado y existe el acta de la celebración del matrimonio, la inobservancia de las formalidades prescriptas no podrá ser alegada contra su validez.

598. La nulidad o anulación del matrimonio, declarada o no, por sentencia, no produce efectos respecto de los actos jurídicos celebrados por terceros con uno de los esposos, ni contra las sentencias ejecutoriadas dictadas en juicio entre uno de los esposos y terceros, sino:

1º En el caso de que el matrimonio hubiera sido ya declarado nulo en el momento de la conclusión del acto jurídico, o la acción del o con el tercero, se hubiera introducido cuando se había declarado nulo el matrimonio;

---

dicho el órgano de la soberanía en ejercicio de sus funciones. No hay nada que distinguir.

Para evitar los inconvenientes de la falta de defensa de los principales interesados, los esposos, en litigios que les afectan profundamente, nuestro artículo anterior ha buscado en su intervención la garantía necesaria para que la decisión sea resultado de su libre defensa. Si hay terceros que quedan fuera del juicio, medios tienen para intervenir en la instancia. Si no lo hacen, no es razón para abrir la puerta a pleitos interminables y sucesivos. La sentencia en todos los casos, **facit jus.**

Adoptamos sin vacilaciones las conclusiones a que ha llegado el derecho común en Alemania (Windscheid, Pandekten, § 132, nota 7; Dernburg, id., § 164, c). En toda hipótesis la sentencia constituye cosa juzgada para todos, salvo, naturalmente, el caso de colusión, según la regla general admitida en este proyecto.

Es esa la solución del C. de Ptos. Alemán, y era la proyectada para el Código Civil. Como lo hemos dicho en otra oportunidad, se creyó conveniente unificar toda la legislación sobre cosa juzgada en el primer código, no obstante reconocerse expresamente que eran los efectos *materiales* de la sentencia asunto del código civil. No había en Alemania inconveniente, por ser federales tanto ése como el de Ptos. Civiles.

Nuestro artículo que reproduce el 629, de Ptos. Civiles de Alemania, no lo hace con la frase que éste contiene: "que ha adquirido fuerza de cosa juzgada en vida de ambos esposos," porque ya se ha establecido anteriormente cuándo puede proseguirse el juicio iniciado, por excepción. En este caso también la sentencia constituye derecho: **facit jus.** Baudry Lacantinerie et Houques Fourcade, Des personnes, 2, desde el Nº 1878, hacen una buena exposición en el sentido de nuestro proyecto.

598. § 1334, C. Alemán.

2º O en el caso de que la invalidez era conocida por el tercero al celebrar el acto o iniciar la instancia.

La nulidad puede ser invocada sin esa restricción cuando descansa en un vicio de forma y el matrimonio no se ha inscripto en el Registro.

599. Si el matrimonio nulo o anulado hubiese sido contraído de buena fe por ambos cónyuges, producirá hasta el día en que se declare su nulidad, todos los efectos del matrimonio válido, no sólo con relación a las personas y bienes de los cónyuges, sino también en relación a los hijos.

---

599. Se modifica el inciso 2º, porque es incorrecto. El efecto del fallecimiento entre nosotros es doble en lo relativo a los bienes: causa la extinción de la sociedad conyugal, y abre el derecho de sucesión. Es manifiesto que el matrimonio putativo no causa ni la apertura de la sucesión, ni deja subsistente un derecho hereditario eventual.

La supresión del resto del inciso es causada, por la del derecho de ajustar la institución contractual, que proyectamos en su lugar.

Si ésta no fuese admitida, se restablecería el inciso en la parte suprimida.

Incs. 3 y 4. Los actuales distinguen entre hijos concebidos durante el matrimonio y concebidos antes, y nacidos después de su celebración.

Exigen condiciones diversas. Los primeros, dice el inciso 3º, "serán considerados como legítimos". En el segundo, "quedarán legitimados en los mismos casos en que el subsiguiente matrimonio *válido* produce ese efecto", inc. 4º.

Según esto, el matrimonio por ejemplo, ha sido declarado nulo por bigamia. Los esposos eran, o uno solo de ellos de buena fe.

Los hijos concebidos durante el matrimonio son legítimos.

Pero los concebidos antes, aunque nacidos después, son hijos adulterinos, y no pueden ser legitimados.

Sin embargo, unos y otros, descienden de un cónyuge bígamo. El matrimonio anterior impediría la filiación natural. La ley, en obsequio de la buena fe de uno de los esposos, levanta el inconveniente. En homenaje a él, decreta *ex lege*, que no existe obstáculo: el hijo es legítimo.

Pero si el matrimonio nulo produce los efectos de uno válido, aunque haya bigamia o incesto, porque hay buena fe, ¿por qué no los produce respecto de todos los hijos engendrados por los esposos?

Y se acentúa la grave injusticia, si se observa que precisamente el matrimonio de que nacerán hijos legítimos sin son engendrados después de él, ha sido resuelto en virtud de la concepción anterior. Con el fin de legitimar al hijo de que la madre está encinta, se ha decidido la unión. Según nuestro texto actual, si hay bigamia o incesto, o crimen (salvas las modificaciones que más tarde proyectaremos sobre los arts. 311, 338 y 339) quedan en clase de legítimos, los hijos que nacieron por efecto de aquella resolución, pero no quedan legitimados los concebidos, precisamente los que por estarlo determinaron la realización del matrimonio.

No. No es sostenible semejante decisión.

En el derecho moderno se concibe la legitimación, como una

En tal caso, la nulidad sólo tendrá los efectos siguientes:

1º En cuanto a los cónyuges, cesarán todos los derechos y obligaciones que produce el matrimonio, con la sola excepción de la obligación recíproca de prestarse alimentos en caso necesario;

---

incitación a la legalización de la unión existente. El Estado tiene interés en que la familia se constituya de una manera regular. Si se realiza, movidos los padres por el afecto hacia sus hijos, el deseo de colocarlos en una situación más conveniente que la de la ilegitimidad, y por cuyo motivo, pasará la madre a la dignidad de esposa ¿por qué se buscan tantos inconvenientes para llegar al resultado? El matrimonio, y por su efecto la legitimación, son instituciones de orden público. Obtenido el resultado buscado de legalizar la unión, el mismo interés público aconseja considerarla regularizada en todos sus efectos anteriores.

La doctrina francesa está conforme en que no hay que distinguir de casos para los hijos nacidos durante el matrimonio, sea cual sea la época de la generación.

No admite, sin embargo, la legitimación de los nacidos antes, sino cuando son naturales. No se produce para los adulterinos o incestuosos.

¿Por qué? Porque, dice Demolombe, por ejemplo, "los hijos que van a nacer de ese matrimonio putativo serán legítimos *porque nunca fueron incestuosos ni adulterinos.* No ha existido en ellos esa mancha indeleble que la legitimación no puede jamás cubrir". 3º Nº 365.

¡Cualquiera advierte la petición de principio. ¡Cómo! Una sentencia decide que hubo incesto o bigamia. Y porque los hubo, es nulo el matrimonio. Los hijos nacen de un incesto, o de un adulterio. A pesar de ello la "mancha indeleble" se ha borrado porque hubo buena fe, digamos, en uno de los esposos.

¿Y esa "mancha indeleble" es imborrable cuando nacieron antes de la unión los hijos? ¿Acaso eran el incesto o el adulterio, distintos? ¿Acaso no nacieron los legítimos en el mismo incesto, y en el mismo adulterio? Este carácter que se dice indeleble no depende de la buena fe de los padres: art. 338. Demolombe, sin embargo, no lo entiende así: "Los hijos nacidos anteriormente son el fruto del incesto o del adulterio, y la buena *fe en tal desorden no es una excusa.* Al contrario, los hijos nacidos posteriormente son el fruto del matrimonio, y la buena fe en el matrimonio *puede borrar el vicio de incesto* o del adulterio. La diferencia, es pues, tan lógica como moral": Nº 365.

La prueba de lo contrario está en que el matrimonio nada modifica: art. 232. Incestuosos o adulterinos son los hijos nacidos en él. Lo que cancela "la mancha indeleble" es la buena fe cuando uno de los esposos no sabía que existía incesto o bigamia. ¿Y cómo podría ser de buena fe, si antes sabía ya que cometía adulterio o incesto?

Se ve, pues, que todos los raciocinios para explicar la diferencia son simples peticiones de principio, que se argumenta con lo que está por demostrar. La unión anterior puede ser tan de buena fe, como la posterior al matrimorio, y este resulta nulo. Sin embargo, la ley hace legítimos a los hijos incestuosos y adulterinos. ¿Por qué?.... Por la buena fe.

2º En cuanto a los bienes cesará la sociedad conyugal, como en el caso de fallecimiento;

3º Los hijos concebidos en el matrimonio, son legítimos;

4º Los hijos nacidos antes del matrimonio o concebidos antes y nacidos después quedan legitimados.

600. Si hubo buena fe sólo de parte de uno de los cónyuges, el matrimonio hasta el día de la sentencia que declare la nulidad, producirá también los efectos del matrimonio válido, pero sólo respecto al esposo de buena fe y a los hijos y no respecto al cónyuge de mala fe.

La nulidad en este caso tendrá los efectos siguientes:

1º El cónyuge de mala fe no podrá exigir que el de buena fe le preste alimentos;

2º El cónyuge de mala fe no tendrá derecho a ninguna de las ventajas que se le hubiesen acordado en el contrato de matrimonio;

3º El cónyuge de mala fe no tendrá los derechos de la patria potestad sobre los hijos; pero sí las obligaciones.

601. Si el matrimonio nulo fuese contraído de mala fe por ambos cónyuges, no producirá efecto civil alguno.

La nulidad tendrá los efectos siguientes:

1º La unión será reputada como concubinato;

Como Demolombe, Aubry - Rau, 5 § 460; Laurent, 2, Nº 509; Baudry Lacantinerie - Houques Fourcade, II, Nos. 1914|5.

Nuestros proyectados Nos. 3 y 4, quedan, pues, justificados dentro de la doctrina de esos escritores, con excepción, en el supuesto del Nº 4, de los hijos incestuosos y adulterinos.

Creemos que con lo que dejamos expuesto queda demostrado lo arbitrario de la distinción.

Nuestra solución es la del Código Alemán. No conoce diferencias: § § 1721 y 1719. Se sabe que en derecho alemán no hay diversas clases de hijos ilegítimos y esto que conoce una clase de legitimación que nosotros no poseemos, por declaración del padre, que no puede producirse en caso de ser el hijo nacido de incesto: § 1732. El adulterino puede ser, por consiguiente, legitimado por declaración. V. sobre este artículo la nota, en la traducción del C. Alemán hecha por el Ministerio de Justicia de Francia.

La excepción no existe cuando la legitimación se hace por subsiguiente matrimonio.

Tampoco distingue de casos el C. Suizo. Todos los hijos ilegítimos quedan legitimados por subsiguiente matrimonio: art. 258. Y lo mismo el C. Brasileño: arts. 221, 229, 353. Véase, además, Colin et Capitant, 1, pág. 189; Ley francesa de 23 de abril de 1924; Ricci, Diritto civile, I, parte 2ª, Nº 287; Stolfi, V, Nº 274.

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

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

602. Consiste la mala fe de los cónyuges en el conocimiento que hubiesen tenido, o debido tener, el día de la ce-

---

602. La ley repite, en el art. 90, lo dispuesto por el C. Civil. El error de derecho no puede ser invocado en el casamiento. Puede serlo en un pago, en una novación, en una transacción, en la posesión de una herencia (art. 3428). No puede serlo en asunto de matrimonio.

¿Por qué? La buena fe es un estado de ánimo. El que no sabe que existe una dificultad, no puede preverla, ni evitarla. Y esto es lo mismo en una transacción, o reconocimiento de deuda, que en el matrimonio. ¿Qué puede saber de derecho una pobre aldeana? ¿A quién consultará? Y sobre todo ¿por qué consultará, si eso ya significa conocimiento de la posibilidad de un engaño?

La ignorancia de las leyes, es el estado común de las personas humildes, a quienes precisamente por eso debe protegerse en todos los casos en que se advierte que se les ha engañado aprovechando de su buena fe.

Nadie sostiene ya semejante exclusión, ni tampoco la exigencia de que el error de hecho haya de ser excusable, porque, si existió, es razón suficiente para determinar la protección legal. Tal vez, pudo evitarse si se hubieran efectuado investigaciones. Pero es el hecho que no se realizaron, precisamente por la buena fe. Claro está que si es tan grosero no será verosímil. Pero eso dependerá del grado de inteligencia o de experiencia de la vida de las personas que lo han sufrido. Nos remitimos a lo que hemos ya expuesto al tratar del error en la parte general. V. Demolombe, 3, Nos. 357|8; Aubry - Rau, 5, § 469; Laurent, 2, Nº 504; Baudry Lacantinerie - Houques Fourcade, III, Nº 1900; Planiol, Ripert et Rouast, La famille, Nos. 317|8.

La buena fe se refiere tanto a la falta de conocimiento de un impedimento, como a la de los vicios exteriores del matrimonio.

Hay división en la doctrina francesa sobre este último supuesto. Algunos escritores exigen que cualquiera que sea la omisión en las formas, se haya celebrado el matrimonio ante un oficial público, aunque sea incompetente por razón del territorio: Demolombe, 3, Nos. 354|5.

El Código Alemán ha aceptado esa solución por su artículo 1699, en el que exige que exista la inscripción en el Registro.

Laurent, 2, Nº 503, ha combatido vigorosamente esa solución. Basta para él la buena fe. Y ella supone razón suficiente para creer en la celebración efectiva. Si ha tenido motivo la parte para creer en ella, el matrimonio es putativo.

En contra de ambas soluciones, Baudry - Fourcade, II, Nº 1909.

En el fondo, las soluciones de Demolombe y de Laurent no difieren entre sí, sino en que la primera exige la celebración ante oficial público, efectivo, competente por razón de la materia, aunque no lo sea por la del territorio, y el segundo deja librado el punto a la apreciación judicial. ¿Creyó el contrayente que intervenía el oficial correspondiente, o se le engañó con una simulación cri-

lebración del matrimonio, del impedimento que causa la nulidad.

La ignorancia o el error, sean de hecho, sean de derecho, no perjudican la buena fe.

603. El cónyuge que no tenía la edad necesaria para contraer matrimonio, o el que padeció violencia al celebrarlo, será siempre considerado de buena fe.

604. La mujer no podrá contraer nuevo matrimonio hasta pasados trescientos días de disuelto o anulado el an-

---

minal? Eso lo apreciarán los jueces. El matrimonio será nulo, pero la buena fe lo constituirá en putativo.

Consideramos sumamente grave, en nuestro país admitir el sistema de Demolombe, y del § 1699, C. Alemán. En una gran parte del territorio, o no hay Registro Civil, o su conservación es más que precaria. Poseemos documentos oficiales de los que resulta que hay provincias en que ni se llevan Registros, sino hojas volantes, que se queman en cada cambio de juez de paz de campaña, nor no hacerse cargo nadie de la custodia. ¿Cómo aceptar el sistema del C. Alemán? ¿Y cómo justificar lo que exige Demolombe, de que el matrimonio se contrajo ante oficial público?

La ley misma se presta a una grave incertidumbre. Se admiten diversas clases de funcionarios. Hasta jueces de paz de campaña en los territorios despoblados nacionales o de provincia. Hasta a los que no lo son, si hay urgencia: arts. 46 y 106. La ley misma prevé que no se haya levantado acta en el Registro, sea cuando se ha celebrado el matrimonio ante el encargado de él, sea porque no se haya cumplido con lo dispuesto por el art. 46: art. 98.

En tales condiciones, adoptar el sistema de Demolombe, es imposible.

Por sensible que sea renunciar a la garantía que convendría tomar debemos impedir las imposturas infames que por desgracia son frecuentes, y concluir con Laurent, que donde haya buena fe legítimamente fundada, dadas las circunstancias, no cubrirán la invalidez del matrimonio, pero permitirán considerarlo como putativo, sea cual sea el vicio de él. El juez apreciará. La prueba puede resultar, por ejemplo, de un juicio criminal, etc.

603. § 1704, C. Alemán que así lo resuelve para la violencia. Existe la misma razón de decidir para la falta de edad suficiente al contraer matrimonio.

604. El Código, art. 236, y la ley de matrimonio, art. 93, establecen que el término fijado para que la mujer pueda contraer nuevas nupcias, cesa cuando se ha producido alumbramiento dentro de él. Al día siguiente del fallecimiento del marido, por ejemplo.

Así lo disponen la mayor parte de los códigos vigentes. El Código Francés, art. 228, el Holandés, art. 91, sin embargo, no autorizaban semejante excepción. Fué, no obstante, modificado el primero por una ley de diciembre de 1922, después de la guerra, bajo la presión de la despoblación causada por ella.

No obstante esos precedentes, creemos que debe mantenerse intacto el término, y que la solución del Código Napoleón era exacta.

Porque no es solamente la cuestión de la gestación la que está en juego. Podrá quedar resuelta por el alumbramiento, y desaparecer así las dudas sobre la paternidad.

terior. Si contraviniese a esta disposición perderá los bienes del marido anterior, a que hubiere sucedido, y cualquier

---

Pero en el matrimonio hay otra cosa más alta, mucho más alta, que la unión física de las personas. Hay la situación moral, la consideración, el respeto, que los esposos se deben, y la memoria del cónyuge fallecido, no es considerada, con el indecente apresuramiento de la viuda, por contraer más que de prisa, nueva unión.

Ninguna exigencia social aconseja cerrar los ojos ante semejantes precipitaciones. Válido es, sin duda, el nuevo matrimonio, pero es injurioso para el autor de la sucesión, que recoge, con el mismo apresuramiento, la viuda, para llevarla a su nuevo esposo. La solución del Código es la privación de las ventajas que el marido, olvidado tan pronto, hizo por su testamento. Completamos esa solución extendiendo a toda clase de sucesión, a la intestada por consiguiente, de que no habla la ley. Cúsce enhorabuena la viuda impaciente, pero no recoja la sucesión de quien no merecía, ahora se ve, su afecto ni su respeto. Es caso de indignidad. **"Feminis lugere honestum est, viris meminisse,** decía Táceito.

V. Demolombe, 3, Nº 122; Laurent, 2, Nº 363; Huc, 2, Nº 284; Baudry-Foureade, II, Nº 2388.

Supresión de los artículos 115 y 116. Suprimimos la obligación de reserva impuesta por el Código, a los viudos que contraen nuevo matrimonio.

Al trasladar a nuestro Código, esa sucesión irregular, que las leyes españolas — L. 15 de Toro — habían extendido al viudo, e impuesto desde el Fuero Juzgo y Real, a la viuda, ha sufrido la reserva una gran modificación, que es la demostración perfecta, de la improcedencia de nuestra disposición vigente.

Era secular la reserva de la viuda en todos los bienes heredados del marido, y de los hijos de su matrimonio anterior. La ley 15 de Toro la extendió al marido, pero siempre de los bienes en que sucedió al cónyuge, y sus hijos. La reserva era a beneficio de los hijos comunes, porque los bienes provenían de la herencia paterna o materna.

El Código ha suprimido los bienes heredados del marido por la esposa. Con eso, decimos, se demuestra la improcedencia de la reserva.

Es una herencia especial. Es la reproducción del sistema de la sucesión troncal. Obedece a la misma idea que la de la regla **paterna paternis, materna maternis,** proscripta por el Código.

Y ¿por qué ha de perder el viudo esos bienes heredados de un hijo? Para reservarlos a los hijos del precedente matrimonio. No se quiere que los del segundo hereden a la madre de lo que hubo de un hijo, porque ordinariamente provenían de la herencia paterna.

Se comprende en el derecho español, que todavía conserva el sistema. Porque en él, también se reservaba para esos hijos lo heredado de su padre. No pasaban a la nueva familia constituída. Quedaban en la antigua. (Arts. 811, y 968, del Código actual, L. 15 de Toro).

Nuestro Código deja en el viudo heredero de su cónyuge, los bienes recibidos de él. No es, pues, la reserva de la herencia a la familia primera, y la exclusión de la nueva, lo que determina al Código. Eso le es indiferente. El viudo que se casa de nuevo, será heredado por los nuevos hijos, y por su cónyuge.

¿Qué explicación queda para la reserva de lo heredado de un hijo? Ninguna. Jamás nadie la admitió así limitada, por razones peculiares de esta situación. La reserva aplicada a los bienes de los

otra liberalidad o beneficio que le hubiera hecho por contrato nupcial.

CAPITULO VI

Derechos y obligaciones de los esposos

605. Los esposos están recíprocamente obligados a la vida conyugal común.

---

hijos, era una deducción del principio de la reserva en los bienes del esposo, heredado por su cónyuge y por sus hijos. Por eso, sólo éstos podían recoger los bienes, en caso de constitución de nueva familia.

Esa extraña inconsecuencia, no es la única demostración de nuestra supresión de la reserva. Es contraria al sistema fundamental de nuestra doctrina de la sucesión: en ella no se atiende al origen de los bienes, art. 3547. Es contraria al sistema de prohibición de la reserva vitalicia a favor de herederos llamados a suceder a la muerte del primero: art. 3724. No hay substituciones fideicomisarias y mucho menos instituídas por la ley — todas son testamentarias y prohibidas.

La herencia se adquiere en plena propiedad y el heredero dispone de ella como mejor lo entiende.

El viudo que contrae segundo matrimonio, no ejecuta un hecho censurable. La ley no puede regañarle su libertad: usa de su derecho fundamental. El Estado no tiene interés público comprometido contra la formación de la familia. Lo tiene, al contrario, en regularizarla vigorosa. Son asuntos privados.

Y para terminar. Según el Código, la propiedad se transfiere a los hijos sobrevivientes. Ha sido perdida por su dueño presente y convertida en un usufructo. Y esto en silencio, sin publicidad, por ministerio de la ley. Los terceros no pueden defenderse contra las futuras reivindicaciones. No saben, ni pueden saber. Ningún Registro puede informarlos. Porque el interesado en ocultarlo, es precisamente el que debiera solicitar la inscripción de la modificación experimentada. Y si no lo hace ¿cómo puede suplirse a su silencio? ¿Organizando investigaciones de oficio en los asuntos de familia? No debe olvidarse que una ley reciente conserva la patria potestad en la viuda que contrae nuevo matrimonio: depende de ella, y de las influencias que sobre ella pesan, el efecto de la pérdida de la propiedad, para los terceros que pueden invocar para impedirlo, las constancias del Registro. La disposición vigente no producirá efectos contra ellos, a menos de modificarse el sistema general del valor de las inscripciones, lo que sería insostenible. Y si no se hace, la propiedad no quedará reservada, y la ley que la ordena, será una disposición ilusoria.

Se acentúa la dificultad al disponer el Código la readquisición de la propiedad, por la muerte de los hijos sin descendencia, aunque existan herederos. Es una propiedad resoluble por ministerio de la ley. Es la segunda alteración que la transmisión hereditaria primera experimenta.

Supresión del artículo 95. La supresión del art. 95 se considerará al tratar de la patria potestad.

605. C. Holandés, art. 158; C. Suizo, art. 159, § 1353, C. Alemán, sobre la primera parte de nuestro artículo. Sobre las restantes, § § 1354 y 1356, C. Alemán; arts. 160, 161, C. Suizo.

Se deben fidelidad, protección y ayuda.

Corresponde al marido la decisión sobre elección del lugar de la residencia común y su traslado, así como sobre el tren de vida conyugal.

La esposa debe, en la medida de sus fuerzas, ayuda y consejo para la prosperidad común. Tiene el derecho y el deber de atender personalmente el hogar común.

Está obligada a los trabajos domésticos en la medida que sean usuales, según las condiciones en que se encuentran los esposos.

606. La mujer no puede, sin la autorización del marido, ejercer cualquier profesión o industria por cuenta propia, así como efectuar cualquier trabajo fuera de la casa común. No puede sin ella contratar la locación de sus ser-

---

Decimos con los códigos holandés y suizo, que los esposos se deben fidelidad, protección y ayuda recíprocamente, mientras que el art. 51 de la Ley de Matrimonio, repitiendo lo dispuesto por el 185 del Código declara obligaciones del marido las de protección y ayuda, así como la de habitación común con su esposa.

Pero la naturaleza de la unión íntima, completa, que constituye el matrimonio, no permite semejante limitación. También la mujer está obligada a la habitación común y a la ayuda, en la medida de sus fuerzas, al marido, en todo cuanto sea relativo a la persona de éste y a la prosperidad común. Si lo que se ha querido indicar con aquella limitación es que los bienes de la mujer siguen otra regla, bastará decir que en la sociedad conyugal están precisadas las condiciones a que se sujetan las relaciones patrimoniales. No es ese un motivo para limitar al marido la obligación de vivir con su mujer, de ayudarla y defenderla en toda situación.

No es menester disponer expresamente sobre la capacidad civil de la mujer porque la capacidad es la regla general para todas las personas, y sólo la declaración expresa de la incapacidad puede modificar, para casos dados de excepción, la situación normal. Basta, pues, suprimir los artículos que establecían la incapacidad.

Esta razón explica por qué no proyectamos disposición declarando la facultad de la esposa para estar en juicio. Toda persona tiene la de defender su derecho cuando es perjudicado en su ejercicio.

606 y 608. La cuestión tratada por esos artículos, es una de las que han quedado envueltas entre las que en los tiempos modernos se han considerado como dignas de particular estudio, para la reforma del estado civil de la mujer casada.

Se ha creído que el matrimonio, no justifica la pérdida de la personalidad civil de la esposa, como no la causa en el hombre. De ahí se ha deducido que de la capacidad general reconocida, con toda razón, a la mujer casada, su derecho a trabajar en la forma que mejor le convenga, es perfecto. Puede ser obrera, comerciante, ejercer cualquier profesión liberal, o manual, por su propia decisión, sin que en ello tenga papel que desempeñar la voluntad del marido.

Que la mujer casada, pueda, como toda soltera, ejercer las profesiones lícitas, en condiciones de igualdad con los hombres, es cuestión sobre la cual no existe dificultad.

vicios, ni sociedades colectivas de capital e industria, o en comandita, civiles o comerciales.

607. La autorización marital puede ser expresa o tácita.

Se presume que la mujer está autorizada por el marido cuando ejerce públicamente cualquier profesión, industria, comercio o trabajo, personalmente y a nombre propio.

Pero que puede ejercerla sin o contra la voluntad del marido, es cosa muy distinta. No es ya cuestión de capacidad. Es cuestión de relaciones conyugales, de los deberes conexos con la situación nueva creada, de unión de los esposos, de vida doméstica, en una palabra.

Que la mujer abandone su hogar, so color de que su profesión lo exige, que se traslade a donde le convenga ejercerla, que esté todo el día ausente, y apenas sepa de sus hijos y esposo cuando vuelve a su casa por la noche, o cuando se lo permitan sus obligaciones locativas, a fin de semana, a fin de mes, no es eso comprensible. Su capacidad civil no está en juego: libremente aceptó ser esposa, y ahora es madre; cumpla, pues, su palabra empeñada: sea esposa, sea madre.

Y que porque es igual al hombre pueda contratar sus servicios con cualquiera, para atender los negocios de otros, o contraer sociedades, aunque sea como socio industrial, o emprender negocios en copartícipaciones más o menos verdaderas, no por eso queda demostrado que el marido no tenga derecho a oponerse a semejantes promiscuidades y contubernios, que no condicen con la reserva que debe presidir a todo acto de una esposa, que autorizan sospechas, aunque sean injustas, y que en todo caso, implican deserción del hogar doméstico. No es resabio de esclavitud exigir el acuerdo común. Nuestras madres no se consideraron esclavas porque dedicaban todas sus fuerzas al cuidado de la familia.

Cuando las necesidades o la conveniencia de ésta lo exijan, cuando el trabajo de la esposa, sea forzado, o simplemente ventajoso, por el estado patrimonial del matrimonio, estará justificado por los hechos, el acuerdo del esposo. Y si lo niega, injustamente, por capricho, sin motivo plausible, el juez resolverá. Pero pretender que nadie tiene que intervenir en la resolución de la mujer so color de que usa de su derecho, es caer en una petición de principio, porque si es ese un derecho de la mujer, no lo es de la esposa y de la madre. Tiene otros deberes.

Aun en los países en que la mujer tiene la situación más independiente por las costumbres y por la ley, existe reacción contra semejantes doctrinas. "La vieja teoría del common law, sobre matrimonio, dice un autor reciente, la unidad de persona y bienes en el marido, es tan repugnante a las ideas modernas, que ha sido casi enteramente proscrita, pero una clara idea del sistema de common law es necesaria para comprender las leyes y las decisiones modernas. Hubo en este país (U. S.) y en Inglaterra, durante la última parte del siglo XIX, un notable movimiento para dar a la esposa derechos iguales, bajo todos los aspectos, a los del marido, el cual ha tenido tal éxito, que casi puede decirse que una esposa moderna tiene un derecho legal, que, felizmente para todos nosotros, no ejercita, para abandonar el hogar por la mañana, ir al trabajo, cobrar y guardar su salario y dejar al marido las tareas de la casa

Se presume asimismo autorizada la mujer para continuar la explotación o trabajo que constituía su ocupación al contraer matrimonio.

El marido puede retirar en todo tiempo la autorización.

---

y el cuidado de los bebés. La idea moderna es que marido y mujer son cuasi socios en el asunto (business) de criar una familia, que la tarea de ella en cuidar y criar los niños debería ser considerada como es la tarea de él para ganar un jornal. El único vestigio de los derechos del marido es el que todavía se le reconoce de elegir el domicilio de la familia, pero aun este último resto de su poder autocrático le es concedido regañando, pues debe ahora ejercerlo con motivos para su elección, porque de otro modo la esposa no está obligada a pasar por su decisión". Schouler y Blakemore, A treatise on the law of marriage, I, § 4.

Y a pesar de ello, y de ciertas leyes de Estados, "El asentimiento del esposo es en general necesario en los E. U. para el ejercicio de una profesión por la mujer, con tal que haya vida común; y si no lo hay, se siguen distintos temperamentos... Y fuera de ley especial, resulta ser la regla general que a menos de acuerdo del esposo para que la esposa efectúe negocios, (carry on business) en su nombre, fundado en motivo suficiente puede retirarlo en cualquier tiempo, y ejercer sus derechos del common law". Ibidem: § 303.

Ciertos estados permiten libremente a la mujer el ejercicio de una profesión separada.

En cambio, no se considera que pueda asociarse la esposa con terceros de sexo diferente, porque "incurre el riesgo de afiliaciones personales enteramente peligrosas para la concordia doméstica y la confianza recíproca que el matrimonio exige. En Massachussets la Legislatura permitía a la mujer casada asociarse en negocios con terceros, aunque no con su marido; pero después de unos diez años de experiencia, en 1874, revocó esa disposición. La mayor parte de los Estados le niegan ese derecho". Autor citado, § 316.

En Inglaterra, que ha adoptado como sistema el de la separación de bienes entre los esposos, y en que la esposa administra y dispone libremente, se considera — salvo en Londres, en virtud de una costumbre secular, — que la mujer no puede trabajar o comerciar por separado, sin autorización del marido. Halsbury, Laws of England, 16, Nº. Husband and wife, § § 705/6. Si se otorga, las utilidades pertenecen exclusivamente a la esposa. (1)

Y lo mismo que en Inglaterra, en Suiza, art. 167, C. Civil; en Alemania, § § 1353, 1356, 1357, 2º período, 1358. Según éste, el primer deber de la esposa es el de ocuparse de los trabajos domésticos y de los asuntos del marido, § 1356, y el marido puede restringir o excluír el derecho de la mujer, en la esfera de su acción doméstica, § 1357.

Cuando la mujer se ha obligado a una prestación con terceros, el marido puede denunciar sin dilación la relación jurídica, con autorización judicial § 1358. Es el caso de la revocación de la autorización anterior, pues la mujer sin ella, debe ocuparse de los quehaceres domésticos determinados por la cohabitación conyugal.

---

(1) La ley de 1919 no ha modificado esa situación: ibidem. Suplemento de 1930; igual verbo y párrafos.

608. Si el marido niega la autorización, la mujer puede ser autorizada por el juez para ejercer su profesión o

---

En Francia, por la ley de 1907, ampliada en 1923, la esposa que trabaja por su cuenta, es dueña exclusiva de sus ganancias, y de los bienes que adquiera con ellas. Nadie discute ya que eso significa que pueda ejercer su profesión o prestar sus servicios a terceros, sin la autorización marital. Ni los feministas declarados, ponen en duda el punto. V. Colin et Capitant, I, pág. 627. Y esto porque "se une una razón de orden general: el ejercicio por la mujer de una profesión independiente puede levantar objeciones de orden moral de que el marido, jefe y director del matrimonio, debe ser el juez soberano. Añadamos, concluyen los citados escritores cuyas tendencias son bien conocidas, que, por las mismas razones, la autorización puede ser siempre retirada."

En el mismo sentido, Planiol, Ripert, et Roaust, La famille, Nros. 384 y 388. Sobre el alcance de la ley francesa de 1907, Planiol, Ripert, et Nast, Regimes matrimoniaux, II, Nº 1326; Discusión sobre el proyecto de modificaciones a los derechos de la mujer casada, y el notable informe de Tissier sobre él: Bulletin de la société d'etudes legislatives, 1901, págs. 25 a 91, 103, 105 a 211, 304 a 340; Idem, 1912, págs. 105 y 151; Sourdois, Revue Trimestrielle, 107, Les droits de la femme mariée; Thaller, Droit Com. Nº 158.

Y como en Inglaterra, Suiza, Alemania, Francia, el art. 29 de la ley belga de 1900, sobre el contrato de trabajo que declara propios de la mujer los emolumentos percibidos por ella, exige para que pueda "comprometer su trabajo la autorización expresa o tácita del marido".

Si en Italia se ha suprimido esa exigencia por la ley de 1919, es por creer que es la consecuencia de su régimen general de bienes del matrimonio, esto es de la separación total y absoluta. Cuando estudiemos el nuestro, volveremos con mayor detención sobre el punto.

Como se advierte, ninguna de las naciones en que el feminismo y el obrerismo han tenido mayores resultados ha considerado, que la mujer podía abandonar su hogar, para lanzarse por su cuenta a tareas independientes de su marido, y contra su voluntad.

En el acto que se leen las discusiones que estas materias han abierto se nota que se trata de aspectos unilaterales del asunto. Se ve, que es la condición desgraciada de la mujer en los centros obreros, la que determina la simpatía, que conduce a independizarla del marido. El principal peligro, dice Laurent, Avant-projet, I, págs. 457 y 460, es el alcoholismo y el juego del marido, que esclaviza a su mujer e hijos. Y, como él, Thaller, Bulletin de la Soc. d'etudes legislatives, 1901, pág. 121: el enemigo de la mujer, dice, es la taberna.

Es cierto. Y por eso se da la libertad a la mujer trabajadora.

Pero hay otra faz del asunto. Hay la mujer irregular, ambiciosa, descontenta de su situación. No quiere estar subordinada a la condición del marido. No desea trabajar con él, economizar con él, adelantar lentamente con él.

Todo eso no la satisface. Busca otra cosa. Se considera sacrificada, víctima, genio desconocido.

Y nadie se ocupa del marido. Es un pionecr. Va al campo desierto, peligroso, fronterizo con el indio. El porvenir se funda en el trabajo presente. Es el conquistador del suelo: ahí está la riqueza. Y con robusto brazo la fuerza.

industria, cuando justifica que su pedido es impuesto por la necesidad o el interés manifiesto del matrimonio o de la familia.

En nuestro país, esa ha sido la grande, la noble base de nuestra raza. Nuestras mayores fortunas, son producto del trabajo constante del carretero, el puestero, el alambrador, que se internaron en los campos, llenos de privaciones y sin poder ofrecer a sus esposas las comodidades y recreos de las poblaciones situadas a muchas leguas de distancia. Y las encontraron, valientes como ellos, dignas de la fortuna que crearon juntos, y que pueden ostentar con noble orgullo.

Por eso, es que se ha establecido como régimen el de la sociedad de gananciales. No se ha visto en ella sino la más justa de las soluciones, la que más se aviene con la naturaleza del matrimonio. Unión común, esfuerzo común, prosperidad común. (1)

Y en este país, en que el suelo está todavía por ocupar, ¿va la legislación a repudiar la base esencial de esa conquista, el trabajo común? ¿Va a trasplantar cuestiones exóticas a nuestro medio económico? ¿Va a conducir como tiránica la coparticipación en el trabajo de los esposos? ¿Se quedará la mujer en las ciudades, y el marido, aislado, en los campos?

Esa dirección de ideas, trae la ruina de los matrimonios, la esterilidad del trabajo. ¿Hay alguien que ignora que la desunión, la separación de los esposos, trae la destrucción de los afectos, por la fuerza de las cosas, y que no hay familia en semejantes condiciones?

No. No debe la legislación fomentar deseos malsanos. No separe lo que debe estar unido. No diga que la mujer puede repudiar sus deberes más evidentes. Que luche junto a su marido. Que lo anime, le dé el calor del hogar, en sus momentos de desfallecimiento. La vida no es clemente, ¿por qué hacerla más difícil?

El régimen personal que conviene en cada caso, a los esposos, no debe ser influído por disposiciones de orden legislativo, que despierten ideas de abandono del deber. Los esposos, sabrán lo que les conviene mejor, a ellos y a sus hijos. No es porque la mujer sea esclava que necesita de la aprobación de su marido para establecerse fuera de sus quehaceres domésticos. No. Es porque es compañera,

---

(1) Saleilles, que no es, por cierto, sospechoso de antifeminista, y antiobrerista decía, discutiendo el proyecto de que salió la ley francesa de 1907, sobre productos del trabajo de la mujer: "Es menester entender claramente que el trabajo exterior, el trabajo fuera de las atribuciones del hogar, no es, ni debe ser función de la mujer.

"El ideal social no es substraer la madre y la esposa a su misión doméstica para entregar el hogar al abandono.

"Todo eso es nefasto y malo.

"Es necesario que, a despecho de las duras exigencias sociales de nuestra época, se entienda que el trabajo de la mujer, habio de la mujer casada, es, y debe ser, excepcional.

"No se impondrá, pues, sino allí donde los recursos del marido sean insuficientes para el sostenimiento de la casa; será con mayor frecuencia obligada a ello la mujer por el desorden del marido, o, todavía, en los matrimonios que hayan empezado en la holgura, por consecuencia de contrastes y ruinas causados por la mala administración del marido. En todos los casos, el trabajo de la mujer se presenta como un recurso supremo para subvenir al sostenimiento de los hijos, y obtener para ella misma medios de subsistencia en el porvenir". Bulletin, Soc. d'etudes, 1901, pág. 144.

En el caso de revocación de la autorización expresa o tácita del marido, podrá el juez dejarla sin efecto, a pedido

---

porque está unida en la carne, como lo debe estar en el espíritu: **et erunt duo in carne una.** (1)

No distinguimos en el proyecto entre maridos mayores y menores de edad. La autorización es asunto moral y no patrimonial.

Nuestros proyectados artículos abrogan la disposición de la ley vigente 11.357, Art. 3, 2°, a) y vuelven al principio de los derogados arts. 56, Ley de M°, (190, C. Civil), y 13 a 18 del Código de Comercio.

Al principio tan sólo; modificamos profundamente las condiciones y efectos de la autorización y la revocación de ella.

Disponemos, ante todo, que es el Código Civil, y no el de Comercio, el que regla la situación jurídica de la mujer casada para ejercer el comercio y los efectos de ese ejercicio sobre los bienes.

No tiene relación ninguna con las reglas particulares del comercio, el saber si una mujer casada, puede ejercerlo: es ese un acto ligado con sus deberes domésticos, y es efecto del matrimonio el de permitirlo o no autorizarlo.

Tampoco la tiene el determinar las consecuencias patrimoniales del ejercicio autorizado, o no permitido. Son cuestiones del régimen de la sociedad conyugal que compete exclusivamente al Código Civil. (Cosack, Droit commercial, I, § 11, II. — Carpentier, Code de com. allemand, nota b y c, al art. 7).

El Código comercial, hace depender exclusivamente de la voluntad del marido la autorización y su revocación, hasta en el caso de que se ejerciese un comercio al celebrar el matrimonio: arts. 13 y 16.

El Civil, en cambio, permite la autorización judicial cuando el marido negase la suya sin motivo fundado y fuese necesaria o útil a la mujer o al matrimonio: art. 194, C. Civil.

---

(1) **Creemos útil transcribir la opinión de un magistrado italiano eminente, que justifica la supresión de la autorización del marido en los siguientes términos:**

"Esta obra de demolición del instituto efectuada lentamente por el legislador y el juez, representa la más segura condenación del instituto mismo. Cuando un sistema legislativo no corresponde ya a las exigencias de la vida jurídica y social, pierde gradualmente su eficacia, y el intérprete de la ley se siente autorizado a limitar su alcance hasta donde es posible. En la magistratura el instituto de la autorización marital no tiene buena reputación. Todos los días se observa que la falta de autorización marital es la excepción previa de los deudores de mala fe. Las reglas que debiera tener el alto propósito de proteger los legítimos intereses de la familia son invocados por litigantes poco escrupulosos para justificar la inejecución de las obligaciones contraídas. Por otra parte, la experiencia cuotidiana causa el excepticismo sobre el valor de la autorización y el consentimiento marital. Se sabe que en el ambiente doméstico, más que las leyes del Código, vale la del temperamento; el más fuerte domina: si eso ocurre con el marido las disposiciones legales no son necesarias; si con la mujer, las disposiciones mismas son vanas porque la autorización y el consentimiento son dados según la voluntad del que los necesita. Se observa, además, constantemente que en una sociedad conyugal bien ordenada no es necesaria la ley para obtener que la mujer no ejecute un acto de importancia económica o jurídica sin el consenso del marido; y que en una sociedad conyugal en que falta la armonía, la ley es causa ulterior de contestaciones y, quizá, de violencias. Aun sin invocar, pues, como lo hace la exposición que acompaña el proyecto ministerial, los méritos que ha adquirido la mujer durante la presente guerra, el principio de la autorización marital se borra del código porque no corresponde más a las condiciones sociales de nuestro tiempo". D'Amelio, en la Rivista di diritto commerciale, 1917, I, pág. 221. — V. Stolfi, V, N° 475.

de la mujer, si considerase que no existe causa plausible para el retiro de la autorización.

609. No es necesaria la autorización del marido para que la mujer cambie su domicilio o ejerza libremente su profesión o trabajo, cuando haya divorcio no dirimente, separación personal de hecho, abandono por el marido, ausencia o reclusión de éste, o no pueda manifestar su voluntad por su estado de insania.

610. La autorización expresa o tácita comprende la de todos los actos que constituyen ejercicio de la profesión, comercio o trabajo autorizado. Comprende la defensa en juicio de los derechos derivados de ellos.

No se extiende al ejercicio de otra clase de actividad.

No comprende la de contraer sociedades de la clase an-

Consideramos más fundada la última solución. Es evidente en el caso de necesidad. Lo es todavía cuando no existe motivo razonable para la negativa, por ejemplo cuando se hereda un establecimiento, cuando se contrae matrimonio por una mujer comerciante, o desempeñando una profesión que no impide el cumplimiento de sus deberes domésticos.

Por eso decimos en el texto, que se entiende autorizada la mujer a continuar sus tareas cuando contrae matrimonio, pues de otra manera debería cerrar su taller y liquidar su casa de ventas, la lechería de su granja, con perjuicio evidente, si su marido le negase su autorización para continuar la explotación existente. Debe ser regido el caso por el principio de la revocación y no por el de la autorización, que nuestros proyectados artículos no someten a la misma regla. El marido en el caso no procede lealmente: debió antes de casarse manifestar su oposición.

La autorización es, en cuanto a la decisión judicial, más ceñida. O hay necesidad o hay interés manifiesto. En la duda prevalece la oposición del marido. En cambio, la revocación deja mayor latitud al arbitrio judicial, porque se han creado situaciones autorizadas y legítimas. Debe respetarse el estado constituído. Por eso decimos "motivo plausible" que el juez puede apreciar según su propio criterio, aun en el caso de duda.

El Código Alemán adopta como criterio el de la apreciación judicial sobre el abuso de su derecho por el marido, sin definir en qué consiste. Creemos más conveniente la fórmula de nuestro art. 194. En cambio el art. 195, deja sin recurso posible la decisión del marido en cuanto a la revocación, que puede ser caprichosa, y aun determinada por razones de encono, por disidencias domésticas, falta de entrega de sus utilidades por la mujer al marido vicioso, etc. Es insostenible esa disposición.

No proyectamos en este capítulo las decisiones sobre efectos de los actos autorizados, o desautorizados de la mujer. No son solamente pecuniarios. Los tratamos en las secciones correspondientes de éste y del título siguiente.

610. Arts. 17 y 18, C. de Comercio.

tes determinada o locación de los servicios de la mujer casada, si no se refiriese directamente a ella la autorización.

611. Sólo el marido puede oponerse a los actos de la mujer casada que necesita de su autorización. No lo pueden sus herederos, a menos que aquél hubiese formalizado su oposición; en este caso pueden ejercer las acciones patrimoniales dependientes de la desautorización.

La ratificación del marido importa autorización retroactiva. Puede ser expresa o tácita.

612. El juez, en conocimiento de causa puede, a pedido de la esposa, eximirla de la obligación de habitar con su marido, cuando existiesen graves motivos que justifiquen su resistencia. Nunca se emplearán medidas de compulsión personal para hacer efectiva la prohibición del marido o la orden del juez.

---

611. La autorización marital, es, según nuestro punto de vista, asunto matrimonial. Mal puede invocar la mujer la falta de ella para eximirse de las consecuencias de sus actos, desde que ella los ha obrado. Si el marido calla conociéndolos, autoriza. Sus herederos no tienen papel.

612. El Código, art. 187, (53, Ley de Matrimonio) dispone que puede el marido pedir las medidas policiales necesarias para forzar a la mujer a habitar con él. Y además, que el juez no puede dispensarla de esa cohabitación, sino cuando de su ejecución resultase peligro para su vida.

Pero, en primer lugar, no se comprende qué resultado puede dar el empleo de la fuerza pública. Violencias, solamente, y violencias inútiles. Si la prisión no es constante, nada se obtiene de ella. Mal se avendrá a la vida en común la esposa que tiene por cárcel el hogar. Si las presiones morales, el consejo de la familia, el cariño de los hijos, no dominan la aversión, el matrimonio está roto. Dará lugar la resistencia a la separación, si la pide el marido.

Tampoco es justificada la limitación de la intervención judicial al caso del peligro de muerte. Obligar a la mujer a habitar con un beodo, o intoxicado habitual, con un esposo que la injuria o maltrata, con un enfermo de enfermedades de cierta clase (arts. 2, 9 y 10, Ley de Suecia de 11 de junio de 1920) con el que la amenaza de muerte, en una palabra, con quien incurre en causas de separación, es insostenible. No basta con decir que puede pedirse el divorcio. Puede la esposa, resignarse a no solicitarlo, en consideración a sus hijos o por motivos religiosos, dignos del mayor respeto. Sin que haya peligro de vida, hay peligro de dignidad, imposibilidad moral de cohabitación. El juez debe poder tenerlos en cuenta para proteger a la víctima, que se limita a separarse de la habitación común. Es la separación de hecho bien justificada por las circunstancias y la ley debe reconocer ese derecho humano esencial. Al marido que recurre a la policía, debe detenerlo en su atropello el juez, Art. 170, C. Suizo.

613. Los reclamos de la mujer o del marido en los casos indicados en el presente capítulo, serán decididos sumariamente por el juez del domicilio matrimonial, previa audiencia verbal de los interesados en los casos en que el marido pueda concurrir, y, en el opuesto, con audiencia de la mujer. Puede el juez, antes de resolver, disponer la suspensión provisoria de los actos reclamados, si hubiese perjuicio en la demora.

614. La revocación de la autorización no produce efectos respecto de los terceros de buena fe sino después de su publicación en los Registros de la Propiedad o de Comercio, según el caso.

615. El matrimonio es representado tanto por la mujer como por el marido, en cuanto a los actos relativos a las necesidades corrientes domésticas.

El marido está obligado por los actos de su mujer indicados en este artículo, en cuanto no exceden de sus poderes, de manera que puedan o deban ser juzgados o reconocidos por los terceros.

616. El matrimonio no modifica la nacionalidad de la mujer.

---

613. Arts. 219, 221 y 222, C. Francés; § 1350, C. Alemán; V. Planiol, Ripert et Rouast Nº 478 y siguientes; Colin et Capitant, I, pág. 643.

614 y 615. C. Suizo, arts. 163 y 164; § 1357, C. Alemán; Colin et Capitant, I, pág. 639; Planiol, Ripert et Rouast, Nos. 391 a 394; Art. 21, C. de Comercio.

616. La nacionalidad no es materia del derecho civil. El derecho público la rige. Se trata de relaciones de la soberanía, con los súbditos y no de relaciones privadas.

Eso no obstante, se considera por la mayor parte de los Estados extranjeros, que el matrimonio, esto es una relación civil, cambia de tal manera la personalidad de la esposa que desaparece incorporada en la del marido. También lo ha declarado nuestra Suprema Corte de la Nación. Sin embargo, el matrimonio ni explica la conclusión, ni la Constitución Nacional la permite. En la República la ley no puede autorizar otra naturaleza que la fundada en la *ciudadanía natural*. Art. 67, 11º, C. Nacional. Sobre el estado de la cuestión en Europa, Pierard, Divorce, t. 3, Nos. 876 y sigtes.

Por esa doble circunstancia hemos considerado necesario el artículo proyectado. Los códigos y leyes europeos disponen lo contrario. Algunos de ellos, el italiano, el alemán, etc., consideran que la nacionalidad es determinante de la ley civil que rige las personas en su capacidad y estado, y por extensión a las sucesiones. Debemos decir que es contrario al derecho público de la República el principio de la nacionalidad de la esposa argentina por absorción de la de su marido. Y si es contrario al derecho público, no se aplicarán en nuestro país las leyes extranjeras que lo contradicen: art. 14, 1º, C. Civil.

CAPITULO VII

Del divorcio *

* La cuestión del divorcio ha adquirido grave importancia. Nuestra legislación no admite sino el que produce la separación personal. El vínculo matrimonial subsiste; aún después de pronunciado, los esposos no pueden contraer nuevas nupcias. Los hijos que engendran son adulterinos.

Pero la ley ha experimentado una **capitis deminutio.** El divorcio extintivo del vínculo, ha penetrado en la República por la vía de la excusa. Los que quieren divorciarse no necesitan salir del país: hay agentes que se encargan de entregarles la sentencia extranjera que los declara libres. Y contraen matrimonios, sea en el mismo lugar en que se dictó la sentencia — también sin necesidad de trasladarse a él, — sea en nuestro país, porque, no sabemos como, el Registro Civil, ha o había creado interpretaciones legales que lo permiten.

Es un hecho público, que los casos de divorcio total se producen en número cada día más frecuente. No se divorcia el que no quiere. Hasta por mutuo consentimiento.

Por esa causa la cuestión del divorcio ha tomado un carácter de actualidad, que no permite eludirla. No está solamente en juego la condición de los esposos: lo está la legitimidad de los hijos engendrados en la nueva unión, inocentes de los actos de sus padres. Las cuestiones de sucesión van a tomar un carácter cada vez más complicado, y las liquidaciones de la sociedad conyugal darán margen a litigios enconados.

Y una de dos: o se adoptan graves medidas respecto de los efectos legales de los divorcios autorizados por tribunales incompetentes, y sobre la validez de los nuevos matrimonios, — y con eso el mal se agravará, probablemente sin impedir el hecho fundamental, si se persiste en limitar los efectos del divorcio, — o se establece la institución para encerrarla dentro de términos prudentes. Lo que no se puede, es dejar las cosas en el estado en que se encuentran.

Por eso, estudiamos las distintas soluciones que pueden proponerse, venciendo nuestra resistencia a levantar cuestiones que hubiéramos preferido dejar adormecidas. Los hechos las han despertado, y hay que afrontarlas. Estamos exactamente en la situación que tanto daño causa en los E.E. U.U. Hay Estados que facilitan el divorcio a los no domiciliados en él, y por su mutuo consentimiento. Inútil es, por consiguiente, que en la mayor parte de ellos, se tomen disposiciones para impedirlos o reservarlos para los casos graves. Con trasladarse los esposos, quedan libres de su estado. Depende de su voluntad el matrimonio.

Y así como en aquel país se juzga necesario reformar la legislación constitucional que da origen a la grave perturbación, y establecer una ley federal uniforme de divorcio, para restituir al matrimonio su fuerza orgánica, así es menester entre nosotros, pensar en la situación que se ha creado y ver de dominar el inconveniente surgido para la aplicación de nuestra legislación. No admite aplazamiento la solución.

Pero, ante todo, planteemos exactamente la cuestión del divorcio. No es un problema de orden religioso. Es uno de legislación.

No es un problema religioso porque cuando nuestro artículo 198, C. Civil, dispone que el divorcio no produce la disolución del matrimonio y solo causa la separación de los cónyuges, ha dictado una regla común que no autoriza conclusión distinta para ninguna comunión religiosa. La solución comprende a todos, católicos y no católicos. Si coincide con la doctrina de los primeros, es opuesta a la de los otros. La ley, por consiguiente, prueba que la proscripción del divorcio, no es derivada de motivos religiosos que no puede imponer a las personas de credo distinto. Resuelve, aún contra las creencias que constitucionalmente respeta, porque resuelve una cuestión social, por la regla legislativa que considera procedente.

Y no es problema religioso, además, porque la ley que admite el divorcio no es obligatoria, sino facultativa. No impone al que piensa que el divorcio disolutivo le es vedado por su conciencia, esa solución. Lo deja juez de solicitarla, o pedir solamente la separación personal. Y esa decisión es soberana. La ley respeta su voluntad. Hasta cuando es culpable un esposo demandado, es libre de usar de la facultad que la disolución del vínculo le ha procurado, como el viudo que es libre de casarse o no casarse. La sentencia no afecta su concepto religioso.

Y, por último, no es problema religioso, como no lo es el del matrimonio civil, porque no es, éste, obstáculo para la celebración del religioso. Usarán o no de su derecho los esposos. Y si eso ocurre con el matrimonio, que es civilmente obligatorio, mayor razón hay para el divorcio, que es libre y depende únicamente de la decisión optativa de quien lo requiera. Porque no es problema religioso, Bélgica, los Estados del Rhin, conservaron el divorcio establecido por el C. Napoleón no reformado; Hungría lo ha establecido por su ley de 1894: art. 73; Portugal, por la de 1910, art. 1º; Tchekoeslavia, por la de 1919, art. 22. Y sus poblaciones católicas, nunca pensaron que su conciencia quedaba violentada. En el primero de aquellos países, ha gobernado por largos años el partido que se llama a sí mismo católico. En el segundo, también ha predominado el llamado en Alemania de la misma manera. Jamás se produjo movimiento de opinión que inspirara una iniciativa para la abolición del divorcio absoluto.

En Alemania, casi un tercio de la población de Prusia, dos de la de Baviera, la mitad de la de la orilla izquierda del Rhin, es católica.

El divorcio funciona, sin dificultades nacidas del concepto religioso. Pollock, dando cuenta de la publicación del Report of the Royal Commission on Divorce, dice: "Es un hecho notable, aunque ignorado, a lo menos por un controversista católico, que la Iglesia de Roma, confiando en la fuerza de su disciplina espiritual sobre los fieles se allanó a las disposiciones del código civil germánico sobre divorcio, que están en vigencia desde 1900". (Pollock, Essays on the law, pág. 286).

En Inglaterra no existía divorcio absoluto, sino, como entre nosotros, separación de lecho y habitación, en virtud de las opiniones adoptadas por la Iglesia Anglicana, la cual conocía de las causas matrimoniales cualquiera que fuese su objeto. Para obtener el absoluto era menester una ley del Parlamento en cada caso.

En 1857, se sancionó el Matrimonial Causes Act (20 y 21, Vict. C. 85), por el cual se autorizó el divorcio dirimente, y se sustrajo a la jurisdicción eclesiástica, para atribuirlo a la civil común, el conocimiento de las causas matrimoniales.

No era, pues, el divorcio asunto de orden religioso. Al contrario, se modificaba el derivado de él, por muchos siglos, y esto que, como

se sabe, la Iglesia Anglicana constituye una institución del Estado. Contra sus cánones, se establecía el divorcio.

Despejada así la cuestión, queda un problema de legislación civil, que examinar, con independencia de toda consideración de orden confesional.

El matrimonio indisoluble por su condición orgánica no ha podido mantener con inflexibilidad su principio. Basta leer la nómina de las causas que la ley menciona como suficiente justificativo de la separación de los esposos, para comprender que hay hechos de tal gravedad, que son incompatibles con la unión matrimonial.

Los esposos se deben fidelidad, y el adulterio la destruye. Se deben cohabitación, vida común, y la sevicia la destruye. Se deben protección, ayuda, y el abandono, el atentado contra la persona del cónyuge, las destruye. Se deben, en una palabra, afecto, consideración, unión perfecta, y eso es incompatible con las injurias graves, el adulterio, el abandono, los actos de crueldad.

Y ha debido capitularse. Aunque indisoluble el matrimonio, los hechos lo han disuelto. Y se autoriza la separación. Los esposos separados, separarán sus bienes, sus personas, sus hijos. Del matrimonio unión indisoluble, queda el matrimonio destruído, con un abismo de odios, de recuerdos insoportables, de ofensas inolvidables. El matrimonio moralmente no subsiste: queda una sombra, una forma, un recuerdo pasado, amargo. Queda una mentira convencional: ¿cómo hablar de matrimonio, de unión? ¿No es acaso un **consortium omnis vitae**?

Cuando, por consiguiente, se oponen al divorcio absoluto, los inconvenientes de la disolución, se comete una constante petición de principio.

Subsiste el matrimonio, se dice, porque es perpetuo por la vida. Y si lo es ¿por qué se autoriza la vida independiente, de la separación personal?

Subsiste el matrimonio, se repite, y el deber de fidelidad, con él. ¿Fidelidad? ¿Pero no fué el adulterio la causa de esa separación? Y si lo fué ¿qué situación decorosa se deja para el porvenir? ¿El olvido de la ofensa? ¿El cuidado del hijo de la ignominia constantemente recordada con su sola presencia?

Subsiste el matrimonio en bien de los hijos comunes, para educarlos en el hogar, para cubrirlos con el afecto constante de los padres, se pretende. Pero si es así, ¿como se autoriza la separación de los padres? Es evidente la contradicción de concepto. El divorcio no puede ser absoluto por causa de los hijos. Pero puede ser autorizado **ad thorum et mensam** aunque haya hijos, que sufran por esa disolución efectiva de los vínculos matrimoniales.

Agréguese, que esos esposos que se pretenden esposos por la vida, pueden perseguirse, infamarse, enviarse a presidio: arts. 184 y 204, C. Civil. Mientras la mujer acusada por adulterio, cumple su prisión, el marido continúa su acción de desconocimiento de la paternidad — de ese hijo que se reprocha al divorcio absoluto, no proteger, — y mientras el marido cumple en el penal, su condena por heridas, o atentado contra la vida de la mujer ésta prosigue su acción de liquidación de los bienes, con todas las incidencias, encenadas, de acusación por defraudación o abuso de administración, etcétera.

Y esa ley que autoriza esta persecución constante, esa deshonra pública de las imputaciones, nos dice todavía, que hay matrimonio, y que estos seres que se persiguen y se infaman son esposos?

"La separación es la condición anómala de los casados que envuelve la cesación de relaciones domésticas, mientras continúa el

impedimento para casarse. O por su elección, o por necesidad, como sea el caso, echan de lado las fuertes salvaguardas del hogar y del mutuo compañerismo, reniegan sus más solemnes obligaciones de protección, amor y estima por la vida; continúan unidos en la forma, y divididos en el hecho. El espíritu del contrato, todo lo que lo ennoblece, y dignifica, ha desaparecido; pero la letra subsiste. Ambas partes se someten, en cierto grado, a lo menos, a la degradación del escándalo público; son arrojadas separadas al mundo sin el derecho de amar y ser amadas otra vez; el pensamiento de encender nuevas llamas en el altar de la felicidad doméstica es criminal; y privadas del bienestar (confort) y apoyo mutuo, encontrando en la sociedad, en el mejor de los casos, sólo tímida simpatía y consuelo, debe ser su carácter moral fuerte, y doblemente debe serlo el de la esposa, para que puedan luchar con éxito contra la corriente que los empuja hacia la destrucción. No puede favorecer la política pública semejante estado de cosas; pero la ley, a veces, lo permite, sin otra razón que la de poseer medio adecuado para contener, o prevenir el mal; y de aquí puede parecer más expedicnte para los tribunales favorecer los contratos ajustados por el desgraciado para fin de mitigar sus desaveniencias, que entrometerse en luchas domésticas, y tratar de obligar a una cohabitación resistida". Schouler, Marriage, I, § 1060. En el mismo sentido, Motivos del Código Alemán, IV, pág. 562.

La separación tiene todos los efectos del divorcio absoluto respecto de la unión misma de los esposos, característica y esencial del matrimonio, y la tiene respecto de los hijos. Tiene, además, el inconveniente propio de ella, que el divorcio salva, de no permitir a los esposos la restauración de su vida moral, por la constitución de una familia que los libra "de la corriente que los arrastra" hacia situaciones oscuras y desgraciadas, para ellos, y para los bastardos que engendran. Son los hijos, los que, en definitiva son heridos por la política de la ley.

Pero aquí nos detiene una constante objeción. El divorcio favorece la desunión. Su perspectiva incita a la comisión de hechos que lo autoricen. Su imposibilidad es un freno que contiene a los desavenidos. Es mala política social autorizarlo. La resignación salvará a muchos esposos desgraciados.

Y se invocan estadísticas para demostrarlo. Desde que se introdujo el divorcio en Francia, crece anualmente su número en progresión alarmante. En 1886, hubo 2.950. En 1913, pasó de 15.000. La guerra trajo un aumento mayor: era en 1922, de 27.684, y en 1923, disminuyó a 23.599.

Y se concluye; ¡prueba evidente de que el divorcio favorece las desuniones! **Post hoc, ergo propterhoc.**

Hubiera convenido, sin embargo, traer la prueba de la afirmación. El divorcio ha aumentado constantemente en todas partes del mundo. En Inglaterra, en Bélgica, en Suiza, en Alemania, en los Estados Unidos, en Francia. En Bélgica hace un siglo y cuarto que existe, y sin embargo, aumenta el número. En Alemania, en Suiza, desde hace varios siglos, y aumenta. En los EE. UU. ocurre lo mismo.

Si es así ¿cómo se pretende que es la introducción de la ley lo que en Francia ha determinado el aumento? Habría que traer otros datos.

Pero no son los divorcios solamente los que acrecientan. También han aumentado las separaciones en Francia, desde que se ha autorizado el divorcio dirimente. De 565 en 1836-40, pasaron a 3.010 en 1883, y de 2.821 en 1884, en que se estableció la ley actual, pasaron

a 3.404 en 1922, y a 3.333 en 1924. (Richardot, Les pactes de separation, pág. 434).

Y no es sólo el número de los divorcios y el de las separaciones lo que acrece, es la criminalidad en general, es el número de las condenaciones por adulterio, es el de los abandonos, de las quiebras, de los suicidios. Aumenta la embriaguez y la intoxicación por otros medios, la afluencia de los habitantes a las ciudades, la deserción de los campos, el obrerismo en hombres y mujeres, la ambición, el ansia de lujo. Aumentan, en una palabra, todos los factores que llevan al adulterio, al abandono, a las sevicias, a los hechos generadores del divorcio. Son las causas de él las que aumentan.

¿Cómo sorprenderse después, de que la guerra haya traído una exacerbación de demandas? (1)

Imputar a la ley de divorcio las desuniones que lo traen, es como imputar a la sanción de los códigos penales, el aumento universal de la criminalidad.

Pero examinemos más de cerca, la tesis.

Uno de los mayores títulos de la Iglesia Católica al reconocimiento de los pueblos civilizados, es la enérgica persistencia en combatir la repudiación de las esposas, y el concubinato, y la poligamia presente o sucesiva, de los poderosos, en la Edad Media. ¿Pudo impedir a los reyes francos que vivieran al mismo tiempo con varias esposas?

Bajo Carlomagno, afianzó la Iglesia su influencia. No pudo obligarle a conservar sus esposas que repudió varias veces, ni impedirle la poligamia y el concubinato contemporáneos. Los señores se divorciaban cuando les convenía: consideraban el matrimonio como alianza territorial de feudos. Los Capetos repudiaban a las reinas. Felipe Augusto — ¡el cruzado! — Rey de Francia, lo hizo con su esposa, autorizado por el Concilio nacional de Compiegne. Es un honor del Papa Inocencio III haberle obligado a recibir a la reina Yngeburge (2). La Corte de los Valois, de los Borbones, era centro de inmoralidad pública, no disimulada. El siglo XVIII, en ese país, y en toda Europa fué el de la más profunda corrupción de costumbres, que el mundo ha conocido. Y en Francia, no había divorcio. Pero había separación de cuerpos. ¿Impidió el adulterio?

En Francia, se derogó el C. Napoleón que admitía el divorcio, y se estableció el limitado. En Bélgica se conservó. ¿Fué en ésta mayor la depravación de las costumbres, que en la Francia del Imperio? ¿Aumentó o no, en ésta, la corrupción de los matrimonios? ¿No aumentaron las separaciones, porque no autorizaban nuevo matrimonio? (3) ¿Hubo menos adulterios que en Bélgica?

Decir que una mujer honesta cometerá adulterio, sólo porque así se librará de su marido; decir que éste la apaleará, o la injuriará, o la envilecerá, para divorciarse de ella, es afirmar una proposición cuya falsedad se demuestra, con la simple observación de nuestro medio ambiente. La mujer honesta, el hombre de bien, no ejecutan hechos de esa especie. La mujer adúltera, el hombre corrompido, son

(1) Véase Bryce, Modern democracies, II, pág. 525. — "El aumento de los divorcios imputado como un cargo a la legislación de la República, (en Francia), agrega, es un hecho de la sociedad moderna en todos los países, y no es mayor la moralidad en los que prohiben el divorcio absolutamente que en aquellos que lo permiten". — Ibid, I, pág. 325.

(2) Glasson, Historie du droit et des institutions de France, t. 3, pág. 5 y siguientes; Richardot, Les pactes de separation amiable, pág. 289; Luchaire, Innocent III, Les royautes vassales, pág. 247; Henry Martin, Histoire de France, III, pág. 561.

(3) Véase la estadística en Tissot, Le mariage et le divorce, desde 1840.

los que porque lo tienen en su moralidad, en su sangre, realizan los hechos generadores del adulterio o la sevicia. El divorcio es un efecto: tiene causas ajenas a él. Esas causas existen con el mismo carácter y frecuencia, en los países que sólo admiten la separación de cuerpos: la Francia de los siglos XVIII y XIX, por ejemplo.

Y no porque haya o no haya divorcio absoluto, la familia francesa, la de los Estados Unidos, la de Inglaterra, la de Bélgica, Suiza, Alemania, Holanda y todos los países del Norte de Europa, han dejado de ser centro de austeras virtudes. La inmoralidad que pasa por la calle, no entra a esos hogares.

La estadística, — esa estadística que se invoca, — ha demostrado dos cosas:

Que es mucho mayor el número de divorcios pedido por las esposas, que el de los solicitados por los hombres.

Y el dato cobra mayor valor si se recuerda que la ley francesa anterior, como la inglesa y otras, ahora no equiparan el adulterio del hombre con el de la mujer.

Y ha demostrado, además, que es mucho más considerable el número de divorcios pedido por obreras, y, después de ellos, por las clases superiores de fortuna; el menor número, pero mucho menor, es el de divorcios de personas de condición acomodada, comerciantes, profesores, industriales, médicos, agricultores.

Es, pues, hecho constatado. Es la embriaguez habitual, la haraganería, el juego del marido, que según Laurent, son la grave causa de la miseria del hogar obrero, la que determina a la mujer a reclamar su liberación de una situación insoportable. (1)

Y en la clase rica no es la mujer única autora de hechos disolventes del matrimonio: es también la víctima de la corrupción marital. ¿Cuánta parte tiene en esa situación el sistema dotal? No lo dicen las estadísticas tendenciosas. Pero los matrimonios hechos al salir del convento, entre gentes que no se conocen, en que sólo se consideran intereses, y no inclinaciones, y condiciones morales, pueden significar mucho más que lo que se pretende, para explicar el aumento del divorcio.

¿Por qué en las clases medias, del trabajo, la ilustración, el respeto mutuo, es menos frecuente el divorcio? ¿Por qué la familia francesa es tan vigorosa? ¿Por qué el divorcio no la anarquiza?

Queda, todavía, un peligro, que no hemos estudiado. Se ha notado en Francia, que la colusión se ha extendido. Es general. El marido que quiere librarse de su mujer, la mujer adúltera harta de su esposo, se convienen en simular la existencia de causas de divorcio. Ya existen, pero el culpable no puede iniciarlo. Se produce entonces, una agravación de los hechos en el autor de ellos si es necesario, para forzar al cónyuge resignado, hasta desesperarlo, y consentir en pedir el divorcio para librarse de la tortura moral.

Parece que el hecho es frecuente. Entre nosotros la colusión es necesaria para ocurrir ante tribunales extranjeros complacientes. Y se vende el marido, generalmente, pues exige pago al contado para que su mujer se libre de él. En otros casos es gratis para la mujer liviana. (2)

---

(1) Se trata de hechos notorios. V. Sourdois. Les droits de la femme sur le produit de son travail. Rev. trimestrielle. 1907.

(2) Véase. Tissier. Rapport sur la question de l'extension des causes de divorce, en el Bulletin de la societé d'études legislatives. 1906. pág. 117. y su informe, en el mismo. pág. 180 y siguientes, así como su discusión por la sociedad, y los diferentes estudios por César-Bru. y por Tissier. págs. 232/43.

La colusión es de muy distintas maneras. La hay cuando existiendo una causa legal efectiva, se conviene en callarla para evitar el deshonor de la madre en presencia de los hijos, y se supone otra también legal pero menos denigrante. Hay adulterio, por ejemplo, y se declaran solamente supuestas injurias graves de otra naturaleza.

La hay todavía por no poder resistir, decíamos, la violencia constante del cónyuge culpable, para obtener que su esposo resignado porque cree todavía en la desaparición de hechos que quiere suponer pasajeros y espera recuperar el afecto de su cónyuge pida el divorcio. Hay causas legales efectivas, y lo que se trata es de imponer su voluntad por el que no puede pedirlo.

Hay, por último, la colusión brutal para obtener un divorcio sin causa suficiente, por acuerdo de los esposos.

Todas esas colusiones no ofrecen otro peligro que el de no poderse distinguir por el juez que ha de juzgar de ellas. Pero pueden evitarse en gran parte por la restricción que proyectamos en el divorcio por injurias graves. Las demás causas no pueden simularse, si el juez cumple con su deber. El adulterio, el atentado contra la persona, la sevicia brutal son hechos que no se pueden probar por confesión, y que necesariamente dejan rastros que revelan la verdad.

Pero de todas maneras, la colusión no es peculiar del divorcio absoluto. La hay, idéntica, exactamente la misma, en la separación personal. También puede convenirse presentar como existentes hechos supuestos. No es objeción contra el divorcio. Lo es contra todas las instituciones de derecho civil. La simulación todo lo invade: el derecho de las obligaciones, el de las sucesiones, el derecho de familia. Se suponen créditos y enagenaciones para defraudar a los acreedores y a los herederos o la esposa. Se reconocen falsamente hijos legítimos o naturales. Hasta se atribuyen hijos legítimos a los maridos abandonados, inscriptos como de él en el Registro Civil.

El remedio contra la colusión consiste en la vigilancia judicial. Para eso se da intervención al Ministerio Público.

Como lo hemos expresado, se ve que entre el divorcio absoluto y el restringido, no median diferencias en daño de los esposos, y de los hijos. No las hay sino en cuanto a la posibilidad de contraer nuevo matrimonio.

Es el pensamiento fundamental, dominante, en esta diferencia el de que calmadas las pasiones, las desavenencias, que trajeron la desunión, puedan los esposos restaurar la unión interrumpida. El interés de los hijos, el de los esposos por reconstituir la situación patrimonial anterior, las influencias de familia, pueden traer por su acción el olvido de los agravios.

Desgraciadamente, esto no es cierto. Sólo las reyertas conyugales que no afectan de manera fundamental la unión podrían permitir esa esperanza. El remedio está en las condiciones restrictivas que luego proyectamos para el divorcio por injurias u ofensas.

Pero el adulterio, el crimen, el abandono, la embriaguez consuetudinaria, ¿pueden olvidarse? ¿Y qué unión será la que podría resultar en lo sucesivo entre los esposos, después de la deshonra del juicio que condenó a la mujer por adulterio, que la llevó a la cárcel, o del que declaró al marido autor de un atentado contra la esposa, y de que resultó una condena a presidio? ¿Qué de la unión con el marido que huyó abandonando en la puerta de la casa en que vivían a su esposa e hijos pequeños, que dejaba en la calle material y moralmente? (1)

(1) Conocemos dos casos de semejante abandono en la vereda de la casa.

¿Puede olvidarse? ¿Puede perdonarse en esos casos? ¿Influirá la familia de la víctima para que se reuna con el ofensor?

No es, pues, verdad que haya motivo razonable, para negar al esposo traicionado en sus afectos, desesperado por la decepción, el derecho de pedir la disolución de un matrimonio disuelto en la verdad verdadera de las cosas.

Las primeras naciones del mundo, las que están a la cabeza de la civilización, Inglaterra, Francia, E. Unidos, Bélgica, Alemania, Suiza, Hungría, todos los Estados del norte de Europa, han entendido que no existe ningún interés público comprometido, en oponerse a la disolución en casos extremos, limitados, juzgados por la autoridad de sus jueces; disolución de la unión personal, disolución de las relaciones patrimoniales, disolución del vínculo roto por el crimen o por la violación de todos los deberes de afecto, protección y ayuda que constituye el matrimonio.

¿Por qué? Porque, en todos, hasta los que participaban de credos religiosos opuestos — Inglaterra, E. Unidos, Bélgica, etc. — se ha visto que la separación limitada constituía una contradicción fundamental. Se destruía la unión, se desataban todos los lazos que la constituían, y se dejaba la sombra de la realidad desaparecida. Han considerado, no porque crean que es el matrimonio un contrato que se desata cuando los contratantes lo convienen, sino porque *ven en él una institución de orden público*, que la ley no puede imponer al divorciado el celibato perpetuo y el adulterio. Han pensado que es su derecho el de constituir nuevo hogar, y que interesa a la cosa pública que la familia se reconstituya para dar legitimidad a las relaciones, y dignidad a los hijos que nazcan de ellas.

La civilización impone al matrimonio el carácter de una unión definitiva. Los Estados que marchan a su cabeza, han modificado sus leyes, y establecido el divorcio absoluto, porque lo consideran necesario y moral. No es contrario a la indisolubilidad de la unión. Sólo lo es, el acuerdo voluntario de las partes. No es el matrimonio una institución privada.

Pero la custodia del principio es entregada al poder judicial. De su manera de desempeñarla depende la integridad del matrimonio. Si se penetra de la grave responsabilidad que pesa sobre él, la familia está garantizada en su existencia. Si la desempeña con indiferencia, se convierte en instrumento de las más bajas pasiones que corrompen la institución fundamental de toda sociedad civilizada.

La cuestión del divorcio, es una cuestión de Poder Judicial. Descansa esencialmente en la leal aplicación por los jueces de la ley que lo autoriza.

Su misión fundamental es la de mantener la integridad, la perpetuidad, del matrimonio. No hay divorcio por mutuo consentimiento. No lo hay por circunstancias pasajeras, por disentimientos que es deber de los esposos no producir. Sólo lo consiente la ley por hechos de tal gravedad que impiden necesariamente la vida conyugal, e implican escándalo para la familia, deshonra y mal ejemplo para los hijos.

Interpretar con laxitud las situaciones, admitir con indiferencia las versiones tendenciosas de los postulantes, o las pruebas colusivas que producen; ver, en una palabra, materia de divorcio en cualquier desagrado por fundado que sea ante el estallido de palabras airadas, o las explosiones de cólera más o menos provocadas, es traicionar el deber del magistrado. La ley les ha deferido la grave tarea de pesar los hechos y defender el matrimonio, interés supremo del Estado. Si a pesar de ello, hay violencias, víctimas de la tiranía doméstica, del abandono, del adulterio, deber del juez es amparar a los que injustamente

617. No hay divorcio por mutuo consentimiento de los esposos. Sólo existe por sentencia del juez competente pasada en autoridad de cosa juzgada. Son nulas las convenciones que tengan por objeto restringir o ampliar el derecho de los esposos para solicitar el divorcio.

618. El divorcio sólo podrá ser demandado por un esposo contra su cónyuge cuando este fuese culpable de uno de los hechos siguientes:

---

sufren. La regla es, en caso de duda, la mantención del matrimonio: la excepción, el divorcio.

El divorcio descansa en la integridad, la fortaleza, el sentimiento del deber, de los jueces. (1)

618. La acción de divorcio es inherente a la persona del cónyuge. Sus representantes legales o convencionales, no pueden ejercerla a su nombre, salvo el apoderado con poder especial que exprese la acción que ha de intentar y la causal invocada.

Los menores emancipados la ejercen por sí mismos, sin necesidad de curadores especiales: para eso son emancipados. El art. 7º de la ley sobre derechos civiles de la mujer asimila a la mayor de edad, la menor emancipada. Es de buen sentido deducir de ella que el marido debe encontrarse en el mismo caso para usar de sus derechos en las relaciones de familia.

Inciso 1º. El marido y la mujer se encuentran en igual situación en cuanto al adulterio. No se exigen en el primero otras agravaciones. El deber de fidelidad es recíproco: art. 230, C. Francés, reformado por la ley de 1884; § 1565, C. Alemán; art. 137, C. Suizo; art. 264, C. Holandés; art. 8, ley de Suecia; art. 59, ley de Dinamarca; art. 76, ley de Hungría.

"El adulterio considerado por sí mismo debe ser causa de divorcio, emane del marido, emane de la mujer, a causa únicamente de su gravedad intrínseca; pero cuando emana de la mujer, se pueden agregar a su gravedad intrínseca todas las consecuencias que puede entonces producir. Pero lo que es una razón más en la mujer, no debe constituir una razón menos respecto del marido". Huc, 2, nº 286.

En cuanto al agregado que ponemos en nuestro artículo al adul-

---

(1) Carece de objeto presentar citas de la por demás frondosa literatura del divorcio. Hasta los autores de teatro y los novelistas, se han especializado en él, dando margen a la observación de que, antes de establecerse el divorcio en Francia, todos ellos escribían a su favor, y después, casi todos escriben en contra. ¡Cosas de teatro! Felizmente los juristas son más consecuentes. Además del trabajo de Tissier ya citado, recomendamos la lectura de la discusión a que dió lugar en la Societé d'etudes legislatives; y de los trabajos de la Comisión nombrada por la Cámara de Diputados del Brasil, para estudiar el proyecto de Código Civil. (Trabalhos da commissao especial, Vol. V), especialmente los pareceres de los señores Adolpho Cordo y Anisio de Abreu, a favor, y de los señores Coelho Rodriguez y Bevilacqua, en contra. Votaron en este sentido algunos miembros, entre ellos, el Presidente señor Seabra, declarando expresamente que eran decididos partidarios del divorcio, pero sabían que en la Cámara no sería aceptado, por lo que juzgaban ocioso votar según su personal opinión.

Para el derecho norteamericano, véase Schouler, I y II, y Keezer. Marriage and Divorce, Cap. 14, y siguientes. Para el inglés, Halsbury, Laws of England, t. 16, Vº Husband and wife, y Browne and Watts, Mariage and divorce. Para el belga, Laurent, Avantprojet, tomo 2º, y Pierard, Divorce et separation de corps, 3 vol. Para el de Suecia, Réau, Lois suedoises sur le mariage.

1º Adulterio u otro acto carnal de naturaleza semejante con personas de cualquier sexo; bigamia;

2º Cuando ha atentado contra la persona de su cónyuge, o cuando por una violación grave de los deberes que nacen del matrimonio, o por su conducta deshonrosa o inmoral, se ha hecho culpable de una turbación profunda de las relaciones conyugales que no permita exigir del demandante la continuación

---

terio, es desgraciadamente un agregado que ha debido ponerse en casi todos los códigos y leyes especiales recientes. § 1565, C. Alemán; art. 8, ley de Suecia; 59, de Dinamarca; 76, de Hungría, etc. Puede no haber adulterio en la bigamia: por eso se enuncia. § 1565, Código Alemán.

Inciso 2. Nuestro inciso comprende los actuales, 2, 3, 4, 5, y 6 del art. 67, ley de matrimonio vigente. Pero con una redacción no solamente menos casuística, sino también más comprensiva, principalmente tomada de los § 1566 y 1568, C. Alemán; de los arts. 136, 139 y 142, C. Suizo, y de la doctrina francesa interpretativa de los arts. 231 y 232, C. Francés (reformado).

Así por ejemplo. La ley habla de tentativa contra la vida del cónyuge. Puede no ser tentativa y sí delito efectivo, no contra la vida, pero sí contra la persona por mutilaciones, lesiones, secuestro, y otros atentados contra la salud, la integridad, la propiedad, la libertad. Verdad es que todo eso se hace entrar en la idea de sevicias y malos tratamientos. Los escritores franceses lo encierran en la noción general de excesos, sevicias, e injurias graves. Pero si es así, ¿por qué la tentativa contra la vida no es sevicia o injuria? Y lo mismo puede decirse del § 1566, C. Alemán. El art. 136, C. Suizo, se acerca más a nuestro concepto, sino a nuestra redacción.

Pero es la verdad que la del § 1568, C. Alemán, constituye una fórmula más exacta y comprensiva, con la precisión suficiente para ceñir las interpretaciones, e impedir las demasiado complacientes. La jurisprudencia francesa ha extendido de tal suerte la idea de injuria, que ya no puede precisarse, qué no será injuria. La conducta ligera o poco recatada de la mujer es injuria a su marido, y lo mismo la del marido, para su mujer. Todo cabe en la noción de injuria, y de ahí que los escritores franceses culpen a su judicatura de excesos de facilidad en la concesión de los divorcios. Porque si la injuria debe ser apreciada según las condiciones de educación y otras de que habla el 5º de nuestra ley, unos cuantos "tour de waltze" como se suele decir, bastan para encontrar injuria en la conducta de un esposo, y a la inversa, la sorpresa de ciertas cartas puede considerarse como indiferente.

La comunicación de ciertas enfermedades, también se considera "injuria", cuando no sevicia. Y por este estilo, una enormidad de hechos que no corresponden a esa noción, se hacen entrar, cuando se quiere, en el cuadro legal.

De ahí nuestra adopción de la regla general bien precisada del § 1568, C. Alemán, que encierra todos los casos, hasta el de condenación a pena infamante de que habla el art. 232, C. Francés, lo que hace depender de un juicio criminal, la conducta deshonrosa o inmoral, que mencionan aquél y el art. 139, C. Suizo, sin exigir requisito alguno de condenación. Es difícil ver una injuria al cónyuge,

del matrimonio. Las sevicias e injurias graves se consideran violaciones graves de los deberes:

3º Abandono malicicso. Sólo se considera tal:

a) Cuando el esposo no ha cumplido durante un año, la resolución judicial que ha dispuesto su reintegro a la vida común sin causa justificada posterior a la resolución;

b) Cuando maliciosamente y contra la voluntad del demandante su cónyuge se ha ausentado del país o a lugar ignorado, por el término de un año:

4º Estado habitual de embriaguez o de intoxicación por otros estupefacientes.

Ninguna otra causa podrá ser invocada.

El adulterio no podrá ser invocado por el cónyuge que lo provocó o lo favoreció.

---

dirigida a él en la acción del jugador fullero o del empleado defraudador, a quien todos señalan con el dedo, y la prueba de ello está en que el art. 232 del C. Francés, no encierra el hecho en la fórmula del 230. Nuestra ley vigente no permitiría pedir divorcio contra el condenado a presidio por los delitos más infamantes, a menos de seguir a la literatura francesa en su concepto de la injuria.

Inciso 3º. La ley vigente menciona esta causa de divorcio exigiendo que el abandono sea voluntario y malicioso.

Nuestro texto no solamente fija un término de duración, sino también precisa cuando se entiende malicioso el abandono, de acuerdo con la doctrina de los códigos Alemán § 1567; Suizo, art. 149; Holandés, art. 266, que exige cinco años; Ley de Hungría, art. 77; L. de Dinamarca. § 56 y 57; de Suecia, § 5 y 6; de Tchecoeslavia, art. 13; C. Uruguay, art. 8; Méjico, art 267; Ley de divorcio, de Cuba, art. III, nº 9º. Difieren mucho sobre la duración del término: van desde seis meses, a cinco años. Pero siempre se exige uno. Tiene por motivo no solamente caracterizar el abandono, sino también dar tiempo para calmar las desinteligencias que puedan haberlo determinado, y permitir las influencias de la familia para evitar el divorcio.

Cuando se conoce el lugar en que está el desertor, la acción que procede es la de reintegro del hogar, que antes hemos proyectado. Cuando no se conoce, se procede a la demanda de divorcio sin necesidad de sentencia preliminar, y al llamado por edictos; y lo mismo cuando la persona culpable se hubiera trasladado al extranjero, pues está bien marcada por el hecho, la deserción y no existe domicilio estable, § 1567, 2, C. Alemán, y art. 203, C. de procedimiento civil alemán.

Inciso 4º. La doctrina francesa y belga incluye la embriaguez y la intoxicación habituales entre las injurias que autorizan el divorcio. Pierard, Divorce, I, nº 175; Collin et Capitant, I, pág. 209; Planiol, Ripert, et Rouast, La famille, nº 530. Es igualmente admitida como causa suficiente por casi todas las leyes de los EE. UU. (Keezer, Marriage, nº 310. Schouler, II, nº 1555).

En cuanto a la exclusión de otras causas de divorcio, véase el estudio e informe de Tissier antes citados.

619. La demanda de divorcio puede limitarse por el esposo a la separación personal.

620. La demanda de divorcio absoluto o limitado, debe ser deducida ante el juez del último domicilio común de

---

619. Es universalmente reconocido el derecho del cónyuge para limitar el alcance del divorcio a la separación personal, lo que equivale a decir que ésta puede pedirse en los mismos casos que el divorcio.

Pero el § 1575, C. Alemán, permite al esposo demandado solicitar el divorcio absoluto, en el caso de que fuese justificada la demanda inicial. Se da como razón que puesto que la sentencia haría cesar las relaciones conyugales, el culpable está autorizado a pedir que el divorcio produzca su resultado directamente desde que no tendría la limitación otro objeto que impedirle un nuevo matrimonio: Planck, sobre aquel artículo.

Pero creemos equivocada esa solución por dos motivos:

Primero, porque va contra el principio fundamental de que el divorcio no puede ser demandado por quien no puede alegar causa para pedirlo; y principalmente, porque daría margen a la situación, de que hemos ya hablado, de causar en el esposo culpable un aliciente para forzar a su cónyuge a pedir la separación, que por el hecho se transformaría en divorcio. Sería insoportable la vida del cónyuge inocente por las torturas morales que provocaría la ley misma con aquella solución. En Francia se ha visto una grave dificultad en esa provocación, y creemos salvarla en lo posible, dejando intacto el derecho del demandante para pedir lo que, según su concepto de las relaciones existentes y sus esperanzas de porvenir, crea más conveniente.

620. El sistema fundamental adoptado por la República para determinar la jurisdicción de sus magistrados, — art. 100, C. Civil — y la ley que rige la capacidad, — art. 6 del mismo, — es el del domicilio de las personas. Por consiguiente el estado de ellas, y las relaciones jurídicas que engendra, son determinados por él, puesto que el estado es una situación o calidad de la persona (Savigny, Droit romain, 8º, § 362, 1). El divorcio se rige por esa regla (id. § 379, 6º). V. las sentencias invariables de la Suprema Corte de los EE. UU. Lawyer's ed. 50, pág. 867.

Y si se reflexiona que la familia es una institución fundamental del Estado, regida por él como si fuese de derecho público, se advertirá que no es posible admitir desviaciones de ese principio.

Cuando, por consiguiente, el matrimonio está domiciliado en la República, los esposos quedan sometidos a sus leyes y su jurisdicción, le que con sólo determinar la segunda queda ya decidido desde que el juez no puede decretar divorcio sino por las causas limitadas que la ley ha determinado.

Nada puede significar la ley del lugar de la celebración porque no se trata de un contrato y menos de uno que ha de cumplirse en él, sino allí donde el matrimonio se establezca, decía Savigny, y porque no se aplican las leyes extranjeras cuando se oponen a las fundamentales de la Nación, art. 14, C. Civil.

Y de ahí otra deducción. No depende de la voluntad de los cónyuges, escapar a su imperio. Si, por consiguiente, simulan un cambio de domicilio, si se trasladan a otra residencia, sólo para divorciarse, si por colusión se someten a otra jurisdicción, el divorcio es nulo. El cambio de domicilio debe ser hecho bona fide, real y verdadero,

los esposos. Es nula la sentencia dictada por cualquier otro juez cuando ese domicilio estuviese en la República, aunque

---

no colusivo. El derecho inglés es firme en esa regla. El matrimonio no es un contrato, que las partes ajustan a su albedrío. El divorcio obtenido en el extranjero, fuera del domicilio común de los esposos, no es divorcio: es una supercheria.

Causa sorpresa, en consecuencia, ver que la ley de matrimonio, art. 7, olvide ese principio capital, que la República no puede en caso alguno modificar. Liga el efecto de la disolución del matrimonio con el lugar de la celebración en la República. De modo que los esposos que no se han casado en ella, aunque estén domiciliados en el país, se divorcian donde les parece mejor para escapar a las leyes que rigen su estado, y los que se casaron en nuestro país, aunque se domicilien efectivamente en el extranjero, no pueden divorciarse con efecto en la República.

No estudiamos por el momento ese artículo para fijar hasta donde va. Lo contradice, **in terminis**, el art. 82 de la misma ley. No se vincula la ley del lugar de la celebración con el efecto del divorcio.

Pero lo que importa en este momento es notar que lo dispuesto por el art. 7º es contrario a las leyes fundamentales de la Nación, base capital de su sistema de derecho internacional privado. El estado de las personas, los efectos del matrimonio, su existencia y subsistencia, una vez celebrado, se rigen por la ley del domicilio, y de éste nace la jurisdicción de sus jueces. La ley no puede apartarse en lo mínimo de ese principio sin traicionar los intereses superiores de la República.

Y todavía aumenta la sorpresa al advertir que no es aquélla la única transgresión del principio inflexible. El art. 13 del Tratado de Montevideo, de derecho civil, dispone que la ley del domicilio matrimonial rige la disolubilidad del matrimonio "siempre que la causal alegada sea admitida por la ley del lugar en el cual se celebró".

Pero ¿por qué? El lugar de la celebración es indiferente. Se trata de un hecho fugitivo. Ya se conoce el caso del posadero de Escocia. Basta, pues, ahora, de esa circunstancia accidental, generalmente causada con la idea de defraudar la ley, para que la del domicilio verdadero quede supeditada a la de aquel lugar.

Decimos que nadie lo acepta entre los que han adoptado el sistema fundamental de nuestro derecho. Si fuese un contrato el matrimonio, decía Savigny, no sería regido en sus efectos por la ley del lugar de su celebración, sino por la del cumplimiento o ejecución. Pero no lo es: es institución de orden público. No contratan ni pueden contratar los contrayentes lo que será de sus relaciones futuras, ni si se podrán divorciar de acuerdo con la ley del lugar fugitivo en que se casan, ni de que no podrán divorciarse por otras causas. Eso nadie se lo pregunta. Es la ley del domicilio la que sin su asenso lo determina. ¿Por qué resuelve otra cosa el tratado de Montevideo? Los intereses inmanentes de la República no lo consienten. La ley extranjera no se aplica cuando se trata de instituciones fundamentales del país. Lo autoricen o no las de lugar de la celebración, el divorcio procederá o no, en virtud de los preceptos de la ley del domicilio.

La consecuencia de esos principios es la nulidad de los divorcios juzgados por jurisdicciones incompetentes y en virtud de leyes extranjeras.

Sobre esta materia: Savigny, lugar citado; Story, Conflict of laws, § 230 y 230, a, b, c; Wharton, I, Nos. 132, 209, 211, 220|1, 223 y

ambos esposos ocurrieran ante él o cambiaran su residencia para obtener el divorcio.

621. El Ministerio Público es parte en todo juicio de divorcio iniciado por un esposo.

622. La acción de divorcio debe ser intentada dentro de los seis meses contados desde el día en que el esposo tuvo conocimiento de la causa de divorcio, y en caso de abandono, contados desde que se cumplió el año que autoriza la acción.

623. Se extingue la acción de divorcio, aunque estuviese deducida y pendiente de sentencia, por la reconciliación de los esposos después de los hechos que autorizaban el divorcio.

---

sigtes; Westlake, § 43 y sigtes.; Dicey, Rules 62 y 63; Browne and Wats, Caps. Jurisdiction y Nullity of Marriage; Schouler, II, Caps. III, IV y V; Keezer, Caps. 29 y 41; Halsbury, Laws of England, V°. Conflict of laws, n° 395.

Están todos de acuerdo con la invariable jurisprudencia inglesa: el cambio de domicilio debe ser **bona fide** para que haya divorcio válido.

Hay bigamia en caso contrario si se contrajo nuevo matrimonio por efecto del divorcio dictado por tribunal incompetente.

Y esto aunque se celebrase el nuevo matrimonio, sea en el lugar del divorcio, sea en otro distinto, porque la regla de la validez en el lugar de la celebración exceptúa el caso de existencia de un marrimonio anterior, y la nulidad del divorcio, lo deja subsistente.

Para que ella pueda aplicarse es esencial la validez de la sentencia disolutiva.

Tanto el art. 7° de la Ley de Matrimonio, como el Tratado de Montevideo, son no solamente objetables bajo el punto de vista de su doctrina, sino todavía bajo el de su validez. Porque todos los habitantes de la Nación son iguales ante la ley, y no puede haberlos regidos por disposiciones distintas. El que se ha casado en el extranjero, y el que se ha casado en la República, se encuentran constitucionalmente en el mismo caso: si son habitantes de ella no pueden ser medidos con dos medidas distintas. Y si son habitantes, la única ley aplicable, es la de su domicilio.

622. § 1571, C. Alemán, al cual modificamos en el caso de abandono por ser evidente que la acción no puede intentarse antes de llenado el plazo constitutivo de él.

623. Mientras no se ha dictado sentencia definitiva el matrimonio subsiste, y la acción de divorcio debe extinguirse por la reconciliación. Esta puede resultar del restablecimiento de las relaciones conyugales, esto es de la vida común. Pero puede también resultar del perdón, aunque no se restablezca esa vida común y continúe la separación como un estado de hecho. Son tan perturbadores y graves los motivos que dan base al divorcio, que conviene facilitar el acercamiento de los esposos, y respetar la reserva del ofendido que desea continuar en separación efectiva, limitándose al perdón. Puede hacerse de muchas maneras, por correspondencia, testamento, o simple restablecimiento de relaciones personales no conyugales. El tiempo

La reconciliación resulta del restablecimiento de la vida común o sólo del perdón del esposo ofendido.

624. Cuando la acción y la sentencia de divorcio se limitaron a la separación personal, el restablecimiento de la vida común hace cesar todos sus efectos respecto de las personas.

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

626. Los hechos sobre los cuales no puede actualmente basarse una demanda de divorcio, pueden invocarse para apoyar una acción fundada sobre otros hechos.

627. La sentencia que admite el divorcio, por una de las causas legales, debe expresarla, y declarar que es culpable el demandado.

Si éste ha intentado una acción reconvencional, y la sentencia la reconoce justificada, declarará que ambos esposos son culpables.

El demandante será también declarado culpable a pedido del demandado, aun sin haberse deducido acción reconvencional, cuando existan hechos por los cuales el de-

---

traerá, tal vez, la unión matrimonial. El § 1570, C. Alemán, declara que el perdón extingue la acción de divorcio, sin exigir que exista restablecimiento de la vida común.

624. La separación deja subsistente el matrimonio y desaparece en sus efectos personales por el hecho opuesto de la vida común restablecida. En cuanto a las relaciones patrimoniales, hay que distinguir, y bajo ese punto de vista, es inexacto el actual art. 71, L. de M. puesto que hay separación de bienes sin separación personal: arts. 1292, 1304, 1294, etc. En el título de la sociedad conyugal trataremos de esos efectos. V. § 1587, C. Alemán.

625. Por el solo hecho de la supresión del art. 69, queda restablecido el efecto general de nuestro proyectado artículo 618, que autoriza a cualquier esposo, mayor o emancipado, a intentar la acción personalmente. Sobre el agregado: C. de Costa Rica, art. 84.

626. § 1573, C. Alemán.

627. § 1574, C. Alemán.

mandado habría podido pedir el divorcio, o en virtud de los cuales, en caso de que su derecho a solicitarlo queda excluído por el perdón o la expiración del término, podía intentar la acción en el momento en que nacía la causa de divorcio invocada por el demandante.

628. Se admitirán en el juicio de divorcio toda clase de pruebas, pero no bastarán por sí solos la confesión o el juramento.

Si resultara según la apreciación del juez, que existe colusión entre las partes, denegará el divorcio, a menos que de la prueba resultase la existencia de otra causa suficiente efectiva.

---

628. La doctrina moderna ha reaccionado contra la opinión de que la confesión no puede admitirse en materia de divorcio. La colusión sería facilitada, y los esposos se divorciarían por mutuo convenio.

Pero cuando la confesión recae sobre hechos alegados contra el demandante, ya desaparece el motivo de sospecha, y en todos los casos cuando las otras pruebas alejan la idea de complacencia y engaño. Demolombe, 4, Nº 474; Laurent, 3, Nº 206; Planiol, Ripert, et Rouast, Nº 575.

Están todos de acuerdo con nuestro artículo sobre el juramento, y la admisión de testigos.

En cuanto a la colusión, el art. 30 de la ley inglesa de 1857, dice: "en el caso de que el tribunal, no quede satisfecho ante la prueba relativa a la petición de que el adulterio alegado se ha cometido, o encuentre que el demandante ha accedido o fué connivente con el adulterio de la otra parte durante el matrimonio, o ha condonado el adulterio que se imputa, o que la petición es presentada, o proseguida en colusión con algunos de los demandados, entonces, y en cualquiera de dichos casos, el Tribunal desestimará la petición."

Es lo que repiten los párrafos II y III, art. 178, de la Ley de Consolidación de 1925, (15 y 16, Geo 5, cap. 49).

"Colusión, dice Keezer, § 420, significa el consentimiento mutuo de las partes para defraudar, o engañar al Tribunal conviniendo en presentar un caso falso, o consintiendo a uno u otro la comisión de algún hecho sobre el cual pudiera fundarse una acción, o asintiendo en que uno u otro pueda obtener un divorcio cuando ninguna ofensa efectiva ha sido cometida. Si el tribunal queda convencido por la conducta de las partes que están en colusión el caso debe ser desestimado, porque los divorcios sólo se otorgan a favor del ofendido y contra la parte culpable, y el matrimonio no puede ser disuelto por voluntad de las partes, sino únicamente por sentencia del tribunal legal competente..."

"La colusión es una defensa que un tribunal interpondrá **sua sponte**".

Halsbury, Laws of England, 16, V. Husband and Wife, Nos. 1001|2.

Browne and Watts, pag. 43 y sigtes. traen una larga exposición de los casos en que los Tribunales ingleses han admitido o rechazado que hay colusión. Pierard, II, Nº 502.

Puede admitirse el testimonio de los parientes y domésticos de las partes, con excepción del de los descendientes. Su apreciación será libre en el juez.

629. El juez puede suspender el pronunciamiento de sentencia en el caso de los números 2 y 3 del artículo 618, pero no en el de atentado contra la vida. La suspensión no podrá exceder de un año, y, a su término, se dictará la sentencia si una de las partes lo solicitase y no existiese reconciliación.

630. La acción de divorcio aun pendiente de sentencia, queda extinguida por la muerte de una de las partes.

Si constituyera el divorcio una cuestión prejudicial de una acción patrimonial, y la acción de divorcio hubiera sido

---

629. Art. 246, C. Francés, que autoriza la suspensión en todo caso menos en el de condenación a pena infamante y aflictiva. Consideramos útil para calmar los ánimos el aplazamiento de la sentencia allí donde se trata de violencia, injurias, y excesos de cierta índole. No la vemos justificada en otros actos graves que no parecen susceptibles de olvido desde que la acción deducida ya deja ver que no hay condonación posible.

630. § § 1933, 2077, 2268, 2335, C. Alemán.

La doctrina francesa moderna no es uniforme. Unos escritores admiten, como Demolombe, 4, Nº 431, que no pueden los herederos continuar la acción deducida sino en cuanto a la revocación de las donaciones matrimoniales y a las costas. Otros, como Laurent, 3, Nos. 217 y 356, y 13, Nº 36, opinan por la absoluta imposibilidad de los herederos para discutir los derechos patrimoniales afectados por el divorcio. En el mismo sentido, Aubry et Rau, 5, § 492, y notas 2 y 3; Colin et Capitant, I, pág. 212; Planiol, Ripert, et Rouast, Nº 545.

Los hay que distinguen: No puede seguirse la cuestión de divorcio para apoyar acciones pecuniarias de los herederos. No pueden, cuando conjuntamente con la acción de divorcio se dedujeron las pecuniarias: Pierard, I, Nos. 217 y siguientes.

La razón que se da para negar a los herederos el derecho de proseguir la instancia pendiente cuando ha muerto el demandante, o el esposo actor con los herederos del demandado, es que el divorcio tiene por objeto directo y constitutivo la disolución del matrimonio o la separación de los esposos, y ese objeto ha sido ya obtenido por la muerte. No hay pues, se dice, motivo para continuar por razones pecuniarias cuestiones esencialmente personales e inútiles desde que el esposo ofendido ha fallecido. "La acción de divorcio contra un cónyuge muerto sería un escándalo inútil". "No quedaría, apenas, sino un interés de orden pecuniario para hacer decidir quien debe salir vencedor de la instancia pendiente. Y la ley ha juzgado que este interés no debe ser tomado aquí en consideración."

Cualquiera advierte la petición de principio. Se da por razón concluyente, la cuestión misma que hay que demostrar.

No es, ante todo, el sistema general de la ley. La acción de negación de la paternidad sólo puede ser intentada por el marido: art. 256, C. Civil. Intentada, puede ser proseguida por sus herederos

deducida por el esposo, puede ser continuada por o contra los herederos del cónyuge muerto, para decidir la acción patrimonial dependiente de esa resolución.

---

y esto que la cuestión de la negación de paternidad es personalísima, como la de divorcio —art. 258— y levanta escándalo mayor que la de abandono, o injurias, y no deja ya otro interés que el pecuniario por la muerte del padre.

La ley entiende que los herederos la pueden proseguir contra el hijo y contra la madre.

Y tanto en ese caso como en el de divorcio, el escándalo se ha levantado por la demanda. Y porque lo hay, porque trae deshonra para el hijo, y para la esposa acusada ¿se impedirán que ésta continúe el juicio buscando la sentencia rehabilitante de su honor? ¿Quedará de pie la calumnia levantada por el marido ofensor?

El Código, art. 212, (75, L. de M.) dispone que "el cónyuge inocente que no hubiera dado causa al divorcio podrá revocar las donaciones o ventajas que en el contrato de matrimonio hubiera hecho o prometido al otro". No dice la ley que haya de esperar la sentencia para efectuar la revocación. Sólo exige que revoque. Ha revocado en la demanda. Lo ha hecho por testamento, por escritura pública.

¿Y los herederos no pueden hacer efectiva su voluntad de revocación? Revocada está la donación o la institución contractual. Sí, pero en el caso de que sea inocente, no en el de que sea culpable. Y los herederos ¿no podrán provocar esa decisión? El art. 1864, decide que sí, en todo caso de ingratitud, y los tres casos del art. 1858, se refieren a hechos que autorizan el divorcio. Por eso es que el art. 212, aplica su principio a ese supuesto, y Demolombe decidía que podían proseguir la instancia los herederos.

El esposo es heredero, y heredero forzoso. Queda privado de la herencia en caso de sentencia de divorcio que lo declara culpable de él (art. 3574).

Pero según la teoría francesa, no puede llegarse a la sentencia por la muerte. Ha sido acusado de faltas tales que el divorcio se hacía inevitable. La prueba estaba agregada a la demanda, por ejemplo. ¿Y ahora recogerá la herencia la adúltera, el autor de hechos gravísimos, que rompen todo vínculo? ¿Excluirá de la herencia a los hermanos del causante? ¿La dividirá con los hijos de un primer lecho o con los padres? ¿A pesar del adulterio? ¡Es de no creerlo!

Dada la doctrina de los artículos citados de nuestro Código y la del 1099, reputamos que el principio opuesto es el que resulta de ella. Por personalísima que sea la acción, la de denegación de la paternidad, la de revocación por causa de ingratitud, la de indignidad del heredero, pueden los herederos intentarla. Y con mayor razón el esposo supérstite para impedir que vengan a reclamarle ventajas patrimoniales los sucesores de su culpable esposo, sea actualmente, sea a su fallecimiento en daño de sus propios herederos.

Estas conclusiones son las que el Código Alemán ha establecido para todas las hipótesis posibles, en los artículos que hemos citado al principio de esta nota.

No nos detiene la observación de que es insostenible que los hijos continúen la acción contra el padre o la madre de ellos. Porque es evidentemente errónea.

Son en muchos casos los más interesados en la rehabilitación del esposo calumniosa o erróneamente acusado. ¿Cómo puede ser indi-

También puede ser continuada por el cónyuge demandado o sus herederos cuando la imputación hecha por la demanda importe grave daño a su honor.

631. Si durante el juicio de divorcio, la conducta del marido hiciese temer enajenaciones fraudulentas, o disipación de los bienes del matrimonio, la mujer podrá pedir al juez de la causa que se haga inventario de ellos y se pongan a cargo de otro administrador, o que el marido dé fianza del importe de los bienes. Dada la sentencia de divorcio, los cónyuges pueden pedir la separación de los bienes del matri-

---

ferente al hijo probar que no era adúltera su madre, o que no hubo tentativa contra la vida, como lo aseguraba el actor?

Y fuera de esto ¿acaso son herederos solamente los hijos comunes? ¿No lo son los de un primer lecho, los ascendientes, los hermanos? Y ¿por qué no han de defender a su causante de las falsas imputaciones o impedir que se recoja por el autor de los hechos que amargaron la vida de su deudo, la herencia pendiente de la sentencia que reclamaba el actor en el juicio de divorcio?

Tampoco es exacta otra observación que se presenta. Se dice, el divorcio, mientras vivía el cónyuge, pudo ser detenido por el perdón. Siempre existe esa posibilidad. La muerte deja la duda de que el demandante hubiera llevado el juicio hasta su obtención. Basta esa circunstancia para comprender que no puede ser continuado por los herederos.

Pero eso no es argumento. Porque no es la posibilidad del perdón lo que impide en ningún caso llegar a la sentencia, sino el perdón efectivo, realizado, no eventual. Y la muerte, si algo prueba es que no se realizará.

Concluimos que la acción puede ser proseguida por o con los herederos del esposo muerto en todas las cuestiones patrimoniales en que sea prejudicial la de divorcio, o la de culpabilidad en él, cuando el cónyuge intentó la acción de disolución o de separación: Pothier, Contract de mariage, Nº 526; Zachariæ, § 140; Merlin, Questions de droit, V. Dot, V.

Hemos, además, incluído en nuestro proyectado artículo, el derecho del consorte supérstite a proseguir la instancia aunque no tenga interés pecuniario ligado con ella, cuando su honor queda perjudicado por la falsa imputación. Y como él, sus herederos, aunque no se trate de indemnización. Es el principio que deriva del argumento del art. 1099, C. Civil.

No es ciertamente indiferente para una esposa quedar bajo la imputación de adulterio, p. e. sin poder obtener sentencia que la justifique de cargo tan trascendente ante la familia, y la buena reputación pública.

Debemos agregar sobre la cuestión principal, que los mismos que niegan la continuación de la contienda sobre divorcio en caso de muerte, declaran que la acción de nulidad del juicio en que se decretó, puede ser intentado por el cónyuge supérstite "porque los intereses privados en juego pueden justificar la acción de nulidad" Pierard, II, Nº 859.

En el sentido de nuestro artículo: además del derecho alemán, el de los E.E. U.U. (Schouler, II, § 1677; Keezer, § 436).

monio, con arreglo a lo dispuesto en el título de la "Sociedad Conyugal".

632. Si un esposo solamente ha sido declarado culpable del divorcio, el otro podrá revocar las donaciones o ventajas que antes o durante el matrimonio hubiere hecho o prometido al otro cónyuge, sea que hubiesen de tener efecto en vida o después de su fallecimiento.

633. Ejecutoriada la sentencia de divorcio absoluto queda disuelto el matrimonio. La esposa no podrá contraer nuevas nupcias antes del plazo establecido por el artículo 604. Cesa el derecho hereditario.

634. La esposa divorciada podrá usar el apellido de su marido. Si fué declarada culpable, éste podrá exigir se notifique por el juez, la prohibición de usarlo.

En todos los casos, la mujer puede usar de su nombre personal sin otro agregado.

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

636. Si por acusación criminal de alguno de los esposos contra el otro, hubiese condenación a prisión, reclusión o destierro, ninguno de los hijos de cualquier edad que sean podrá ir con el que deba cumplir alguna de estas penas. En este caso, el juez resolverá lo que mejor convenga al interés de los hijos.

637. El padre y la madre quedarán sujetos a todos los cargos y obligaciones que tienen para con sus hijos, cualquiera que sea el que hubiere dado causa al divorcio.

---

632. § 1584 C. Alemán. La modificación tiende a aclarar el caso de la doble culpabilidad, y además a comprender la revocación de los presentes hechos por los novios durante el período anterior a la unión que pueden ser importantes.

633. § § 1313 y 1933, C. Alemán. Si se aceptara el divorcio directo, habría que establecer las distinciones necesarias en el art. 3574.

636. No puede admitirse que los hijos puedan "ir con el que deba cumplir una pena de prisión, reclusión o destierro" cuando lo consiente el otro esposo, que bien puede ser inducido por el deseo de librarse de la carga de atenderlos.

No es la cárcel lugar apropiado para educar niños.

638. El marido que hubiere dado causa al divorcio debe contribuir a la subsistencia de la mujer, si ella no tuviera medios propios suficientes. El juez determinará la cantidad y forma, atendidas las circunstancias de ambos. Cesa el derecho a los alimentos por contraer la mujer nuevo matrimonio.

639. La sentencia de separación de los cónyuges produce los efectos de la de divorcio; no podrán, sin embargo, contraer nuevo matrimonio. Los esposos se deben fidelidad. Subsistirá el derecho hereditario del cónyuge inocente.

---

638. En cuanto al agregado, § 1581, C. Alemán,

Se suprime el art. 80, por varias razones.

En primer lugar porque el divorcio cuando rompe el vínculo, no deja explicación de la subsistencia de ninguna obligación entre los esposos que deba dar derecho al culpable para reclamar alimentos. Sería de ver que la mujer divorciada por adulterio reclamara todavía que el marido la sostuviera; con no haber delinquido tendría los elementos de vida que ahora reclama. ¡Y todavía sería de ver que el marido culpable viniera a pedir a la adúltera que lo sostuviera en sus necesidades! Por eso el art. 79— al revés del C. Alemán— no reconoce derecho sino a la mujer para reclamar del "marido que hubiera dado causa al divorcio" "medios propios de subsistencia".

Pero eso mismo está demostrando que el art. 80— aunque se comprende que haya cierta restricción en el subsidio— es insostenible cuando autoriza pedido de ayuda por el cónyuge culpable. ¡Poca dignidad prueba el que lo mendiga!

Los escritores franceses admiten que en caso de divorcio absoluto nada puede pedir el culpable. ¿Por qué? Porque el divorcio ha desatado el vínculo (Laurent, III, Nº 308). En cambio, cuando se ha limitado a la separación personal, subsiste la obligación de alimentos. ¿Por qué? Porque el vínculo no se ha disuelto. (Ibid. Nº 348). Y como Laurent, todos.

No se dan más razones: es cuestión de interpretación de textos, y basta para fundar conclusiones. Pero no para justificarlas.

Porque las causas que han determinado el divorcio, o la separación son las mismas. Hay adulterio, hay sevicias, abandono, miseria moral. Y porque no pueden vivir juntos por causa de la traición de los deberes del otro, se separan. ¿Deja de ser adulterio el adulterio que causó la separación? ¿Deja de ser el marido que torturó, que maltrató a su mujer, un marido que faltó a su deber de protección, de afecto, de ayuda! ¡Y todavía, puede tender la mano para que una u otro, reciba la limosna a que no tiene título moral!

Hay tal contrasentido en esas soluciones, que no podemos concebirlas siquiera. Si el matrimonio no está disuelto, está muerto todo lo que lo dignifica. Y así como el art. 79 no permite que el marido pida dinero a la adúltera, aunque él sea inocente, porque sólo prueba con ello falta de dignidad en su pedido, después de haber deshonrado a su mujer ante los Tribunales, así tampoco se comprende la recíproca degradación que constituye el infamarse en el juicio de separación, y fundar después en la sentencia el derecho de vivir a costa de semejantes esposos. Hay torpeza recíproca que no permite fundar un decreto ante las ofensas causadas.

639. § 1586, C. Alemán. Es lo que resulta del art. 311, C. Francés, modificado por la ley de 1893.

640. Los esposos divorciados o separados, que tuvieran hijos comunes a su cargo, no podrán trasladarlos fuera del país sin licencia del juez que conoció del juicio del divorcio. Los esposos separados pueden ausentarse libremente y fijar su domicilio donde lo crean conveniente.

641. El restablecimiento de la vida común hace cesar los efectos de la separación personal.

642. Cuando la vida común de los esposos ha cesado de hecho sin autorización judicial, según lo dispuesto anteriormente, queda suspendido el término para iniciar la acción de divorcio absoluto o restringido.

Si el esposo que tendría derecho para demandar el divorcio, es intimado por el otro para restablecer la vida común, o en su defecto intentar la acción, el plazo corre desde la recepción de la intimación.

643. Dictada la sentencia de divorcio limitado a la separación personal, puede demandarse el divorcio absoluto por causa posterior o ignorada al iniciar la primera acción.

---

640. Art. 72 Ley de Matrimonio, cuya redacción modificamos, pues que no es menester decir que el divorcio dirimente deja a los esposos en libertad de ir donde mejor les convenga, puesto que no hay matrimonio subsistente.

641. Argumento del art. 71; § 1587 C. Alemán. No repetimos lo dispuesto por el primero respecto de la restitución de "todo al estado anterior a la demanda" de separación, porque de sus efectos sobre la sociedad conyugal, trataremos después. No es un efecto necesario el restablecimiento de ella, pues hubo liquidación y división que produjo efectos respecto de terceros. El Código Alemán deduce lo contrario del nuestro, § 1587, y el Francés, art. 311, reformado, exige declaraciones por instrumento público e inscripciones para que el restablecimiento de las relaciones conyugales afecte a terceros, o pueda serles opuesto.

642. La separación de hecho no debe ser proscripta, pues es una solución deseable porque evita el encono y el escándalo de los pleitos sobre divorcios, y facilita el restablecimiento de la unión, calmados los impulsos que determinaron el distanciamiento. Es, por lo demás, el perfecto derecho de los esposos, sin que la ley tenga porqué intervenir, si en ello están de acuerdo. El Código reconoce este estado de hecho y deduce de él graves consecuencias, — art. 3575.

Debe cesar su efecto cuando lo quiera cualquiera de los cónyuges ya convencido de que la situación es irreparable y no hay posibilidad de reconciliación. Por eso queda suspendido el término para deducir la acción de divorcio, § 1571, C. Alemán; Keezer, Nº 336.

643. Art 970, C. del Distrito de Columbia, que sólo habla de causa posterior, Laurent, Avant - project, art. 260, y nota, que también la limita del mismo modo. Puede ser mucho más grave la causa ignorada que la que determinó la primera acción. El término no ha podido correr para extinguirla, de acuerdo con la regla ya proyectada. Para el derecho inglés que solo lo concede en caso de adulterio posterior, Browne, y Watt, pág. 30.

644. Transcurridos tres años contados desde que fué ejecutoria la sentencia de separación personal, se convertirá en sentencia de divorcio absoluto, a pedido de cualquiera de los cónyuges, aunque fuese el culpable, si no hubiese mediado reconciliación.

---

644. Art. 310 (reformado), C. Francés; § 1576, C. Alemán; art. 148 C. Suizo; Holandés, art. 255; Leyes de Hungría, art. 107; Checoeslavia, art. 15; Suecia, art. 3, cap. XI; Dinamarca, art. 54; Noruega, art. 43; Portugal, art. 46; Bélgica, art. 310 C. Civil reformado por la ley de 1927; Cuba, ley de 1918, art. 2; Venezuela, C. Civil, art. 199; Uruguay, art. 185; Costa Rica, art. 82; Guatemala, Ley de 1894, arts. 7 y 16; Nicaragua, C. Civil, art. 163; San Salvador, art. 145, Nº 10.

Es general la conversión del divorcio limitado, en divorcio absoluto, por las legislaciones que admiten esas dos formas. Las diferencias recaen sobre el término que debe transcurrir; varía de 6 meses a 5 años. El Código Alemán, no exige término alguno, y hasta permite al cónyuge demandado pedir en la instancia misma de separación, la conversión en divorcio absoluto. Puede verse la discusión del punto en Piérard, Divorce, I, N. 77 y siguientes, y en Laurent, Avant - projet, II, pág. 15 y siguientes, y sobre el art. 260; Laurent, está en disidencia con la solución universal.

Podría observarse que el esposo culpable no puede solicitar el divorcio, según el principio general. Pero es el hecho que ha sido solicitado, y que su efecto es la extinción de la unión conyugal, salvo el de celebrar una nueva.

El hecho es, pues, el de la extinción de los afectos, substituidos por rencores agravados por el litigio que ha convertido en públicos, secretos y miserias de familia.

El tiempo exigido para la conversión es suficiente para calmar las desavenencias que se fundan en causa más o menos susceptibles de olvido. Prueba que no hay reconciliación posible. El matrimonio, vínculo, consorcio, no existe. El culpable puede hacerlo constar y solicitar la declaración judicial, ante la irreconciliable actitud de los cónyuges. Nada hay ya que esperar.

Nuestro artículo dispone la conversión de la sentencia de divorcio restringido en una de divorcio, de manera imperativa ante el requerimiento del esposo. No hay nuevo juicio, ni reexamen de las cuestiones falladas. El culpable, declarado tal, culpable sigue siendo. No hay que intimar al antiguo demandante para que restablezca la vida común. El solo hecho de que no se restableció prueba la inutilidad de ese requerimiento.

Basta oir al cónyuge para el solo efecto de saber si hubo, o no, reconciliación: eso es todo.

Los otros efectos de la sentencia de separación, los patrimoniales especialmente subsisten.

Establecemos que no es el juez del primitivo juicio el que conoce de la conversión. Se trata de un efecto de la sentencia dictada que la ley misma establece, y que debe ser juzgada por la autoridad que ha de aplicarla, esto es por el juez, y la ley del domicilio: arts. 6, y 100, y principio general del art. 14, C. Civil. Es unánime la solución que la ley personal del demandado se aplica en toda hipótesis, puesto que por la separación cada cónyuge ha podido constituir un domicilio distinto. V. Planiol, Ripert et Rouast, Nos. 699, y 701; § 14, ley alemana de introducción, que naturalmente aplican el criterio de la nacionalidad como determinante de la ley personal. Piérard, 3º, Nº 894.

645. La convención será privativamente resuelta por el juez del domicilio del demandado si lo tuviese en la República, aunque la sentencia de separación fuese dictada válidamente ante otro juez. Será juzgada por las leyes de este Código.

646. El divorcio y la separación personal resueltos por sentencia de juez competente, serán reconocidos en la Repú-

---

646. Art. 7 de la Convención de la Haya de 12 de junio de 1902. Nuestro texto se ajusta a su principio, referido a las reglas generales de nuestro Código sobre la ley personal, esto es a la ley del domicilio de los que lo tienen en la República. En cuanto a los otros, se aplica el criterio general del art. 14, pues se trata de materia sometida directamente a él. Es la doctrina fija de los E.E. U.U.: Keezer, § 620 y siguientes, y de Inglaterra: Halsbury, Laws of England, t. 6, V° Conflict of Laws, N° 395; Browne y Watts, pág. 116.

Decimos efectos de la sentencia de divorcio, o de separación. No a las causas en cuya virtud fueron declarados.

Así el divorcio decretado por juez competente, en virtud de las leyes que lo admiten por mutua declaración, es acto soberano que no puede reverse. El matrimonio ha quedado disuelto. Puede, pues, contraer matrimonio en la República el divorciado, aunque nuestra ley no reconoce aquella causal. No se trata de juzgarlo de nuevo: está juzgado. Sus efectos se regirán en la República por nuestras leyes, si en ella se han de ejecutar actos dependientes de la disolución sentenciada. Y lo mismo cuando se resolvió la separación personal. Si, pues, procede la conversión según las leyes de nuestro país, se aplicarán en él, aunque no la dispusiera la del lugar en que se dictó la sentencia.

Supresión de los arts. 7 y 82. Hemos ya llamado la atención sobre el sistema del art. 7 de la Ley de Matrimonio. Es incompatible con el que necesariamente resulta de este proyecto en cuanto admite el divorcio.

Pero es también inadmisible la corrección que hizo al art. 165 del Código.

Disponía éste que "el matrimonio disuelto en territorio extranjero", que no hubiera podido disolverse en la República, no habilita para casarse.

Comprendía dos casos: el de divorcio y el de ausencia con declaración de muerte.

Era la perfecta aplicación de sus reglas generales de derecho internacional privado. El matrimonio, es institución de orden público, y no se aplican las leyes extranjeras cuando son incompatibles con el espíritu de la legislación del Código: art. 14, 2°.

Decía, pues, el artículo, substituído, lo que debía decir.

Se limitó su alcance. Se le hizo decir que "La disolución en país extranjero de un matrimonio celebrado en la República no habilita a ninguno de los esposos para casarse". Según ésto:

1o. Antes se comprendían dos supuestos, el de los matrimonios celebrados en la República, y el de los celebrados fuera de ella.

El artículo 7 excluía, aparentemente, al segundo. El hecho sólo de limitarlo, parecería excluir el primero. Sería inútil, si no fuese ese su alcance.

2o. "No habilita para casarse" dice el texto. ¿Para casarse dónde? ¿En la República? ¿Fuera de ella?

Pero en el acto que se lee el art. 7° se advierte que su limitación

blica de acuerdo con las reglas establecidas para el reconocimiento de las sentencias dictadas en el extranjero. Sus

---

es verbal, y que su corrección ha sido hecha sin motivo, ni alcance. Porque el art. 7, es seguido del 82, esto es del 220, C. Civil. Según éste tampoco habilita para casarse la disolución autorizada por las leyes del país en que se hubiera celebrado. De modo que es inútil la condición limitativa del art. 7, "celebrado en la República". Tampoco, puede casarse el cónyuge que hubiese celebrado nupcias en el extranjero. Pero esta vez se nos dice que "no se disolverá en la República".

De modo que con esta casuística que no existía en el art. 165 del Código, se llega al resultado de que ni en los matrimonios celebrados en la República, ni en los celebrados fuera de ella, la disolución no autorizada por nuestras leyes, coloca a los esposos en distinta situación.

Es decir, no los coloca, si hacemos interpretación científica. Porque literalmente resulta:

a) art. 7. Para los que celebraron sus nupcias en el país, la inhabilidad para contraerlas, no es restringida en la República, mientras que:

b) art. 82. Para los que las celebraron en el extranjero, el matrimonio no se disolverá en la República.

¿Y fuera de ella? ¿Valdrá el matrimonio celebrado en otro país, en la República?

Es claro que los textos han traicionado el pensamiento. Lo que, en materia de matrimonio, no es válido en la República, no lo es para unos matrimonios, y sí lo es para otros, porque se trata de instituciones de orden público. No puede haber dos reglas para la disolución en cuanto a los efectos personales limitados a la celebración de nuevos vínculos. Pero en cuanto a juzgar de la validez del matrimonio celebrado en otro país, hasta allí no llegan las prohibiciones de nuestros artículos 7 y 82: se rige por la ley del lugar de la celebración si es válida la disolución dictada por juez competente.

Esta interpretación no era necesaria con los textos antiguos del C. Civil. Cualquier disolución de matrimonio, celebrado en el país, o fuera de él, no habilitaba para contraer matrimonio.

Pero, si una interpretación discreta nos trae el mismo resultado con los textos actuales, ¿a qué han venido las limitaciones y declaraciones del art. 7º?

Sólo para levantar cuestiones arbitrarias. Podríamos referir casos de consultas hechas en que se ha opinado, por varios juristas, que el único sentido del art. 7º es el de limitar el alcance del 82. ¡Este artículo queda derogado por aquél! ¡Uno vale más que otro!

Pero tampoco son satisfactorias las disposiciones antiguas del Código. También expresan mal el principio. No es la sentencia dictada en país extranjero, la que inhabilita para contraer matrimonio, art. 165, ni es solamente el matrimonio que *puede disolverse* según las leyes del país en que se hubiese celebrado, el que no permite casarse en la República, art. 220, es el matrimonio *disuelto* efectivamente por sentencia, el que no habilita para casarse en la República. Porque si no hay sentencia aunque la ley permitiera la disolución, no hay nada que la cause, el matrimonio queda intacto; y porque, además, dictada la sentencia es sólo en la República donde impediría el nuevo matrimonio. Fuera de ella, la familia se constituye y organiza bajo las reglas dictadas por otra soberanía. Rigen las del lugar

efectos serán juzgados según lo dispuesto por los artículos 7 y 14 de este Código.

CAPITULO VIII

De la disolución del matrimonio

647. El matrimonio se disuelve por la muerte comprobada de uno de los esposos, en la forma establecida en los § § 3 y 4, título II, libro I de este Código.

648. El matrimonio celebrado por el cónyuge de un

---

de la nueva celebración. La única cuestión que hay que examinar es la de jurisdicción para dictar válidamente la sentencia.

Lo que en definitiva queremos destacar, es que las leyes del lugar de la celebración no tienen influencia de ningún género, sobre los hechos futuros de disolución. No constituyen derecho adquirido a divorciarse, o no divorciarse, con alcance extendido o limitado por la ley de la celebración. No. Celebrado el matrimonio, es la ley personal de los esposos, entre nosotros, la ley del domicilio, la que determina los efectos del matrimonio, y las causas de su limitación, o extinción.

647. Nuestro artículo tiene por especial objeto, no ciertamente declarar que la muerte disuelve el matrimonio, lo que no era menester decir, sino que la muerte debe ser acreditada en la forma legal. Especialmente queremos referirnos al supuesto previsto por el proyectado art. 90, título del Registro Civil. No se trata de declaración de fallecimiento por presunción, sino de muerte efectiva. Véase Colin et Capitant, I, pág. 404; art. 49 C. Suizo.

648. El Código Francés, art. 139, dispone que "el esposo ausente cuyo cónyuge ha contraído nuevo matrimonio será el único que puede impugnar esta unión por sí mismo, o por apoderado que presente la prueba de su existencia".

El Código Italiano, art. 113, reproduce el sistema, con variantes, disponiendo que "el matrimonio contraído por el cónyuge de un ausente no puede ser impugnado mientras dura la ausencia".

De esas decisiones resulta que la ausencia es un impedimento impediente, y no dirimente del matrimonio sino en el caso de que el ausente reapareciera. Fuera de él, el matrimonio es válido y nadie puede atacarlo, sea quien sea. Demolombe, 2, Nº 261.

Equivale ésto a decir que la ausencia declarada en los Códigos Francés e Italiano, que no produce presunción de fallecimiento, y por consiguiente, a pesar de no demostrarlo, no perjudica la validez del nuevo matrimonio. No hay bigamia, sino por la demostración positiva de la vida del ausente.

Es la doctrina inglesa. No se admite, sin esta prueba esencial. Halsbury, Laws of. England, Vº Criminal Law, Nº 1076.

Pero ese sistema es indefendible. Ninguna legislación moderna lo imita. El Landrecht Prusiano § 666, 2a. parte, tít. 1, deducía al contrario, de la declaración de fallecimiento, no precisamente la dislución del matrimonio del ausente, sino la libertad de su cónyuge para

ausente después de la declaración de su fallecimiento, disuelve el anterior, a menos que se hubiera realizado tenien-

---

contraer nuevas nupcias. Eran éstas las que disolvían el matrimonio anterior: § 667. ídem. O en otros términos, dependía la disolución del arbitrio del cónyuge presente, pero por medio de la contracción del matrimonio.

La solución italiana ha sido ya abandonada. La ley de 1919, autoriza el matrimonio del cónyuge de los desaparecidos en la guerra, art. 16, y por el proyecto despachado por la Comisión del Senado Italiano, aun pendiente, se propone que la declaración de la presunción de muerte, autoriza la petición de disolución de matrimonio: artículos 23 y 24.

El Código de Austria, § 112, no autoriza la disolución del matrimonio por la sola ausencia. Pero "si se asociaran a ella circunstancias tales que desalojen toda duda sobre la muerte del ausente, podrá el cónyuge presente solicitar la declaración del fallecimiento y la disolución del matrimonio".

El Código Alemán § 1348, ha reproducido lo dispuesto por el Código Prusiano. Y lo imita el Holandés, art. 254, sin exigir que haya declaración de fallecimiento, pero, como en el primero, la disolución se efectúa por el segundo matrimonio.

El Suizo, art. 102, disuelve, en caso de declaración de ausencia, el matrimonio anterior, siempre que lo solicite judicialmente el cónyuge, por efecto de la sentencia que podrá ser contemporánea con la de declaración.

Las leyes de Dinamarca, art. 37, 3, de la de 1922; Hungría, art. 77, b, de la de 1894; Noruega, art. 46, de la 1918; Portugal, art. 4, 6º, de la de 1910; Servia, C. Civil, art. 95; Suecia, Cap. II, § 6, Ley de 1920, etc., en una palabra, las leyes que admiten el divorcio, en general, siguen un sistema más simple. Autorizan la disolución judicial del matrimonio en caso de ausencia sin noticias, a pedido del cónyuge después de transcurrido un tiempo dado, muy diferente en ellas, pero sin hacerla depender de la celebración del nuevo matrimonio.

La doctrina de la subsistencia del matrimonio en el caso de desaparición de uno de los esposos, nació en la Edad Media en épocas de aislamiento, sin facilidades de comunicación, y en un estado de violencias y esclavitud, o servidumbre, que no permitían inferir si la desaparición era causada por la muerte.

En los estados modernos, es, como lo dicen los Motivos del Código Alemán — V, págs. 19 y 641, — inexplicable la desaparición por largo tiempo, abandonando familia, patrimonio, todo lo que radica, sin tenerse noticias del desaparecido, por otra causa que la muerte, no por ignorada, menos cierta. Y si algún caso de excepción se puede concebir, se cae en el de abandono deliberado. Fuera de esos supuestos quedan los de excepción tan limitados, que no pueden inducir al legislador a sacrificar los graves intereses respetables comprometidos con la subsistencia del abandono en que ha quedado la familia.

La muerte es tan probable que las legislaciones antes recordadas, hasta las más restringidas, admiten que no puede haber bigamia en el esposo que contrae matrimonio después de una larga desaparición de su cónyuge. Y ese estado de abandono, que resulta de la muerte probable, o en el caso de no haber ocurrido, de abandono deliberado, que en la mayor parte de las legislaciones modernas basta para autorizar la disolución, no puede constituir condenación eterna, al desamparo, a la falta de protección en que queda la esposa abandonada y sus hijos. Si se supone o declara muerto al ausente, si

do noticias ambos contrayentes de la existencia efectiva del ausente.

---

se entregun sus bienes a sus herederos para que los administren, si se autoriza a que se litigue entre ellos para saber cómo se reparten y a quiénes toca la herencia, porque ésta se abrió por su fallecimiento, ¿cómo puede pretenderse que ese muerto está vivo cuando su desaparición no deja otra explicación legal que la de la muerte?

Si el cónyuge persiste en conservar su esperanza de reaparición, si no cree, a pesar de todo, en la muerte, no se casará. Por eso se hace depender de su matrimonio la disolución del anterior: no basta la declaración de fallecimiento.

Pero el Código Alemán tiene razón en no hacer depender, como lo quiere el C. Suizo, de una nueva sentencia la disolución del matrimonio. Sólo es ésta determinada por el interés de dejar una constancia de que se ha disuelto el matrimonio, no por el efecto mecánico de la declaración del fallecimiento, sino por efecto de ella, y de la voluntad del cónyuge. ¿Qué manifestación más evidente de ésta puede haber que la celebración del nuevo matrimonio? ¿Por qué obligarle a seguir un nuevo proceso?

Nótese que no hay divergencia de doctrinas, aunque la haya en las formas, entre las leyes casi universales, que aunque las somos ya referidas. Unas, no consienten en la disolución, pero cubren el matrimonio realizado. Otras, la ligan al matrimonio mismo dada la ausencia declarada o no declarada previamente. Y por fin, el mayor número, ni exigen una declaración de fallecimiento previa o particular. Les basta la demanda del cónyuge, y exigen sentencia que declare la ausencia por tiempo dado. En el fondo todo es semejante

La reaparición del ausente no tiene influencia sino en las legislaciones francesa, inglesa e italiana. En las demás la disolución del matrimonio anterior es definitiva.

Sólo el Código Alemán abre, no al ausente, sino a los esposos del nuevo, el derecho de solicitar la nulidad o, mejor dicho, el divorcio.

Ha sido unánimemente criticada esa solución, y ninguna otra legislación la ha imitado. No fué propuesta por los autores de los proyectos de aquel Código. Se adoptó en la discusión parlamentaria.

Es, no como algún escritor extranjero lo dice, una solución mixta: es una solución contradictoria e injusta.

Se empieza por establecer la validez del matrimonio. Se dispone que el antiguo queda disuelto, aunque reaparezca el ausente, generalmente un vagabundo, dice Dernburg. Se constituye, pues, una nueva familia, se crean vínculos patrimoniales, personales, filiales. Están asegurados contra toda posibilidad de nulidad derivada de la vuelta del ausente.

Pero basta ésta para autorizar el repudio de su esposo, por cualquiera de los nuevos cónyuges. ¿Por qué? Basta el capricho de cualquiera de ellos, para que todo quede destruído. No hay reproche que oponer al repudiado: ha sido honesto, leal, feliz. El pretexto está encontrado: la conciencia no permite vivir con la esposa del ausente —que ya no lo es— o a ésta su conciencia no le permite vivir con su esposo. Y por esto rompe el nuevo hogar, y tal vez trae la ruina de su cónyuge con la liquidación de la sociedad conyugal. Hay que cesar en el comercio próspero, cerrar la fábrica, dividir los bienes.

La conciencia parece despertarse algo tarde: no impidió contraer el matrimonio. Es un divorcio hipócrita. No tiene causa.

Por eso, ninguna ley ha seguido la reforma que los políticos impusieron en el sistema del Código Alemán.

La reaparición de éste no afectará la validez del nuevo matrimonio.

649. Si no se hubiese dictado sentencia declarando el fallecimiento del ausente, se aplicará lo dispuesto en el artículo anterior, si el segundo matrimonio se impugnase des-

---

Debe advertirse que la disolución del matrimonio que autoriza nuestro artículo, no constituye un caso de divorcio; no es regido por sus reglas sino por las de la ausencia. Se da como consecuencia de la presunción de fallecimiento, y aunque algunas legislaciones lo consideran como un supuesto de divorcio, la mayor parte de ellas lo dan como un motivo de disolución, distinto de aquél. Así el C. Alemán, § 1348 y siguientes; el Suizo, art. 102; el Austríaco, § 112; el Holandés, art. 254, etc. En Italia no existe divorcio, y la ley de 1919 y el proyecto sobre la ausencia en general, autorizan esa causa de disolución.

Sobre esa materia puede verse la ley italiana de 1919, y las observaciones de Ascoli sobre ella, en Rivista di diritto civile, 1919, pág. 357, y el artículo de Coviello, en la misma, pág. 547; De Ruggiero, en la misma, 1920, pág. 406 y siguientes; Degni, Del matrimonio, t. 1º, págs. 214 y siguientes, (Degni, era de la Comisión del Senado italiano, que se expidió sobre el proyecto legislando sobre la ausencia en general) y sobre el art. 113 C. Italiano, tomo 2º, pág. 152; Battista, Del domicilio e dell' assenssa, pág. 386 y siguientes, en el cual está transcripto el proyecto antes citado.

Sobre el derecho alemán, arts. 1235 y 1464 del primer proyecto, y la exposición de sus motivos en el volumen IV ya citado. Sobre el C. Suizo, Huber, Exposé des Motifs, págs. 115|6.

Sobre el artículo 139, C. Francés, y las divergentes interpretaciones de él, Demolombe, 2, Nº 260|5; Aubry - Rau, I, § 159; Laurent, 2, Nº 245|51; Huc, I, Nº 455|7.

649 y 650. Decíamos en la nota anterior que la declaración de fallecimiento no es requisito exigido por la mayor parte de legislaciones. Lo que es esencial es la demostración de la ausencia con los caracteres exigidos para esa declaración. La sentencia que lo reconozca constituye declaración de fallecimiento.

Nos colocamos en el caso de las gentes modestas o humildes que no tienen bienes bastantes para seguir el procedimiento por demás oneroso requerido para obtener aquella declaración. Si el cónyuge, cierto o convencido del fallecimiento, ha contraído nuevas nupcias por cualquier circunstancia que le haya permitido evadir la dificultad de no poseer la prueba legal, no por eso es de mala fe, y si es necesario podrá defenderse contra la impugnación acreditando la ausencia con los caracteres necesarios.

Adoptamos la regla del art. 139 C. Francés, por nuestro art. 650, con la inteligencia que le dan algunos de sus intérpretes, a saber:

1º No es necesario para su aplicación que la ausencia sea declarada (en derecho francés es un estado precedido de otro, llamado presunción de ausencia). Basta la presunción de ella. El matrimonio celebrado en cualquier instante de ésta, antes de la declaración sólo puede ser impugnado por el ausente en persona. Demolombe, 2, Nº 265; Aubry - Rau, I, § 159; Laurent, 2, Nº 247.

2º Sólo puede impugnar el ausente reaparecido. En contra, Demolombe, 2, Nº 264; Colin et Capitant, I, pág. 180. Juzgamos

pués de transcurrido el término necesario para la declaración de fallecimiento.

650. Sólo el esposo reaparecido puede impugnar el nuevo matrimonio contraído, por no concurrir las circunstancias exigidas en los dos artículos anteriores. Debe hacerlo personalmente o por medio de apoderado, con poder especial, en cuyo caso habrá éste de probar la existencia efectiva de su mandante.

CAPITULO IX

De la prueba del matrimonio

651. El matrimonio sólo puede probarse por medio de testimonio del asiento de su celebración hecho en el Registro y en los términos prevenidos por los incisos 10, 11 y 12, del art. 429, cuando se trata de establecer el estado de casados o sus efectos.

652. No puede invocarse la posesión de estado como prueba bastante por los esposos ni por los terceros, para establecer el estado de casados o reclamar los efectos ci-

---

decisivas las razones expuestas para sustentar la conclusión opuesta que adoptamos, por Laurent, 2, Nros. 249 y 250, y por Huc, I, Nros. 455|6, y creemos que desalojan la distinción de Aubry - Rau, § 159, nota 3, que en lo principal coincide con ellos; Toullier, I, Nº 485, y Zachariæ, I, § 106, tampoco admiten distinciones. En el mismo sentido Zachariæ-Crome, I. § 90, texto y notas.

651. No son solamente los matrimonios celebrados con posterioridad a la ley vigente los que se rigen por las reglas de la prueba. Son también los anteriores. Y no pueden ser probados de otra manera, y mucho menos por testigos, como lo dice el art. 97, cuando hubiera imposibilidad de presentar el acta de celebración o su testimonio, sino en los muy excepcionales casos que posteriormente se exceptúan de la regla. Si hay imposibilidad, por falta de asiento en el Registro, no puede probarse en forma alguna el matrimonio, sin sentencia dictada en juicio contra el oficial público que causó la omisión por negligencia o deliberadamente. No se prueba un matrimonio por testigos en cualquier caso de imposibilidad. Demolombe, I, Nros. 321 y siguientes, y III, Nros. 385 y 390; Laurent, II, Nº 24, y III, Nº 1 / 4.

652. La redacción actual del art. 101, L. de M. es confusa. No dice a qué "inobservancia de las formalidades prescriptas" se refiere "que no podrán ser alegadas contra su validez", si del acta, o del matrimonio. El art. 196, C. Francés de que deriva toda la doctrina, no contiene aquella obscuridad.

viles del matrimonio. Existiendo posesión de estado, las irregularidades del acta o asiento de la celebración del matrimonio existentes en el registro respectivo, quedan cubiertas y no podrán los esposos pedir su nulidad.

653. Cuando no existiese Registro o hubiese sido destruído o perdido, en todo o en parte, o se hubiese llevado con irregularidad, se probará esa circunstancia por documentos o por testigos. En tales casos el matrimonio podrá ser probado tanto por los registros y papeles de los padres y de ter-

---

De la irregularidad del acta, no puede concluirse a la nulidad del matrimonio. El acta es la prueba de la celebración. No lo es de la inexistencia de los vicios que afectan su eficacia. Si de la irregularidad del acta, existente en el Registro resulta la nulidad del matrimonio es cuestión intacta por el art. 196 Francés, de que emanan la doctrina y el nuestro no lo aclara. La clandestinidad, por ejemplo, puede existir con irregularidades del acta y sin ellas, y lo mismo el error, la violencia, etc. La posesión de estado es posible confirmación del matrimonio si ha cesado la violencia, se ha descubierto el error, etc. Pero entonces no se trata de irregularidades del acta sino de vicios que lo mismo existen con actas inobjetables. Y si la posesión de estado las cubre o no, es cuestión independiente de las actas, regida por otras reglas. En el sentido de nuestro texto: Marcadé, I, sobre el art. 196; Mourlon, I, nota al Nº 211; Laurent, III, Nros. 6 y 7, y Avant —projet, art. 199 y su nota; Baudry Houques Fourcade, II, Nros. 1950/1; Huc, I, Nº 174 y sigtes.; Planiol, I. Nros. 870/2 y 1018/24; Degni, Matrimonio, II, pág. 109 — En contra, Demolombe, 3, Nº 228, y Aubry-Rau § 467.

653. Art. 46, C. Francés, y en cuanto a las variantes de nuestro texto, están todas explicadas por Demolombe, I. Nros. 322/7, y por Laurent, I, Nros. 43/50.

Queda, pues, hondamente rectificada la solución de los artículos 97, y 98, inciso 3º; este último suprimido por el solo hecho de no expresarse como excepción del principio general.

De los cuatro casos que se pueden concebir como posibles: Registro existente mal llevado, destrucción parcial de Registro, Registro bien llevado sin contener un acta volante, Registro existente bien llevado contra el cual se alega omisión de un acta, (art. 98, 3º), nuestro artículo excluye los dos últimos.

Cuando el acta exisc en hoja volante, la situación es diferente según que exista Registro o no. Hemos dicho en otra oportunidad, que en ciertas provincias no hay registros, es decir volúmenes encuadernados, y que las actas son volantes. Es claro que si el Registro existe, es irregular y sospechosa el acta volante que puede ser antedatada y forjada **a posteriori.** Pero cuando no existe, cuando es la regla ilegal, ciertamente, la de las actas sueltas, el caso varía y no debemos dejar sin amparo a las víctimas del abandono gubernativo.

¿Por qué se omitió el acta en el Registro? Hay que esclarecerlo, y entonces el caso determinará una demanda contra el oficial causante de la omisión, regida por un artículo posterior. Laurent, 2, Nos. 24 y 52; Demolombe, I, Nº 323, piensa también que el caso no está comprendido por el art. 46, C. Francés; Planiol, Ripert et Rouast, Nº 219.

ceros, como por testigos. Los jueces apreciarán libremente esa prueba.

Cuando existe Registro no se admitirán las actas hechas fuera de él en hojas volantes, aunque se pretendiera que fué por simple omisión.

654. Cuando la prueba de la celebración legal de un matrimonio esté declarada por un juicio criminal o correccional, la inscripción de la sentencia en el Registro Civil hará las veces del acta de celebración del matrimonio que hubiera sido destruída, falsificada o inscripta en una hoja volante.

CAPITULO X

Disposiciones generales

655. El conocimiento de las causas sobre nulidad del matrimonio, corresponde a la jurisdicción civil.

Si se tratase de un matrimonio celebrado antes del 1º de diciembre de 1889, y la nulidad se fundara en un impe-

---

En cuanto al supuesto de nuestro art. 98, 3º Ley de Matrimonio, está en nuestro concepto, fuera de toda discusión que no puede constituir excepción del principio general que rige la prueba del matrimonio. Porque precisamente aquélla desestima toda prueba que no sea la derivada del Registro. Este existe. Nada contiene sobre el pretendido matrimonio. La omisión alegada no puede ser admitida, sin abrir en pleno la puerta a la prueba testimonial, contra el sistema fundamental de la ley, que exige el Registro exclusivamente. Toda garantía contra la fabricación **a posteriori** de supuestos matrimonios queda abolida, y entregada la paz de las familias a la prueba de testigos complacientes y falsos. Es indiscutible el error del art. 98, 3o: Demolombe, I, Nº 324. Laurent, II, Nº 51, crec, sin embargo, que podrá admitirse la prueba testimonial, que los jueces aceptarán con criterio restrictivo sin embargo; reconoce que el caso no está incluído en el texto legal francés del art. 46. Baudry Lacantinerie-Houques Fourcade, Des personnes, 2, Nos. 1941|2; Aubry-Rau, § 452 bis, Nº 4.

654. Nuestro texto es tomado del art. 201 del Anteproyecto de Laurent, que como lo explica en su nota, constituye un cambio de redacción pero no de doctrina del art. 198, C. Francés, de acuerdo con la casi totalidad de sus intérpretes que han señalado sus vacíos. También aquí se trata de acta de celebración y no de confirmación del matrimonio, como aparece del art. 120 C. Italiano. Laurent, nota Nº 2.

655. Arts. 180, 181, 182 y 183, C. Civil vigentes hasta la Ley de Matrimonio. Es evidente la incorrección del art. 103, L. de M. so-

dimento, se aplicarán las disposiciones de este Código. Si la acción se fundase en defectos de forma se aplicarán las leyes y ritos de la comunión religiosa a que perteneciesen los contrayentes. Si éstos fuesen católico uno y cristiano no católico el otro, se aplicarán los artículos 180 y 181 de este Código vigentes en la fecha antes citada.

656. Es juez competente para conocer de las causas matrimoniales el del domicilio matrimonial. Si por abandono, ausencia u otras causas semejantes, uno de los esposos no residiera en él, se entenderá que aquel domicilio es el último común.

Si por separación judicial alguno de los esposos hubiera constituído domicilio nuevo, será competente el juez del domicilio del demandado.

657. El contrayente que hubiera celebrado matrimonio conociendo la existencia de alguno de los impedimentos legales, o por medio de violencia o engaño, que permita anular el acto, indemnizará al otro de los daños que le haya causado, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que haya incurrido. La indemnización se regulará por la disposición del artículo 1398, último párrafo.

---

metiendo las cuestiones de forma de la celebración a las leyes canónicas. Si los disidentes, los hebreos, los mahometanos, se casan con arreglo a las leyes y ritos de sus respectivas comuniones, art. 183, ¿cómo han de ser los procesos juzgados por las leyes de la Iglesia Católica, en cuanto a las formas? Y si se casan con un católico, y hay que observar la doble forma, —art. 180— es claro que debe ser válida según las reglas de cada comunión.

656. La jurisdicción no depende de la circunstancia de que se haya o no celebrado un acto relativo al estado de las personas en un país, como tampoco de la nacionalidad de ellas. Es dependiente de la soberanía local del domicilio. No puede la República abandonar ese principio capital: arts. 6 y 100, C. Civil. Véase la sentencia de la Suprema Corte de EE. UU (Lawyer's ed. 50, 867) en que se discutió con vasta extensión el punto, y las que el mismo fallo invoca y transcribe.

Decimos "u otras causas semejantes" para comprender en el precepto las varias hipótesis de deserción del domicilio conyugal, la desobediencia a seguir al marido, o a la resolución judicial que ordena la reintegración al domicilio, la separación de hecho, etc.

657. C. Italiano, art. 123; Anteproyecto de Laurent, art. 202. La pena es la del art. 108, L. de M.

El Código Penal, art. 136, prevé el caso para el oficial público que omite las formalidades previas al celebrar el matrimonio, razón por la cual no lo comprendemos en el artículo. Pero no incluye a los contrayentes como lo hacen aquellos códigos.

658. Los contrayentes que celebraron matrimonio, sin que le hubieran precedido las publicaciones previas ordenadas por este Código, incurrirán en multa de cien a quinientos pesos.

659. Los interesados podrán solicitar, y el Ministerio Público pedirá de oficio, la aplicación de las penas preceptuadas ante el juez competente.

Las multas y la separación de cargo serán aplicadas por el juez civil.

TITULO XII

Régimen de los bienes en el matrimonio *

---

658. En cuanto a la jurisdicción civil, art. 50, C. Napoleón. Laurent, Avant-projet, nota al art. 97. Suprimido el delito del antiguo art. 147 C. Penal, y respetando, sin aprobar la decisión, su autonomía, conservamos la prohibición del art. 110. Se trata así de un delito civil, de un hecho prohibido, que determina las responsabilidades de todo hecho ilícito, en el caso de que haya causado daño a los celebrantes equivocados sobre la validez del acto realizado. V. art. 116, C. Suizo. El art. 98 de la Ordenanza Suiza de Registro Civil impone multa a los eclesiásticos.

(*) El Código trata de la sociedad conyugal en la Sección Tercera del Libro II, destinada a los contratos, y como el primero de ellos.

Es manifiesto que en él la sociedad conyugal no es un contrato. Es impuesta por la ley. Los esposos no pueden evitarla. Su voluntad es inoperante.

Se trata de un régimen. Y de un régimen de orden público, concebido como necesario para mantener y estrechar la unión de los esposos, estimularles en la cooperación, y vincularles en la prosperidad común. Realiza el noble ideal del matrimonio, unión perfecta, completa, de dos seres que el afecto ha ligado, y que ninguna idea interesada debe separar. La experiencia general revela que la cooperación existe, aun en los países en que la separación de los bienes es el régimen legal, entre los esposos bien avenidos, y que la separación efectiva trae el distanciamiento y la destrucción de la unión entre ellos. Yenks y Pollock, informaban a la Societé d'études legislatives, que en Inglaterra la inmensa mayoría de las mujeres dejaban la plenitud de la administración de sus bienes, y la inversión de sus rentas a sus maridos. La ley que les atribuye la libre disposición de su fortuna, no funciona de hecho, sino como una excepción. Bulletin, 1922, Cuestión Nº 49, pág. 151.

En Italia, el régimen normal en defecto de convención, es el de separación de bienes. Los juristas creen que es poco satisfactorio y lo desearían ver reemplazado por el de la sociedad de ganancias. Es injusto para las clases trabajadoras, y las de fortuna media. Es gravemente perjudicial en un país en que la agricultura constituye su principal explotación. (Bianchi, Contrato di matrimonio, Nros 11/3, y 353 y siguientes; Stolfi, Diritto Civile, V. Nº 451).

En la sociedad contemporánea, en todos los países, hay agitación y aun malestar, respecto de las soluciones adoptadas en lo que se refiere a los bienes de los esposos, sea en cuanto a la administración, sea en cuanto a los efectos de la unión. En todos influye el factor tradicional y la transformación económica que se va efectuando. El industrialismo ha producido una alteración en la condición de la mujer que se ha hecho obrera, y trabaja fuera del hogar. El régimen de la agricultura no se aviene con el industrial. Muchos otros factores pesan para aumentar el descontento. Derivan de las condiciones causadas por el abandono de los campos, por la emigración de sus habitadores a las ciudades.

Y se da el curioso resultado de que en todas partes se desean cambios. Los que tienen la separación de bienes como base de sus distintos regímenes, anhelan la sociedad de gananciales, y sin resolverse a suprimir la solución tradicional, buscan expedientes para transformarla. No hay gananciales, pero a la muerte de uno de los esposos, el supérstite tiene derecho a una parte de ellos: art. 214, C. Suizo, o se le compensa como por los § § 1931 y 2303, C. Alemán de los gananciales que se le niegan, con un derecho hereditario forzoso por parte importante de la herencia, que comprende bienes propios y acrecidos durante el matrimonio.

Las formas son diversas, pero siempre se vuelve a la idea fundamental: la de hacer participar a los esposos en la prosperidad común, sea en vida, sea por causa de muerte.

No seguiremos el movimiento de ideas que en los E.E. U.U. y por imitación de ellos, en Inglaterra, ha llevado a la separación de bienes actual por modificación del "equitable separate estate", sin que con ello, según nos lo han referido Pollock y Yenks, se hayan alterado efectivamente las relaciones patrimoniales de los esposos, en la generalidad del país. (Sobre el Wife's equitable separate estate, y los Married Women's acts, véase Shouler, Domestic relations § § 247 a 393, y Halsbury, Laws of England, 16, Vº Husband and Wife § § 634 a 708).

El Código, decíamos, organiza la sociedad conyugal fuera de todo acuerdo, al grado de que no puede ser substituída por otra combinación de intereses.

El régimen es conexo con el del matrimonio. Es uno de sus efectos como lo es la unión personal de los esposos.

Y esta concepción legal no se ha modificado por la ley de 1926 sobre derechos civiles de la mujer. Porque, ni ésta permite otro régimen que el prescripto sobre los productos del trabajo de la esposa, su administración y empleo, cualesquiera que sean los convenios que los esposos pudieran ajustar sobre ellos, ni tampoco hace depender del acuerdo de los interesados, sino de la voluntad exclusiva de la mujer, y hasta contra la del marido, la asunción de la administración de los bienes propios con todas las consecuencias de esta separación. El concepto de régimen legal, imperativo, contrario a toda idea de convención, del Código, queda confirmado. No hay contrato matrimonial.

Está, pues, indicado el lugar en que ha de ser expuesto en la ley el régimen de bienes que ella impone. Es al tratar del matrimonio, como uno de sus efectos.

Aunque de los precedentes legislativos de la reforma resulte que sus autores, y precursores, creyeron adoptar un sistema derivado de legislaciones y doctrinas contemporáneas, y hasta de ciertas ideas más o menos avanzadas, es lo exacto que el sistema vigente reformado, es el secular de nuestro derecho tradicional.

Había sido erróneamente reformado por el autor del Código, en virtud de las ideas de Goyena, que no admitía sino la administración

exclusiva del marido para todos los bienes propios de la mujer, salvo a la parte de renta conocida con el nombre de "alfileres",— y el empleo de sus productos. Veía en ello una solución "sencilla, moral, y necesaria para mantener el orden y disciplina de la familia"; **"vir est caput mulieris"**; y concluía: ¿es posible concebir la dependencia o sumisión personal de una mujer que administra sus bienes y goza de sus rentas con absoluta independencia de su marido? (Goyena, sobre el artículo 1240).

Con estas únicas razones repudiaba Goyena el régimen que venía imperando exclusivamente en España desde las Partidas, y en cuanto a los productos de los bienes propios de los esposos, desde la Ley 3, Tit. 3, Lib. 3, Fuero Real. El Doctor Vélez Sársfield, siguió a Goyena y alteró el derecho nacional. El Código Español, en cambio, rechazó en absoluto la tesis de Goyena, y mantuvo el derecho existente: arts. 1381 y siguientes.

La modificación que la ley de 1926 ha hecho a las reglas del Código, es, simplemente la restauración en lo fundamental del régimen secular vigente hasta la sanción del C. Civil. La población de la República se ha hecho dentro de él: el suelo se ha colonizado bajo sus principios fundamentales.

Es este. La Ley 17, Tit. 11, Partida 4a., considera bienes parafernales todos los de propiedad de la esposa que no ha constituido como dotales, antes o después de su matrimonio, y cuya disposición y administración no ha entregado al marido.

Es esa la interpretación de Gregorio López, en la glosa segunda, a esa ley que ha prevalecido hasta hoy, que ha mantenido el Código Español, y que antes de su vigencia había adoptado el Tribunal Supremo de que formaba parte Goyena. Véase Gutiérrez Fernández, Códigos españoles, tomo I, pág. 525; Febrero, (de Goyena) I, Nos. 267/70; Tapia, Febrero, I, Cap. VI, Nos. 1/3.

Y a su vez, la L. 3, Tit. 3, Lib. 3, Fuero Real, declaraba comunes todos los provechos obtenidos por los cónyuges de sus bienes propios. Arts. 1382, 1384 y 1385, Código Español.

No viene, pues, de Estados Unidos, ni de Inglaterra, el derecho de la mujer para administrar lo suyo según su arbitrio, si no quiere pasar a su marido como dotales sus bienes. Puede *reservarlos* para su administración, y hasta concederla a su cónyuge en calidad de mandatario, bajo su autoridad y vigilancia. De su opción, como en la ley de 1926, depende la reserva. Los frutos, como en ésta, son gananciales.

Sin insistir, por el momento, sobre las variantes que ambos sistemas ofrecen, y que discutiremos en su momento, consideramos que en principio, esta restauración del sistema nacional vigente hasta el Código, debe ser confirmada. La familia se ha formado en la República, sobre esas bases. La población de su territorio, la fortuna privada, se han constituído y desarrollado con ellas, y la prueba de su fuerza vital se encuentra en lo que constituye la prueba suprema de las instituciones: es el resultado de la vida nacional.

No consideramos con esto que el sistema vigente, sea exacto en sus detalles. Muy al contrario, es, en nuestro sentir, erróneo en más de uno. Decimos, solamente, que es susceptible, en sus líneas fundamentales, de constituir un sistema vigoroso, que corresponda al deseo experimentado por tantos juristas contemporáneos. La separación de bienes como más tarde se demostrará, es inconveniente y fatal para el matrimonio. Pero corregida, como creemos poder hacerlo en sus detalles nocivos puede llenar todas las aspiraciones de tantos nobles espíritus, que desean en el matrimonio, mayor respeto por los derechos de los esposos, sin comprometer la unión y la prosperidad común.

CAPITULO I

De las capitulaciones matrimoniales

660. Antes de la celebración del matrimonio los esposos pueden hacer convenciones que tengan únicamente los objetos siguientes:

Pero del sistema mismo, resulta que los esposos no son libres de crear por su voluntad regímenes diversos. Hay una opción, pero dentro del tipo legal. Puede la mujer administrar lo suyo, si lo quiere. Y lo puede no obstante cualquier renuncia convencional. Puede recaudar e invertir el producto de su trabajo, en toda hipótesis, aunque se haya ajustado lo contrario. Pero no puede malbaratar, lo que perciba, ni distraerlo de las obligaciones domésticas, ni abusar, en una palabra de una libertad que no le es concedida para destruir la unión de los esposos en el esfuerzo y la prosperidad común.

Cuando en otras legislaciones se concede la libertad de convenir el sistema que ha de regir los bienes, se obedece a una fuerza superior que es la de las costumbres locales formadas por los siglos a que se han habituado las poblaciones. En Francia, Alemania y Suiza, no se ha podido unificar la legislación, porque la nación estaba dividida en regímenes tenaces, y los pueblos hubieran resistido la unificación de ellos.

Pero bajo la apariencia de una libertad de contratación, se disimula en los detalles, la limitación de esa libertad. La ley establece varios tipos de estatuto patrimonial, y dentro de ellos, se elige. ¡A cada paso una prohibición, vuelve a encarrilar al régimen legal elegido. El Código Suizo es más sincero: puede elegirse, pero sólo uno de los regímenes establecidos por la Ley: art 129.

Por poco que se medite se advertirá que el régimen legal del Código está calculado para proteger los derechos de los cónyuges, e impedir alteraciones peligrosas para su existencia y eficacia. Alterarlo por convención, es permitir el abuso de influencia perniciosa o la colusión de los esposos en fraude de terceros. Basta el sistema de la ley para proteger todos los intereses leales, y perritir el ejercicio de los derechos de los esposos y de terceros.

660. Inciso 1º: Artículo 1724, C. de Chile. Es claro que las deudas disminuyen el valor de los aportes, y que conviene conocer su existencia para determinar los cargos respectivos a la época de la liquidación de la sociedad conyugal.

Inciso 2 del artículo 1217, Código Civil. Se suprime este inciso en virtud del derecho que se reconoce a la esposa por la ley de 1926, para administrar sus bienes propios. No depende de la convención, sino de la voluntad unilateral. Y aunque se limitara por convención, podría ejercerse en toda su extensión legal.

Inciso 4º del artículo 1217, Código Civil. Las donaciones para después del fallecimiento de los esposos, sea de bienes determinados, sea de los que existan en el momento de ocurrir, constituyen la violación categórica de un principio fundamental de legislación: no se admiten contratos sobre herencias futuras. Y se trata, como su nombre de institución contractual lo indica, del establecimiento de herederos, hecho

1º La designación de los bienes que cada uno lleva al matrimonio y una relación circunstanciada de las deudas de cada uno;

2º Las donaciones que el esposo hiciere a la esposa.

Toda convención entre los esposos sobre cualquier otro objeto relativo a su matrimonio, como toda renuncia del

---

en vida, y bajo la influencia de la pasión, senil tal vez, siempre determinado por ilusiones, y hasta por maniobras interesadas para arrancar un consentimiento prematuro irrevocable sobre la herencia lejana.

En la República no está en las costumbres, y es una institución muerta. En las familias que se respetan, no se mancha el matrimonio con esas exigencias preliminares de bienes sin cuya concesión, no se efectuará. La sola insinuación hecha por los interesados o sus parientes, ya indicaría que la unión está destinada fatalmente a la desunión, y a la desgracia. Es una explotación.

Se comprende en ciertos países en que los esposos no son herederos, o pueden ser omitidos en el testamento, la institución contractual. Es, entonces, un hecho de previsión, en los padres de la futura contrayente, asegurarle una parte de herencia.

Pero allí, donde los esposos son herederos forzosos, como entre nosotros, no se comprende. Y es, además, de inmoral la institución prenatura, perturbadora del sistema hereditario, porque — art. 1234 — se hace heredero no solamente al contrayente a quien se favorece, sino también a los hijos de un precedente matrimonio que no están ligados por vínculo alguno con el causante. Estos extraños excluyen en tal caso a los hermanos, y sus descendientes, por la imprudente convención ajustada al contraer matrimonio, y en que se pensaba naturalmente en otra clase de sucesores.

Nótese, además, que el donante queda durante su vida paralizado en su derecho de disponer hasta a título oneroso, art. 1233, y se comprenderá cuantos inconvenientes ofrece esta institución bastarda que no espera la muerte del causante para trabar su derecho de disponer libremente de lo suyo. Sus recursos quedan excluídos de su acción, si lo exige su industria o cambio de fortuna, y, lo que es probable, por temor de la revocación, le niega su acuerdo el esposo donatario para realizar sus bienes. Puede llegar a la quiebra, el imprudente, sin hacer frente al peligro con sus bienes porque su heredero en vida no se lo consiente.

Todas cuantas razones justifican la prohibición de los pactos sucesorios en general se aplican con mayor fuerza a la institución contractual entre esposos, porque son causa de anarquía en la familia que ve en el esposo favorecido un explotador del deudo alucinado o circunvenido. Es mal modo de consentir en un matrimonio el que es determinado por la concesión previa de ventajas patrimoniales en caso de muerte (1).

Se disculpa en otros países con la tradición secular fundada en el derecho romano, y acentuada en el feudal. Entre nosotros no existe en la realidad de la vida, y si es así no hay motivo para legislar so-

---

(1) Sobre la analogía innegable de la donación por causa de muerte con el legado, prescindiendo de la forma, véase Savigny, Droit romain IV, § § 170 y siguientes y art. 1890, C. Civil.

uno que resulte a favor del otro, o del derecho a los gananciales de la sociedad conyugal, es de ningún valor.

661. La donación que se hiciera a cualquiera de los esposos por causa del matrimonio, será regida por las disposiciones del Título De las donaciones y del Libro IV de este Código.

La esposa no podrá hacer por el contrato de matrimonio donación alguna al esposo.

662. La promesa de dote para la mujer hecha por los padres o por otras personas, no puede ser probada sino por escritura pública. No es necesaria la aceptación expresa.

El promitente queda constituído en mora para la entrega de lo donado desde el día de la celebración del matrimonio, si no hubiera plazo designado.

---

ière lo que está muerto y no conviene que reviva. La institución contractual es un testamento prematuro irrevocable.

661. No son solamente las donaciones que el esposo hiciese a la esposa las regidas por las reglas generales, y sujetas a la acción de reducción. Son todas, las hechas por los padres y los terceros, hechas a la mujer, o al marido. Quedan sometidas a las disposiciones generales: sobre colación, reducción, etc.

662. Según el art. 1235 la donación hecha por los esposos por causa de matrimonio, no necesita de aceptación. Pero eso no se limita a ellas. También la promesa de dote hecha por terceros, y la de donación **propter nupcias** al marido se hallan en el mismo caso por igual razón de decidir.

Tampoco se limitan a las donaciones hechas por contrato de matrimonio las reglas de los arts. 1238 y 1239, como ya resulta del 1240, sobre caducidad de las donaciones: se extienden a todas las hechas por causa de matrimonio.

Y lo mismo ocurre con el art. 1241, y con el 1242. No se limitan como su texto lo dice, a la promesa de dote hecha al esposo, por los padres o los parientes de la mujer, porque todas las donaciones y promesas por causa de nupcias, se hallan en el mismo caso, y ordinariamente se hacen al interesado a quien se quiere obsequiar, y no a su cónyuge. Los padres donan a sus hijos, lo que quieren entregarles por adelanto de herencia, y no a su esposo, y ésto por actos que pueden ser separados de la capitulación matrimonial.

En una palabra, se trata de disposiciones generales a todas las donaciones **propter nupcias.**

Por fin, no es exacto que haya caso de revocación como lo dice el art. 1240, esto es de una acción, o declaración, allí donde se trate de una donación proyectada en vista del matrimonio, que no es seguido de celebración. Queda sin efecto, por esta sola razón: art. 1238. Sólo habría que dejar sin efecto la inscripción en el Registro, si se hubiera hecho prematuramente, lo que no será frecuente, y sólo en caso de resistencia a allanarse el favorecido a la cancelación, cabría una acción. Pero eso no es revocación. Lo mismo ha de decirse del

Esta disposición se aplica a la promesa de donación por causa de matrimonio hecha al marido.

663. Las donaciones por causa de matrimonio y las promesas de dote quedan sin efecto alguno si el matrimonio no se celebra.

Son irrevocables si no estuviesen sujetas a condición. En caso de nulidad del matrimonio, de divorcio dirimente o del restringido a la separación, se aplicará lo dispuesto en el título anterior.

664. Ningún contrato de matrimonio podrá hacerse, so pena de nulidad, después de la celebración del matrimonio; ni el que se hubiere hecho antes, podrá ser revocado, alterado o modificado.

665. La validez de las convenciones matrimoniales, hechas fuera de la República, será juzgada por las disposiciones de este Código respecto a los actos jurídicos celebrados fuera del territorio de la Nación.

666. Los contratos de matrimonio de personas que tengan impedimento para casarse, o cuyo consentimiento fuese viciado son nulos, aunque el impedimento cesare después.

El menor que con arreglo a las leyes pueda casarse, puede también hacer convenciones matrimoniales sobre los objetos del art. 660, concurriendo a su otorgamiento las personas de cuyo previo consentimiento necesita para contraer matrimonio.

667. Las convenciones matrimoniales deben hacerse en escritura pública, so pena de nulidad si el valor de los bienes pasare de dos mil pesos, o si constituyeren derechos sobre bienes raíces. No habiendo escribanos públicos, ante el

---

reclamo para obtener la devolución de lo donado, entregado antes de la celebración: es la acción de enriquecimiento sin causa.

667. Supresión del artículo 1224.

En la comunidad legal del derecho francés, todos los bienes aportados por los esposos se hacen comunes si otra cosa no se hubiera convenido. De ahí que se "juzgará que éste — el matrimonio — se contrae haciéndose comunes los bienes muebles y cosas fungibles; y disuelta la sociedad se tendrán como bienes adquiridos durante el matrimonio".

Nótese la forma imperativa de la redacción. La ley impone la solución: se hacen comunes los bienes muebles cualquiera que sea su naturaleza y su importancia: los ganados que existen en las estancias del contrayente, los dineros depositados en los bancos, los títulos de rentas, las acciones, etc.

juez del territorio y dos testigos. Si los bienes no alcanzaren a la suma de dos mil pesos, podrán hacerse por escritura privada ante dos testigos.

668. La escritura pública del contrato de matrimonio debe expresar los nombres de las partes, los de los padres y madres de los contrayentes, la nacionalidad de los esposos, su religión, su edad, su domicilio y su actual residencia, el grado de parentesco si lo hubiere, la firma de los padres o tutores de cada uno de los contrayentes, si fuesen menores, o la de un curador especial cuando el juez hubiera suplido el consentimiento negado por los tutores o el menor careciese de ellos.

CAPITULO II

De la sociedad conyugal

§ 1

Del haber social

669. La sociedad principia desde la celebración del matrimonio, y no puede estipularse que principie antes o después.

La sociedad conyugal se rige por las reglas del contrato de sociedad, en cuanto no se opongan a lo que está expresamente determinado en este Título.

Y que en el art. 1224, no se trata de establecer una presunción que sirve de prueba en los casos de dudas, ya resulta de sus términos. La prueba de ser propios o gananciales los bienes, es materia de otras disposiciones: arts. 1228, 1229, 1244, 1260, 1271, etc.

En el que suprimimos, no se trata de eso. Se trata de una supuesta enajenación, de una donación impuesta por la ley, derivada del hecho de no haberse otorgado escritura designando los bienes aportados, esto es, la de capitulaciones matrimoniales. Y la demostración de que no se trata de prueba de los aportes, está en los arts. 1228, 1258 y 1260. Eso se comprende en la comunidad legal francesa, pero no en la nuestra de gananciales.

El artículo debe desaparecer por lo menos en su redacción actual. En nuestro país no está en las costumbres la redacción de escrituras de capitulación, y no por eso se entiende regalar los valores, muchas veces muy valiosos de los fabricantes, hacendados, comerciantes o herederos, que omiten la escritura al contraer su matrimonio. Y ésto es doblemente inadmisible en un país en que se parte de la posesión hereditaria por ministerio de la ley y sin necesidad de declaración alguna.

Lo único que hay que hacer es organizar la prueba de los aportes, y es lo que proyectamos en artículos posteriores.

670. El capital de la sociedad conyugal se compone de los bienes propios que cada cónyuge introduce al matrimonio y de los que en adelante adquieran por donación, herencia o legado.

671. Los bienes donados, o dejados en testamento a marido y mujer conjuntamente, pertenecen a la mujer y al marido como capital propio en la proporción determinada por el donador o testador; y a falta de designación, por mitad a cada uno de ellos.

---

670 y 671. Evitamos el empleo de la palabra "dote", que el Código, art. 1243, define como comprensiva y sinónima de bienes propios de lo mujer, sea de los constituídos efectivamente en dote, sea de todos los que en cualquier tiempo y por cualquier título adquiera.

Ese empleo de la palabra dote fué reproducido del art. 1272 del proyecto de Goyena, el cual, art. 1314, la hace sinónima de "bienes propios de la mujer", pero reconoce que esa extensión no es la acepción jurídica, "pues constituye una diferencia capital el art. 1272, con todos los códigos antiguos y modernos".

Entendían Goyena, y nuestro Código, abolir la diferencia fundamental de la legislación vigente, entre bienes dotales y bienes parafernales para los fines de la administración marital.

Dejando por el momento de examinar esa cuestión, decimos que en el idioma, dotal, no es sinónimo de bien propio, sino una de sus especies, y desde el derecho romano a los modernos, se mantiene siempre rígidamente la distinción. "Paraferna son llamados en griego, dice la L. 17, Tít. 11, Partida 4a., todos los bienes e las cosas, quier sean muebles, o rayzes que retienen las mujeres para si apartadamente e non entran en cuento de dote". Si dote es equivalente de bien propio de la mujer, carece de objeto expresar por medio de ella, una diferencia que no existe con bien propio del marido. Se corre el riesgo, en cambio, de darle una aplicación tomada de la ciencia jurídica formada bajo el concepto de legislaciones profundamente distintas.

Modificamos la redacción del art. 1265. Dice, repitiendo el texto del proyectado por Goyena, que se "deducirá de la dote y del capital del marido.... el importe de las cargas que fuesen soportadas por la sociedad". Repite esta fórmula el art. 1399, C. Español.

Eso no es exacto. Toda carga por el hecho de serlo, es *soportada* por la sociedad, que no tiene otros derechos que los del socio donatario.

Pero unas cargas exigen desembolsos que no pueden ser cubiertos con los productos del bien, y otras no. Si se dona una casa con cargo de servir una renta al donante o un tercero, hay que ver si su renta efectiva, o calculada, es mayor que la carga, en cuyo caso la sociedad conyugal no debe cubrir la diferencia. El capital íntegro pertenece al cónyuge. En el caso opuesto, también le pertenece, sin perjuicio de la recompensa que se debe a la sociedad en el momento de su liquidación: art. 1272, último inciso.

Pero también el cargo puede consistir en una restricción del uso, o en la atribución del uso o usufructo, en todo o en parte. En tal caso la sociedad lo soporta, pero no tiene derecho a indemnización.

En otros términos el bien propio sujeto a cargas permanece tal dentro de la sociedad. No es su valor como capital neto lo que pertenece al cónyuge. Es el bien mismo.

Si las donaciones fuesen onerosas se deducirá del capital del esposo donatario, el importe de las cargas, siempre que hayan sido abonadas por la sociedad con sus dineros.

672. Los bienes que se adquieren por permuta con otro de alguno de los cónyuges, o el inmueble que se compre con dinero de alguno de ellos, y los aumentos materiales que acrecen a cualquier especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella por aluvión, edificación, plantación u otra cualquier causa, pertenecen al cónyuge permutante, o de quien era el dinero, o a quien correspondía la especie principal.

---

672. Arts. 1407 y 1408, C. Francés. La adquisición de un bien en que se tiene una parte indivisa, por resultado de una partición, o de otro acto jurídico que haga cesar el estado de indivisión, es la consecuencia del condominio que en él existía. El título de adquisición es el del esposo que tiene en él participación. Y aunque se adquiera con dineros sociales, y no se manifieste que se efectúa la división para atribuir al condómino el dominio exclusivo, la sociedad no tiene título para pretender participación. Sólo tiene derecho a ser indemnizada de lo que desembolsó en beneficio del adquirente. V. Planiol, Ripert, et Nast, Regimes matrimoniaux, Nos. 235 y siguientes.

La misma razón concurre para la adquisición de una parte indivisa.

No es efecto de la retroacción de la partición. Lo es del hecho de que el cónyuge tiene título propio para la partición o los actos equivalentes de ella. Tiene por objeto unificar la propiedad.

No juzgamos necesario modificar el texto del artículo 1266 en cuanto a la propiedad adquirida con los dineros de alguno de los cónyuges. Es deliberado en él en no exigir más condiciones que las que menciona. Así como el bien adquirido por permuta, o por accesión, o por partición, o por título propio anterior —art. 1267— son propios del permutante, del dueño del bien en que se ha efectuado la accesión, o a quien compete el título anterior, sin necesidad de declaración, y por el hecho de efectuar el acto, así también la adquisición con dineros propios llena la exigencia legal.

Sólo en la adquisición para la mujer exige, por la fuerza de las cosas, otros requisitos, art. 1246. Y ésto porque el acto del marido que es el órgano de la sociedad conyugal, no puede imponer a la mujer una inversión que puede serle perjudicial, y hasta fraudulenta, como por que los acreedores de la sociedad conyugal se verían defraudados por la atribución a la esposa de bienes sociales en realidad, que así se substraerían a la responsabilidad social por actos de simulación. Hay que explicar de qué manera ha adquirido la esposa los valores que se dicen de ella.

Nada de eso sucede con el marido. No necesita decir que adquiere para sí desde que es acto suyo y hecho en su nombre. Y en cuanto a los acreedores lo mismo responde con los bienes propios que con los comunes. La cuestión no existe sino sobre la verdad del hecho: si los dineros son suyos o no. Es cuestión que sólo interesa a la liquidación entre esposos.

Pertenece al cónyuge condómino el bien en que por cualquier acto ha adquirido la propiedad exclusiva o la nueva participación que en él ha adquirido durante el matrimonio.

673. Los bienes raíces que se compraren con dinero de la mujer, son de la propiedad de ella si la compra se hiciese con su consentimiento y con el fin de que los adquiera, expresándose así en la escritura de compra, y designándose cómo el dinero pertenece a la mujer.

Corresponde también a la mujer lo que con su consentimiento se cambiare con sus bienes propios, expresándose también el origen de los bienes que ella diere en cambio.

674. La tasación de los bienes de la mujer, sean raíces o muebles, y la entrega de ellos al marido, aunque se haga bajo su valor determinado, no le priva del dominio de ellos, ni los hace pertenecer a la sociedad o al marido.

675. El bien adquirido durante la sociedad, no pertenece a ella aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de adquisición le ha precedido.

676. Por consiguiente:

1º No le pertenecen los bienes que antes de la sociedad poseía alguno de los cónyuges por un título vicioso, pero cuyo vicio se hubiese purgado durante la sociedad, por cualquier remedio legal;

El Código se ha apartado en el art. 1266, de las doctrinas corrientes francesas. Ha evitado así el hacer donaciones disfrazadas a la mujer, con los dineros empleados, propios del marido, dejando a los bienes como adquiridos por la sociedad conyugal con dineros propios de él.

675 y 676. El artículo 1267, y los siguientes son tomados del 1736, C. de Chile. Reproducen la doctrina clásica que Pothier expone, Tomo I, De la communauté coutumière, Nº 13 y siguientes, y 7º. Traité de la communauté, Nº 137 y siguientes. Basta el título anterior, según ellos, sin otra condición.

Pero nuestro artículo 1267 despues de transcribir el primer párrafo del artículo chileno, agrega: "y se ha pagado con bienes de uno de los cónyuges".

Si lo que se quiere prescribir es que para que el bien sea propio es menester que se tenga título o causa de adquisición anterior, y sea pagado con dineros propios, es claro que el pensamiento está mal expresado. No son los bienes de uno de los cónyuges los que llenan la exigencia. Solo lo son los bienes del esposo que tiene el título a la adquisición. Eso no exige mayor demostración.

Pero el agregado no corresponde al principio fundamental de toda la teoría. No es gananciel el bien adquirido con valores de la so-

2º Ni los bienes que vuelven a uno de los cónyuges por nulidad o resolución de un contrato, o por haberse revocado una donación;

3º Ni el derecho de usufructo, que se consolida con la propiedad durante el matrimonio, ni los créditos, ni

---

ciedad sino cuando el título de adquisición ha nacido por un acto jurídico celebrado por ella. Si un derecho se ha creado anterior a ella, por el cual un bien se adquiere durante su existencia, ese derecho es un capital perteneciente al esposo que lo aporta, y que porque lo aporta, el bien se obtiene. Nunca se ha exigido otra condición. Y se comprende. Si la sociedad, o el marido, pudieran adquirir el bien suministrando los valores que han de entregarse en cambio, por virtud del título o causa, que lo atribuye a la esposa, por ejemplo, le privarían de un bien a que tiene el derecho que le dá el título.

La sociedad o el marido tienen un crédito contra el adquirente en virtud del título: es el caso del último período del art. 1272.

Por eso, ni Pothier, ni el Código de Chile, exigen otra condición que el título, y no hablan del origen de los bienes dados en precio o compensación. En la retroventa se opera la retransmisión del bien, y hay que devolver el precio recibido. Si lo suministra un tercero, no por eso se substituye al vendedor. Este recupera su propiedad, y en ella no participa el tercero: es un prestamista.

Y esa doctrina inconclusa, se aplica hasta cuando se cierra un contrato de adquisición, o se opta por una adquisición, en virtud de un acto existente antes del matrimonio, es decir, cuando solo hay una causa de adquisición anterior y una adquisición efectiva posterior al matrimonio, y precisamente cuando el título es oneroso. Baudry — Le Courtois et Surville, Contrat de mariage, I, Nos. 335 y sigtes.; Planiol, Ripert et Nast, Régimes matrimoniaux, I, Nº 221; Josserand, D. Civil, III, Nº 45.

Los artículos 1268 y 1269 obedecen a ese principio de que son aplicación. La convalidación del título vicioso puede derivar de un reconocimiento oneroso, de una transacción o de la adquisición del derecho litigioso opuesto. No exige el Código más condición que la del título anterior, para que se aplique, sin mencionar para nada el desembolso que haya reclamado la transacción o "cualquier remedio legal" empleado.

Restablecido el texto del art. 1267, en su exacta significación, lo hemos, además, corregido substituyendo la palabra bien, en vez de la que emplea: cosa. Cualquier bien adquirido, crédito, participación social, etc., aunque no sea bien material, queda cubierto por el principio.

Decíamos que los arts. 1268, 1269, y 1270, solo son aplicaciones del 1267. El artículo chileno enumera todos esos supuestos. A fin de marcar bien que no se trata sino de una misma regla, precedemos de la expresión "Por consiguiente" que tomamos de aquel Código, el nuevo artículo en que reunimos a los citados. No se trata de principios independientes.

En el 1270 también tomado del citado Código, ha suprimido el nuestro las palabras "por capitales de créditos constituídos antes del matrimonio". Claro está que si los intereses devengados son propios, debe serlo el capital de que provienen. Pero es tan importante la decisión de que los capitales conservan su carácter, sin desaparecer absorbidos en la masa conyugal de modo que deban ser empleados

los intereses devengados por uno de los cónyuges, antes del matrimonio y pagados después.

677. Tampoco pertenecen a la sociedad las donaciones remuneratorias de servicios prestados por un cónyuge antes del matrimonio aunque se hayan efectuado después.

678. Los derechos de autor, los derivados de patentes de invención y las marcas de fábrica o comercio, son bienes propios del autor o del cónyuge que los haya obtenido, aunque la obra o el invento se hayan realizado después del matrimonio o se haya obtenido la marca después de su celebración.

---

en bienes propios, o depositados a nombre de la esposa, que la regla no debe ser expresada por implicancia, sino por declaración expresa.

677. Dadas las disposiciones de los arts. 1822 a 1825, son innecesarias las distinciones del 1274. Es la donación remuneratoria —art. 1822— por definición, la que corresponde a servicios que habrían dado lugar a demandar el pago. Las demás "aunque lleven el nombre de remuneratorias", son donaciones simples, que siguen su regla.

678. La cuestión tratada por nuestro artículo ha sido diversamente resuelta por la doctrina. Se veía en los derechos del autor o inventor, un derecho patrimonial de que derivan ventajas pecuniarias. Y no obstante la distinta opinión de Toullier, (XII, Nº 116) la generalidad de los escritores franceses, adoptó la doctrina de la Corte de Casación, y vieron en los derechos de autor un aporte que en la comunidad legal se hacía común, y en la de gananciales lo era cuando el derecho había nacido durante el matrimonio. Había voces autorizadas que disentían profundamente. El derecho de autor decían no es común, ni ganancial: es bien propio. (Renouard, Tr. des droits d'auteurs, II, 129; Pouillet, De la propiété litteraire et artistique, Nº 184 y siguientes).

El punto de vista que prevalecía para aquella solución, era que el derecho de autor es el de una propiedad de la obra, un derecho patrimonial, un monopolio de explotación pecuniaria de ella. Se le asimilaba a una cosa: era un mueble. Y en la sociedad de gananciales, un producto del trabajo del esposo autor, una adquisición de un bien.

Pero ese punto de vista se fué alterando profundamente. No. El derecho de autor no es por su naturaleza misma un derecho al producto de la venta. No es una propiedad. Es un derecho mucho más extenso.

Pero se produjo un caso, que hirió profundamente la conciencia jurídica. Un músico célebre escribió durante su matrimonio varias obras que tuvieron éxitos triunfales. Divorciado por culpa de la mujer, ésta pretendió derechos a las obras que eran, según ella, bienes gananciales. La Corte de Apelación de París, reaccionando contra la doctrina corriente, declaró que el derecho de autor era personal, inherente a la personalidad misma, y que permanecía íntegro en él, antes y después de la disolución del matrimonio. Era la consagración de la doctrina que se había ido formando lentamente y que el mundo literario y artístico había adoptado e inspiraba a los escritores de derecho.

Pertenecen a la sociedad conyugal los emolumentos percibidos por efecto de aquellos derechos, o que debieron percibirse, durante la unión. Cesa este beneficio a la disolución de la sociedad conyugal, aunque derivaran de publicaciones o contratos celebrados durante su existencia.

La Corte de Casación revocó la sentencia, y declaró que la esposa divorciada, por su culpa, era dueña de la mitad de las obras de su marido.

Tenía tales características el caso que la opinión se sublevó. Se dió, entretanto, otro. El célebre escultor Mercié, casado, tuvo que reconocer a los herederos de su esposa, el derecho a la mitad de las obras creadas durante el matrimonio. Mercié contrajo nuevas nupcias que se disolvieron por divorcio. Tuvo que reconocer a su esposa la mitad de la mitad que le había quedado. El autor sólo conservó la cuarta parte del valor que había creado, y los extraños a él, que no eran sus herederos, ni su esposa, tuvieron las tres cuartas restantes.

Los más notables escritores, se pronunciaron. Salcilles (Sirey, 1900, 2, pág. 121), Colin (Dalloz 1903, 1, pág. 5), Lyon Caen (Sirey, 1902, 1, pág. 305), en contra de la sentencia de casación, los dos primeros, y el último a favor. Y Thaller, en La Revue Trimestrielle, 1903, pág. 55. Des rapports de la propriété litteraire, avec le regime de la communauté, sostuvo vigorosamente la doctrina de Salcilles y de Colin.

Puede verse en el dictamen del Procurador General de la Corte de Casación, Baudoin (Dalloz, loc. cit.), la más vigorosa exposición de la doctrina adoptada por ese Tribunal.

La cuestión sólo se presenta entre nosotros en lo que se refiere a las obras o inventos publicados durante el matrimonio, desde que nuestra sociedad conyugal sólo comprende a los bienes gananciales, y por consiguiente, mucha parte de la argumentación alegada, no se aplica a nuestro estado jurídico matrimonial. Siempre queda en pie la que se refiere al carácter del derecho de autor, y al de los emolumentos que autoriza.

La cuestión se planteó en su máxima extensión ante la Societé d'etudes legislatives en 1908. Fué discutida con la asistencia de Colin, Thaller, Lyon-Caen, Baudoin, el miembro de la Corte de Casación Rau, que era el redactor del fallo dictado en el asunto Lecocq, Massigli, Darras, Vaunois, etc., y varios literatos de renombre.

La solución adoptada, con el voto conforme de Lyon-Caen, y el de Rau, y recibida en silencio por Baudoin que con tanto brillo defendió la adversa, fué la que inspira nuestro texto. El Bulletin de dicha sociedad, año 1908, dedica casi todo el volumen a los informes producidos por Vaunois, y a las discusiones en comisión, y en pleno de la asamblea.

El derecho de autor, no es solamente un derecho pecuniario. Consiste en la plenitud total del derecho sobre su obra. Puede autorizar su publicación, mediante retribución. Puede impedirla. Puede exigir que no se altere, que su nombre aparezca; puede modificarla, suprimirla. Sus ideas pueden cambiar, y su derecho perfecto es el de publicarlas tales como corresponden a su concepto actual. Debe solamente respetar la publicación que ha autorizado.

En el acto que se reconocen esos caracteres del derecho de autor, se advierte que es mucho más amplio que el de percibir sumas de

La enajenación por un precio firme y total, del derecho del autor a la publicación, representación, empleo o uso

---

dinero. Más que eso; que esa faz de su derecho es inconciliable, con el de un derecho indiviso en participación con un extraño aunque sea un cónyuge o los herederos de un cónyuge.

Porque no depende de su adhesión, la nueva edición alterada o no, ni el retiro, o caducidad deliberada del libro, u obra musical, o artística anterior. Es el autor, soberano en esas decisiones. ¿Cómo hacerlas efectivas, con el cónyuge divorciado, o con los herederos, a quienes la decisión hace perder lo que por hipótesis, es suyo? Y si se modifica fundamental o gravemente la obra, ¿es acaso la misma? Son muchas las obras científicas, literarias, musicales, que tuvieron mal éxito, y que presentadas en la nueva forma lo tienen perfecto. La obra es otra. Pertenece sólo a su autor.

Sin continuar con otras fases de la misma argumentación, y que pueden verse expuestas en las discusiones citadas, resulta indiscutible, que la separación en dos partes, pecuniaria y moral, del derecho de autor, es imposible, porque son interdependientes, e irrealizable la disposición de la única que puede ser cedida, si la otra ha de conservar su eficacia.

El derecho de autor es un capital que puede traer renta, y a veces, después de la muerte del autor en la penuria, como ha ocurrido con tantos escritores y artistas célebres. Pero es mucho más que un capital. Es la personalidad misma del autor, su pensamiento, su alma creadora. No es de otro la obra que realizó solo. Es insostenible que Moreí tuviese que entregar las tres cuartas partes de la suya, a los que no la crearon y le amargaron la vida en cambio de los bienes de que se apoderaron por un error de la ley.

Por eso los más eminentes juristas defensores de la doctrina de la Corte de Casación, que estaban ligados por su deber de aplicar la ley vigente, Baudoin, Rau, Lyon-Caen, aceptaron sin reticencia el proyecto de reconocer al autor el derecho exclusivo a su obra, a la obra que creó solo, y a veces, como Molière, entre las amarguras del hogar.

Esa obra perteneciente a un esposo, produce ventajas pecuniarias, por su publicación, representación o autorizaciones para usar de ella, como en el contrato de edición, o en el de uso del invento, etc.

Esas ventajas pecuniarias están generalmente determinadas a la manera de rentas, pues la forma más usual es el de fijarlas en un tanto por representación teatral, o por volumen vendido, o por ciento sobre las entradas brutas. Son entonces, frutos de un derecho, que se gastan en la familia, y que por su carácter económico, son como todos los frutos, gananciales.

Cuando, en cambio, se vende por un precio firme, el derecho del autor a la publicación, o representación de sus obras, o al de la explotación del invento, de manera que no se subordine a edición o número, se trata entonces de la enajenación de un capital. La regla es en tales casos que el precio no es un fruto: subroga al valor de un bien propio.

Existe una fuerte reacción doctrinaria contra la conservación de semejantes contratos. Dolorosos precedentes los condenan; Balzac, Heine, Gounod, han experimentado en los tiempos modernos los resultados de su imprudencia en celebrarlos, pero la legislación todavía respeta el principio de la libertad de convenciones.

En ese caso, nuestro artículo declara el carácter de los valores de retribución. Si es precio firme de enajenación, es substitutivo del derecho patrimonial cedido. Si es retribución, emolumento de

de sus derechos, causa la subrogación del precio como bien propio.

679. Son también bienes propios:

1º La indemnización por daños sufridos en un bien propio;

2º Las pensiones alimenticias y las de retiro a favor de uno de los esposos;

3º La indemnización por accidentes de trabajo, o por seguro contra daños personales, o enfermedades sufridas;

4º Las rentas vitalicias a favor de uno de los esposos o los capitales obtenidos por seguro de vida;

5º Los recuerdos de familia y personales. Los objetos de adorno o vestidos, los instrumentos de trabajo y los libros necesarios para el desempeño de la profesión;

6º Las cartas recibidas y los manuscritos de uno de los esposos;

7º Los valores adquiridos por enajenación de un bien propio. sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 695.

---

otra categoría, subordinado, a número, o participación dependiente de él, o de cualquier carácter que no sea precio firme y total, es ganancial.

Las distintas combinaciones posibles quedan libradas a la apreciación judicial que aplicará el criterio que nuestro artículo le proporciona. No es posible precisar más la solución.

Sobre este punto particular, véase el informe de Vaunois ya citado, pág. 69, y art. II del proyecto de la comisión de la societé d'etudes legislatives, pág. 78, y las distintas opiniones manifestadas en la discusión, págs. 94, 99 y siguientes, 103, 238. Nuestras conclusiones son las formuladas por los Sres. Colin y Rau, adoptadas por aquella sociedad.

679. Planiol, Ripert et Nast, Reg. matrimoniaux, I, Nos. 415 y 186; V, 189, y siguientes. Josserand, Droit civil, III, Nos. 33, 34, 36; IV, 476, 3º; Colin et Capitant III, pág. 68 y siguientes.

Inciso 7º Artículos 1254, 1258, 1266. Los primeros lo resuelven así, para la mujer. Sin perjuicio, decimos, de lo dispuesto por el art. 1259, en cuanto a los fondos que han quedado confundidos en la masa, y en cuanto se refieren a los terceros acreedores.

Entre esposos darán ocasión a una liquidación al disolverse la sociedad conyugal. Uno y otro se encuentran en idéntica situación, y no solamente la mujer, en cuanto a los dineros u otros valores obtenidos por enajenación de bienes propios.

680. Son bienes gananciales de la sociedad conyugal:

1º Los bienes adquiridos por cualquiera de los esposos durante el matrimonio, aunque fuere a nombre de uno de ellos, si no se probase que son propios, según se ha determinado por las disposiciones precedentes.

En cuanto a los bienes muebles se aplicarán las reglas de este Código sobre usufructo;

2º Los adquiridos por hechos fortuitos, como lotería, juego, apuesta, etc. Cuando proviniesen del sorteo o redención, con primas o sin ellas, de valores propios de uno de los esposos, serán propios de él;

3º Los frutos naturales o civiles de los bienes comunes o de los propios de los cónyuges, percibidos durante el matrimonio o pendientes al terminar la sociedad conyugal.

---

680. Las disposiciones anteriores han precisado que además de los bienes introducidos al matrimonio, y de los adquiridos durante él, a título lucrativo, hay otros que, existentes en el momento de la disolución — art. 1271 — y "adquiridos durante él" — art. 1272, 2, — no son de la sociedad conyugal. Los adquiridos en los supuestos de los arts. 1254, 1258, 1266, 1267, etc., se hallan en ese caso.

Inciso 2º. El párrafo agregado exceptúa del actual, art. 1272, los valores obtenidos por primas o sorteos de títulos propios de un esposo, porque el derecho que se rescata, o de que provienen, constituye un título propio (art. 1267). No son frutos civiles de un capital. Es una forma frecuente de redención de títulos emitidos por los Estados o las compañías financieras: Planiol, Ripert et Xast, I, Nº 414.

Inciso 3º. El Código sólo se ocupa de los frutos civiles o naturales.

Los productos, que pueden ser muy valiosos, deben seguir las reglas del usufructo, con las distinciones que en ellas se han proyectado, por identidad de razones.

Inciso 5º. El Código, art. 1272, 5º, contiene dentro de su sistema, (después modificado), una incongruencia: la mujer casada en segundas nupcias, no gozaba de usufructo sobre los bienes de sus hijos de un matrimonio anterior.

Y a su vez, el inciso d) art. 3º, de la ley sobre derechos civiles de la mujer contiene dos, aún más graves que aquélla.

La primera es que crea un privilegio para la mujer. Las rentas de su usufructo, — que muy bien pueden provenir de la vigilancia y capacidad administrativa de su marido, — le pertenecen como bien propio, mientras que las del esposo en igual caso, contituyen un bien ganancial. Ya es demasiada "igualdad", esta privilegiada.

La segunda es, que si todos los provechos del trabajo de cada uno de los esposos, de los bienes propios de ellos, de cuanto tienen y adquieren, son gananciales, no se ve porqué el usufructo constituye excepción para la mujer, y no para el marido. Cualquier usufructo a título oneroso, o gratuito, constituye bien propio, y todos

En cuanto a los productos de otra clase, se aplicarán las disposiciones sobre usufructo;

4º Los frutos civiles de la profesión, trabajo o industria de ambos esposos o de cada uno de ellos;

5º Lo que recibiese alguno de los esposos por el usufructo de bienes de los hijos de otro matrimonio;

6º El valor que en el momento de la enajenación o de la disolución de la sociedad tengan las mejoras hechas en bienes propios de los esposos, y que hayan acrecido su valor en ese momento. No podrá exceder en caso alguno de lo realmente desembolsado;

7º Lo gastado en la redención de cargas que afectasen los bienes propios de los esposos o en cualquier otro

---

sus productos fructuarios son gananciales. ¿Por qué se crea esa excepción?

Probablemente lo que se ha querido es reservar la administración y empleo de los provechos, como en los casos que el mismo artículo 3º de la ley prevé. Pero el texto no permite esa interpretación: "sin que los frutos... pertenezcan, dice, a la nueva sociedad conyugal".

Si lo que se quisiera obtener es que esos frutos acrezcan la fortuna particular de la mujer, para que los hijos del matrimonio anterior beneficien en su sucesión de lo que proviene de sus bienes, tampoco se logra el propósito, porque los herederos de la mujer son todos sus hijos, es decir, también los del nuevo matrimonio, y el esposo.

Creemos que se trata de una inadvertencia, y la interpretamos en el sentido de reserva de la administración, de que más adelante nos ocuparemos.

Inciso 6º. El texto actual del art. 1273, parece referir el valor de que se debe recompensa, al momento de su inversión, pues dice "que durante el matrimonio han dado mayor valor, etc.".

Sin embargo, como lo notaban Aubry-Rau (5º, § 511 bis) no se trata de un préstamo hecho por tercero. Se trata de inversiones en bienes cuya explotación y beneficio corresponde a la sociedad conyugal, administrada regularmente por el marido, que debe vigilar en la inversión provechosa de los valores. Si la explotación es a favor del matrimonio, debe éste tomar a su cargo la depreciación del valor, por efecto del tiempo, por amortización de las mejoras, etc.

Nuestra interpretación es la de Pothier, que la justifica en cuanto a las impensas útiles — las mejores, dice nuestro texto, — notando que podían haberse evitado, y que, por consiguiente, se hicieron para beneficiar al matrimonio. Debe el cónyuge solamente lo que ha obtenido por su enriquecimiento en el momento de recuperar el goce exclusivo de su bien. Pothier, Communauté, Nos. 638 y 613.

Si el bien se vende antes de la disolución, en el precio, que es bien propio, entra el valor actual de las mejoras.

La solución de Pothier, es la que ha prevalecido, no obstante las disidencias anteriores de Marcadé, Laurent, y otros, en la Corte francesa de Casación, y en los escritores modernos. Aubry-Rau, lu-

objeto de que uno solo de ellos hubiese obtenido provecho. Lo pagado por sus deudas personales.

681. Se reputan adquiridos durante el matrimonio, los bienes que durante él debieron adquirirse por la sociedad, y que de hecho no se adquirieron sino después de disuelta.

Se presumen gananciales, salva la prueba contraria, los bienes existentes a la disolución de la sociedad conyugal. La prueba será apreciada según las disposiciones precedentes. La sola confesión del marido no puede ser invocada

---

gar citado; Baudry Lacantinerie, Le Courtois, et Surville, I, Nº 844; Colin et Capitant, III, pág. 204; Planiol, Ripert et Nast, I, Nº 485; Josserand, III, Nº 331.

681. Dice el texto actual del art. 1273 que se reputan adquiridos durante el matrimonio, los bienes adquiridos de hecho después de él, lo que es exacto, pero en una doble y distinta situación: o son gananciales, o son propios según las reglas generales anteriores. Conviene aclarar el texto, dejándolo explícito respecto de los bienes que debieron adquirirse por la sociedad, pues que viene explicándose en los dos artículos anteriores, cuáles son los bienes gananciales. Los bienes que debieron ser "adquiridos por uno de los cónyuges", son exactamente bienes propios, pues los otros aunque adquiridos *a nombre* de él, son gananciales en el caso excepcional del supuesto expresado en el segundo período del art. 1272. Para los bienes propios carece de objeto saber cuándo se adquirieron de hecho y de derecho, y las distinciones de ese artículo no tienen razón de ser sino para los gananciales. En cuanto a los frutos de los propios son bienes sociales, que debieron ser adquiridos por la sociedad.

Tampoco es necesario expresar como lo hace el art. 1273, la causa de la domora en la adquisición, limitándola a los dos casos que enumera. La decisión es general a todos los que puedan ocurrir.

Nuestro artículo propuesto establece la regla fundamental de la prueba de la propiedad de los bienes en el matrimonio.

Están dispersas en el Título varias disposiciones que se refieren a esa prueba: arts. 1224, 1228, 1229, 1258, 1260, 1271. Carece de objeto estudiarlas, para reducirlas a un concepto preciso, que no resulta fijo de los términos empleados. Son reflejos de las interpretaciones de los arts. 1499 y 1504, C. Napoleón, y 560/3 C. de Comercio francés, que tanta controversia han causado entre los escritores.

¿Había que distinguir entre prueba referente al marido, y prueba relativa a los terceros? Así lo resolvía la Corte francesa de Casación, y así lo disponen al parecer algunos de nuestros artículos, aislados de los otros que hemos recordado.

¿Había que distinguir entre restitución de los bienes existentes, y créditos de la esposa, o del marido, por el importe de bienes introducidos y no existentes?

La cuestión ha sido profundamente estudiada por la Société d'etudes legislatives, en 1921, cuya comisión presentó un informe que corre en las págs. 155 y siguientes de su Bulletin. Ese proyecto fué adoptado por la Sociedad y constituyó, por su adopción parlamentaria, la ley de 29 de abril de 1924.

Había sido ya establecido por la ley de 13 de julio de 1907, art. 4, que la mujer podía establecer tanto respecto del marido, como frente a terceros, por toda clase de pruebas, la consistencia y procedencia de los bienes reservados.

contra los acreedores personales de él o de la sociedad conyugal. Debe ser confirmada por otros medios de prueba, con excepción del juramento.

Esa libertad en la prueba, restituída al derecho común, es la regla del C. Alemán, que no contiene disposición alguna de limitación y es la del C. Español, arts. 1407 y 1434.

Se ha hecho valer para justificar esta conclusión, que no existe motivo para exigir pruebas especialmente limitadas, como lo quiere nuestro artículo 1224, y lo confirma el 1229, so pena de perder la esposa sus bienes introducidos, que puede justificar por los medios generales de prueba. Se la obliga así a pasar por las consecuencia de la omisión de inventarios onerosos, de que son culpables, sus protectores naturales al celebrar el matrimonio, y el marido después, pues a éste le corresponde la gestión y defensa de los intereses de su esposa.

La presunción de fraude no es la regla en las relaciones jurídicas, y no la imponen los hechos, porque no se producen colusiones entre los esposos para defraudar a terceros, sino por excepciones tan poco frecuentes, que no acónsejan reglas particulares tan perjudiciales a la esposa, que es castigada con la pérdida de sus muebles, sus ganados, sus dineros aportados.

Ni aun en caso de concurso del marido, hay motivo para apartarse del principio, aunque como fácilmente se comprende, no se admita como bastante la sola confesión de aquél no corroborada por otros medios de prueba.

La ley francesa, dejó sin embargo, de acuerdo con el proyecto de la Sociedad de estudios legislativos, sometida la prueba *entre esposos*, pero no con relación a terceros, a lo dispuesto por el art. 1504 C. Napoleón, según el que la mujer podía en defecto de inventario recurrir a toda clase de pruebas para justificar su reclamo por el valor de los muebles aportados. En cambio, el marido — culpable por su negligencia en no levantar inventario — perdía en defecto de éste, su derecho a reclamar esos aportes.

La Sociedad había concluído por establecer una distinción. La prueba de los aportes quedaba librada al derecho común: se admitían todo género de pruebas. El retiro de las cosas aportadas, sólo procedería en caso de inventario. El derecho a su valor, procedería en todo supuesto de prueba de derecho común.

Esta distinción es injustificada. Y en la discusión del proyecto se admitió que la mayoría lo reconocía, pero que era una concesión por transacción a la minoría que pretendía conservar el derecho anterior. (Bulletin, págs. 54, 55 y 226|7).

Esa misma distinción resulta del art. 1260 de nuestro Código. El crédito por valores adeudados a la mujer, se prueba por todos los medios que se permiten a los terceros. El reclamo por los bienes aportados a fin de que se desenvuelvan en especie, sólo por medios limitados a inventarios o instrumentos dados: arts. 1224 y 1229.

Como se ha visto, el Código Francés reformado no admite la distinción respecto de la mujer: sólo la exige para el marido.

Repetimos con el Código Alemán, el Español, y la Sociedad de estudios legislativos, que esa distinción es "insostenible". "Inicua", dijeron Capitant y otros miembros. (Bulletin, pág. 226).

Véase, sobre esta materia, Colin et Capitant, 3ª, págs. 207/14; Planiol, Ripert, et Nast, I, Nos. 425|43; Capitant, Revue Trimestrielle, 1925, De la Preuve des reprises sous le regime de la Communauté; Josserand, 3ª, Nos. 305 bis, y siguientes; Dernburg Deutches Familienrecht, § 36; Ley alemana de concursos art. 45.

682. Cuando el bien propio consista en un establecimiento rural, comercial o industrial, la sociedad conyugal deberá explotarlo y restituirlo como está prevenido en el título del usufructo. Los ganados y mercaderías existentes se regirán por esas reglas.

683. Cada uno de los esposos puede exigir, en cualquier tiempo, que se haga inventario de sus bienes propios o de los de su cónyuge. Se aplicará lo dispuesto por el artículo 2613.

684. La celebración de un matrimonio por un menor de edad, sin autorización suficiente, impide el establecimiento de la sociedad conyugal mientras no haya cumplido la mayor edad.

685. La mujer no puede renunciar las herencias o legados que le sean deferidos, sin autorización de su marido.

La negativa del marido a consentir en la renuncia de la esposa, permitirá a ésta recurrir a la autorización del juez de la sucesión abierta, que la substanciará con audiencia de aquél y sin forma de juicio.

Para computar el plazo dentro del cual debe efectuarse la renuncia, se considerará como realizada el día de la interposición del recurso ante el juez, si éste concediese la autorización.

686. La mujer no puede aceptar herencias, sea expresa, sea tácitamente, sino a beneficio de inventario. Puede aceptarlas pura y simplemente con la autorización especial de su marido.

---

682. Código Español, arts. 1357, 1389, 1391, 1405; § § 1382 y 1525, C. Alemán.

683. § § 1372 y 1528, C. Alemán.

684. Artículo 131, C. Civil; § 1364, C. Alemán.

685. Art. 3334 C. Civil. Respecto de la renuncia arts. 204 y 218 C. Suizo. Distingue entre el régimen de la unión de bienes, y el de comunidad universal: en este último, ninguno de los esposos puede renunciar sin acuerdo del otro; en el primero, sólo la mujer.

§ 2

Cargas de la sociedad

687. Son a cargo de la sociedad conyugal:

1º La manutención de la familia y de los hijos comunes; y también de los hijos legítimos de uno de los cónyuges; los alimentos que uno de los cónyuges está obligado a dar a sus ascendientes;

2º Los reparos y conservación en buen estado de los bienes particulares del marido o de la mujer;

3º Todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido, y las que contrajere la mujer en los casos en que puede legalmente obligarse;

4º Lo que se diere, o se gastare en la colocación de los hijos del matrimonio;

5º Lo perdido por hechos fortuitos, como lotería, juego, apuestas, etc.;

6º Lo adeudado a uno de los esposos por el valor de un bien propio enajenado que ha quedado en la masa social por no haber sido empleado en la adquisición de un bien propio de aquél;

7º Lo adeudado a uno de los esposos por haber pagado con sus dineros propios deudas sociales o haberlos invertido en provecho de la sociedad conyugal. Si la inversión fuese en mejoras de los bienes de ella, se aplicará lo dispuesto por el artículo 680, inc. 6º;

8º Todas las cargas que pesan sobre los usufructuarios, en cuanto no hayan sido modificadas en este Título;

9º Todas las indemnizaciones debidas en los casos en que por culpa del marido se han perdido o se han perjudicado, los bienes propios de la mujer.

---

687. Arts. 1259, 1260, 1283, 2881, 2883/4, etc. Baudry Lacantinerie, Le Courtois et Surville, I, Nos. 491 y siguientes; Aubry-Rau, V, § § 508 y 511; Planiol, Ripert, et Nast, I, Nos. 462/75.

§ 3

De los bienes de la mujer

688. Toda persona que por cualquier causa tenga en su poder dineros de una mujer casada, deberá depositarlos en los bancos de depósito judicial, a la orden de ella. Si es menor, se pondrán a la orden judicial. En caso de herencia o legado que correspondan a la mujer mayor se pondrán los dineros por el juez a nombre y orden de ella.

689. Mientras la mujer sea menor no podrá extraer los fondos depositados a su nombre, sino por orden judicial, en el caso de necesidad o conveniencia manifiesta. Se oirá previamente al marido.

690. La tasación de los bienes de la mujer, sean raíces o muebles, y la entrega de ellos al marido, aunque se haga bajo su valor determinado, no le priva del dominio de ellos, ni los hace pertenecer a la sociedad o al marido.

691. Si el marido, sin autorización de la mujer, enajenare bienes inmuebles de ésta, o impusiere en ellos derechos reales, la mujer, en el primer caso, tendrá derecho a reivindicarlos, y en el segundo, a usar de las acciones que

---

688 y 689. Los arts. 1244, 1245 y 1249, hablan de entrega directa al marido, de los fondos pertenecientes a la mujer menor.

Pero del art. 1252, ya resulta que ni es particular del marido la prohibición de recibir y disponer de esos valores, ni lo es de la mujer menor. Mayor o menor, la mujer es la que debe tener los fondos a su nombre, y por sí sola no puede disponer de ellos sin la autorización marital, o la judicial si es menor. No dispone sola en caso alguno.

Más abajo trataremos del supuesto de los bienes reservados, o de administración separada, y explicaremos porqué conservamos en este § la autorización marital.

Fuera de ese aspecto del asunto, en los casos de los arts. que examinamos conviene asegurar a la mujer la prueba de sus aportes, pues, entre nosotros, no se estilan las capitulaciones matrimoniales. Debe también tenerse presente el interés de los terceros, y el peligro de las colusiones de los esposos.

691. No existe ninguna razón para autorizar los mandatos indefinidos para enajenar, y gravar bienes. Al contrario. Las autorizaciones generales se obtienen de la esposa bajo la impresión natural del afecto y la confianza que les inspira el esposo. Obtenida la facultad de disponer ha pasado al esposo, que para nada consulta a su mandante, ni le informa de lo que está haciendo. La ruina de la mujer está consumada cuando tiene la primer noticia del

como propietaria le correspondan para librarlos de todo gravamen impuesto sin su consentimiento.

La autorización debe, pena de nulidad, ser expresa y especial, designando el bien que ha de enajenarse y la clase de afectación a que ha de someterse. Son prohibidas las autorizaciones generales.

692. El marido es deudor a la mujer del valor de todos los bienes de ella que a la disolución de la sociedad no se hallen invertidos en cosas muebles o inmuebles como propias de la mujer, en rentas nacionales o provinciales, o en los depósitos públicos inscriptos a nombre de ella.

693. Si durante el matrimonio se enajenaren bienes de la mujer aunque estuviesen estimados, la responsabilidad del marido será por el valor de la enajenación.

---

uso que el esposo ha hecho de un mandato que se obtuvo bajo la promesa de que no sería usado, sino para actos imprevistos de poca entidad, o de administración corriente; en otros términos, el mandato ha sido firmado por complacencia.

La ley que declara nulas las convenciones que alteran las reglas fundamentales de la sociedad conyugal, no debe permitir el mandato general, que de hecho, pero, inevitablemente, implica la traslación al mandatario del derecho de disponer. La facultad de revocar nada atenúa, porque el efecto conyugal la hace ilusoria. La mujer debe vigilar cada acto de disposición, y saber porqué se le solicita la autorización. Mejor haría en otorgar personalmente el acto, pero eso es medida de desconfianza, y es lo que cabalmente la esposa no tiene.

692. No son solamente las cosas raíces escrituradas a nombre de la mujer las que se subrogan como propias de ella a las que tenían ese carácter: son todos los bienes, arts. 1258 y 1266, muebles o inmuebles que se adquieren según las reglas legales. Por ejemplo, los ganados, máquinas agrícolas, etc., adquiridos con sus dineros. Planiol, Ripert, et Nast, I, Nos. 4579. El artículo habla de responsabilidad del marido. Los arts. 1258, 1259 y 1260, así como el inciso que hemos proyectado agregar al 1275, explican que la mujer es acreedora del marido, y lo es asimismo de la sociedad conyugal si están confundidos en la masa de ésta, los valores que debieron ser empleados en bienes propios de ella: art. 1436, C. Napoleón.

693. Decide el art. 1256 que la enajenación de bienes no estimados de la mujer constituye al marido en responsable del valor de enajenación. Pero del 1251, resulta que la tasación de esos bienes, aunque bajo esa estimación se entregaren al marido no implica modificación alguna sobre su propiedad. Si por consiguiente, el bien sufre modificación en su valor, no puede el cónyuge a quien pertenece pretender que la sociedad o el marido hayan de abonarle mayor precio que el obtenido. La estimación puede ser equivocada y el curso de los valores haber variado. Ni el esposo, ni la sociedad pueden enriquecerse a costa uno de otra. El precio substituye al bien.

Esta disposición se aplica igualmente a la enajenación de bienes del marido, en cuanto a la responsabilidad de la sociedad.

694. Habiendo concurso contra el marido, o disuelto el matrimonio, habiendo concurso contra la sociedad conyugal, corresponden a la mujer, por acción de dominio, los bienes raíces o muebles que existan de los que introdujo al matrimonio, o que adquirió después por título propio, o por cambio, o por compra hecha con dinero suyo. Le corresponden también como propietaria, las inscripciones de la deuda nacional o provincial y los dineros puestos en los depósitos públicos a nombre de ella.

695. Por lo que el marido o la sociedad adeudare a la mujer, ella sólo tiene una acción personal, sin hipoteca ni privilegio alguno, cuando el marido no le hubiese constituído hipoteca expresa.

CAPITULO III

Administración de la sociedad *

696. El marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio y de los propios de la esposa, con

---

Art. 1436, C. Francés; Planiol, Ripert, Nast I, Nº 466.

* El Código, art. 1276, constituye una administración única, que concentra en el marido, de todos los bienes de la sociedad conyugal, que como se ha dispuesto en el artículo 1263, comprenden los adquiridos por ella, y el capital perteneciente a la esposa, y al marido, esto es, sus bienes propios.

Hay, pues, tres patrimonios distintos en la sociedad conyugal. Y los tres son administrados por título propio, por el marido, con una amplitud distinta. Puede algo más que administrar los bienes gananciales y los suyos: puede disponer de ellos, libremente, abusivamente, fraudulentamente. No interviene la mujer en la administración, por irregular que sea. No tiene voz en las enajenaciones y afectaciones. La ley la somete por entero a la resolución del marido. Sólo en caso de que éste ponga en peligro los bienes propios de la mujer puede ella solicitar la separación de bienes. Si pone en peligro de perderse el patrimonio ganancial, acumulado durante largos años de esfuerzo común, y con las rentas de los bienes de la esposa, es ésta impotente. El marido administra y dispone como si fuera señor y dueño exclusivo.

Esta situación generalizada en Europa, y trasladada a los estados americanos, ha sido objeto de vivas disidencias, que han llevado a algunos países — a muchos, — a soluciones legislativas contrarias, pero que difieren profundamente entre sí.

las limitaciones expresadas en este Título, y con excepción de los casos en que la administración se da a la mujer, de todo el capital social, o de los bienes de ella.

El Common Law británico, y de los E.E. U.U., ha sido gradualmente por el camino del Equity System, a la derogación total del sistema en Inglaterra y una parte de aquellos Estados. Su régimen actual es el de la separación total de bienes. No hay sociedad conyugal.

Pero esas soluciones legales, no satisfacen, y no están en las costumbres nacionales. Esa disociación de los esposos, no se practica con generalidad. La esposa deja al marido la administración lata de sus bienes. Es, éste, siempre el señor de los del matrimonio: administra y dispone.

Y tan poco conforme es la ley con las costumbres, con la conciencia jurídica, de la Nación, que se ha ido constituyendo un sistema completo paralelo al de la separación de bienes, el de la Restraint on Anticipation, con que los padres, y los testadores defienden a la mujer contra la influencia del marido, sea por su entrega de la administración, sea contra los actos de disposición obrados por ella bajo la sugestión del marido.

Y como en Inglaterra, en Italia, que ha erigido la separación de bienes, en sistema legal para los matrimonios que no han pactado régimen, tampoco ha obtenido este la adhesión de la opinión: sacrifica a la esposa, y perjudica la prosperidad común, especialmente en las clases agrícolas, y en los comerciantes e industriales pequeños y medios (Bianchi, Contrato di matrimonio, Nos. 11 y 353; Stolfi, X, Nos. 451/2, 473 y siguientes).

En muchos países que tienen otro régimen se manifiesta por los escritores más autorizados, como se manifiesta en Italia, una firme opinión para la adopción del régimen de la sociedad de gananciales. Es el nuestro. Sólo se considera necesario purificarlo de las reglas contradictorias que la vieja tradición del poder marital ha dejado en él, y que son contrarias a su esencia misma. No hay un esposo sacrificado a otro, desligado de él en la prosperidad que sólo es para el marido. Hay dos unidos, interesados en el éxito común, que traen sus bienes para la prosperidad común, y en que tienen los derechos que de esa situación deben derivar.

La separación de bienes, impide la concentración de las fuerzas económicas. La administración disjunta, no permite sino la dispersión. No hay agricultura posible, en la pequeña propiedad y en la media, sino por la cooperación de ambos esposos. No hay comercio o industria, si la separación de bienes existe, o puede existir en cualquier momento futuro, por disidencias sobrevinientes. En la Societé d'etudes legislatives, al tratar de esa cuestión, se dijo que en Francia bastaba que un matrimonio adoptara el régimen de la separación de bienes, para que el crédito de un comerciante bajara muchos puntos. Y no basta que ambos esposos participen en los beneficios netos finales de las administraciones separadas, porque es siempre exacto que cada uno de ellos ha dispuesto a su arbitrio de los capitales. La concentración hubiera duplicado, tal vez multiplicado en mayor proporción, los medios disponibles, aumentando el crédito, y permitido una acción de mayor potencia.

La separación, dígase lo que se quiera, es causa de disolución, no sólo económica, sino todavía personal, entre los esposos. Es un régimen para los matrimonios desavenidos. No lo es para los matrimonios en que la unión está en los espíritus.

Se ha observado, además, que para librarla de sus inconvenientes

obvios, que causan dificultades jurídicas irreductibles, hay que traducirla en los detalles de la legislación. Y eso no es, por cierto, fácil. Capitant, que creía posible modificarla de modo de conservar sus ventajas, y evitar sus inconvenientes, requerido para presentar un proyecto a fin de explicar y traducir su pensamiento, dijo en la Sociedad arriba nombrada, la cual se pronunció contra la separación, que no era tarea de un momento. Pidió un año para redactarlo. (Bulletin, de la societé d'etudes legislatives, 1922, pág. 227). Han pasado nueve, y todavía no se ha presentado.

Una administración conjunta es contraproducente. Es inactiva, vacilante, peligrosa para los terceros. Nada se lleva a cabo. Se ignora, como se cumplirán en lo futuro las obligaciones contraídas. En bien de los intereses comunes, debe ser concentrada. Así lo han resuelto legislaciones como la alemana y la suiza que parten de regímenes opuestos al de comunidad.

Pero la mujer no está subordinada a la omnipotencia irresponsable del marido. Vigila la administración. Mientras es regular, ordenada, nada puede impugnar. Pero cuando hay desorden, abandono, dilapidación, operaciones aventuradas, la mujer puede usar de sus derechos de socio, y oponerse a todo acto de administración irregular, o deshonesta. En cuanto a los actos de disposición los hay de distinta naturaleza. Los hay que son de enajenación de frutos, o productos, que entran en los límites de la administración. Los hay de enajenación de cosas muebles, que un usufructuario puede hacer, como renovación, substitución de ganados, maquinarias, mercaderías de un establecimiento comercial, o de otra índole. Los hay que son verdaderas disposiciones indebidas de bienes propios: arts. 1251, 1254, 1320.

La mujer tiene derecho para vigilar esos actos, y oponerse a ellos, no obstante lo que pueda decir el art. 1257, como ya resulta de los arts. 1244 y 1252.

Pero los terceros no podrían tratar sin peligro con el administrador de la sociedad, autorizado para enajenar los bienes sociales y los propios, si la mujer pudiera reclamar por la venta de sus muebles, aunque como los ganados y máquinas estuviesen registrados a su nombre, porque no habría negocios posibles en esas condiciones; en general los muebles no admiten reipersecuciones, ni en los registrados podría distinguirse cuando se trata de frutos, de que el usufructuario puede disponer, o de muebles que pueden ser reemplazados, etc.: arts. 2809, (reformado) 2873, 2902, etc.

La enajenación dará lugar a indemnizaciones a la esposa, ajenas a toda cuestión en relación de terceros.

Pero en esos casos, la esposa podrá demostrar la existencia de una administración ruinosa para ella, o para la sociedad, y provocar las medidas protectoras de sus intereses lesionados.

Quedaría una grave cuestión: la disposición de los bienes propios del marido. Actualmente el marido la tiene libre de toda intervención de la esposa, salvo el caso de excepción que le permite separar sus bienes de la administración marital.

Y, sin embargo, hay graves motivos para meditar sobre el sistema. Por un lado, el marido que ha dejado, sin invertir en bienes propios de la mujer, los valores de ella de que ha dispuesto, burla las responsabilidades en que ha incurrido, por la enajenación de sus propios bienes, y en la mayor parte de los casos no habrá valores gananciales por haberse ya dispuesto de ellos. Por otra parte, los bienes del marido, son capital de la sociedad, y no debe depender de él substraerlos y disiparlos. La mujer no puede disponer de los suyos sin el acuerdo del marido, por esa causa. Tampoco debe poderlo hacer éste sin el acuerdo de ella.

697. La administración del marido debe ser ejercida dentro de los límites de una administración regular, según la naturaleza de los bienes. .

Creemos, por consiguiente, exacta la solución que concede la administración al marido, y el derecho de vigilancia y oposición a la mujer en caso de administración irregular. Y creemos que los actos de disposición de los bienes muebles deben ser regidos por el mismo principio, en relación de los terceros, y por las reglas del usufructo, entre los esposos. Los inmuebles de uno o de otro, y los comunes gananciales, no pueden ser enajenados, ni afectados, sino por el consentimiento expreso de ambos cónyuges. Aún en países en que, como en Francia, conserva el marido aparentemente las facultades tradicionales de señor en cuanto a la disposición de los bienes dotales o de la comunidad, la hipoteca legal de la mujer sobre los bienes comunes o del marido, fuerza a éste a requerir su autorización para venderlos liberándolos del gravámen sin lo que no encontraría adquirente.

La necesidad del acuerdo de ambos cónyuges estrecha los vínculos que la sociedad conyugal crea, haciendo conocer a la esposa el estado de las cosas, y obligándola a participar en los actos graves de realización o afectación de los bienes que de una u otra manera constituyen los capitales que forman el haber matrimonial.

Sobre la cuestión general tratada en esta nota, véase la amplia discusión a que dió lugar en la Societé d'etudes legislatives, Bulletin 1901, cuestión Nº 1, y 1922, cuestión Nº 49. Saleilles sobre la cuestión Nº 1, 1907, pág. 563, y la discusión sobre la cuestión 28, capacidad de la mujer casada, 1912.

Hubert, Exposé des motifs pág. 107; Planiol, Ripert et Nast, I, Nos. 518/22, 553, 573 y sigtes.; Colin et Capitant, III, págs. 142, 154 y sigtes.; Savatier, Des inconvenients de la separation des biens; Dalloz, Rec. hebdomedaire, 1929; Josserand, III, Nos. 138, 185/7.

Sobre la necesidad del consentimiento de la mujer para los actos de disposición, § § 1438, 1442, 1444/3, C. Alemán, y arts. 217 y 239, C. Suizo, en cuanto a todos los bienes en la comunidad universal, y sólo en cuanto a los gananciales en la limitada a éstos.

697. y 698. La administración del marido se juzga en cuanto a su extensión de acuerdo con la naturaleza de los bienes. Un establecimiento rural exige la recolección de los frutos y su venta, según las disposiciones del usufructo. Un establecimiento de comercio se administra vendiendo las mercaderías, como se prescribe para el cuasiusufructo. Los dineros han de ser administrados evitando la dilapidación o apoderamiento abusivo del marido, etc., § 1377, C. Alemán; Planiol, Ripert et Nast, I, Nos. 593/4.

En relación de terceros, como lo dice el art. 217, C. Suizo, los actos deben ser juzgados de manera que, si son, en realidad, excesivos no aparezcan sino como actos normales de administración, pues, de otra manera se abstendrían de tratar con el matrimonio. La enajenación, por ejemplo, de los frutos es acto de disposición encerrada en los límites de una buena administración. Pero, puede exceder el derecho del usufructuario, comprometiendo en realidad el capital mismo: por ejemplo en la venta de ganados. Los terceros deben quedar a cubierto de todo reclamo.

Decimos que todos los actos de disposición deben ser ejecutados de común acuerdo por los esposos. Pero los inmuebles, los buques, las máquinas o ganados inscriptos a nombre de un cónyuge como propiedad de él, o del matrimonio, los títulos nominales de renta, los

Puede la mujer oponerse a todos los actos del marido que constituyen exceso o irregularidad de la gestión en perjuicio de los intereses administrados.

698. El marido o la mujer no pueden enajenar o afectar, ni obligarse a ello, sus bienes propios o los gananciales, sino conjuntamente o con el consentimiento del otro cónyuge. Si fuese negado o no pudiera prestarlo, y fuese conveniente, podrá recurrirse ante el juez, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 700 y 701.

El consentimiento se presume en relación de terceros, a menos que se tratase de inmuebles o de muebles inscriptos en los registros públicos a nombre de cualquiera de los esposos, o que los terceros supieran o debieran saber, que los actos excedían de los límites de una administración regular. Se aplicarán subsidiariamente las reglas del usufructo.

699. El marido no puede dar en arrendamiento por más de cuatro años los inmuebles propios de los esposos o sociales, sin el acuerdo de su mujer.

---

dineros depositados a nombre de la esposa, etc., llevan en sí la prueba de que los actos de disposición que les conciernen, son de bienes propios de que un administrador no debe disponer sin acuerdo del otro esposo. Y los terceros deberán exigirlo todas las veces, que excedan las facultades de un usufructuario.

Y lo mismo que los actos de enajenación, o afectación, los que constituyan en obligación de efectuarlas: § § 1444 y 1445, Código Alemán. Véase, Planiol, Ripert et Nast, I, Nos. 590 y siguientes.

Dispone el art. 1277 que el marido puede hacer donaciones de sus bienes y de los ganados durante el matrimonio, con arreglo, dice, a lo dispuesto en el Título de las donaciones.

Pero es lo cierto que el art. 1807, 2º, no permite tales donaciones sino con el consentimiento de la mujer, o autorización supletoria del juez de los bienes raíces del matrimonio.

No se comprendería porqué la mujer necesita de la autorización marital para donar lo suyo, y no necesitaría el marido la de la mujer en igual caso. Oportunamente examinaremos el sistema del Código sobre este asunto de las autorizaciones judiciales suplementarias. Por el momento basta lo dispuesto por nuestro artículo 698, que comprende toda clase de actos de disposición a título oneroso, y a título gratuito.

699. El art. 1881, 10º, considera que un arrendamiento por más de seis años, excede el límite de la administración: exige poderes especiales. No hay motivo para atribuir mayores facultades al marido.

Creemos que es suficiente el plazo de cuatro años, en las condiciones generales. Si hay un motivo particular para excederlo, ambos cónyuges lo considerarán y accederán al contrato.

No es necesario decir que los herederos de los cónyuges quedan obligados como ellos.

700. Si la administración regular de los bienes exige un acto jurídico en que sea necesario el asentimiento de la mujer, y ésta fuese menor de edad, o si, siendo mayor, negase ese acuerdo, puede el marido requerir la autorización del juez del domicilio matrimonial, cuando la mujer lo rehusa sin motivo suficiente.

De igual manera se procederá en los casos en que por enfermedad o ausencia la mujer no puede declarar su voluntad y hubiese perjuicio en la demora.

El juez procederá en juicio sumario.

701. El marido está obligado, a pedido de la esposa, a darle información sobre el estado de la administración.

La oposición de la mujer fundada en que un acto administrativo es abusivo, será resuelta en la forma dispuesta en el artículo precedente, y si el juez lo considerase justificado podrá suspender el acto administrativo proyectado antes de su decisión final.

El marido tiene derecho de tomar la posesión de las cosas que constituyen aportes de la esposa.

702. Los actos administrativos regulares del marido obligan a la mujer en sus efectos normales. Esta no responde por las deudas con sus bienes propios, salvo el caso de enriquecimiento indebido.

El marido responde de las obligaciones contraídas por él, antes o después de celebrado el matrimonio, sin perjuicio de los abonos que deba hacer a la sociedad, o la sociedad al marido.

---

700. § 1447, C. Alemán. En cuanto a la esposa menor, art. 1249.

701. § § 1373 y 1374, C. Alemán. En cuanto a la suspensión del acto o de sus efectos en su caso, se trata de la regla general relativa a las acciones conservatorias. Para la suspensión de los efectos de un acto celebrado, debe tenerse presente lo dispuesto por el artículo 698, en relación de terceros.

702. Los bienes propios de la mujer en cuanto son objeto de la administración regular, por ejemplo, en el arrendamiento, quedan sujetos a su efecto normal. Pero no lo están en cuanto a las indemnizaciones por falta de cumplimiento. Son éstas de cargo del marido, o de los bienes comunes. La mujer no administra, y por la culpa o dolo del marido, es responsable con sus bienes propios, salvo, naturalmente, el caso de enriquecimiento indebido. § 1455, C. Alemán.

703. Un esposo no puede disponer de su parte en los bienes comunes o en los objetos particulares incluídos en ellos. No puede pedir su partición.

El deudor de una obligación que es bien común, no puede oponer la compensación sino con un crédito, que sea exigible sobre los bienes comunes o propios del marido.

704. Los bienes de los esposos, propios o comunes, no responden por las obligaciones contraídas por la mujer después de su matrimonio sin el asentimiento del marido, y salvo lo dispuesto por el artículo 702.

Los acreedores de la mujer por obligaciones de ella, anteriores al matrimonio, pueden exigir el pago con los bienes adquiridos durante el matrimonio, si la mujer no tuviese bienes propios.

705. Si el marido dispone sin asentimiento de la mujer de un derecho de que no puede disponer sin él, ésta, sin intervención del marido, podrá hacer valer su derecho en juicio contra terceros.

706. El marido puede hacer valer en juicio, en nombre propio, el derecho que pertenece a la sociedad conyugal, o es parte de los aportes suyos o de la mujer. Si puede disponer de ese derecho sin el asentimiento de su esposa, la sentencia produce sus efectos respecto de ella. Puede la mujer en todos los casos invocarla a su favor.

707. La sociedad conyugal está obligada a satisfacer las cargas que afectan los bienes propios de la mujer y corresponden a los usufructuarios.

Debe satisfacer los intereses de las obligaciones de la mujer, cuyo pago puede hacerse efectivo en los bienes propios de ella.

Son de su cargo los gastos de la defensa de un derecho que corresponde a los aportes, así como los gastos de defen-

---

703. § 1442, C. Alemán. Sobre la compensación, Planiol, Ripert et Nast, I, Nº 551.

705. § 1449, id. id. Art. 1253, que sólo se refiere a bienes propios de la mujer.

706. § 1380, C. Alemán. En otros términos en caso de ser necesario el consenso de la esposa, debe ésta intervenir en el juicio, o conceder poder especial al marido. V. Aubry-Rau, V, § 509, Nº 3.

707. § § 1384, 1385, 1386, 1387, C. Alemán. Arts. 2894/6, 2898, etc. C. Civil, subsidiariamente aplicables. V. Aubry-Rau, V, § 509.

sa de la mujer en una demanda represiva si esos gastos son necesarios, y sin perjuicio del reembolso por la mujer en caso de condenación.

En todos los supuestos de este artículo queda reservado el derecho a la indemnización por los esposos de lo gastado por cargas que afectan el capital de los bienes aportados por ellos, de acuerdo con las reglas del usufructo que se aplicarán subsidiariamente.

708. El marido responde de las obligaciones contraídas por la mujer con poder general, o especial, o con su autorización expresa o tácita, y los acreedores podrán exigirle el pago con los bienes sociales y con los suyos propios.

La mujer que ejecuta actos urgentes de administración, autorizada por el juez por impedimento accidental del marido, obliga a éste como si el acto hubiese sido hecho por él.

709. El asentimiento de uno de los esposos a la enajenación o afectación de un bien propio del otro, no lo obliga personalmente, ni a la sociedad conyugal, sino, en cuanto a ésta, en la medida del enriquecimiento indebido.

El asentimiento debe ser siempre especial. Son nulas las autorizaciones generales.

710. Quedan exceptuados de lo dispuesto por los artículos 707 y 708, las cargas de los bienes reservados de la mujer y las obligaciones relativas a ellos determinadas por la administración separada de la esposa.

---

708. Se agrega "urgentes" como está en el art. 146. C. Chileno. Cuando los actos no lo son debe esperarse la cesación del impedimento. Se ha criticado el texto del art. 1282 sin advertir que se ha reproducido el art. 1427, C. Francés, desembarazado de las dificultades de interpretación causadas por el 1426, deliberadamente suprimido. Se trata de una regla amplia. Cualquier obligación inminente por cargas de las propiedades, impuestos, enfermedades, u otras que no admiten dilaciones, están dentro del precepto.

709. El asentimiento de un esposo para que disponga de lo suyo, difiere profundamente de la autorización para efectuar actos que corresponden al marido. En este caso hay delegación o mejor atribución de las facultades que le competen y la mujer es simple mandatario. Queda obligado el marido.

En cambio, cuando se accede a permitir al dueño la disposición de lo suyo, se levanta un obstáculo que sólo interesa al cónyuge que lo concede. El acto jurídico es el acto de otro. Hay permiso y no mandato. Como la autorización de un juez para obrar un acto que la requiera. El esposo no contrae responsabilidad alguna.

710. § § 1385, 1386 y 1387, C. Alemán.

711. La administración de los bienes de la sociedad conyugal se transfiere a la mujer, cuando sea nombrada curadora del marido. Ella tiene en tal caso, las mismas facultades y responsabilidades que el marido.

712. No podrá, sin autorización especial del juez, enajenar los bienes del marido, los de ella, y los adquiridos durante el matrimonio, ni aceptar sin beneficio de inventario una herencia deferida a su marido. Todo acto en contravención a estas restricciones, la hará responsable con sus bienes, de la misma manera que el marido lo sería con los suyos, cuando abusase de sus facultades administrativas.

713. Todos los actos y contratos de la mujer administradora, que no le estuvieren vedados por el artículo precedente, se consideran como actos del marido, y obligan a la sociedad y al marido.

714. Cesando las causas que dieron la administración a la mujer, recobrará el marido sus facultades administrativas.

715. Si por incapacidad, o excusa de la mujer, se encargare a otra persona la curaduría del marido, o de todos los bienes de la sociedad conyugal, el curador tendrá la administración de todos los bienes de la sociedad con las obligaciones y responsabilidades impuestas al marido.

Si la mujer no quisiere someter a esa administración los bienes de la sociedad, podrá pedir la separación de ellos.

716. La mujer no puede hacer valer en juicio un derecho que es parte de sus aportes, sin el asentimiento del marido, y en defecto de él, con la autorización judicial. Puede continuar sin él el litigio pendiente al celebrarse su matrimonio.

Si no los hubiese obtenido, la sentencia no produce efecto sobre los aportes en cuanto al marido.

---

716. § § 1401 y 1454, C. Alemán.

CAPITULO IV

Bienes reservados

717. Son bienes reservados de la mujer:

1º Las cosas exclusivamente destinadas al uso personal de ella, sus vestidos, alhajas e instrumentos de trabajo;

2º Lo que adquiere durante el matrimonio por su trabajo separado, fuera de su actividad doméstica o en el ejercicio personal e independiente de una profesión lucrativa, comercio o industria, bajo las condiciones establecidas en este Código;

3º Lo que adquiriese antes o después de su matrimonio por herencia, aunque fuese forzosa, legado o donación, cuando el testador o donante haya dispuesto que los transmitidos fuesen bienes reservados;

4º Lo que la mujer adquiere en virtud de un derecho que es parte de sus bienes reservados, o como indemnización de daños experimentados en ellos, o por un acto jurídico que se refiera a ellos, o por inversión de los provechos de su comercio o trabajo;

5º Lo que obtenga por el usufructo legal sobre los bienes de sus hijos de un matrimonio anterior.

No hay bienes reservados del marido.

---

717. Ley de 22 de Setbre. 1926, art. 3º, § § 1366, 1367, 1369, 1370, 1526, C. Alemán; Arts. 167 y 191. C. Suizo; Ley francesa de 13 de julio de 1907; Bulletin de la Société d'etudes legislatives, 1901|2, cuestión Nº 1, y proyecto de la misma; comunicación de Huber, págs. 84 y siguientes. Estudio de Saleilles sobre esa ley, Bulletin, 1907, pág. 503. Sourdois, Les droits de la femme mariée, Revue Trimestrielle, 1907. Bernard et Bonnecase, La femme mariée commerçante, id., 1910. Société d'etudes legislatives cuestión Nº 28, 1912, y cuestión Nº 49, 1922|3. Colin et Capitant, III, págs. 7|8, 144|9. Planiol, Ripert, et Nast, II, desde el Nº 1305. Thaller D. com, Nº 172 bis.

En cuanto a bienes reservados del marido, § 1526, C. Alemán.

718. La administración de los bienes reservados corresponde exclusivamente a la mujer. Se aplicará a esa administración en cuanto a su extensión y condiciones lo dispuesto en el capítulo anterior sobre la administración del marido.

La mujer puede invertir por sí sola en los gastos domésticos, o en la adquisición de bienes, los valores que obtenga por su trabajo o comercio y los frutos de sus bienes reservados.

719. No puede la mujer enajenar o afectar sus bienes reservados ni los adquiridos con sus provechos, sino bajo

---

718 y 719. Admitida la administración separada de la mujer respecto de los bienes reservados, es lo natural que ella la ejerza con la libertad y en la extensión determinada por la naturaleza de los bienes, y dentro de las condiciones de una administración regular. La mujer administra sin el marido, y como el marido.

Y a su vez, los actos de disposición de sus bienes reservados, deben quedar dentro de las reglas que impone la sociedad conyugal, y que hemos proyectado para el marido, ajustándonos, según lo creemos, a una recta interpretación de las exigencias legítimas de la unión conyugal.

Es cierto que la ley francesa de 1907 autoriza a la mujer a disponer por sí sola de los bienes que obtiene por su trabajo o comercio, apartándose así de las reglas que la legislación establece para la separación de bienes.

Pero ni esa decisión se justifica, ni es exigida por una recta interpretación de los hechos. Y Larnaude, decía, considerando aquella decisión: "No admito este individualismo feminista que bajo pretexto de establecer entre esposos la igualdad absoluta de derechos no engendra sino la igualdad de los egoismos, desvía de la atención de los hijos, y desintegra así la familia, en que el hijo no desempeña más el papel esencial".

Decimos que ningún motivo justifica esa omnipotencia de disposición arbitraria de la mujer. La ley de 1907, tuvo siempre en vista la condición de la obrera de fábricas, o que trabaja fuera de su domicilio, y solo por extensión incluyó a las demás profesiones. Siempre consideró, lo único de que la ley se ocupa: los salarios, los sueldos, los honorarios de profesiones liberales. Y concedía el derecho de invertir los ahorros, en bienes cuya libre disposición permitía, pues eran generalmente modestas economías. La garantía de la legitimidad del uso de ese derecho estaba en el hecho de ser ahorros que implican espíritu de economía.

El substituto de la prohibición se encuentra en aquella ley, en la facultad reconocida al marido de pedir el retiro de la administración a la mujer.

Pero nadie defiende la libertad de disponer. Ni aún las feministas más caracterizadas. En el examen de la concesión a la mujer de la plena capacidad, que la Société d'études legislatives efectuó en 1912, en que participaron dos señoras eminentes, representantes de sociedades feministas, todos los presentes desde el Presidente de la Corte de Casación hasta las señoras mismas, aceptaron sin observación que la mujer necesitaba del acuerdo de su esposo para disponer de sus bienes reservados, o separados. Nadie sostuvo el régimen de la separación

las condiciones fijadas en el capítulo anterior, para los actos de disposición del marido.

720. La mujer está obligada a contribuir a los gastos domésticos del matrimonio conjuntamente con su marido, en proporción de los recursos respectivos.

721. Los bienes reservados no responden por las obligaciones contraídas por el marido ni por la sociedad con-

---

absoluta. Todos dijeron que la limitación de los abusos inevitables en este régimen es necesaria para evitar las causas del divorcio. "Habéis, Señores, decía Mme. d'Abbadie d'Arrast, trabajado para disminuir las causas de divorcio por vuestro proyecto. Como mujeres os lo agradecemos calurosamente".

Y el proyecto decía:

"El art. 217, C. civil, se modifica, así: La mujer, salvo lo dispuesto por los arts. 311, 1449 y 1536, no puede donar, enajenar, hipotecar, adquirir a título gratuito y oneroso, sin el concurso de su marido en el acto, o sin su consentimiento por escrito.

Se modifica el art. 223, C. civil, así: Toda autorización del marido o del juez debe ser especial".

Bulletin de la Société d'études, 1912, Cuestión Nº 28. El proyecto está en la pág. 114.

Las conclusiones de la Comisión, son las siguientes: "Reconocer a la mujer una posibilidad de independencia patrimonial completa es incitarla a reclamarla como régimen de derecho común. La independencia es uno de esos bienes que se concluye por obtener para siempre, tarde o temprano, cuando nos ha sido permitido de gustarlo algunas veces. No es la mujer quien escapará a esta regla. La Comisión lo sabe bien. Es por esto que en su prudencia juiciosa, **ha dirigido todo su esfuerzo hacia la salvaguarda**, lo más completa posible, **del interés de la familia** que la independencia mal reglada de uno u otro de los cónyuges no puede dejar de comprometer gravemente", (pág. 114 citada).

Para nosotros que hemos creído justificado limitar la arbitrariedad del marido dando intervención a la esposa en sus actos de disposición, consideramos más firme la conclusión que asegura la unión del matrimonio por la intervención del marido con su consejo, experiencia, y si es necesario, con su oposición a los actos de enajenación de los bienes administrados por su mujer.

Esta solución es directamente contraria a la de la ley antes citada. de 1926, art. 2º, a). V. Sourdois, Rev. Trimestrielle, 1907, pág. 585. Planiol, Ripert, Nast, II, Nº 1319.

720 y 721. Los gastos domésticos pueden haber sido hechos por la esposa que tiene la gestión directa del hogar, y pueden haber sido hechos por el marido. Los acreedores pueden dirigir su acción por el todo contra cualquiera de ellos, porque todos los gastos de la familia les corresponden a cada uno sin limitación. Es asunto interno de marido y mujer reintegrarse proporcionalmente, si cada uno tiene medios. Los terceros no necesitan entrar en investigaciones para saber si los suministros, los gastos de enfermedades, etc., serán pagados por cada esposo. Saben que el servicio prestado es carga de cada uno de ellos, aunque el otro no posea bienes para reintegrarlos.

Es claro que los terceros no pueden pretender el pago de gastos exagerados, que no corresponden al estado y condiciones de la familia. En ese caso sólo responde aquél que contrató con ellos.

yugal bajo su administración, salvo lo dispuesto por el artículo anterior.

El marido no responde con sus bienes, ni la sociedad conyugal con los que él administra, por las deudas contraídas por la mujer en la administración de los bienes reservados. Su asentimiento a los actos de disposición de ellos realizados por la mujer, no le constituyen en responsable de sus efectos jurídicos.

Lo que sean límites regulares, lo determinará el juez con arreglo a las circunstancias — Planiol, Ripert, et Nast, II, Nos. 1337 y 1368. Hermance, Informe general sobre la cuestión Nº 28, Bull. Société d'etudes leg. 1912, pág. 151.

De la circunstancia de que la mujer no puede ejercer una profesión o tareas remuneradas fuera del hogar, o con independencia de su marido, sin la autorización de éste, no ha de deducirse otra consecuencia que la que fluye del objeto de la autorización. No significa que los terceros pueden pretender hacer efectivos los derechos constituídos por la mujer, en los bienes administrados por el marido, desde que saben o deben saber, que la mujer ejerce una administración independiente. Ella no es representante de su marido. Es gestora por su cuenta y los terceros no lo ignoran. Y mucho menos en el ejercicio de un comercio que se hace a nombre propio, y por separado del marido. No es caso de excepción el de que el comercio se haya iniciado con bienes propios de la mujer o con valores de la sociedad conyugal. Por lo mismo que es bien reservado, queda separado de la intervención del marido. Al liquidar la sociedad conyugal se tendrán presentes las contribuciones de los esposos, y los cargos recíprocos, para determinar sus haberes. No son esas, cuestiones que interesen a los terceros, como no lo es en la comisión la existencia de un mandato que liga a comitente y comisionista. En los bienes reservados hay menos que eso, porque no hay mandato de ninguna clase.

Con esto no se quiere decir que en la liquidación conyugal no se tomarán en cuenta los pasivos que existen en los grupos o masas separadas. Sólo quiere decirse que hay obligaciones ob rem, y no otras.

Los civilistas y comercialistas franceses se han dividido profundamente respecto de la inteligencia del art. 4º de la ley de 1907, en cuanto a la responsabilidad por el pasivo de la mujer comerciante.

Pretenden algunos que al disponer que "el marido no es responsable ni con los bienes de la sociedad, ni con los suyos propios por las deudas y obligaciones contraídas de otra manera que en interés del hogar por la mujer" sólo se refiere a las demás ocupaciones de que habla la ley, pero no al comercio independiente, el cual es regido directamente por un texto especial (art. 5º C. de Com. francés). Y con esta razón pretenden que el marido responde por no existir derogación expresa de él. Thaller et Percerou, Droit Commercial, Nº 172 bis, Lacour et Bouteron D. com., I. Nº 120.

Y no falta quien ha tratado de justificar semejante conclusión, diciendo que el motivo de la ley, para no derogar el art. 5, C. de Com., es que la excención de la responsabilidad del marido debilitaría el crédito de la mujer. ¡Por eso, el marido queda obligado!

Dejemos el argumento de texto. La ley de 1907, es una ley especial. Incluye el ejercicio del comercio, entre los que la mujer puede administrar como bienes reservados. Y la ley misma saca la consecuen-

Los esposos son solidarios respecto de los gastos domésticos contraídos por cualquiera de ellos dentro de los límites regulares.

722. Los bienes reservados responden por las obligaciones de la mujer contraídas antes o después de su matrimonio.

723. Los bienes reservados serán considerados, a la época de la disolución de la sociedad conyugal, como bienes

---

cia de esa reserva: no responde el marido por las obligaciones contraídas.

Pero, repetimos, dejemos el argumento literal.

La mujer puede separar de la administración de su esposo, ciertos bienes. Es la consecuencia de este hecho que el marido queda privado de intervenir en ella. No administra ya sino sus bienes propios, y los de la sociedad conyugal o propios de la mujer que no son reservados. Por eso sólo, porque no es administrador de aquéllos, no puede comprometerlos: no responden de las obligaciones contraídas por él. Salvo en cuanto a las que se refieren al sostenimiento doméstico.

Y ahora esa administración separada de la mujer, ¿producirá efectos diametralmente opuestos? Porque administra el marido, la mujer no responde; porque administra ella, su esposo es deudor de lo que ella debe.

Y esto porque de otra manera sufriría el crédito de la mujer. ¿Y no sufre el del marido, por la separación de los bienes reservados?

¿Son esas las conclusiones de la igualdad civil de la mujer? Ya es demasiada igualdad esta, en que el marido siempre pierde, y la mujer siempre es privilegiada: ¡sus deudas, son deudas del marido!

Los terceros que contratan con la mujer, saben que en ese comercio ella es independiente; contrata a su nombre. No invoca representación del marido. Si la invocara, su comercio no sería por cuenta propia. Su gestión no puede ser intervenida por órdenes del marido, que no administra. ¿Y es responsable el marido?

El art. 5º de la ley nacional de 1926, establece directamente las conclusiones de nuestro artículo, como lo hace el 6º en cuanto a los gastos domésticos. Pero el art. 14, Código de Comercio, contiene la misma regla del art. 5º, C. de Com. Francés, y debemos impedir la reproducción de la controversia existente entre los escritorios franceses. Por ese motivo lo derogamos expresamente, aunque, a decir verdad, con la recta interpretación de la ley vigente, es innecesario.

722. Art. 3, ley francesa de 1907, Planiol, Ripert, Nast, II, Nº 1335. Colin et Capitant, III, pág. 147.

En cuanto a los bienes propios de la mujer que no son reservados, se aplican las reglas generales de este título.

723. Los bienes reservados son, o pueden ser, propios, o gananciales según que constituyan valores propios introducidos al matrimonio, o adquiridos después a título gratuito, o subrogados a ellos, etc., o considerados tales, como el derecho de autor, por ejemplo. Los provechos obtenidos por el trabajo personal de la esposa, o como frutos de los bienes en el caso del art. 57, Nº 3, 4 y 5, son gananciales sea que hayan quedado sin invertir, sean los bienes adquiridos con ellos.

propios o gananciales, según las reglas generales establecidas en el Capítulo II de este Título. La mujer conserva exclusivamente los bienes reservados, en caso de insolvencia del marido o de la sociedad conyugal.

724. El marido puede solicitar del juez del domicilio matrimonial el retiro total o parcial del derecho de administrar la mujer los bienes reservados, cuando su administración, o el empleo de las rentas no correspondan a una administración ordenada, y especialmente si hay disipación, imprudencia o mala gestión.

En caso de urgencia puede ordenar el juez, antes de la sentencia, la suspensión de los actos que la mujer se propone efectuar.

El juicio será sumario, con citación de ambos esposos y audiencia del Ministerio Público.

725. Retirada la administración a la mujer, vuelve al marido, en todo o en la parte resuelta por la sentencia, según las reglas del capítulo anterior.

Si se tratase de administración dispuesta por testamento o donación, se procederá como lo haya previsto el título

---

Los reglas generales se aplican sin modificación alguna. El marido no queda obligado en la liquidación de los gananciales, sino ob rem, puesto que no responden por las obligaciones de la mujer contraídas en la gestión de sus bienes reservados, los bienes gananciales administrados por el marido. En la cuota que corresponda a la mujer se harán efectivos los créditos contra ella. Si hay insolvencia de la sociedad o el marido, la mujer conserva los bienes reservados en su integridad porque no responde con ellos, a las deudas provenientes de la administración de su marido. Justamente para salvarla de ellas, es que se ha creado la institución de los bienes reservados. Su ahorro debe quedar para la esposa y sus hijos. En derecho francés es la solución obvia, puesto que la mujer puede optar por la renuncia a la sociedad conservando sus bienes reservados en la totalidad. (Sobre este punto V. Planiol, Ripert, Nast, II, Nº 1319),

Nuestro artículo no excluye el que, si el capital de que provienen en todo o en parte, los bienes reservados, pertenece a la sociedad conyugal o al marido que lo suministraron, sean reintegrados en él, a pesar de la insolvencia, porque no es ese capital bien reservado.

724. Art. 2 ley francesa de 1907. La ley de 1926, nada dispone sobre el retiro de la facultad de administrar que concede a la mujer. No puede decirse que ella queda sometida a las reglas generales, puesto que en el Código actual no hay otra que la del art. 1294.

725. Es claro que si la administración se retira a la mujer, vuelve el marido a la situación normal de administrador de los bienes matrimoniales.

El Código, que admite la exclusión de él, en caso de disposición del testador o donante, nada ha prescripto en cuanto a sus efectos, o a la incapacidad administrativa de la mujer. Puede, sin embargo, el

constitutivo. En defecto de previsión, se nombrará un curador de los bienes. Puede serlo el marido, si las circunstancias no aconsejaran el nombramiento de un tercero.

726. La circunstancia de que la mujer ejerce una profesión o trabajo independiente, se acreditará de acuerdo con las reglas generales. Si es la de comerciante o la profesión estuviese reglamentada, la prueba no podrá hacerse sino por la inscripción en el Registro de Comercio o en la matrícula que prescriben los respectivos reglamentos.

---

disponente nombrar un albacea o curador, para el caso eventual de la cesación de la administración de la mujer. En otro caso provée el juez. No es inconveniente el nombramiento del marido, porque puede no haberse hecho la disposición por razones de desconfianza relativas a él, sino de simple previsión, o antes del matrimonio, o por causa del esposo en una primera unión, etc.

726 y 727. Planiol, Ripert, y Nast. II, Nos. 1356/8. Colin et Capitant, III, págs. 149, y 214. Josserand, III, Nos. 104 y 106. Bulletin de la Société d'etudes legislatives, 1921, Cuestión Nº 42, discusión du projet de loi sur la preuve des reprises de la femme. Art. 197, C. Suizo. La ley de 1926 sobre derechos de la mujer, dispone, por su art. 3, Nº 2, a) que "la mujer podrá hacer constar en la escritura de adquisición que el dinero proviene de alguno de esos conceptos. —Esa manifestación importará una presunción **juris tantum**".

Podría observarse que no es facultativa, ni debe serlo, esa declaración. Si la mujer adquiere como bien reservado un inmueble debe decir que efectivamente lo hace en ese carácter, y así debe anotarse en el Registro, so pena de caer en las consecuencias previstas por el art. 1272. Los terceros no pueden ser alcanzados por los efectos de los actos clandestinos.

La declaración dice la ley, importará una presunción **juris tantum**. A pesar de esa redacción, no queda limitada la presunción a la manifestación en escritura pública. Es principio más extenso, pues sería una interpretación por demás literal, la limitativa. La razón de decidir la extiende a toda declaración, hecha en instrumento privado, y por cualquier otro medio, en juicio, etc.

Sea de ello lo que fuere, es lo exacto que hay error.

Nada justifica tan extraordinaria excepción a los principios fundamentales de la prueba. Y mucho menos, en semejantes asuntos, ante el peligro declarado por todos los escritores como formidable en los asuntos pecuniarios del matrimonio, el de la colusión entre esposos para defraudar a los terceros.

Cuando se declara que un bien es adquirido con dineros provenientes del trabajo personal, o de los frutos de bienes reservados, y para la ley especial de 1926, lo son todos los bienes propios de la mujer, si lo quisiese se plantean dos cuestiones, profundamente diversas:

1a. Se afirma que se desempeña una administración separada, fundada en el ejercicio de una profesión, u ocupación independiente, o en otras causas;

2a. Se afirma que los dineros provienen de los salarios o emolumentos ahorrados, o de los frutos de los bienes reservados.

Ni una ni otra cosa pueden ni deben presumirse. Son hechos que producen efectos jurídicos. Y porque son hechos, que traen consecuencias de excepción al principio general de que el marido es adminis-

Cuando se otorgase un acto que para su existencia exigiese un instrumento, se hará constar en él que la mujer administra sus bienes reservados, expresando la causa legal y la prueba que ha traído de esa circunstancia. No es necesaria la de la autorización marital para ejercer la profesión.

Si se tratase de bienes inmuebles, máquinas locomóviles o ganados no podrá acreditarse, respecto de terceros, su carácter de bienes reservados, si no estuviesen registrados en ese carácter.

---

trador, y que pueden o no acaecer, es que hay que probarlos por quien los alega.

En derecho francés, de acuerdo con la ley de 1907, se consideró que si la mujer ejercía una profesión separada, en cada acto que celebraba debía probar el ejercicio que alegaba, por cualquier medio de prueba.

Pero como no podía desempeñarla sin autorización del marido, resultaba que también debía demostrar su existencia. Pronto se vió que era eso requerir en cada acto la existencia de la autorización, tácita o expresa, no revocada, etc., y que o constituía una exigencia onerosa, o requería el reconocimiento del marido prestado en el acto. Era volver indirectamente a la autorización expresa para cada operación.

Por eso dispuso la ley que *probado* el desempeño de una profesión separada, bastaba esa justificación sin necesidad de probar la autorización marital. Nunca se dispensó de probar que se desempeñaba de hecho la tarea o comercio independiente. No bastaba la declaración de la mujer: art. 1º. ley francesa de 1907.

Y mucho menos se dedujo que tampoco debía probar la mujer la procedencia y consistencia de los bienes reservados. Al contrario: se le exigió la prueba de sus dichos: art. 4, ley citada.

Y como la ley francesa, el art. 193, C. Suizo: "La calidad de bien reservado, dice, debe ser establecida por el esposo que la alega". El Código Alemán deja el caso dentro de las reglas generales de la prueba. Sólo establece presunción para los vestidos, alhajas, e instrumentos de trabajo de la mujer, que como se comprende no tienen el carácter de bienes reservados, sino por el uso y destino mismo de ellos. § 1362. Lejos de ese los demás bienes muebles se presumen del marido, se encuentren en poder de ambos esposos, o de uno solo de ellos. Y cabalmente esa presunción existe en relación de terceros. Como en nuestro Código.

Según se vé, en ninguna ley moderna se ha admitido que la simple afirmación de la mujer constituye prueba de ella. Si fuese afirmación del marido tendría que demostrarla. Pero es de la mujer; **proveritate habertur**. Y esto para igualarla en los derechos civiles del hombre.

Decíamos que el grave peligro de estos asuntos, es la colusión fraudulenta. La presunción legal, organiza fuertemente el fraude.

Porque entregado el hecho alegado de ser un bien reservado, a las reglas generales de la prueba, los que lo invocan, mujer, marido, o acreedores de la primera, tendrían que justificar los hechos de ejercicio de la profesión y administración separada, y la procedencia y consistencia, como dice la ley francesa, de los valores invertidos o existentes. Concretados así los hechos, los terceros pueden demos-

727. La mujer o su marido y los terceros que alegasen el carácter de reservado de un bien, deberán acreditar, si fuese negado, la proveniencia de él o de los dineros invertidos en él, según las reglas generales de prueba, con excepción de la confesión del marido o de la mujer cuando el litigio fuese con terceros.

728. La mujer y el marido, respectivamente, pueden solicitar el embargo de los bienes administrados por el otro cónyuge, para contribuir a los gastos domésticos. Puede el

---

trar la simulación por todos los medios que la ley les proporciona, entre ellos las presunciones simples, precisas y concordantes: art. 1191, C. Civil. Mientras que cubierta por la ley como prueba suficiente la sola declaración de la mujer, sin necesidad de probar y articular hechos concretos, limitada a una afirmación no circunstanciada, ¿cómo ha de probar el tercero, que hay engaño deliberado? ¿Cómo demostrará que los hechos son falsos, si nadie se los manifiesta? ¿Dónde estaba el dinero que se dice empleado, de qué trabajo provino, y cuándo se obtuvo? ¿Se gastó, no se gastó? Ni lo sabe, ni puede saberlo, y aunque probara la inverosimilitud de la afirmación, nada probaría directamente contra la presunción apoyada por la ley sobre vaguedades genéricas. Si probara algo, sería sólo prueba de una duda: la presunción legal prevalecería.

No es esa la regla admitida por el Código. No le basta la palabra de la mujer para demostrar que tiene bienes en poder del marido, o créditos causados por su enajenación, préstamos, etc.: arts. 1258 y 1260. Y si la palabra de ella no basta para reivindicar, y para cobrar ¿por qué basta ahora para exceptuar los bienes que pretende ser reservados?

Estamos persuadidos de que hay solamente en la disposición que estudiamos, una fórmula que no corresponde al verdadero pensamiento, y consideramos que lo demuestra su exageración, evidente.

Tal vez se ha tenido presente la condición de la simple obrera, que acumula lentamente el ahorro que a fuerza de privaciones obtiene. Lo deposita por ejemplo, a su nombre en la Caja respectiva. El día de la inversión no está obligada a demostrar, se pretende que esos depósitos son bien reservado de ella. Y se comprende. Pero no se advierte que la libreta atestigua que existía una suma acumulada por depósitos sucesivos, proporcionados a su jornal, o sueldo, no invertidos en necesidades domésticas. Y los terceros, pueden demostrar si hay colusión, que no ganaba lo que dice, o que los provechos estaban invertidos, o que no trabajaba, como lo asegura, etc. Y, por este estilo, en distintos casos.

Hay, en otros términos, prueba concreta de su afirmación en la libreta bancaria, en las declaraciones de quienes la emplean, etc., y su palabra, está demostrada. ¡Salva la prueba contraria! Sea de ello lo que fuere, la fórmula no traduce el pensamiento. Es injustificado semejante principio. Y porque es insostenible, nadie lo ha sostenido. La mujer no tiene privilegios: también ella puede falsear la verdad. Su palabra no es prueba.

728. Arts. 3, 7, 8 y 9, ley francesa de 13 de julio de 1907. El art. 6o de la ley 11.357, limita indebidamente la responsabilidad a los frutos.

juez autorizar el cobro directo de las sumas provenientes de sueldos, salarios o provechos que corresponden al esposo deudor.

Los acreedores del marido por créditos derivados de suministros a la familia u otros gastos domésticos, pueden embargar por su importe los bienes reservados de la mujer. Deben justificar el origen de su crédito.

En todos los casos el juicio será sumario, con citación de los esposos.

729. La mujer puede asumir la administración de sus bienes propios en virtud de su manifestación de voluntad

---

729. La ley vigente concede a la mujer la administración y disposición de sus bienes propios, cuando lo quiera resolver así. Y lo que es más, califica de mandato el poder de administración del marido mientras no se lo haya retirado la mujer.

Pero el marido, diga lo que diga la ley, no administra en virtud de un mandato conferido por la mujer. Administra por derecho propio. No obedece en la gestión a las órdenes de su mujer. No es su servidor. Es su marido, responsable de su gestión y de las consecuencias de sus actos que causen perjuicio a la mujer. La inexperiencia de ésta, no es motivo que pueda alegar para librarse de sus responsabilidades. No debe arruinar a la familia, a sus hijos, por las órdenes equivocadas que reciba. No debe invertir los caudales ganados, en lo que a la mujer parezca. Debe resistir a los gastos excesivos que ésta pretenda hacer, a las extravagancias que se le ocurran. Es otra cosa. Es administrador por autoridad de la ley, que le dá instrucciones precisas para el desempeño de su cargo.

Pero la ley autoriza a la mujer para separarlo de la administración de sus propios bienes. Mientras no lo hace, administra como debe, y no como ella quiere.

La separación de bienes depende pues, de la voluntad de la esposa.

Ese régimen proscrito por nuestro Código, admitido en otros países, es, en muchos contractual. En Inglaterra, y Estados Unidos, en Italia, es independiente del acuerdo. Y por su imitación se ha introducido en nuestra legislación, que lo había proscrito, aunque vigente durante largos siglos en el derecho español.

Y como en Inglaterra, y en Estados Unidos, la separación administrativa autorizada por las leyes de Partida, era rechazada por las costumbres. No es régimen que corresponda a la unión de los matrimonios normales avenidos. Es régimen de desconfianza. Separa, impide la acción, el crédito común. Las fuerzas patrimoniales que conjuntas se acrecientan, separadas se debilitan. El matrimonio, la familia, sufren de ello. Y las diferencias que por fuerza se presentan entre los esposos sobre el empleo de los bienes, y los gastos que cada uno hace, conducen rectamente a la desunión de las personas. Por eso decía Mme. d'Arras, según lo hemos recordado antes, que la separación de bienes conduce al divorcio, y en nombre de las mujeres de Francia, agradecía a la Societé d'etudes legislatives, que hubiera repudiado ese régimen.

Felizmente, así como en Inglaterra y Estados Unidos, no funciona de hecho sino entre matrimonios dislocados, la estadística mues-

inscripta en el Registro de la Propiedad. En defecto de inscripción se considerará que están bajo la administración del marido según las disposiciones del capítulo precedente.

---

tra que el fenómeno notado entre nosotros, bajo la vigencia del derecho español hasta 1871, esto es que la mujer no asumía la administración de sus bienes retirándola al marido, se repite actualmente entre nosotros.

De las estadísticas oficiales que hemos solicitado, resulta que de 1926 a 6 de diciembre de 1930, se han inscripto en esta Capital ochocientos cincuenta y dos retires de administración del marido, y en la Provincia de Buenos Aires, en igual período, hasta el 15 de diciembre, sólo sesenta y cuatro en total.

Las estadísticas no expresan los distintos supuestos, porque los registros no los mencionan. Comprende, pues, todos los casos: de divorcio, de concurso del marido, de separación de bienes, de retiro de la administración.

Prueba evidente de que no está en nuestras costumbres esa guerra de intereses de los esposos que es la separación de administraciones.

Precisamente por eso, no creemos deber abrogar la disposición que la autoriza. No es peligrosa, según se vé. En cambio, ofrece una ventaja. Protege a la mujer, víctima de la administración del mal marido, y la defiende contra las miserias del juego, y de los desórdenes de toda suerte. Salva a la familia, cuyo jefe ha desertado de su deber. No necesita la esposa recurrir a un litigio con su marido para obtener su separación de la administración, agravando así las causas de desunión con la publicación de hechos censurables, o denigrantes. Basta una inscripción para obtenerla, y quedan reservadas en bien de la familia, las causas que han determinado esa resolución.

Pero debe reglamentarse esa facultad. No es indiferente para los negocios del marido, y particularmente para el marido laborioso y prudente, que se le retiren los bienes propios de la mujer y con ellos sus rentas, en cualquier instante. Sufre su crédito. Sufren sus operaciones. No dispone ya del comercio, del establecimiento rural, o industrial que explotaba. No puede cumplir con los contratos celebrados. Puede ser su ruina el retiro del gobierno de los bienes de su mujer. Si ésta tiene causas suficientes y graves, se explica su conducta. Pero, puede proceder por el deseo de emplear en frivolidades sus rentas, o por consejos de terceros, interesados en manejar sus bienes, o en complicarla en sus asuntos. Y no se justifica, en tal supuesto la sorpresiva asunción de la gestión de sus bienes que arruina al marido. Aplicamos el criterio legal para el retiro de las sociedades: no debe ser intempestivo, o perjudicial. Arts. 1739/40. El marido puede oponerse a que se efectúe, mientras se cumplen los contratos pendientes, o se paguen las deudas existentes. Y lo mismo en todos los casos semejantes.

Puede también pedir la liquidación de la sociedad conyugal, pues tal vez lo impongan graves consideraciones personales y patrimoniales, en presencia de la resolución tomada por la esposa. No es justo que siga trabajando en beneficio común allí donde la mujer compromete sus rentas en gastos improductivos. No puede obligársele a que diariamente provoque incidentes judiciales con su mujer que sólo servirían para ahondar la desunión personal.

No autorizamos sino los actos de administración. Los de disposición exigen acuerdo de los esposos.

730. El marido podrá oponerse a esa inscripción, cuando la separación de la administración sea intempestiva o perjudicial para los negocios pendientes de la sociedad conyugal o para los bienes propios de cualquiera de los esposos y no exista motivo para su separación.

731. La administración de la mujer no impide que los acreedores anteriores a su inscripción hagan efectivos sus derechos sobre los frutos o rentas de los bienes de la mujer.

732. Los derechos de la esposa sobre los bienes cuya administración ha asumido, se consideran bienes reservados de ella, sometidos a las reglas de los artículos precedentes.

733. El marido puede pedir la separación de los bienes y la liquidación de la sociedad conyugal cuando su esposa ha asumido la administración de sus bienes propios en el caso del artículo 729.

734. Puede la mujer restituir la administración de sus bienes al marido, en el caso del artículo 729, y en los demás de bienes reservados, con excepción de los que le hubiesen sido transmitidos por donación o testamento en el concepto de no ser administrados por su esposo. Esa restitución no producirá efectos sino después de su inscripción.

La administración del marido será regida por las disposiciones del capítulo anterior.

735. El marido tiene derecho a ser informado por su mujer de los detalles de su administración.

CAPITULO V

Disolución de la sociedad conyugal

736. La sociedad conyugal termina con la disolución del matrimonio, por la declaración de su nulidad y por la separación judicial de los bienes. No se disuelve por mutuo consentimiento.

---

734. En el caso de la excepción, entendemos referirnos a la transferencia de la administración de manera que el marido la ejerza en su plenitud de administración marital. No se opone a que la mujer encargue al marido de realizar hechos dados de gestión en nombre de ella.

737. La mujer menor de edad no podrá pedir la separación de bienes sin tener un curador especial, y la asistencia del Defensor de Menores.

738. Cualquiera de los esposos puede pedir la separación de bienes en caso de concurso del otro.

739. La mujer puede pedir la separación judicial en caso de mala administración del marido.

Entablada la acción de separación de bienes, y aun antes de ella, si hubiere peligro en la demora, la mujer puede pedir embargo de sus bienes muebles que estén en poder

---

738. Según el art. 1294, puede la mujer pedir la disolución de la sociedad en caso de concurso del marido. Pero es claro que desde que la mujer puede ser comerciante, administrar bienes reservados y hasta separar su capital, sin que el marido, ni la sociedad conyugal, en cuanto a los bienes que este administra, sean responsables de las obligaciones contraídas por la mujer, en caso de concurso de ella se encuentra en la misma situación que el art. 1294, prevé para el concurso del marido: hay que liquidar los bienes comprometidos en la masa insolvente — arts. 183 y 144, C. Suizo.

739. El mismo art. 1294, limita el derecho de la mujer para pedir la separación de bienes, al caso de que la mala administración del marido "le traiga peligro de perder sus bienes propios". Esa reducción es equivoca: ¿los bienes propios de quién? De la mujer sin duda, porque si fueran los del marido los que la expresión "sus bienes propios" contempla, quedaría excluído el caso de peligro de los de la mujer.

Y sin embargo, debe existir la misma razón para decidir que los dos supuestos están comprendidos.

Pero prescindiendo de ese punto, la limitación es insostenible.

Puede la disipación del marido, no poner en riesgo los bienes de la mujer, y los suyos, y sin embargo gastar todas sus rentas llenando de privaciones a la familia, y haciendo insoportable la vida conyugal. Conocemos muchos casos semejantes. Aunque la mujer no tenga bienes propios, el marido no puede administrar de tal manera el patrimonio conyugal, o el suyo propio, que sus rentas no concurran al sostenimiento regular de sus obligaciones domésticas.

El código holandés en el art. 241, que la nota cita, no limitaba a la hipótesis de riesgo de pérdida para los bienes de la mujer, el derecho de pedir la separación. Al contrario:

1º Cuando el marido por su mala conducta notoria, disipa los bienes de la sociedad conyugal y expone a la familia a la ruina;

2º Cuando el desorden y la mala gestión de sus negocios hacen perder la seguridad de la dote, y de las restituciones a la mujer, o la negligencia grave del marido en su gestión ponga la dote en peligro.

Por causas de la mala administración del marido es que se ha introducido el sistema de los bienes reservados. Pero no es motivo para impedir que la mujer por medio de la separación judicial impida la malversación de los gananciales sociales, y salve de la ruina a la familia.

El desorden administrativo puede venir de la negligencia, o de la incapacidad en la gestión.

del marido, y la no enajenación de los bienes de éste, o de la sociedad. Puede también pedir que se le dé lo necesario para los gastos que exige el juicio.

740. Repútase simulado y fraudulento, cualquier arrendamiento que hubiese hecho el marido después de la demanda puesta por la mujer sobre la separación bienes, si no fuese con consentimiento de ella, o con autorización judicial. Repútase también simulado y fraudulento todo recibo anticipado de rentas o alquileres.

741. La mujer podrá argüir de fraude cualquier acto o contrato del marido, anterior a la demanda de separación de bienes, en conformidad con lo que está dispuesto respecto a los hechos en fraude de los acreedores.

742. Decretada la separación de bienes, queda extinguida la sociedad conyugal. La mujer y el marido recibirán los suyos propios y los que por gananciales les correspondan, liquidada la sociedad.

Después de la separación de bienes, la mujer no tendrá parte alguna en lo que en adelante ganare el marido, ni éste en lo que ella ganare.

743. Durante la separación, el marido y la mujer deben contribuir a su recíproco mantenimiento, y a los alimentos y educación de los hijos, en proporción a sus respectivos bienes.

744. La mujer separada judicialmente de bienes recobra con el goce de éstos, el pleno ejercicio de su capacidad civil. Puede disponer de ellos, sin autorización marital o judicial. No puede hacer ni aceptar donaciones sin autorización del juez de su domicilio.

En Francia se ha creado una interpretación por demás extensiva del art. 1443, C. Nap. para llegar a la misma solución que proyectamos, y que confirma la crítica que hemos hecho de nuestro artículo 1294. Aubry-Rau, § 516, 2º; Colin et Capitant, III, pág. 171; Planiol, Ripert et Nast, II, Nº 700, 4º. Código Italiano, art. 1442.

744. Art. 311, C. Francés reformado por la ley de 1898, que lo dispone así para el caso de separación personal. Artículo proyectado por la Société d'etudes legislatives, en substitución del art. 1449. Bulletin, 1912, pág. 116. Véase Colin et Capitant, III, pág. 252, in fine. Planiol, Ripert, et Nast. II, Nº 1022, nota 2. Planiol, Ripert, et Rouast, la famille Nº 682.

745. Los acreedores de la mujer separada judicialmente de bienes, no tienen acción contra otros bienes que los que le han correspondido a ella.

746. Los efectos de la separación judicial de bienes se producen entre los esposos desde el día de la demanda. En relación de terceros, sólo se producen desde el día de la inscripción de la sentencia o desde el de la prenotación.

747. La separación judicial de bienes podrá cesar por voluntad de los cónyuges, si lo hicieren por escritura pública, o si el juez lo decretase a pedimento de ambos. No producirá efectos sino a partir de su inscripción. Cesando la separación judicial de bienes, éstos se restituyen al estado anterior a la separación, como si ésta no hubiese existido, quedando válidos todos los actos legales de la mujer durante el intervalo de la separación, como si hubiesen sido autorizados por el marido.

748. Para salvar su responsabilidad futura, podrá el marido exigir que se haga inventario judicial de los bienes de la mujer que entrasen en su nueva administración, o podrá determinarse la existencia de los bienes por escritura pública firmada por él y la mujer.

749. La separación personal de los esposos resuelta judicialmente, importa separación de bienes.

---

745. El artículo 1303, sólo contiene una declaración por demás evidente. Los acreedores de la mujer sólo lo son efectivamente si pudo celebrar los actos válidamente. Lo que en realidad se ha querido expresar es que por efecto de la separación, los bienes adjudicados al marido, no quedan sujetos al pago de las deudas de la mujer.

746 y 747. Colin et Capitant, III, pág. 177. Planiol, Ripert, Nast, II, Nº 726. Art. 1445, C. Francés. La publicidad es esencial dentro del sistema general de este proyecto. Es inadmisible que los terceros que ignoran las disidencias matrimoniales sean alcanzados por los efectos de acciones sorpresivas, no inscriptas por prenotación. § § 1431 y 1435, C. Alemán.

749. Art. 311, C. Francés. Art. 298, C. Holandés. El artículo 1306 deja subsistente la sociedad conyugal no obstante el divorcio no disimulte del matrimonio. Sólo lo puede pedir el cónyuge inocente, y si no lo pide, subsiste el régimen de los bienes con todas sus consecuencias.

Sin embargo, la unión personal ha concluído. Ha sido reemplazada por la cesación de todas las relaciones conyugales. No hay vida común. Los bienes que habían sido sometidos a una unión completa, y una administración única, correspondientes al estado de los esposos que formaban una familia perfecta, quedan sujetos a la situación formada, no obstante la destrucción total de ella. Y lo que es peor, substituída por el alejamiento irreductible, los odios, los rencores de

750. Si en conformidad a lo dispuesto en los artículos 148 y 149, el juez hubiere fijado el día presuntivo del fallecimiento del marido ausente, la mujer tiene opción, o para impedir el ejercicio provisorio de los derechos subordinados al fallecimiento de su marido, o para exigir la división judicial de los bienes.

751. Este derecho puede ejercerlo, aunque ella misma hubiese pedido la declaración judicial del día presuntivo del fallecimiento de su marido, y aunque ya hubiese optado por la continuación de la sociedad conyugal; pero si hubiese optado por la disolución de la sociedad, no podrá retractar su opción después de aceptada por las partes interesadas.

752. Si la mujer optare por la continuación de la sociedad, administrará todos los bienes del matrimonio; pero no podrá optar por la continuación de la sociedad, si hubiese luego, por el tiempo transcurrido, de decretarse la sucesión definitiva del marido.

753. La continuación de la sociedad conyugal no durará sino hasta el día en que se decretare la sucesión definitiva.

754. Si la mujer optare por la disolución de la sociedad conyugal, serán separados sus bienes propios y divididos los comunes, observándose lo dispuesto en este Código, sobre la sucesión provisoria.

---

la prosecución en juicio con acusaciones infamantes u odiosas. La condición del esposo inocente, que continúa gozando de los bienes, administrándolos, enriqueciéndose con el trabajo, o las rentas del otro, es para decir lo menos, poco digna. Después de perseguir el marido a la mujer con acusaciones de adulterio, de envilecerla ante los hijos, y la familia trayendo prueba sobre prueba con encono, hasta llegar a la sentencia, ese marido que no ha parado hasta expulsar a su esposa del hogar, se queda muy satisfecho, percibiendo sus rentas, y pasándolo cómodamente en la casa perteneciente a su mujer, a quien sólo entrega una pensión tan mezquina como puede.

Es, creemos, insostenible que la ley sea tan contradictoria. Si el esposo reclamó la separación de la persona, no se quede con sus bienes. La ley no puede amparar semejante indelicadeza. No hay unión. Que cada uno administre libremente lo suyo. El dinero de la culpable no debe manchar las manos del inocente e interesado marido. Y recíprocamente. No hubo clemencia, sino persecución, y cada día la cuestión de los bienes ahonda el abismo. Tal vez sin ella, el tiempo calmaría los resentimientos, y quizá traería la unión.

Es mal sistema de separación el de quedarse con el dinero ajeno, aunque se pretenda que es en castigo de la falta cometida.

755. Terminada la sociedad conyugal, se procederá a su liquidación y a la división de los bienes de acuerdo con las disposiciones de este Título y del Libro IV sobre liquidación y división de las sucesiones.

Si no se efectuaren la liquidación y la división, no se entenderá que la sociedad conyugal continúa. Se aplicarán las reglas sobre indivisión establecidas en el Libro IV.

756. Siempre que haya de ejecutarse simultáneamente la liquidación de los bienes gananciales de dos o más matrimonios contraídos por una misma persona, para determinar el capital de cada sociedad se admitirá toda clase de pruebas en defecto de inventarios; y, en caso de duda, se dividirán los gananciales entre las diferentes sociedades proporcionalmente al tiempo de su duración y a los bienes de la propiedad de los respectivos cónyuges.

757. Los gananciales de la sociedad conyugal se dividirán por iguales partes entre marido y mujer, o sus herederos, sin consideración alguna al capital propio de los cónyuges, y aunque alguno de ellos no hubiese llevado a la sociedad bienes algunos.

758. Si ha existido bigamia, y en el matrimonio aparente el segundo cónyuge ha sido de buena fe, el esposo legítimo tiene derecho a la mitad de los gananciales adquiridos hasta la disolución del matrimonio con deducción de la parte proporcional que corresponda a los aportes de aquél. El segundo cónyuge podrá repetir contra la parte de los gananciales y los bienes propios del bígamo los gananciales que le habrían correspondido si el matrimonio hubiera sido válido, con deducción de la parte proporcional correspondiente a los bienes que hubieran tocado al primer cónyuge en

---

755. Sobre el agregado, art. 1442, C. Francés. Planiol, Ripert, et Nast, II, Nos. 783, y siguientes.

756. La redacción del art. 1314, es la del art. 1353 del proyecto de Goyena, con ciertas variantes que sólo son de palabras y no de concepto, pero que perjudican a su claridad.

El art. 1431, C. Español, también reproduce el texto de Goyena, con ligeras alteraciones verbales. Es el que proyectamos.

758. Aubry-Rau, 5, § 460, in fine, y nota 24, en que demuestra las correcciones que introducimos en el art. 1316. Demolombe, 3, N° 577. Planiol, Ripert, et Nast, II, N° 685.

La redacción ha sido además modificada generalizándola a los dos esposos. También puede ser la mujer bígama, y el texto actual

el día de la celebración del segundo matrimonio, en virtud de una liquidación ficticia

CAPITULO VI

Restitución de los bienes propios de la mujer

759. Disuelta la sociedad conyugal se restituirán a la mujer los bienes de ella que existan, en el estado en que se hallen, hayan sido o no apreciados.

Si comprendiesen créditos o derechos que se han perdido sin culpa del marido, éste cumplirá su obligación entregando los títulos o los documentos respectivos.

760. Los inmuebles y los muebles no fungibles pertenecientes a la mujer, existentes en posesión del marido, o en su testamentaría, deben ser restituídos a la mujer dentro de treinta días, después que se decretase el divorcio o la separación judicial de bienes sin divorcio, o después del día de la disolución del matrimonio, o del día de la sentencia basada en cosa juzgada que hubiese declarado nulo el matrimonio.

761. El dinero y los bienes fungibles propios de la mujer o el valor de los bienes que no existiesen en posesión del marido o en su testamentaría, deberán ser restituídos en el plazo de seis meses contados del mismo modo.

762. Vencidos los plazos designados, el marido o sus herederos que no restituyesen los bienes propios de la mujer, quedarán constituídos en mora para todos los efectos legales.

---

sólo considera la bigamia del marido. En los casos de desaparición o abandono del primero, es frecuente la bigamia de la mujer, según lo hemos expresado en notas anteriores.

NOTA. — Dispone la ley 11.357, por su art. 9, que forma parte del Código. Queda por consecuencia incorporada a las reformas proyectadas, y modificada o abrogada, por éstas.

TITULO XIII

CAPITULO I

De los hijos legítimos

763. Son hijos legítimos los concebidos durante el matrimonio válido o putativo de la madre.

764. Si disuelto o anulado el matrimonio, contrajese la madre uno nuevo sin observar el término legal para contraerlo, el hijo que naciese en el plazo máximo determinado por el artículo 40, y antes de cumplido el mínimo, se presume concebido en el primer matrimonio.

---

763 y 764. El Código ha establecido en los arts. 76 y 77, las reglas fundamentales de toda filiación. Ha fijado los plazos máximo y mínimo del embarazo, determinados por el día del nacimiento. Ha establecido el período de la concepción en los primeros ciento veinte días del plazo máximo. Por último ha precisado el carácter de esas disposiciones. Constituyen presunciones legales de orden público: no admiten prueba en contrario.

Carece, por consiguiente, de objeto volver a cada paso en este título de la filiación legítima, a repetir los términos máximo y mínimo, a decir cómo se cuentan y en qué momento debe ocurrir la concepción para que el hijo se considere como engendrado durante el matrimonio, o fuera de él. Se trata, simplemente de casos de aplicación directa de la regla general.

Lo grave es que no se cuentan siempre los términos de la misma manera. En el art. 77, está expresado que en los 300 días del máximo de la gestación, no se cuenta el día del nacimiento. Pero se cuenta el del matrimonio, o el de la disolución. Porque la concepción se fija en los primeros ciento veinte días de los trescientos. Y es claro que debe vivir el padre para poder concebir la mujer de él, so pena de ser mayor de trescientos el plazo que la ley impone como insuperable. La concepción debe por consiguiente verificarse dentro del plazo legal.

No hay, pues, dudas sobre la manera de contar. El día del matrimonio, o el de la disolución, se computa en el plazo máximo, y no el del nacimiento. En cambio, en el plazo mínimo, no se cuentan ni uno, ni otro. Si se contara el primero resultaría que el también inflexible de la ley, de ciento ochenta días, podría ser menor, y por consiguiente sería contradictorio de la decisión legal.

Varios de los artículos del presente título cuentan los plazos de distinta manera. Así el 243, habla de los hijos nacidos **dentro** de los trescientos días posteriores a la disolución del matrimonio. Si es **dentro**, el día del nacimiento es uno de los trescientos, y no está fuera de ellos como lo dice el art. 77. Y a su vez, el período de los trescientos debe por fuerza no comprender el día del matrimonio, y el de la disolución, so pena de no durar trescientos días plenos el período máximo de la gestación.

Se presume concebido en el segundo, el hijo nacido después de cumplido el plazo mínimo del artículo 40, aun cuando se esté en el plazo máximo del embarazo desde la disolución o anulación del primer matrimonio.

765. Las presunciones de la ley expresadas en los artículos anteriores no admiten prueba en contra.

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

Cualquiera declaración o confesión de la madre o de un tercero, afirmando o negando la paternidad del marido, no hará prueba alguna.

766. El marido puede desconocer la paternidad del hijo concebido durante el matrimonio probando que, según las

---

Lo mismo sucede con el art. 246. También debe el nacimiento ocurrir **dentro** de los trescientos días. Y para que no constituya contradicción irreductible la segunda parte del artículo con la regla general, debe suplirse que el día del nacimiento, no es uno de los trescientos, o que si está "dentro" de ellos, el de la posibilidad de acceso de que viene hablando puede no ser uno de los trescientos.

Varios otros artículos reproducen la distinta manera de contar, y pueden dar margen con los "dentro", y "desde", a cuestiones ociosas, artificiales, porque no son contradicciones de textos las que señalamos, sino fórmulas diversas inconsecuentes con las claras de los arts. 76 y 77, que conviene tener siempre firmes. Las dificultades de interpretación del C. Francés, han sido trasladadas a nuestro Código, por las inadvertencias padecidas al transcribir disposiciones emanadas de aquel o inspiradas por sus textos. El punto de partida debió siempre ser el de los artículos ya citados, derivados del 76, C. de Chile.

766. § 1591, C. Alemán; art. 254, C. Suizo.

El Código adopta una serie de disposiciones casuísticas para precisar en qué casos y bajo qué condiciones puede desconocerse la paternidad.

Pero las de los arts. 246, 250, 251 y 252, ya demuestran una regla fundamental. Es menester para que haya paternidad legítima que el marido pueda ser el padre efectivo del hijo de su mujer. Prescindimos por un momento de la solución del art. 252, sobre la impotencia anterior al matrimonio.

Si el acceso del marido fué imposible durante el plazo de la concepción, claro está que el hijo no es de él. Si la mujer *no* vive con él, si ha huído del hogar, si el marido estuvo ausente, o la abandonó, es claro todavía que no puede ser el padre del hijo que ella ha tenido.

La regla del art. 245, es relativa al estado de unión de los esposos, y lo presupone. Por eso es que los arts. 250 y 251, autorizan la denegación de la paternidad sin exigir al marido prueba alguna, y se vuelve a la regla común si se probase que hubo reconciliación entre los esposos.

Pero la casuística es verdaderamente deficiente.

Así. Una mujer huyó del domicilio conyugal. Vivió largos años con su amante. Tuvo varios hijos, que se inscribieron en el registro como hijos de tal persona, casada con tal esposo.

circunstancias, es manifiestamente imposible que haya tenido acceso a su mujer, en el término legal de la concepción

---

Vivió durante todo el tiempo en la misma ciudad que el marido. En rigor no podría pretenderse que había imposibilidad de acceso, art. 246. Si hubiera existido divorcio, o separación provisoria, nada tendría que probar el marido o sus herederos: art. 250. Pero la separación era de hecho. La ley no la equipara. Se aplicaría el art. 252 y se obligaría a presentar demostraciones preliminares de adulterio, ocultación de parto, para llegar por fin a las pruebas de que el marido no era padre de los hijos de su mujer, las que por serlo demuestran el adulterio.

Pero ¿por qué? Este artículo sólo es comprensible cuando los esposos hacen vida matrimonial. Cuando ésta se ha interrumpido, cuando concluyó por abandono, ¿qué explicación tienen estas distinciones? Es evidente que en ese caso, en el de ausencia, aunque no se haya "declarado el fallecimiento", art. 251, en el de reclusión, en el de hospitalización, probados esos hechos, queda demostrado que el marido no cohabitaba con su mujer, y no puede ser padre de los hijos que ésta ha tenido.

Nótese que el art. 252, acaba por reconocer que hay que probar los hechos exclusivos de la paternidad, y que el 250, dispensa de esa demostración porque da por admitido que la separación ya prueba la falta de vida común. Pero sólo la separación definitiva o provisoria, esto es la autorizada por juez. Sólo ella. ¿La fuga de la mujer, no se encuentra en el mismo caso? Si hay una diferencia sólo puede ser relativa a la prueba del hecho de la separación misma. No al de la filiación, o mejor, de la generación.

Esas distinciones de casuística, no impiden que una regla, siempre la misma, preside a todos los supuestos tan elaboradamente precisados. La presunción de paternidad sólo se refiere a la cohabitación posible durante la concepción. ¿Puede probarse que no la hubo? ¿Es evidente que no existió, dadas las circunstancias? La presunción desaparece.

Por eso los códigos alemán y suizo prescinden de tantos supuestos, condiciones y exigencias preliminares. Cuando hay vida común — § 1591, C. Alemán, — el hijo nacido, es legítimo. ¡Cuando no la hay, no! Sólo ha de probarse que no existió cohabitación de que pueda derivar la generación. Probado, desaparece la presunción de paternidad.

Por consiguiente toda la casuística de nuestro Código se derrumba. Lo mismo es que el juez haya autorizado la separación, que si la separación es de hecho. Lo mismo es que se haya declarado el fallecimiento por ausencia, que si ésta no ha sido tan larga que permita presuponer la muerte y lo mismo es que el ausente dé constantes noticias de él, que si ha desaparecido sin tenerlas de su existencia. Siempre es verdad que no pudo ser padre de los hijos de su mujer.

Pero nótese la inconsecuencia. El art. 252 no permite denegar la paternidad en virtud de impotencia anterior al matrimonio. La permite si es posterior. ¿Puede decirse por qué? Si es impotencia ¿cómo puede haber generación?

Lo que se da como justificativo de semejante arbitrariedad, son palabras vacías de sentido. Se alega que el marido invoca su propia torpeza. Se dice que no debe ser creído, porque fué infame su conducta.

¿Infame? Un mutilado de guerra, ha tenido hijos con una mujer, y para legitimarlos se casa con ella. ¿Es esto infame? Y porque lo es ¿puede la mujer desagradecida, enlodarlo en el adulterio, y presen-

No constituye prueba suficiente la del adulterio.

767. En caso de divorcio, de separación judicial provisoria o definitiva, en el de separación de hecho, de abandono del hogar o desaparición o ausencia del esposo o de la mujer, puede el marido negar la paternidad, si el período de la concepción coincide con el de la separación efectiva. No necesita otra prueba que la de ésta.

Si se justificase que en ese período hubo reconciliación privada que restableció las relaciones matrimoniales, se aplicará lo dispuesto por el artículo precedente.

El presente se aplica a la separación producida por causa de la acción de nulidad de matrimonio.

768. El marido podrá desconocer la paternidad del hijo no concebido en el matrimonio, y nacido después de su celebración, sin necesidad de demostración alguna.

---

tarle los hijos de otro como hijos suyos legítimos? Verdaderamente, es esto incomprensible. El derecho canónico, era mucho más humano.

Todo esto es la consecuencia de la casuística desesperada, impropia de la legislación, y sólo justificada en la explicación doctrinaria de ella.

La impotencia anterior será manifiesta, o no. El matrimonio será explicable honorablemente, o no, "según las circunstancias".

La regla fundamental de toda esta materia, es la que da la presunción general de la paternidad. Se presume la del marido de la madre. ¿Cuándo, por qué? Porque existe cohabitación durante la época de la concepción. Y si se puede probar que a pesar de ella, no hubo generación, o si se puede probar que no había habitación común, la presunción desaparece.

Derogamos por nuestro artículo todas las reglas del Código sobre paternidad, en su texto y condiciones. Las mantenemos en su principio fundamental común.

Y alguna de sus distinciones se conservan, no para someterlo a sus exigencias actuales, sino para impedir que por razones de simple reproducción de doctrinas nacidas de otras legislaciones reaparezcan en ciertas hipótesis de aplicación. Distinguimos en consecuencia, sobre las demostraciones necesarias.

Así, en el art. 767 que proyectamos. La denegación de la paternidad sin necesidad de más pruebas, que la de los hechos previstos en él, justifica que la presunción del art. 245, se desvanece desde que la posibilidad de la generación no existe durante el período de la concepción.

En cambio la reconciliación aunque no sea pública, pero que restablece las relaciones conyugales, vuelve a la regla fundamental. Y para denegar la paternidad debieron probarse los hechos que desautorizan la presunción de paternidad.

Sobre las condiciones de prueba, Demolombe, V, Nos. 55 bis y sigtes. sobre el restablecimiento de las relaciones.

768. Del texto resulta que el art. 253 al emplear la fórmula "dentro de los ciento ochenta días siguientes al matrimonio" cuenta los plazos de manera distinta de los arts. 76 y 77. No excluido el

Pero la legitimidad del hijo no podrá ser impugnada si el marido supo el embarazo de su futura antes de casarse o si consintió en que se diera como hijo suyo al de su mujer en el acta de nacimiento otorgada en su presencia, o si de otro modo reconoció como suyo al de su mujer.

Fuera del caso de matrimonio putativo, no se aplica este artículo cuando a la época de la concepción las relaciones de los esposos eran incestuosas, o uno de ellos estaba casado con otra persona.

769. En caso de muerte del marido, o en el de divorcio o de separación personal de hecho, la mujer que se creyese embarazada debe denunciarlo, según los casos, al marido, al juez de la causa o de la sucesión o a los que en defecto del hijo serían llamados a la sucesión del marido.

La madre tendrá derecho a que el marido o la sucesión le suministren lo necesario para atender los gastos que se causaren por el parto; y aunque el hijo no naciese, o resul-

---

día del nacimiento — "dentro" dice, de los ciento ochenta días, — el plazo mínimo es el de 179, o en otros términos, la concepción es anterior al matrimonio.

Y es esa precisamente la hipótesis del artículo. Porque no estamos ya en la regla general de la legitimidad: arts. 240 y 245, que exige la concepción durante el matrimonio.

Mejor hubiera sido decirlo directamente, como lo dicen el art. 314, C. Francés, y § § 155 y 156, C. Austriaco que la nota cita, en vez de adoptar la fórmula envuelta del art. 104 del proyecto de Goyena, que, sin embargo, en la nota aclara su oscuridad.

Los concebidos en el matrimonio son legítimos mientras no se pruebe lo que exige el art. 246. Los naturales nacidos en el matrimonio, no son hijos del marido, a menos que lo haya celebrado sabiendo de su concepción anterior, o reconociéndolos después de la celebración. Y porque no lo son, le basta negar su paternidad.

Ahora. El artículo habla de legitimidad. Pero la legitimidad resulta de la concepción en el matrimonio. El nacimiento en él, es hecho indiferente.

La legitimidad, pues, de que ahora se trata es la de hijos concebidos como naturales, fuera de matrimonio y nacidos en él. Son, según esto, hijos legitimados por subsiguiente matrimonio: art. 230, 3º. Como entre nosotros la denominación de legítimos comprende a los hijos legitimados, arts. 319 y 359, C. civil, se explica que el 253, hable de legitimidad en un caso de legitimación. Pero debe, precisamente por eso, excluirse la filiación adulterina y la incestuosa, de la disposición, salvo el caso de matrimonio putativo, no precisamente en el texto actual del art. 230, Nº 3º, sino en el que hemos proyectado como corrección. Por último, aquel texto, (en su forma vigente) confirma que sólo los "hijos naturales concebidos antes del matrimonio" pueden ser objeto de la disposición del art. 253 actual. Adopta pues el Código una de las interpretaciones a que ha dado lugar el artículo respectivo del C. Francés.

tase que no hubo embarazo, no estará obligada a restituir lo gastado por aquel concepto.

Se aplicarán las disposiciones de los artículos 32, 33 y 34.

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

La acción se intentará contra el hijo y contra la madre.

Muerto el hijo se declarará el desconocimiento ante el juez de la sucesión y se comunicará a los que serán herederos del hijo en caso de legitimidad o de ilegitimidad. También lo será a cualquier tercero que justificase un interés jurídico aparente.

771. Mientras viva el marido nadie sino él podrá desconocer la paternidad del hijo nacido o concebido durante el matrimonio.

Si el marido fuese insano no podrá su curador deducir la acción de desconocimiento sino por autorización del juez de la curatela dictada con intervención del Ministerio de Menores.

Si el curador no intentase la acción o el insano no tuviese curador, podrá el marido deducirla cuando recuperase la razón, en el término establecido por el artículo 770.

---

770. Es demasiado breve el término de sesenta días, pues puede ser necesario tomar informes que absorban mayor tiempo. El C. Alemán § 1594, concede un año. El Suizo, art. 253, noventa días.

En cuanto a la deducción de la acción, art. 253, íd. El C. Alemán § 1596, sólo lo autoriza contra el hijo. Pero es incuestionable que la madre tiene un interés directo en el litigio. V. además, § 1597.

771. El artículo 256 sólo menciona al hijo concebido durante el matrimonio, pero en igual caso está el concebido antes y nacido en él, de que se ocupa el art. 253, y a que se refiere también el 258, como resulta de su texto, y lo declara Goyena en su proyecto, art. 106. El marido es el único que puede saber si mediaron relaciones anteriores que expliquen su paternidad del hijo nacido en el matrimonio. § 1593, C. Alemán. Sobre la representación del insano, § 1593, C. Alemán. Aubry-Rau, 6, § 545, bis, texto y nota 6. Colin et Capitant, I. pág. 332. Planiol, Ripert, et Roaust, Nº 786. En contra Demolombe V. Nº 118.

772. A petición de cualquiera persona que tenga interés actual en ello, declarará el juez del último domicilio del marido, la ilegitimidad del hijo nacido después de expirados los trescientos días subsiguientes al de la disolución del matrimonio.

Si el marido estuvo en la imposibilidad de tener acceso a la mujer antes de la disolución del matrimonio, se contarán los trescientos días desde la fecha de esa imposibilidad.

Este artículo se aplicará, además, en todos los casos expresados en el artículo 767 de separación de los esposos cuando no ha mediado restablecimiento de sus relaciones.

773. Los herederos presuntos del marido, concurrentes o excluyentes del hijo, y los ascendientes de aquél, aunque no lo heredasen, podrán continuar la acción de desconocimiento iniciada.

---

772. Art. 185, C. de Chile. Art. 250, C. Civil y 770 de este proyectado Título.

773 y 774. El art. 258 es oscuro y erróneo. Habla de herederos que no pueden contradecir la legitimidad del hijo nacido **dentro de** los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio, cuando el marido no ha iniciado la acción.

"En los demás casos, continúa, si este hubiera fallecido sin hacer reclamación contra la legitimidad del hijo, los herederos y cualquier tercero interesado tendrán dos meses para interponer la demanda, contados desde el día de la posesión de los bienes por el hijo".

Pero todo esto es resultado de una confusión manifiesta.

La legitimidad del hijo, según el lenguaje del Código, puede ser contradicha en dos supuestos profundamente diversos:

1º Cuando se desconoce la paternidad, esto es, cuando se pretende que el marido no ha engendrado al hijo de su mujer, concebido en el matrimonio, o nacido en él.

2º Cuando no hubo matrimonio, o no fué engendrado el hijo en él, como equivocadamente lo dice el art. 257. Agreguemos el caso de que el supuesto hijo, no es hijo de la esposa, aunque se la haya reconocido por tal: art. 261.

En estos casos se niega la legitimidad, por causas que no tienen contacto con la imposibilidad de la generación.

Ahora bien. No es verdad que los herederos no puedan contradecir la legitimidad en todos los supuestos de los arts. 257 y 261.

Y no solamente los herederos. Todos los que tengan un interés jurídico en hacerlo: los donatarios, los coherederos, los herederos excluyentes. Todos los miembros de la familia, aunque no sean herederos. Los terceros sometidos a la acción de reducción, etc. Su impugnación no se refiere a contradecir la presunción legal de paternidad.

Sin embargo, el art. 258 los incluye aparentemente en su texto, por no expresar la debida distinción. Pueden los terceros contradecir la legitimidad — arts. 257, 261 y 262, — aunque el marido no haya intentado acción, y no ya en los sesenta días de que habla, sino en toda época; no hay prescripción.

Podrán intentarla bajo las mismas condiciones de aquél, cuando ha muerto el marido o era incapaz de discernimiento antes de transcurrido el término para desconocer su paternidad, o cuando fuese desconocida su residencia e incierta

---

Tampoco es cierto que "cualquiera persona" puede desconocer la paternidad. Sólo el marido en vida, y muerto, sus herederos en defecto del hijo, (o sus ascendientes aunque no lo sean, agregamos), cuando el marido falleció dentro del término, sin reclamar. Pasado el término, antes del fallecimiento, — según el Código en la redacción del art. 258, — podrían todavía los terceros levantar una cuestión de paternidad, lo que es inadmisible: la única condición que exige es la de fallecimiento sin reclamo.

Por otra parte, la primera del art. 258, sólo veda contradecir la legitimidad del hijo nacido **dentro** de los ciento ochenta días, cuando el marido no haya introducido la demanda antes de morir.

Por consiguiente sólo se prohibe desconocer al hijo concebido antes del matrimonio, nacido **dentro** el plazo mínimo, y no a los concebidos en él, que son precisamente aquellos a quienes cubre la presunción de paternidad.

De modo que en ese caso, si el marido murió antes del nacimiento, e ignoró, por consiguiente, el engaño de que fué víctima, no lo pueden desconocer sus herederos. Y en cambio "en los demás casos", aunque el marido dejó pasar los plazos sin desconocer su paternidad, en los de concepción durante el matrimonio, cubiertos por la presunción legal, los terceros pueden, dentro de los sesenta días, impugnar la paternidad, a menos que haya reconocimiento por testamento "o en otra forma pública".

No creemos necesario entrar a demostrar los errores de semejantes redacciones. Las que proponemos, por sus propias disposiciones, contienen ya esa demostración sin necesidad de otra justificación.

Decimos en nuestro texto que los herederos y ascendientes pueden impugnar la paternidad, cuando el marido ha muerto o era insano, o desaparecido, antes del término para desconocerla.

Sin embargo, no exigimos que haya el hijo entrado en posesión de los bienes del marido, como parece hacerlo el art. 258, y decimos parece, porque no nos explica si sólo se abre la acción en ese caso, o si antes de esa posesión ya puede deducirse.

En el sistema del Código la posesión hereditaria se produce por razón de la apertura de la sucesión a favor de los descendientes o ascendientes legítimos. Y aunque hemos proyectado otras reglas, dependen de su adopción las modificaciones al sistema del Código. En consecuencia, la condición del Código es ociosa, desde que el hijo está siempre en posesión hereditaria, por lo menos en el caso de ser menor de edad, que es el normal de la acción de desconocimiento.

Pero aunque así no fuese, es exacto que los ascendientes tienen un interés jurídico evidente en usar de la acción, caso de no haberla podido deducir el marido, porque el hijo puede venir por representación a la herencia de aquéllos, puede solicitar alimentos, etc.

Nótese, además, que la madre del hijo es su órgano jurídico en virtud de la patria potestad, y que no podría renunciar en su nombre a la sucesión del marido, o de los ascendientes, sin explicar en virtud de qué lo haría, esto es, acusándose de una acción desdorosa, lo que además de inverosímil, sería inoperante: art. 255.

No es, pues exacta la condición puesta de entrar en la herencia, desde que todos los hijos se encontrarían en el caso, porque no

su existencia. Deberán deducir la acción si son ascendientes, dentro del término de noventa días de ocurrido el fallecimiento o declarada la insania, y si fuesen herederos, dentro

---

es posible la renuncia, y principalmente, porque existen razones suficientes para conceder la acción a los ascendientes aunque no sean herederos.

Por esos motivos no exigen los códigos alemán y suizo, que el hijo entre en la herencia. Y el primero, todavía, concede a cualquier tercero interesado la acción de denegación de la paternidad, (Planck, sobre el § 1593, Nº 2).

No le seguimos en este último punto. Preferimos la solución del art. 187, C. de Chile, que, sin embargo, reconoce a cualquier interesado, — art. 184, — la acción de desconocimiento.

No creemos que un tercero por interesado que esté en ello, si no es heredero, pueda ser admitido a entrometerse en asuntos de familia tan graves e infamantes como son los de desconocimiento de la paternidad. Un donatario, por ejemplo, levantará sin escrúpulos de herir el honor de los deudos todos del marido, de sus restantes hijos, por ejemplo, la cuestión, para evitar las consecuencias de la resolución o la reducción de la donación, sobre hechos mal conocidos, íntimos, fundados en rumores calumniosos, sin los reatos que detienen a los parientes más próximos. No basta su interés, para ser oído sobre semejantes imputaciones.

El C. Suizo, art. 256, no lo consiente, pero en cambio es demasiado estrecho al no conceder la acción sino a los herederos. Nos parece indudable el derecho de los ascendientes, para expulsar de la familia a los hijos espúreos. No lo extendemos a los colaterales, porque estos tienen otros medios para excluirlos, sin levantar escándalo.

No existiendo entre nosotros substitución fideicomisaria que es el principal motivo de la disposición del C. Alemán, ni títulos de nobleza, creemos exacta nuestra solución.

Dice el artículo 258 que no hay lugar a demanda cuando el padre ha reconocido al hijo en su testamento, o en otra forma pública. Esta última fórmula es equívoca porque tanto puede referirse al instrumento recognitivo, como a la posesión de estado, que es necesariamente pública. El artículo 184 del C. de Chile de que se toma, habla de instrumento público y Freitas, art. 1474, lo repite.

No nos interesa dilucidarlo, en presencia de lo dispuesto por el art. 253. Sea instrumento público, o no, el requerido, es lo exacto que no armonizan las decisiones, aun cuando pudiera distinguirse de casos. Existiría siempre la misma razón de decidir.

Lo que interesa más es saber cuándo ha de hacerse el reconocimiento, si después del nacimiento, o antes de él, lo que en cierto modo envuelve la cuestión insinuada.

El § 1598, C. Alemán, exige que el reconocimiento sea posterior al nacimiento. La Comisión redactora — Motive, IV, pág. 665, — explica su disposición. No admite, como el derecho francés y el nuestro, que haya reconocimiento en el hecho de saber el embarazo al casarse, y el motivo es exacto, porque el marido que ha tenido relaciones con la madre puede creer que de ellas proviene su estado, y el nacimiento demostrarle que estaba engañado. También el reconocimiento por testamento de un hijo que nace posteriormente, puede ser inoperante: nace trescientos diez días después de su fecha el hijo, por ejemplo.

Por esas razones exige el C. Alemán reconocimiento posterior al nacimiento: es el único que puede considerarse digno de fe.

los ciento cincuenta días de la muerte; y en caso de ignorarse la residencia, después de transcurrido el término de un

---

Muy serias son esas razones. Sin embargo, no hemos creído deber reformar en ese sentido el art. 253, porque las formas que este admite exigen comprobación no dudosa de su existencia. Y si se prueba que el reconocimiento anterior al nacimiento es erróneo, o fraudulento, es evidentemente inoperante desde que el reconocimiento es un acto jurídico que puede ser impugnado por sus vicios de consentimiento. Y así lo resuelve el § 1599, C. Alemán y el 257, C. Suizo.

En cambio, no permitiéndose el reconocimiento anterior, se impide que un moribundo pueda casarse **in extremis**, y reconocer al hijo de que está encinta la mujer. Si después resulta que es imposible la generación reconocida, se habrá probado con eso el error, y el acto se anulará.

Mantengamos, por consiguiente, la decisión del art. 253, y como el C. Suizo, admitimos, que el reconocimiento expreso o tácito, hecho en cualquier momento, importa obstáculo para el desconocimiento de la paternidad, y puede ser anulado en virtud de las causas generales de nulidad de las manifestaciones de voluntad. Es de evidencia que no son circunstancias aisladas o indecisas las que constituyen reconocimiento, sino hechos constantes y precisos que no pueden tener otra interpretación que el reconocimiento de la paternidad, realizados con conocimiento de causa. Precisamente por eso puede ser anulado cuando afectan la validez de la manifestación de voluntad. Los códigos alemán y suizo, así lo declaran formalmente, especialmente el segundo, y necesariamente el primero, puesto que permite anular el expreso y solemne; con mayor razón se aplica la doctrina al implícito y tácito.

El segundo párrafo de nuestro artículo 773, es inspirado por el 256, C. Suizo, pero sin seguirlo en su redacción, evidentemente equivocada en cuanto fija plazo para deducir la acción de los herederos, a partir del día en que conocieron el nacimiento.

Es claro que si el marido vivía y falleció antes de cumplido el término, no pudieron proceder y debieron esperar su decisión.

Es todavía exacto que en caso de ausencia simple aunque no se conozca la residencia del marido — que es otro de los supuestos, — y en el de que no ha podido ser informado del nacimiento "por cualquier otra causa", como lo dice el art. 256, Suizo, no debe autorizarse el procedimiento de los herederos.

En el supuesto de residencia ignorada, porque no está justificada la muerte del marido por ese hecho, ni se abre la herencia para los que han de ser los impugnantes "herederos", ni corre término para el desconocimiento del marido que ignora el parto: art. 254, C. Civil. Mientras él viva, nadie puede desconocer la paternidad: art. 253.

Reconocemos al ascendiente derecho para desconocer después de un año de ausencia sin noticias: es decir, estrechamos para él el plazo de la presunción de fallecimiento. No se trata de entrar en posesión de los bienes del ausente, por el ascendiente que no aspira a la herencia. Se trata, en cambio, de no transferir por largo tiempo, y de quedar detenido por el litigio de que depende la presunción de fallecimiento, que la madre prolongará tanto como pueda, para que el ascendiente, tal vez anciano, expulse antes de morir, de su herencia propia al hijo espúreo. Tiene título para ello.

Por fin, tampoco admitimos que cualquier otra causa que la residencia ignorada, pueda ser admitida para autorizar la acción de los herederos, si impidió avisar del nacimiento al marido, porque

año de ocurrida la ausencia, si la acción fuera intentada por los ascendientes, y después de la declaración presuntiva de fallecimiento, si fuesen los herederos.

774. Cuando el marido ha reconocido su paternidad expresa o tácitamente o dejó transcurrir el término sin desconocerla, la acción no podrá ser deducida, a menos que por error o fraudulentamente fué inducido a reconocer el hijo como suyo o a no desconocerlo.

En este caso, la acción de desconocimiento de la paternidad, se deducirá por el marido o por sus ascendientes o herederos, en su caso, dentro de los noventa días de descubierto el fraude o el error, a menos que existiesen justos motivos que excusaran el retardo.

775. La legitimidad del hijo puede ser impugnada, por toda persona interesada, en los casos siguientes:

1º Por no haber existido matrimonio entre el padre y la madre;

2º Por ser nulo o haberse anulado el matrimonio, salvo el caso de ser putativo;

3º Por haber nacido el hijo en los casos del artículo 772.

---

no es suficiente motivo para substituirle. Así, en caso de enfermedad grave, por ejemplo, ni se comunican hechos que pueden causar la muerte del paciente ni su imposibilidad temporaria puede introducir a los herederos impacientes, en asuntos de familia, tan graves como los de impugnación de la paternidad. Deben esperar la resolución del marido, mientras vive.

Aceptamos con el Código Suizo, que la insania se equipare a la muerte, porque en verdad el que la sufre, es un muerto vivo, impotente para obrar.

Excusado es decir, a partir de cuando corre el término para negar la paternidad del hijo concebido en el matrimonio y nacido después del fallecimiento del marido, puesto que el art. 254 ya lo ha dicho, y aquellos deducen la acción "bajo las mismas condiciones" que él.

775. El art. 257 permite la contestación de la legitimidad, en el supuesto de "no haber sido concebido el hijo durante el matrimonio", lo que sólo es exacto para el nacido más de trescientos días después de la disolución del matrimonio, o de la separación efectiva de los padres. Los concebidos antes y nacidos durante la unión están incluídos en la regla de los art. 773 y 774. (1).

---

(1) **No se mencionan los concebidos y nacidos antes del matrimonio, porque no son comprendidos entre los legítimos y no son legitimados sino llenándose las condiciones necesarias.**

776. Toda persona interesada puede impugnar la filiación de que el hijo está en posesión, aunque sea conforme a los asientos del Registro Civil, en razón de parto supuesto, o de sustitución del verdadero hijo, o de no ser la mujer la madre propia del hijo que pasa por suyo. Pueden el padre y la madre hacerlo en los mismos casos.

777. Los hijos pueden reclamar su filiación legítima cuando sean desconocidos por sus padres. Esta acción es imprescriptible.

Sus descendientes legítimos podrán continuar la acción intentada o iniciarla, pero únicamente en el caso de muerte del hijo antes de cumplir dos años después de llegar a su mayor edad, sin reclamar su filiación, y si viviesen el padre, o la madre, o sus ascendientes legítimos. No pueden proseguir la acción ni intentarla, los otros herederos.

---

776. Creemos útil decir que también los padres pueden contradecir la filiación no obstante ser los autores de la posesión de estado, y de la declaración de inscripción, porque entre nosotros es frecuente en los matrimonios sin hijos, adoptar de hecho a niños de primera edad y criarlos y presentarlos como suyos. Siendo la adopción una institución proscrita por nuestra legislación, no puede ser reconocida la efectuada de hecho, en violación de la ley. No solamente la familia de los padres, puede contradecir el parentesco alegado, sino el marido y la mujer cuando se fundara en la aparente filiación una pretensión contra ellos, o sus deudos, pueden presentar la prueba de que no era hijo suyo el que criaron como tal.

777. Las acciones de filiación producen dos efectos distintos. Producen el de constituir el estado de las personas. Son relaciones de familia. Son extrapatrimoniales. Vinculan a los padres con sus hijos legítimos, y por su medio incorporan a éstos con sus parientes legítimos. El hijo es nieto de sus abuelos, hermano de sus hermanos, pariente de los colaterales.

El segundo efecto es el de constituirlos en herederos a los padres y sus consanguíneos. Este efecto se produce por la muerte anterior del supuesto padre.

Por eso distinguimos. Los herederos que no son hijos legítimos del pretendiente, sus hijos naturales, su esposo, los herederos testamentarios, no son herederos de los ascendientes, porque no le representan, ni tienen título propio, si no se ha abierto antes de la del hijo la sucesión paterna: arts. 3582, 3583, 3549 y 3531. Tampoco heredan sus colaterales legítimos.

Pero los descendientes legítimos tienen derecho al estado de su padre en la familia.

Tienen además derecho de sucesión eventual por representación en la herencia de los ascendientes y colaterales. Tienen, pues, título para reclamar su estado de familia, por la acción de filiación, para todos sus efectos patrimoniales y extrapatrimoniales.

Los herederos que no son descendientes legítimos, no pueden proseguir, ni intentar la acción de estado de su padre, porque la muerte del pretendiente ha extinguido toda relación jurídica, que por

Todos los herederos del hijo podrán continuar el reclamo o deducir la petición de herencia cuando el hijo hubiera sobrevivido a su padre y no hubiesen transcurrido sin su reclamo los dos años posteriores a la mayor edad. En este

---

consiguiente no ha pasado a sus herederos no descendientes. No son éstos nietos, ni hermanos, ni sobrinos; aunque lo fuesen naturales, no heredan: art. 3582.

Cuando se abrió la herencia en beneficio del hijo sobreviviente del padre, entonces se trata de derechos pecuniarios que han pasado a los herederos de aquél. Pueden hacerlos valer.

Por eso rectificamos profundamente el texto del art. 259. No son los herederos en general, ni tampoco todos los descendientes, sino los legítimos, los que pueden seguir o iniciar la cuestión de estado. Y en cambio todos ellos pueden deducir la acción pecuniaria abierta por la muerte posterior del pretendiente, que han heredado por estar ya en su patrimonio, si efectivamente tenía título suficiente. Es una cuestión de petición de herencia. (Toullier, II, Nº 914).

El artículo 259 decide que pueden los descendientes (y herederos) intentar la acción si el hijo murió en la menor edad. Basta para impedirla que llegase a su mayoría.

Pero todos los códigos que cita en apoyo de su decisión conceden un término que va de 5 años a 3, después de llegado a la mayor edad el pretendiente, y las razones que han determinado la extinción de la acción por abandono, y pueden verse en cualquier escritor, contradicen a nuestro Código. El menor no podía obrar por sí mismo. La incuria de sus representantes, si los tenía, no le es imputable. Hay que dejarle un plazo para informarse y resolver.

La materia que tratamos ha sido objeto de controversias en el derecho francés, Marcadé, se pronunció vivamente por la admisión de un derecho propio de los descendientes del pretendiente, para demandar su filiación, imprescriptible como el de su antecesor. (Marcadé, 2, sobre el art. 330).

Muchos escritores se han pronunciado en contra de esa opinión que creen incompatible con la letra del artículo francés, que habla solamente de herederos, sin crear una categoría separada. Pero esos mismos escritores piensan que es antijurídica la solución de aquel Código, y que la disposición debiera ser otra. (Demolombe, V, Nos. 303 y siguientes; Aubry-Rau, VI, § 544 bis, nota 10; Laurent, 3, Nº 468; Colin et Capitant, I, pág. 330. En su anteproyecto, Laurent, ha propuesto conceder a los descendientes un derecho propio imprescriptible: art. 302).

Nuestro artículo 259, resuelve la cuestión. Concede a los herederos y descendientes la acción. Estos, por serlo, tienen derecho propio, independiente de su carácter hereditario. Pueden unos y otros, deducirla cuando el hijo hubiera muerto antes de su mayor edad. Dejando de lado lo que ya hemos advertido, el error de conceder acción de filiación a los herederos, el Código niega que pueda intentarse en vida del hijo: no es concurrente, como lo decía Marcadé.

Tampoco es litre. Cuando el hijo ha muerto en la mayor edad sin deducir la reclamación, no pasa a sus herederos y descendientes, porque es puesta como condición de la acción la de la muerte en la menor edad. Lo que tampoco es exacto, porque si ésta fué posterior a la del supuesto padre, hay transmisión hereditaria para cualquier heredero, y, si fuese anterior, los descendientes legítimos le representarían en la herencia de sus antecesores.

caso, la acción de petición de herencia se extingue por el solo hecho de no deducirla dentro del año de la muerte del hijo.

778. La acción de filiación no puede ser intentada sino contra el padre y madre conjuntamente. Por su muerte, el hijo podrá deducirla contra todos los ascendientes legítimos de ellos, y si se tratase de petición de herencia, contra todos los herederos de los padres.

Como se vé nuestras correcciones son indispensables para salvar las equivocadas soluciones actuales. Pero no por eso aceptan las conclusiones de Marcadé y del Anteproyecto de Laurent.

No creemos que debe ser concurrente en vida del hijo el derecho de sus descendientes. Si tienen alguno no puede ser sino porque el hijo lo tenía. No pueden ser nietos, sino porque su padre es hijo. Su situación es derivada. Y por el hecho de no ser deducida la demanda por su padre, se crea un obstáculo que en todas las legislaciones es definitivo. Ese silencio es elocuente. Nace de la falta de derecho. Es, o debe ser, tenido como reconocimiento de un estado, pues se está en la posesión de uno opuesto al de una filiación distinta. El silencio no puede ser causado sino por la falta de derecho. Y no puede ser cuestión, allí donde el primer interesado renuncia o calla, de dejar definitivamente amenazada la familia del supuesto ascendiente, de reclamos que se transmiten a otras generaciones por inacción. No puede ser imprescriptible el derecho de los descendientes para demandar cuando han muerto los actores, o los testigos y contemporáneos de los hechos que establecerían la verdadera situación de las cosas, que el hijo mismo no se atrevió a discutir y aclarar.

No está justificada, pues, la distinción del Código, que permite deducir la acción, a herederos y descendientes, sin límite de tiempo, cuando el hijo murió en la menor edad. También la familia amenazada, debe ser tenida sin consideración. El repudio del hijo es inexplicable en la filiación legítima, si no mediaran circunstancias que no son la regla normal en las relaciones conyugales. Y la primera natural es que no se repudia a los hijos. El silencio del interesado en primer término, confirma que no es hijo, o que no lo es del marido.

Por ese motivo proyectamos que la petición de herencia debe ser deducida dentro del plazo de un año posterior a la muerte del pretendiente. Porque esa acción se funda en la alegada filiación del hijo. Este ha tenido toda su vida para reclamarla y no lo ha hecho. (Es imprescriptible mientras vive). Los herederos deben encontrarse en el caso general del reclamo sobre filiación puesto que en ella se fundan para pedir la herencia. No admitimos, pues, como ciertos escritores franceses, que la petición de herencia sigue la regla general de su prescripción. Hay plazo de caducidad, y no término de prescripción.

778. Es consecuencia de las ideas expuestas en la nota anterior, la transformación completa del art. 260.

Puede, a pesar de lo que dispone, deducirse la acción contra los ascendientes legítimos en caso de muerte de los padres, aunque no sean los herederos. Y también lo pueden los descendientes legítimos en su caso.

La acción hereditaria patrimonial puede dirigirse, según las reglas antes expresadas, contra los herederos de los padres, y según quienes

Los descendientes legítimos del hijo y sus herederos, podrán proceder contra quienes corresponda, según lo dispuesto en el párrafo anterior.

779. La filiación de que el hijo está en posesión, aunque sea conforme a los asientos del Registro Civil, o a los parroquiales, o de su comunión, según el caso, puede ser impugnada por todo el que tenga interés en ello, en virtud de suposición de parto, substitución del verdadero hijo o de no ser la mujer la madre del hijo que pasa por suyo.

780. El derecho de impugnar la legitimidad o la filiación en los casos de los artículos 775 y 779, no se extingue por prescripción ni por renuncia, mas los derechos pecuniarios ya adquiridos están sujetos a esas causas de extinción.

781. La filiación legítima se prueba por la inscripción del matrimonio de los padres y la del nacimiento en el registro correspondiente. A falta de inscripción del nacimiento bastará para acreditarlo la posesión constante del estado de hijo legítimo.

782. La posesión de estado de hijo legítimo se acredita por una reunión suficiente de hechos que indiquen la

---

las intenten, en su representación, contra los herederos de los ascendientes.

779. Conviene evitar ciertos errores de interpretación de este artículo. Véase Demolombe, V, Nos. 221 y siguientes.

780. Ya el art. 259, ha dicho que la acción de filiación es imprescriptible, y también que se extingue por la inacción durante la menor edad, en cuanto a los herederos y descendientes. Es, pues, sólo en relación del hijo que es imprescriptible: art. 328, C. Francés.

781. Arts. 319 y 320, C. Francés de que deriva toda la doctrina, que no hablan de la prueba del matrimonio, sino de la filiación, pero que presuponen esa prueba conjunta con la de ésta. Véase Demolombe, V, Nos. 1 y 2, y desde el Nº 189, Laurent, 3, 359, y siguientes, y desde el Nº 393; Nº 413.

Corregimos el texto del art. 263, en varias direcciones. No es cierto que la posesión de estado pruebe la filiación legítima en las dos condiciones que el artículo exige: matrimonio y nacimiento. Prueba solo el nacimiento en defecto de registro de él: art. 101, Ley de Matrimonio; Demolombe, V, Nº 214; Laurent, 3, Nº 409. Debe tenerse presente que la ley de matrimonio, ha derogado el art. 179, C. Civil, y para la inteligencia de los escritores citados, que el art. 197, C. Francés, no tiene entre nosotros aplicación, sin perjuicio de su doctrina en los casos de los arts. 97 y 98, ley citada.

Decimos "registro respectivo" para incluir el Registro Civil, el parroquial, o de comuniones disidentes, sea para épocas en que aquél no existía, sea para los casos en que, o no existen, o son nulos los asientos llevados en hojas volantes.

782. Art. 321 C. Napoleón, reproducido por el 317, C. Holandés, y 172, C. Italiano. V. Demolombe, V desde el Nº 207. Laurent, III. Nos. 403 y siguientes.

relación de filiación y de parentesco entre un individuo y la familia a que pretende pertenecer.

Los principales de esos hechos son:

Que el individuo haya llevado siempre el nombre del padre a que pretende pertenecer;

Que el padre lo haya tratado como a su hijo, y en esa calidad haya proveído a su educación, su sostenimiento y a su establecimiento;

Que haya sido reconocido constantemente por tal en sociedad;

Que haya sido reconocido como tal por la familia.

783. A falta de inscripción en los registros y de posesión de estado, o si la inscripción se ha hecho bajo falsos nombres, o como de padres desconocidos, o se tratase de suposición o de substitución de parto, el nacimiento puede probarse por medio de testigos.

No debe olvidarse que la posesión de estado en la filiación legítima exige mayor estrictez de interpretación que en la filiación ilegítima, precisamente por ser inexplicable su deficiencia e inconstancia en el matrimonio. El art. 312, C. de Chile, exige que haya "durado diez años continuos, por lo menos", para que se reciba como prueba.

783. Arts. 323, C. Francés, y 174, C. Italiano, que agrega la suposición y la substitución de parto. Esos artículos se refieren a la filiación misma, y no al matrimonio que la califica.

Nuestro artículo 263, ha sufrido una alteración fundamental, por un simple error tipográfico. Ha suprimido una o, antes de "cuando": así, en vez de dos supuestos independientes, ha expuesto uno solo subordinado a las condiciones que sus últimas palabras circunstancian. Mal pueden las inscripciones que no existen contener falsos nombres. El texto sigue al del C. Francés, en sus líneas generales y en sus especies con la supresión de la conjunción indicada. Y es lo que resulta del texto mismo de Zachariæ, § 162 bis, págs. 307 y 8, edición de Massé y Vergé, que la nota cita.

Basta señalar el error para que sin necesidad de mayores demostraciones quede rectificado por razón de los motivos mismos de la disposición que pueden verse en los escritores franceses.

No limita el art. 263 el empleo de la prueba testimonial. Eso es grave. Se trata de un hijo que se dice nacido de padres casados. No tiene prueba regular de su nacimiento. No la tiene de posesión de estado. Y, hasta, al contrario, aparece de los Registros como hijo de otras personas, o negado por sus padres, que en la inscripción aparecen como desconocidos.

Todo eso es más que extraño. Los padres legítimos no proceden de esa manera. Y si se advierte que entre ellos no ha habido desunión, o desinteligencias, menos se puede comprender lo que se dice ocurrido. Todo prueba que es falso.

¿Y se abrirá la puerta a la prueba testimonial tan incierta, tan falaz, tan sospechosa? No se podría probar con ella un contrato, o un pago que pasase de doscientos pesos, en el Código, y ahora ¿se

Sin embargo, esta prueba no será admitida sino cuando haya principio de prueba por escrito o cuando las presunciones o indicios resultantes de los hechos ya probados, sean suficientemente graves para determinar la admisión.

784. El principio de prueba por escrito resulta de los títulos de familia, de los registros o papeles domésticos del padre o la madre, de los instrumentos o escritos públicos y privados emanados de una parte comprometida en el litigio o que tendría interés en él, si viviese.

785. La prueba contraria podrá hacerse por todos los medios adecuados para establecer que el pretendiente no es hijo de la madre que dice tener, o si se ha probado la maternidad, que no es hijo del marido de la madre.

786. En los casos de los artículos 773, 774 y 777, el juez, iniciada la causa por parte legítima, citará de oficio a

---

podrá probar la filiación para apoderarse de una herencia de millones, o penetrar el supuesto hijo a una familia que no lo reconoce como suyo y que durante años lo repudió? Es inadmisible.

Por eso, con el Código Francés volvemos a la regla general de la prueba testimonial: exige principio de prueba por escrito. Y con él se amplía el criterio para considerar que lo hay: se extiende a otros que los demandados el origen de los escritos o documentos que lo engendran. Porque de los parientes de los demandados, resultan correspondencias, instrumentos, testamentos, por ejemplo, de que aparece la filiación negada, o hechos que la hacen verosímil. Se favorece al pretendiente ensanchando el círculo de proveniencia. También las constancias de los registros de las comuniones quedan comprendidas aunque exista Registro Civil.

No creemos poder prescindir de la limitación de la prueba testimonial. La paz de las familias, el honor de los muertos, no puede quedar librado a la complicidad de unos cuantos testigos. Es contradicción irreductible someter la filiación a pruebas que no justificarían una deuda de unos pocos cientos de pesos. Demolombe, V, Nos. 239-30. Laurent, 3, Nos. 414.

784. Art. 324, C. Francés.

785. Art. 325, id. Sobre él, Demolombe, Nos. 255, y siguientes.

786 y 787. Art. 856, C. Francés de Ptos. Civiles. Arts. 315, 316, 317 y 318, C. de Chile. Art. 1957, C. de Holanda; Art. 2503, C. de Portugal, Arts. 640, 641 y 643, C. Alemán de Ptos. Civiles; Arts. 1484, 1487, 1502, 1503, 1504, 1505 y 1506. Proyecto de Freitas; Arts. 1476 y 1477, del primer proyecto de C. Civil Alemán, y sobre ellos, Motive, IV, pags. 571-3.

La controversia levantada con motivo de las disposiciones del Código Francés sobre la cosa juzgada, persiste cada vez más irreductible y anarquizada. No obstante la solución que hasta su sanción había prevalecido, y que se apoyaba en la opinión de los glosadores, de Cuyas, Doneau, Vinio y otros, los escritores modernos siguen profundamente divididos sobre el efecto de la cosa juzgada en los asuntos de filiación legítima.

Se sostiene por unos que la filiación es una relación que no admite la posibilidad de existir y no existir, según que se trate

todos los herederos y a los ascendientes o descendientes más próximos en grado en cada línea, a fin de que intervengan

---

de personas que han intervenido o no intervenido en el juicio. La sentencia que ha decidido la controversia declarando que tal persona es hijo de tal otra, fija su estado en las relaciones de familia, y en las jurídicas de toda suerte que derivan de la calidad declarada. La que decide que no es hijo, es inconciliable con toda pretensión que renueva esa contienda. No se puede ser hijo, y al mismo tiempo, no serlo.

Otros sostienen que las reglas generales de la relatividad de la cosa juzgada se aplican a las cuestiones de legitimidad de la filiación, y las que se apoyan en ella, sean de estado, sean pecuniarias. Pero, si todos los que sostienen esa conclusión están en ella conformes, no lo están sobre sus detalles de aplicación, ni muchísimo menos sobre la exactitud de aquélla en cuanto se trata de justificarla en el terreno jurídico, independizado de la letra de los textos legales. Todos a una están contestes (con la excepción de Laurent, en su Anteproyecto, 307) en que es de desear una reforma del Código, que constituya una excepción a su principio de la relatividad de la cosa juzgada, en cuanto a la filiación legítima. Así se evitarán las insolubles contradicciones que resultan de la renovación de la controversia siempre pendiente no obstante las sentencias pronunciadas. Demolombe, V, Nos. 179, 321, 4º y 323 in fine. Planiol, Ripert, Savatier, Des personnes, Nº 41, in fine; Colin et Capitant, I, pág. 345; Baudry-Chenaux, Personnes 3, Nos. 423 a 427; Dusi. Filiazione, Nº 112. Stolfi, V, Nos. 682, y siguientes, aunque difieren entre sí sobre las soluciones, coinciden en que, sea por medio de la citación de los interesados al juicio que los C. de Ptos. civiles, francés e italiano, permiten al juez, sea por la exclusión de la regla general de la cosa juzgada, a las relaciones de filiación legítima, sea por una reforma legislativa, debe llegarse a la extensión de los efectos de la sentencia a los terceros que no intervinieron en el juicio.

Esas conclusiones hacen inútil que entremos a examinar el valor de las opiniones comprometidas en la controversia. Si todos están de acuerdo en que ciertas conclusiones son admisibles, y todas ellas conducen al mismo resultado de aplicar la cosa juzgada independientemente de la regla general, nos basta recogerla y evitar una discusión simplemente doctrinaria.

Y así: todos los códigos que hasta ahora han establecido reglas peculiares de la cosa juzgada en relación de las controversias a que da lugar la filiación legítima, coinciden, sin una sola divergencia, en que producen efecto contra todos las sentencias, en que se han resuelto relaciones de paternidad y filiación entre los que pueden denegarla o reclamarla.

Y no solamente las relaciones mismas en el sentido de sus vínculos personales, sino todavía como lo dice el C. Alemán de Ptos. Civiles art. 640, sobre las relaciones de derecho que derivan de la filiación legítima.

No hay, pues, que distinguir como lo quieren algunos, entre el estado, y sus efectos personales, y el estado y sus efectos patrimoniales. Porque decir que el estado es una cosa, y sus efectos otra, distinta, separada, es avanzar una petición de principio. ¿Cómo ha de ser distinto ser declarado hijo, y reclamar la herencia que como tal le corresponde? Si se ha declarado que es hijo, está ya resuelto que tiene título hereditario, y si no se ha resuelto, la cuestión de filiación es prejudicial. Hay que resolverla antes y de su solución resultará

si les conviniera, en el juicio de desconocimiento de la paternidad, o de reconocimiento o desconocimiento de la filiación legítima. Es parte en ellos el Ministerio Público.

---

la condición de heredero. Las cuestiones prejudiciales son precisamente, las que por su decisión, resuelven la consecuencia necesaria.

Dice, pues, lo que va necesariamente envuelto en toda cuestión de filiación legítima, el C. Alemán, cuando dice que en la instancia sobre la existencia o no existencia de ella se comprenden todas las relaciones de derecho que surgen de ella.

Ahora. ¿Entre quiénes debe existir ese litigio para que se siga el resultado de constituir cosa juzgada **erga omnes** la sentencia?

Entre los que pueden discutir la existencia o no existencia no de la filiación, sino de la filiación legítima. Por consiguiente:

1º Si la cuestión es de la paternidad del hijo habido por una mujer casada, nacido, o concebido durante el matrimonio, sólo el marido puede desconocerlo. Si es así, la sentencia que declara o desconoce su paternidad, concluye con toda cuestión, sea quien sea, que la plantee. No hay terceros que puedan levantarla de nuevo.

Todos, desde Merlin, abajo, los que pretenden que las sentencias en materia de cuestiones de estado se rigen por la regla de la relatividad, están conformes en aquella conclusión. Merlin, Rep., Vº. Questions d'etat; Savigny Droit Romain, 6º § 301, y todos los modernos.

Si la ha planteado el padre, y muere, puede ser continuada la acción, por sus herederos, dice el Código. Pueden ser varios, y sólo uno continuarla.

Creemos que hubiéramos podido demostrar que en tal caso la sentencia hacía derecho respecto de todos. Porque al fin, la sentencia fija el estado de cosas a la época de la comunicación de la demanda, y por consiguiente cuando el actor vivía. Produce efectos, según el principio general, respecto de todos los herederos, y de los sucesores a título particular, en cuanto a éstos con distinciones que no es del momento exponer. Pero hemos dicho que no queríamos entrar en la controversia general iniciada por Merlin.

Hemos, por eso, seguido la regla en que todos están de acuerdo. La del Código de Ptos. Francés, que en éste es facultativa, y que por nuestro artículo 786, hacemos obligatoria; la de la citación de todos los que puedan tomar parte en esa cuestión: ascendientes, coherederos. Citados intervendrán si les conviene. Si no lo hacen el heredero que ha proseguido la acción tiene título para proseguirla. La sentencia **jus facit.**

Lo mismo debemos decir en el caso de ser intentada la accion de desconocimiento de la paternidad por los herederos, o por uno solo de ellos. Citados, todos, intervendrán o no en el juicio, porque no depende, en caso alguno, la acción del acuerdo unánime de los herederos: cada uno está autorizado por la ley para deducirla. Y el juez resolverá sobre la cuestión comprometida aunque hubiera desacuerdo entre herederos. La sentencia **jus facit.**

Agregamos que no hubiera sido distinta la solución, si no se hubiera introducido el expediente de la citación. Porque nada más comprensible que el embarazo de los escritores en presencia de la conclusión a que llegan por aplicación de la limitación de los efectos de la sentencia. Bien comprenden que no es evidente.

"De lo que acabamos de decir, resulta que si varias sentencias en diversos sentidos se han dictado sobre el estado del hijo por consecuencia de acciones de desconocimiento intentadas sucesivamente, se fijará ese estado del modo siguiente: El hijo será reputado hijo

adulterino, o natural de la madre, según los casos, respecto de aquellos adversarios que triunfaron en la demanda. Conservará la calidad de hijo legítimo de la mujer y del marido en sus relaciones con los que fueron rechazados en sus demandas. Esta misma calidad tendrá igualmente respecto de los otros interesados. No habiendo sido completamente excluído de la familia legítima, se juzga haber permanecido en ella en sus relaciones con éstos. Podrá, por consiguiente, invocar contra ellos los derechos propios del estado de hijo legítimo": Baudry-Cheneaux, 3, Nº 568.

De modo que el hijo es adulterino, y es legítimo, del mismo padre y de la misma madre. Y es legítimo con todos los terceros, porque no quedó *completamente* excluído de la familia. Un pedazo de hijo, la cuarta parte de él, digamos, es adulterino, y no es hijo del marido; pero es legítimo por una mitad, de esa misma madre, y de su marido que no era padre por la cuarta parte. Y por último, no habiendo procedido un cuarto heredero, es todavía legítimo porque no fué ilegítimo!!

Sin embargo, la generación es una. La naturaleza protesta contra semejantes conclusiones. No hay hijos por partes alícuotas.

Con razón concluyen todos: "Semejante situación presenta inconvenientes que es superfluo hacer notar": Baudry-Cheneaux, número citado. Demolombe, 5, Nº 177, había alegado como justificativo jurídico de semejante conclusión: "¿Se objetará que el estado de las personas es indivisible? El estado mismo en su naturaleza abstracta, tal vez, pero no es de eso de lo que se trata. Se trata de los efectos positivos de ese estado, de las consecuencias jurídicas de la filiación; todo eso es perfectamente divisible, y nada se opone a que el hijo legítimo ejerza sus derechos en la familia frente a uno de los parientes (parents dice Demolombe = padres, parientes) sin poder, sin embargo, ejercerlos frente a otro pariente. Tal es el efecto esencialmente relativo de la cosa juzgada".

Pero no se escapa con palabras a la contradicción fundamental de la conclusión. Con decir que el estado en su forma abstracta es indivisible, pero que no se trata de eso, sino de los efectos de la filiación nada se dice. Porque de lo que se trata es de la filiación misma. El hijo es adulterino de la madre, y no lo es del padre, y es hijo legítimo de una y otro, al mismo tiempo. No son las consecuencias, sino el antecedente, lo que declara la sentencia. Y según que la causa sea divisible lo serán las consecuencias, porque por eso son consecuencias. ¿Es la filiación divisible, sí o no? ¿Se engendra, al mismo tiempo que no se engendra? ¿El que no es hijo del padre, es hijo del padre?

Bueno fuera contestar con otras razones que no fueran palabras. Si la filiación, que es ese estado de que se viene hablando, es indivisible, ¿por qué la divide la relatividad de la sentencia? Es eso lo que habría que justificar. Pero habíamos dicho que no tenía objeto entrar en la controversia. Debemos solamente notar que ningún escritor deja de observar siempre, que semejante resultado, es sumamente deplorable, y que conviene evitarlo por medio de la citación de los demás herederos.

2º Hasta aquí venimos considerando la acción. — o excepción — de denegación de la paternidad.

Lo mismo ocurre con la acción — o denegación — de la filiación: art. 260. Aquí el Código no permite intentarla sino conjuntamente contra el padre y la madre. Por su muerte, contra sus herederos, por consiguiente, contra todos sus herederos.

No creemos que haya necesidad de justificarlo. Sólo debemos decir que, citados a juicio, sostendrá cada uno de los llamados la tesis que considere conveniente, o no entrará en el debate. La acción,

787. La sentencia firme dictada en las cuestiones de desconocimiento de la paternidad, de reclamación o impugnación de la filiación, o en la cual se resolviera la existencia o no existencia entre las partes de relaciones jurídicas resultantes de la filiación legítima, produce sus efectos respecto de todos.

CAPITULO II

De la legitimación

788. Los hijos nacidos o concebidos antes del matrimonio válido o putativo de sus padres, quedan legitimados por su celebración.

---

a la impugnación, no quedará por eso detenida: no depende de la unanimidad de las opiniones. Depende de la eficacia de la prueba. La sentencia **jus facit.**

Pero del artículo 260, resulta que toda cuestión de filiación legítima queda comprendida en su solución. Porque, la filiación legítima, presupone generación de la madre, matrimonio con el padre, y generación presunta por la ley, del padre. Y la impugnación de ella, no puede resultar sino de la inexistencia de cualquiera de esos supuestos. O la madre no lo era efectiva, — art. 261 — o no había matrimonio, o no era concebido el hijo nacido después de su disolución durante él: art. 257.

Si por consiguiente la cuestión de filiación legítima fué decidida en juicio contencioso, con intervención de los que según el art. 260 tienen carácter para intervenir en él, y esa sentencia hace derecho, es claro que produce efectos contra todos. Y por consiguiente la sentencia se aplicará a todos los que opongan la inexistencia o existencia de la filiación discutida, aunque fueron ajenos al juicio. ¿Cómo podrían negar lo que la sentencia dice existir? La relatividad de la sentencia tampoco se aplica aquí: no puede contradecirla el tercero interesado que alega la inexistencia de la filiación. La sentencia dictada en juicio competente desaloja la existencia de una cuestión sobre el derecho alegado.

Por eso es que el Código Holandés dice que "Las sentencias relativas al estado civil de las personas dictadas contra el que tenía legalmente calidad para impugnar la demanda, se pueden oponer a terceros".

Y por eso el C. de Ptos. Alemán, dice que "en las instancias que tienen por objeto hacer constar la existencia o no existencia entre las partes de la relación de derecho que resulta de la filiación legítima", (art. 640) "o cuando la legitimidad de un hijo, o el reconocimiento de legitimidad es impugnado por el marido" (art. 641) "la sentencia produce sus efectos a favor y en contra de todos" (art. 641).

No distinguc, pues, como Merlin y Demolombe, entre estado de filiación y efectos de la filiación legítima, porque no puede distinguir: no son cosas distintas. ¡Son derechos de los hijos! Juzgados, nadie puede desconocerlos. ¡**Pro veritate habetur!**

788. Son varias las graves observaciones que surgen de la redacción actual del art. 311.

Los hijos adulterinos o incestuosos no pueden ser legitimados sino por un matrimonio putativo. Los primeros

---

En primer lugar, no es exacto que los hijos nacidos fuera del matrimonio de los padres sean hijos legitimados por su celebración. Sólo es exacto para los nacidos o concebidos, antes. Pero los póstumos, nacidos dentro del término legal después de su disolución, concebidos en él, son legítimos por definición.

En segundo lugar, tampoco es exacto que los hijos nacidos durante el matrimonio y concebidos antes, no queden legitimados, en el sistema del Código. El art. 322, lo dice categóricamente, y no por inferencia. Lo dice igualmente el art. 230, Nº 3º.

Por fin. Tampoco es exacto que la legitimación se produzca solamente por el matrimonio de los que en el momento de la concepción podían casarse, porque aunque no lo pudieran, por la existencia de otro subsistente, o de incesto, o de crimen, la legitimación se produce, si uno de los contrayentes era de buena fe. Los hijos concebidos en el matrimonio, adulterinos o incestuosos, son legitimados en ese caso, y los naturales, también: art. 230. El nacido bajo impedimento de crimen, como los demás.

Pero es claro, también, que si el matrimonio putativo legitima a los hijos adulterinos e incestuosos en virtud de la buena fe de los cónyuges, con mayor razón debe legitimarlos el matrimonio válido, cuando la buena fe existió a la época de la concepción. Así si ignoraban el parentesco que los ligaba, o el matrimonio subsistente en uno de ellos, los hijos concebidos en el aparente, son legítimos. Sin embargo, son adulterinos e incestuosos, porque hay parentesco o matrimonio anterior, y porque lo hay, el actual es nulo. La legitimidad resulta de un no matrimonio, y ampara a todos aquellos hijos.

Ahora bien. También legitima ese matrimonio nulo a los hijos naturales nacidos en él: **"Tanta vis est matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimoniun legitimi habeatur"**.

Pero, en nuestro Código, ni el válido, ni el putativo, legitiman a los concebidos fuera de él, a los engendrados de buena fe, en la ignorancia de existir un matrimonio o parentesco dirimente.

Pero ya el Concilio de Tribur, de 895, había dispuesto que no existe adulterio cuando hay buena fe en alguno de los que de hecho lo cometen. Y si no hay adulterio ¿cómo puede ser la concepción adulterina?

Es ese un principio evidente. Y por eso es que aunque haya nulidad del matrimonio la buena fe contiene la legitimidad, y produce legitimación. ¿Por qué no la producirá el matrimonio válido cuando por la buena fe no hubo adulterio?

Esa cuestión dividió a los canonistas, aunque parece haber prevalecido la opinión contraria fundada en el texto literal de la bula de Inocencio III: **"Quoniam matrimonium legitimum inter se contrahere non potuerunt"**. (Véase una exposición de los argumentos, en D'Aguessseau, 47e. plaidoyer).

Pothier, que se extiende en el examen de esa controversia. — Contrat de mariage Nº 415 y siguientes, — decide — Nº 441 — que no se produce la legitimación de los hijos concebidos antes del matrimonio, repitiendo la conclusión del Palermitano, por el motivo de que fueron engendrados en una relación culpable. Poco firme es la opinión porque el mismo Pothier, — Successions, Cap. I, § V, Questión 1ª, — dice: "Si la persona de quien tuve un hijo era casada pero tenía justa causa para creer que su marido no existía, en virtud de poseer certificados de su muerte, ¿sería legitimado por el matrimonio que contraería yo con ella después de la muerte de su marido?

pueden serlo por uno válido, si a la época de su concepción algunos de sus padres ignoraba la existencia de un matrimonio subsistente.

789. En cuanto a los hijos que tuviesen su domicilio de origen en la República, este Código no admite otros modos de legitimación.

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

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

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

Así lo creo, porque esa *concepción no es adulterina.* **Adulterium sine dolo malo, non committur".**

Con esta razón fundada en el canon del Concilio de Tribur ya recordado, queda desalojada la del Palermitano. No hay adulterio porque hay buena fe. Y, por consiguiente, no es más culpable la relación que determinó la generación, que todas las relaciones fuera de matrimonio de que resulta la filiación natural, que no es, sin embargo, inconveniente no obstante la impureza de su origen, para la legitimación. (Véase, en contra, Demolombe, V, Nos. 349 y 350).

Conservamos, en lo general, la regla del Código: no pueden legitimarse los hijos adulterinos, fuera de la excepción ya estudiada.

El C. Francés ha sido reformado y admite varios casos de legitimación de hijos adulterinos, engendrados francamente con conocimiento de la existencia del adulterio cometido.

Cual sea el valor moral y jurídico de esa admisión puede verse en la discusión del punto en la Société d'études legislatives (Bulletin, 1910, págs. 172 y sigtes.). Todos declararon que no defendían el nuevo principio. La admisión de la legitimación de los adulterinos concebidos a sabiendas de la existencia del matrimonio por ambos padres, constituye uno de los más graves ataques a la institución del matrimonio.

790 y 791. No es el domicilio de cada uno de los padres, sino el matrimonial, como lo dice el art. 315 en su parte final.

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

793. Para que la legitimación tenga efecto, los padres del hijo han de reconocerle antes de la celebración del matrimonio o en el momento de efectuarla, o noventa días después de celebrado el matrimonio.

El reconocimiento hecho en el acto de la celebración se hará constar por separado del acta del matrimonio.

794. El reconocimiento deberá hacerse, o en la partida del nacimiento, o por escritura pública, o en presencia del oficial encargado del Registro Civil y testigos del matrimonio, si se hiciese al contraerse éste.

795. Si no se hubiera efectuado el reconocimiento dentro del término expresado, no causará legitimación el posterior, sino en virtud de sentencia dictada con intervención del Ministerio Público fundada en la posesión de estado subsiguiente a la celebración del matrimonio. Esta posesión de estado se juzgará de acuerdo con lo establecido en el capítulo anterior.

La sentencia judicial anterior al matrimonio reconociendo la filiación, equivale al reconocimiento expreso.

796. Los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio, son iguales a los legítimos para todos los efectos legales, desde el día de la celebración del matrimonio, y la

---

793. Son conocidos los inconvenientes que nacen de la ignorancia común de la necesidad del reconocimiento, pues se cree generalmente que basta la celebración del matrimonio. Conviene, por eso, dar algún tiempo para salvar la omisión, y nos parece que el plazo de noventa días no autoriza la sospecha, de que el reconocimiento es fraudulento y determinado por la creencia de que el matrimonio no tendrá hijos.

794. Suprimimos el reconocimiento ante el juez de paz, porque si no hay escribano, desempeña sus veces, y también cuando no hay otro oficial encargado del Registro Civil. En ambos casos está comprendido en la disposición. Fuera de esos supuestos el juez de paz no actúa en registros o protocolos, y no pueden admitirse reconocimientos en hojas volantes aunque se archivasen.

795. Art. 331, C. Francés, reformado por la ley de 1924.

Por ese medio de la sentencia judicial fundada en la posesión de estado severa que constituye la del hijo legítimo, se ha tratado de salvar el inconveniente derivado de la ignorancia de los padres que creen en la legitimación por efecto de la sola celebración del matrimonio. V. Colin et Capitant, I, pág. 309; y principalmente, Bulletin de la Société d'études legislatives a quien se debe la modificación del Código Francés, 1910, págs. 140, 145, 163 y siguientes.

legitimidad aprovecha a su posteridad legítima. La designación de hijos legítimos, hijos de legítimo matrimonio, comprende los hijos legitimados.

797. La persona que tenga la libre administración de sus bienes podrá repudiar la legitimación.

Los menores que hubieran cumplido dieciocho años, los que estuviesen en curatela y la mujer casada, no pueden repudiar la legitimación sin acuerdo del tutor, o curador, o del marido.

798. Puede ser impugnada la legitimación en virtud de las causas expresadas en los artículos 775 y 776, así como por no ser hijo del que lo reconoció como padre. La acción corresponde al legitimado, a los hijos del matrimonio por el que se legitimará al reconocido, a los hijos de un matrimonio anterior o posterior y a los que tuvieran un interés actual en la impugnación.

799. La acción debe ser deducida, so pena de caducidad, por los interesados, dentro del término de un año, contado desde que se abrió la sucesión del padre o madre. El legitimado la deducirá después de su llegada a la mayor edad, en los términos y condiciones dispuestos por los artículos 777 y siguientes.

800. La repudiación en el caso del artículo 797, se efectuará dentro del término de un año de llegado el legitimado a la mayor edad, si antes no se hubiera efectuado. A

---

798. Decimos que el legitimado puede impugnar la filiación que se le atribuye, porque puede haber dejado expirar el término para renunciar libremente. Su acción de impugnación es imprescriptible, pues se trata de una cuestión de filiación: art. 262. Se abre a partir de la mayor edad.

797 y 800. El Código por el artículo modificado concede una opción para aceptar o repudiar la legitimación. Se trata de un derecho dependiente de la voluntad, no subordinado a condiciones ni pruebas. La repudiación no es, pues, una impugnación, que es regida por el art. 321.

Carece de objeto suspender el efecto de la legitimación, hasta que se exprese la aceptación, sin que el Código haya dicho de qué manera ha de hacerse, si puede ser tácita, y dentro de qué plazo debe ser efectuada. Lo natural es que se reconozca la posibilidad de una renuncia dentro de un término dado, y que si no se efectúa la legitimación que resulta del matrimonio y reconocimiento de la filiación quede firme.

Esta cuestión se discutió al considerarse en la Société d'études legislatives el proyecto sobre reformas al Código Francés sobre legitimación. Aunque no se llegó a una resolución, es conveniente la

la expiración de ese término caduca el derecho de repudiación, y se entenderá firme la legitimación.

La repudiación deberá hacerse por escritura pública.

801. La legitimación por sentencia y el matrimonio de que resulta, serán anotados en el margen de la partida de nacimiento, de oficio, por orden judicial, o por el encargado del Registro, si ante él se hubiera efectuado el reconocimiento en el acto del matrimonio, o en los demás casos, a pedido de parte.

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

TITULO XIV

De los hijos ilegítimos

CAPITULO I

Hijos naturales

803. La filiación natural resulta de la generación fuera de matrimonio.

---

lectura de las observaciones presentadas a favor y en contra del principio mismo de nuestros artículos 35 y 37. Bulletin, 1910, págs. 168 y siguientes.

801. Art. 331, C. Francés (modificado).

802. Se suprime el art. 322, porque es la repetición de lo dispuesto por el 253.

803. El Código define el hijo natural por un envío al art. 311, que determina cuáles son los hijos que pueden ser legitimados. No son pues hijos naturales los que a la época de la concepción, fueron engendrados fuera del matrimonio por personas que no podían contraerlo por mediar impedimento no dispensable. Por consiguiente, quedan excluídos los hijos adulterinos, y los incestuosos de parientes en línea recta y colaterales consanguíneos de segundo grado.

Todos los demás impedimentos podían ser dispensados.

Respecto de la madre se establece por el hecho sólo del nacimiento.

Pero el sistema ha cambiado y la definición del art. 311 es hoy inexacta, porque por la ley actual no hay dispensas. Así, el crimen constituye impedimento: art. 9, 6º; L. de Mº. Los hijos engendrados no serían adulterinos, ni incestuosos. Hubieran sido naturales bajo el derecho canónico, pues podía ser dispensado. ¿Qué sería hoy si se conservara el principio del art. 311?

Pero nuestro proyectado artículo va mucho más allá.

Es hijo adulterino el nacido de un hombre casado y una mujer libre. Es incestuoso el concebido por la unión de dos parientes o afines en línea recta, o en el segundo grado colateral consanguíneo.

Pero del hecho de que es prohibido declarar en cualquier inscripción de nacimiento, o acto de reconocimiento, el nombre de la persona con quien se hubo el hijo que se reconoce, y además, de la prohibición de investigar la paternidad adulterina, — art. 334, y 341 — ya resulta que en la gran generalidad de los casos la filiación queda calificada por la que deriva del estado de quien hace el reconocimiento. Si es soltero, resulta natural. Y si hay incesto, no aparece de la manifestación, también es de filiación natural. Sólo la declaración de un casado determinará la calidad de adulterino en el hijo que no es del esposo, pero no descalificará la de natural hecha por el otro padre soltero, pues no aparece el nombre del primero en el reconocimiento. Demolombe, V, Nos. 562 y sigtes., 577-80.

Claro está, que la filiación adulterina o incestuosa, puede resultar, aun para el padre libre, de los reconocimientos conjuntos, o de sentencias criminales, etc. Lo que decimos por el momento es, que en el orden común de las cosas y ordinario que resulta del sistema del Código, la filiación queda calificada disyuntivamente, y no por la unión como resulta de la definición del artículo 324. Busca la ley, sistemáticamente, evitar el descubrimiento de que la filiación es adulterina o incestuosa, y persigue el resultado de que se califique de natural simple. Por eso decía Demolombe, que "si el deseo del legislador se realizara, no habría que ocuparse jamás de la filiación adulterina o incestuosa". V. Nº 561.

Pero, menos severo para los hijos, que los europeos que dan margen a esas opiniones, nuestro Código permite el reconocimiento voluntario de la paternidad adulterina o incestuosa. Le atribuye los efectos naturales de la paternidad: la de cuidar y proteger la vida, la educación del hijo. No lo constituye en incapaz de heredar, como lo hacen otras leyes.

Impide solamente la investigación de la paternidad.

No es por la razón que generalmente se da, y que Laurent califica de simple declaración vacía. La de que la filiación es resultado de un crimen, de una corrupción escandalosa, que debe ser siempre desconocida por el Estado en defensa de la moral pública. Porque eso no es exacto. ¿Acaso las cuestiones de desconocimiento de la paternidad no son tan y más escandalosas, y no las oye el Estado y juzga de los hechos y pruebas aducidos, reveladores de inmoralidades profundas? Tampoco son muy plausibles las relaciones de que resulta la filiación natural, y sin embargo la investiga la autoridad, para juzgar de su existencia.

Las razones son otras, y nadie lo ignora. La investigación de una filiación atribuída a personas casadas, o a próximos parientes, hiere profundamente a inocentes, a la esposa acusada, a su marido, a sus hijos. Destruye hogares felices, por el solo hecho de imputarse; la calumnia sola, produce ese resultado. Si se admitiera la investi-

Respecto del padre, por su reconocimiento o por la sentencia que declara su paternidad.

804. El reconocimiento del hijo hecho por el padre o por la madre, acredita la filiación natural.

Puede hacerse:

1º En el acto de inscribirse el nacimiento en el Registro Civil o por declaración posterior ante el oficial encargado de él;

2º Por escritura pública y por testamento;

3º Por instrumento o escrito privado, firmado por el padre o por la madre.

---

gación, la mentira descarada se constituiría en persecución desesperante, en instrumento de venganza, o de explotación. No es la moral la que se opone a la investigación. Es la paz pública, la defensa del hogar, la de los inocentes torturados, la que determina la razón del Estado. No se permite la investigación.

Pero ¿qué culpa tiene el pobre niño abandonado, de las faltas cometidas por los que lo engendraron en relaciones ilícitas? Si una sentencia de desconocimiento de la paternidad declara el adulterio de la madre ¿por qué el hijo repudiado deberá quedar sin cuidados, abandonado? El escándalo se ha producido, y la moral pública no lo ha detenido. ¿Exigirá, en cambio, que el hijo soporte en la miseria la falta ajena?

Salvada, pues, por la prohibición de la investigación de la paternidad, o de la maternidad, la protección del hogar, allí donde ella resulte de sentencias dictadas por causas inevitables o de la declaración libre de los padres, ¿por qué el hijo adulterino, no debe ser igual al natural?

Cuando el padre o la madre, sobreponiéndose a los inconvenientes que de ello les pueda resultar, reconocen la filiación, cuando entienden cumplir con los deberes que de ella resultan, no tiene interés alguno el Estado en oponerse. No es solamente por reconocer un derecho a los alimentos, igual al del hijo natural: es para todos los fines. El adulterino, como el natural, son hijos de la sangre. Tiene una vida engendrada por otra vida, como éste. Las consecuencias legales son las mismas. Las hemos sacado ya en cuanto al derecho hereditario. Más fácil es todavía establecerlas para los otros efectos naturales de la generación. Véase, Anteproyecto de Laurent, arts. 331 y siguientes, y sus notas justificativas. En cuanto al artículo proyectado, art. 302, C. Suizo.

804. Las tres maneras de efectuarse el reconocimiento, son tomadas del art. 310 del Anteproyecto de Laurent. Está de acuerdo, pero con mayor precisión, con el art. 332, C. Civil, porque no es de "cualquier otra manera", por ejemplo, por declaración verbal, que puede efectuarse.

Este último habla de reconocimiento "ante los jueces". Si es hecho en litigio, se trata de un episodio de él que lo termina, y que la sentencia hará constar, como haría constar la filiación demandada y probada por otros medios de prueba. Pero no se trata, fuera de litigio, de un reconocimiento declarativo, porque no son los jueces, como tales, sino los notarios, o los oficiales del Registro Civil

No es válido el reconocimiento expreso hecho en otra forma.

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

806. El reconocimiento que los padres hagan de los hijos naturales, es irrevocable, y no admite condiciones, plazos, o cláusula de cualquiera naturaleza, que modifique sus efectos legales, sin ser necesaria la aceptación por parte del hijo, ni notificación alguna.

807. El reconocimiento puede hacerse conjuntamente por los padres en un mismo acto.

Hecho por separado por cualquiera de ellos, es prohibido declarar el nombre de la persona en quien o de quien se tuvo el hijo.

808. El reconocimiento debe ser hecho en persona. Puede serlo por medio de apoderado con poder especial hecho en escritura pública, en que se dirá el nombre de la persona a quien se reconoce, callando el del padre o madre que no concurre al otorgamiento del poder.

---

los encargados de recibir las manifestaciones de voluntad que implican reconocimiento.

807. Suprimimos la mención final del art. 334, sobre la existencia de un reconocimiento anterior, porque para el actual no es necesario, ni justificado. Basta para existir la declaración de quien la hace. En cambio, sea por equivocados informes, sea intencionalmente, contiene revelaciones falsas, o erróneas, que destruyen el principio mismo del artículo. Cada uno de los que reconocen debe limitarse a declarar lo que es propio de él, y nada más.

El principio del artículo proyectado es unánimemente aceptado. Pero tiene una consecuencia, y es que el reconocimiento anterior al nacimiento sólo puede hacerlos la madre. El del padre no puede determinar de qué hijo se trata, sino por indicación de la madre, y esto es y debe ser prohibido. Los Tribunales franceses han declarado la nulidad de un reconocimiento del padre hecho por apoderado con poder en que no se indicaba de qué hijo concebido se trataba, y en que el padre dió instrucciones por separado designando la madre. Demolombe, IV, Nº 411, bis. Pero lo mismo se hubiera debido decidir si lo hubiera expresado en el poder, en presencia de nuestro artículo 334.

Eso nos ha conducido a la disposición especial del art. 809. Todos admiten que el padre puede reconocer al hijo aún no nacido, sin advertir que no puede efectuarse sin indicar la madre. En esa situación admitimos excepcional y restrictivamente el reconocimiento para el caso de muerte. No será justificado extender la disposición a otra hipótesis.

809. Habiendo fallecido el padre antes del nacimiento del hijo, es válido el reconocimiento si es hecho en testamento, aunque exprese el nombre de la madre encinta.

810. Los menores púberes pueden reconocer a sus hijos. Los insanos pueden hacerlo en los intervalos lúcidos.

811. El reconocimiento puede ser invalidado de acuerdo con las disposiciones de este Código, relativas a los actos jurídicos.

812. La posesión de estado prueba la filiación natural, sea respecto del padre, sea respecto de la madre.

La posesión de estado de hijo natural resulta de un conjunto suficiente de hechos que indican una relación cierta de filiación entre el hijo y la persona de que pretende descender. Será apreciada de acuerdo con las circunstancias.

813. La filiación establecida por el reconocimiento o por la posesión de estado, puede ser impugnada por los pa-

---

810. Demolombe, V, Nº 388. Laurent, Anteproyecto, art. 312.

811. Demolombe, V, Nos. 418, 430 y siguientes. Laurent, Anteproyecto, art. 315.

812. Art 309, Anteproyecto de Laurent. La caracterización de la posesión de estado en la filiación legítima y en la natural, difiere, no por su esencia, sino por las condiciones mismas de la filiación. Sería inexplicable en la legítima, por ejemplo, que el hijo no haya sido tratado por la familia de los padres como un miembro de ella. En la natural es perfectamente comprensible. Puede el hijo hasta ser desconocido para los deudos del padre. Las circunstancias explican los hechos, y la falta de publicidad de la paternidad reservada por el padre que, sin embargo, cumple con sus deberes de asistencia y educación. Es un episodio de la vida que se comprende se calle en presencia de las circunstancias. Por eso agregamos al texto de Laurent la frase final de nuestro artículo. Ya él, al suprimir de la definición, que es la del C. Francés para la posesión de estado en la filiación legítima, la referencia a la familia, y la enumeración de los hechos que aquél trae, marca el concepto en relación de la filiación natural. Debe ser referida a las distintas condiciones en que se encuentran las personas. Pero si son las circunstancias las que deben tenerse presentes para explicar los hechos, estos deben siempre traer la convicción cierta de la filiación alegada. Si hay dudas, no hay posesión de estado. En nuestro país es particularmente importante tenerlo presente dadas sus costumbres. Es frecuente la existencia en las familias de "criados", es decir de niños adoptados o reconocidos, a quienes se permite usar el apellido del jefe de la familia, que lo educa y trata como a hijo sin que por eso llegue hasta la verdadera adopción. Es muchas veces un huérfano, hijo de domésticos apreciados, o natural de algún pariente de los esposos que no tienen hijos. En tales supuestos la prueba de la verdadera filiación desvanece las apariencias.

Véase la discusión del punto en el Bulletin de la Société d'études legislatives, 1919, págs. 72 y 73, 45 y siguientes.

813. Laurent, anteproyecto, arts. 316 y 317, y sus notas. Demolombe, V. Nos. 434 y 435.

dres, por el hijo y por todos los que tengan interés en hacerlo.

Si la identidad del hijo o la del autor del reconocimiento es impugnada, podrá ser probada según las reglas generales.

La impugnación queda sometida a la disposición del art. 799. (1).

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

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

816. El padre y la madre que hayan reconocido a sus hijos o les hayan tratado como tales, tienen sobre ellos los mismos derechos y autoridad que los padres legítimos.

Los jueces, sin embargo, pueden restringir o suspender enteramente el ejercicio de este derecho, cuando así convenga al interés de los hijos.

817. El padre y la madre tienen el derecho y el deber de criar a sus hijos naturales, proveer a su educación, vigilarlos y dirigirlos, y guiarlos en la elección de una profesión costeando los gastos necesarios; todo de acuerdo con sus condiciones de fortuna. Puede, sin embargo, el juez, cuando el interés de los hijos lo demande, ordenar que la educa-

---

816. Es demasiado general el artículo 328 porque comprende a los hijos naturales declarados por sentencia dictada en litigio en que los padres han negado la paternidad reclamada, y han sido vencidos en su repudiación. Reconocerles derechos en esas condiciones, es contradictorio del abandono en que dejaron a sus hijos.

817. Modificamos el texto del art. 330, aproximándolo más de la redacción de Zachariæ que cita, y suprimiendo las frases "darles la enseñanza primaria y costearles el aprendizaje de una profesión u oficio". En cambio se dispone que con arreglo a la situación de los padres, se reglará la educación y por consiguiente ésta no será precisamente la instrucción primaria, ni se costeará el aprendizaje de una profesión u oficio, pues la palabra aprendizaje se refiere a un

---

(1) **Esta frase ha sido agregada de acuerdo a lo expuesto por el Dr. Bibiloni en la nota al art. 3428 de su Anteproyecto (N. E.).**

ción sea confiada a la madre o a un tercero a costa de los padres.

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

819. Las sentencias firmes dictadas declarando la existencia o inexistencia de la filiación natural o adulterina o incestuosa, en los litigios seguidos con parte legítima, producen efecto respecto de todos.

---

arte, u oficio. Las circuntancias de los padres decidirán de la naturaleza de la educación y trato de la crianza.

818. Suprimimos del texto actual la mención de que la obligación de alimentos incumbe a los herederos de los padres.

Desde que Demolombe, 4, Nos. 20 y 40, demostró la intransmisibilidad de la obligación de alimentos, se ha uniformado la jurisprudencia y la doctrina moderna. El Código de Chile, que se cita en la nota, no dispone semejante traspaso hereditario de la obligación. Y los anotadores de Zachariæ han declarado antijurídica la opinión de éste, que la había considerado transmisible: nota 10 § 131 y 12, § 171.

Los hijos naturales no forman parte de la familia legítima del padre, o de la madre: arts. 365 y 3532.

La obligación de alimentar es una relación impuesta por la paternidad, y por la filiación. Es de orden estrictamente personal. Presupone personas ligadas por el parentesco que de ellas deriva. Ni el heredero del acreedor sucede en su derecho, puesto que el alimento sería para él y no tiene vínculo que lo engendre, ni los herederos del deudor están obligados por serlo puesto que no son ni los padres, ni los parientes que los deben: así lo resuelve el art. 374.

Y no ha pasado la obligación con los bienes al sucesor, porque se trata de relaciones y cargas estrictamente personales, cuyo carácter jurídico, es determinado por relaciones que la muerte ha interrumpido. La obligación del heredero es obligación nueva que nace frente a él si por su parentesco está obligado a prestar alimentos. El heredero por el solo hecho de serlo, no está obligado a la deuda.

Es cierto que en el C. Francés, el hijo adulterino puede reclamar alimentos de los herederos del padre que lo reconoció. Pero están todos de acuerdo en que eso deriva del hecho de no ser sucesor del padre como lo es el hijo natural. Se ha considerado deber prolongar el derecho a los alimentos como substitutivo del hereditario que se le niega, para no dejarlo en la infancia desvalida. Véase en Demolombe, IV, Nº 40, la demostración que Massé y Vergé en la nota a Zachiariæ declaran definitivamente. En el mismo sentido, Colin et Capitant, I, pág. 380. Planiol, Ripert, et Rouast, La famille, Nº 40. — En contra Laurent, Anteproyecto, art. 329, que extiende a los parientes y aliados naturales, — no a los herederos — la obligación alimentaria que compete a los legítimos.

CAPITULO II

De los hijos adulterinos e incestuosos

820. Es prohibida toda investigación de paternidad o maternidad adulterina o incestuosa. No se admitirá acción alguna del hijo que tenga por objeto declararla.

Son adulterinos los hijos de padres que en el momento de su concepción estaban casados con otra persona.

Son incestuosos los hijos de personas que en la época de la concepción no podían casarse por existir impedimento legal de parentesco.

821. Los hijos adulterinos o incestuosos pueden ser voluntariamente reconocidos por sus padres. El reconocimiento debe ser expreso. Se regirá por las disposiciones relativas a la filiación natural.

Los hijos reconocidos serán considerados como hijos naturales.

TITULO XV

Del parentesco

822. Son parientes en línea recta todas las personas que descienden una de otra. Las que no son parientes en línea

---

820. Lo prohibido no es cualquier investigación de que resulte la paternidad o maternidad adulterina. Así el marido puede demostrar los hechos de que resultará su desconocimiento de la paternidad, y la filiación adulterina del hijo de su mujer. En los procesos por adulterio, puede la investigación traer por establecido la paternidad adulterina del marido. Lo que se prohibe es la investigación que tiene por objeto único directo la maternidad o la paternidad adulterina o incestuosa.

Suprimimos todo lo relativo a declarar que la filiación es adulterina o incestuosa aunque haya ignorancia de que se comete adulterio o incesto, y también que la víctima del engaño deliberado haya realizado adulterio aunque sea soltero, en virtud de las razones expuestas en nota anterior. La tesis del Código es demasiado general. Puede ser verdadera, en unos supuestos y ser monstruosa en otros. En todo caso, en virtud de la situación que nuestro artículo siguiente declara para todos los hijos de aquellas calificaciones, la cuestión no tiene objeto. Sólo la investigación de esas filiaciones, prohibida para las adulterinas, o de incesto, y permitida para las naturales, trae una diferencia entre ellas, y entonces, la prohibición de esa investigación traerá el resultado de que ya hemos hablado anteriormente.

822. § 1589, C. Alemán. Es innecesario entrar en las explicaciones y ejemplos que contienen los artículos substituídos. Si los gra-

recta, pero descienden de un ascendiente común, son parientes colaterales. El grado de parentesco se determina por el número de nacimientos que lo causan.

823. Los parientes de uno de los esposos son afines del otro. La línea y el grado de la afinidad se determinan según la línea y grado del parentesco que la produce.

La afinidad subsiste después de la disolución del matrimonio de que procede.

824. Son parientes ilegítimos las personas que proceden de un autor común por una o más generaciones fuera de matrimonio.

Los parientes ilegítimos no hacen parte de la familia de los parientes legítimos.

825. A falta de esposo, los parientes legítimos por consanguinidad, se deben alimentos en el orden siguiente: los padres y los hijos. A falta de padres, los abuelos, y en su defecto, los ascendientes más próximos, y por su falta los hermanos entre sí. La prestación entre los parientes es recíproca.

826. La sociedad conyugal está obligada a prestar ali-

---

dos se cuentan por las generaciones que causan el parentesco, es claro que en línea recta hay tantos como nacimientos, y en la colateral ocurre lo mismo. Siempre es la suma de las generaciones que median entre las personas y de que resulta su parentesco. Tampoco es menester decir cuál es la primera línea colateral, o quiénes son hermanos paternos, o maternos o unilaterales, etc., porque eso lo explica el lenguaje común, y la ley no tiene porqué definirlo. Por fin, también el lenguaje ordinario explica quiénes son parientes legítimos. Si se definen por la ley quiénes son ilegítimos, es tanto para declarar que hay parentesco entre ellos, como para aislarlos de la familia legítima.

El artículo 364, es inútil, desde que por definición la afinidad sólo existe entre los parientes de un esposo y el otro cónyuge.

825. Los primeros obligados a prestarse alimentos son los esposos. En defecto de ellos, los padres, conjuntamente, y no precisamente primero el padre, y por su falta, la madre como ahora resulta del texto del art. 367, porque uno y otra se encuentran en el mismo caso (Freitas, art. 1606, de quien se ha tomado el artículo). También los hermanos se encuentran sometidos a la condición "En falta de éstos" del artículo, lo que ahora no aparece de él por la separación del período.

826. Art. 1275, Nº 1. § 1604, C. Alemán. El art. 368, declara directamente la obligación de alimentar a los suegros, y al yerno y nuera. No subordina esa carga a la existencia de descendientes, ascendientes, o hermanos del alimentista: Freitas, art. 1607.

Tampoco declara si cesa por el fallecimiento del esposo que produce la afinidad, como lo hacen el código más favorable a los afines, el Código Francés y sus imitadores, el Italiano, y Holandés:

mentos con sus gananciales a los ascendientes de uno de los esposos.

827. Los hijos ilegítimos deben alimentos al padre y a la madre. Estos los deben a sus hijos ilegítimos y a los descendientes legítimos de éstos.

"morte la fille, mort le gendre". No estaba en nuestra tradición legal esa obligación ni directa, ni subsidiaria. El derecho español no lo conocía, ni el actual la dispone. No la conocen el C. de Chile, el Alemán, el Suizo, el Brasileño, Peruano, Ecuatoriano, ni ninguno de América, salvo el Boliviano que reproduce el artículo francés, y el del Uruguay que lo modifica. Según éste, cesa el derecho a los alimentos cuando contrae nuevo matrimonio cualquiera de los alimentistas, o cuando fallece el esposo causante de la afinidad, sin hijos comunes. Se notará que en este caso, se confirma el principio de que el yerno, o nuera no tienen derecho a alimentos, ni recíprocamente, porque si hay hijos comunes, éstos son descendientes del suegro o suegra, y a ellos corresponde el derecho, y no al yerno.

Que sea carga de la sociedad conyugal es natural, porque es la deuda de uno de los esposos con sus ascendientes o descendientes legítimos. Pero que disuelto el matrimonio, siga el yerno viviendo a costa de los suegros, es cosa que no aparece muy clara: ya no existe la hija a quien se socorría en su desamparo. Por eso es que la inmensa mayoría de los códigos, desconoce esa obligación. Y hasta Freitas la subordinaba a la inexistencia de parientes consanguíneos que en primer término la debían satisfacer.

Morte la fille, mort le gendre! Y con mayor razón, en caso de divorcio, sea quien sea el culpable.

Creemos que se trata de una protección que debe dejarse en la categoría de una obligación moral, que el afecto, la conducta del afín, la impondrán a favor del que sepa merecer la protección de los parientes del esposo fallecido. La ley no tiene papel que desempeñar.

827. Arts. 365, 3582 y 3583. Demolombe, 2, Nos. 20 y 21, y 14, Nº 88.

Cuando Goyena explicaba su art. 779, decía que "De este modo se tira una línea divisoria e infranqueable entre parientes legítimos y naturales, se consulta al decoro y sosiego de las familias, y al mismo tiempo se respetan la equidad y la justicia negando a los parientes legítimos en la sucesión de los naturales los derechos de que éstos se ven privados en la de aquéllos".

Se ha adoptado por nuestro Código como principio fundamental el de la separación de la familia legítima, de la ilegítima. Y por esa causa, y no por otra, se ha impedido el derecho de sucesión entre parientes legítimos e ilegítimos. Sólo se admite en la de los padres naturales y no más allá: art. 3582: el hijo natural *nunca* hereda a los abuelos naturales. *Nunca*: por consiguiente el *hijo natural* no hereda a sus abuelos naturales, ni por derecho propio, ni por representación; art. 3548. Si es así, sólo los *hijos legítimos* del hijo natural heredan por representación de él, a su abuelo natural. Por eso hemos agregado al art. 3583, la palabra "legítimos" como forzosa interpretación del texto legal: Demolombe, 14, Nº 88. Y esto, con tanta mayor razón cuanto es más categórico que el artículo francés, nuestro 3582.

Ahora. Se ha pretendido eludir la disposición en cuanto a los alimentos, diciendo que una cosa es sucesión y otra es socorrer a los

Los hijos ilegítimos, cuando existen hijos legítimos de sus padres, concurren con ellos proporcionalmente a sus cuotas hereditarias respectivas.

828. Se considera que hay falta de los parientes o cónyuges, a quienes incumbe la prestación de alimentos:

1º Cuando han fallecido:

2º Si carecen de medios suficientes para la prestación;

3º Cuando existiese gran dificultad para demandarlos.

829. Los esposos deben los alimentos antes que los parientes. Si, teniéndose en consideración sus obligaciones, se encuentran los esposos imposibilitados de proveer a los alimentos, sin poner en peligro su propio sostenimiento de acuerdo con su condición, los parientes están obligados antes que los esposos.

830. Los descendientes deben los alimentos antes que los ascendientes. La obligación de aquéllos se determina según el orden legal de las sucesiones y proporcionalmente a sus cuotas hereditarias.

---

ascendientes, o descendientes naturales, porque es esa una deuda de la sangre.

Sí. Una cosa es sucesión, otra, la obligación de alimentar.

Pero, la legítima forzosa, es una deuda de la sangre, en derecho francés, y en derecho nacional. Y los "hijos naturales nunca heredan a sus abuelos naturales, ni los abuelos naturales, continúa diciendo la ley, heredan al hijo natural".

¡Por qué? Porque no son parientes de sus abuelos; porque el reconocimiento de sus padres, ni la sentencia de los jueces, los introducen en el hogar de sus abuelos, de sus hermanos, de sus aliados. Y una de dos: o es falso que el hijo natural, no es nieto, ni hermano, ni sobrino, de los abuelos, o de los hijos, o hermanos, su padre, o si es verdad, esa política fundamental de la ley, debe mantenerse en una de sus aplicaciones, la obligación de alimentar.

No hay parentesco dice la ley. No hay sucesión de los nietos a de los abuelos. Y por eso les priva de lo que no niega a ningún nieto legítimo, de lo que impone al abuelo como herencia forzosa, para que después de su muerte, no queden desamparados esos nietos. La herencia y la obligación de alimentar no se inspiran en el mismo orden de ideas. Heredan por fuerza los descendientes por su derecho de la sangre. ¡No heredan por fuerza los ilegítimos, por su derecho de la sangre! ¡No han entrado a la familia!

Cuando por consiguiente se ha optado por la ley, por un sistema, o se reforma, como lo hace Laurent, en su proyecto, y se introduce al hogar paterno, y se sienta al lado de la anciana madre, el hijo de la concubina, o se respeta todo lo que merece respeto, y se impone al padre el deber de cuidar del hijo irregular, pero se deja en paz a los que no participaron de su liviandad y sufrieron por causa de ella.

828. Freitas, art. 1609. § 1607, C. Alemán.

829, 830 y 831. § 1608, 1606 y 1609, C. Alemán.

Entre los ascendientes los más próximos están obligados antes que los más lejanos. Los del mismo grado lo están por partes iguales.

831. Si existen varios alimentistas y el deudor de alimentos se encuentra en estado de no poder atenderlos a todos, su obligación pasa, en todo o en parte, a los otros parientes, según lo prevenido en el artículo anterior.

No debe alimentos el que, tenidas en cuenta sus otras obligaciones, no puede suministrarlos sin poner en peligro su propio sostenimiento, de acuerdo con su condición.

832. La prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades. Si se tratase de persona que está en el caso de ser educada, comprenden los gastos de educación y preparación a una profesión.

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

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

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

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

---

832. § 1610, C. Alemán.

837. La prestación de alimentos se efectúa por el pago de una renta en dinero. El obligado puede exigir que se le permita otra manera de prestar los alimentos cuando motivos particulares justifiquen esa medida.

838. El crédito por alimentos se extingue por la muerte del obligado o la del alimentista, salvo en lo relativo a las prestaciones pendientes no cumplidas.

En caso de muerte del alimentista, el obligado debe abonar los gastos de inhumación, si no pudiese obtenerse el pago de los herederos.

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

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

841. Cesa también la obligación de alimentos, cuando hubieran desaparecido las causas que la determinaron.

En todos los casos de cesación se seguirá el procedimiento determinado por el artículo 839 y con arreglo a él podrá el juez decretar la suspensión provisoria.

TITULO XVI

De la patria potestad

842. Los hijos menores están bajo la autoridad y poder de sus padres. Les deben respeto y obediencia.

Estos tienen el derecho y el deber de cuidar de la persona y bienes de su hijo.

---

837. § 1612, C. Alemán.

838. Art. 374, C. Civil. § 1615, C. Alemán.

842. De la circunstancia de que el testador o donante substrae la administración de los bienes de que dispone a favor del hijo, ya

Quedan exceptuados de ese poder los bienes que el hijo adquiere por causa de muerte o por donación entre vivos, cuando el testador o el donante ha dispuesto que la administración de esos bienes no será desempeñada por los padres. En este caso, tampoco tienen los padres el usufructo, salvo la disposición contraria.

843. En cuanto a los hijos legítimos, la madre, junto al padre, durante la unión matrimonial, tiene el derecho y el deber de cuidar de la persona de su hijo. La representación de éste y el gobierno de los bienes pertenece al padre.

En caso de disentimiento, prevalece la opinión del padre.

844. En caso de divorcio dirimente, o de separación personal, o de nulidad del matrimonio, el cuidado de los hijos se regirá por el artículo 635.

El derecho de educación, la representación del hijo y el cuidado de los bienes, quedarán siempre a cargo del padre. El producto neto del usufructo se dividirá por partes iguales.

El esposo que no ha sido encargado de la persona del hijo, tiene siempre la facultad de conservar sus relaciones personales con él. El juez puede regular esas relaciones de una manera más precisa.

Esta disposición se aplica al caso de disolución del matrimonio causada por la ausencia y contracción de uno nuevo.

---

resulta que, en defecto de disposición contraria, también quedan excluídos los padres del usufructo: § 1656, C. Alemán.

843. § 1634, C. Alemán.

844. § § 1635, 1636, y 1637, C. Alemán. Dispone el Código, art. 271, que en caso de separación personal, o de bienes, y en el de anulación de matrimonio, siempre incumbe al padre el deber de alimentar a sus hijos, si el juez los dejara en su poder.

Hay en ello un doble error. En primer lugar, limitado como lo es ese deber, excluye por lo mismo, el de alimentar a los hijos que no están con él, puesto que en otro caso no tiene objeto el artículo. Es eso inadmisible. Siempre está obligado al sostenimiento de sus hijos, estén en poder de quien estén.

Por otra parte, si es el padre el que debe costear los alimentos y educación de los hijos que están en su poder, también parece decir el artículo que la madre no concurre a esos gastos, porque tampoco tiene sentido el artículo, en otro caso. Por último, nada resuelve sobre los gastos relativos a los hijos que han quedado con la madre, y parece significar que los costea el padre o madre que tiene en su poder a los hijos. Todo esto no tiene sentido. Los padres están obligados de la misma manera y en la proporción de sus recursos al sostenimiento de sus hijos, aunque hayan quedado a cargo del otro, o de sus ascendientes, especialmente cuando por su culpa en el divorcio, o por su mala conducta, le priva el juez de su derecho de tenencia.

845. La patria potestad sobre hijos ilegítimos corresponde a quien los hubiera reconocido espontáneamente. Si ambos padres lo hubieran hecho, se procederá como lo dice el artículo anterior.

846. El cuidado de la persona comprende el derecho y el deber de criar y educar al hijo, de vigilarlo y de fijar el lugar de su residencia.

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

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

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

---

845. El Código Francés, art. 383, modificado por ley de 1907, atribuye la patria potestad al padre que haya reconocido anteriormente al hijo. Queda pues privado de ella el que reconoce en segundo término. Si el reconocimiento es simultáneo, ejerce la patria potestad el padre.

Creemos que es equivocada esa solución. En primer lugar, porque en muchos casos, impedirá el reconocimiento posterior, desde que puede ser precisamente determinado por el interés de hacerse cargo del niño, educarlo, y guiarlo. Y además porque prescinde del interés superior que es el del hijo, debiéndose entregar, pasados los primeros años, a quien mejor pueda hacerse cargo de él, educarlo en un medio mejor, etc. La ley sobre derechos civiles de la mujer, parece querer decir, por su art. 2, que la madre natural tiene, por el hecho de serlo, la patria potestad, y que también la tiene el padre, si reconoce al hijo voluntariamente. Bastaría pues la posesión de estado para la primera, aunque no reconociese expresamente, y que para el segundo se exigiese el reconocimiento. También parece querer decir que la patria potestad se ejerce por los dos padres simultáneamente, lo que no es un buen sistema. Por último, esa ley no se ocupa de los ilegítimos que no son hijos naturales.

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

851. Si los padres faltasen a su obligación de cuidar y sostener a sus hijos, pueden ser demandados por la prestación de alimentos, o por el propio hijo si fuese adulto, asistido por un tutor especial, o por cualquiera de los parientes, o por el Ministerio de Menores.

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

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

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

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

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

855. Los padres sin intervención alguna de los hijos menores les representan en juicio dentro de los límites de su gestión.

---

850. Los artículos suprimidos (1) se refieren a la obligación de alimentos, y son inútiles, en presencia de los artículos 367 y siguientes.

855. La representación es conexa con el derecho de cuidado personal y de los bienes, por la fuerza de las cosas, desde que es el modo necesario eventual de ejercerlo: § 1630, C. Alemán.

Por consiguiente el padre tiene esa representación en cuanto su administración comprende a los bienes, y los exceptuados de ella quedan fuera de su gestión y defensa: art. 439, C. Civil.

No está, pues, bien expresado el concepto por los arts. 281 y siguientes. Y tampoco aparece claro cuál es el campo de aplicación del art. 274, en presencia de aquéllos.

---

(1) Se refiere a los arts. 266, 267 y 268 del C. Civil (N. S.).

Los menores adultos pueden estar en juicio con la autorización de sus padres, en cuanto se trata de los bienes de que tienen la administración dichos menores. No es necesaria la autorización paterna en el caso del artículo 859 ni cuando fuesen demandados en causas criminales.

856. Si en el caso prevenido en el artículo anterior, el padre niega su consentimiento al hijo para intentar o contestar una demanda civil, el juez, con conocimiento de los motivos que para ello tuviera el padre, puede suplir la licencia.

857. Los padres tienen la administración de los bienes de los hijos menores. Los testadores o donantes de bienes dejados o donados a los hijos pueden establecer en el testamento o instrumento de la donación, las condiciones y límites de la administración paterna. Pueden también excluir de ella a los padres y nombrar un curador que los administre.

Importa poco que el menor sea adulto para la representación del padre porque éste tiene por título propio la administración y el usufructo de los bienes en general, y la guarda y defensa de la persona. No tiene porqué hacer intervenir al hijo, en los litigios a que esos derechos pueden dar margen.

En cambio si hay bienes exceptuados de su administración, por cualquier título, no tiene sobre ellos representación para su gestión ni defensa de los actos administrativos obrados por el que está al frente de esa administración, como curador, o del menor mismo si se trata de bienes de su peculio: art. 294.

Por consiguiente, tampoco se limita a los menores adultos salvo el último caso, la inhabilidad de los padres para representar al hijo en las operaciones y litigios que conciernen a los bienes excluídos de la administración paterna: § § 1630 y 1909, C. Alemán.

Los artículos de nuestro Código son tomados de los arts. 1518, Nos. 6 y 7, 1519, 1520, 1521, y argumento de los que les siguen, del proyecto de Freitas, que a su vez se inspiró de los arts. 257, 258, 259, 260 y 261, C. de Chile.

Las supresiones de ciertas expresiones de los artículos indicados, y de algunos que constituían el sistema del C. de Chile, han perjudicado la claridad de los nuestros.

No se necesita de tanta casuística. El padre representa dentro de los límites de su derecho sobre la persona y sobre los bienes de su hijo, sea púber, sea impúber. En cuanto a la autorización o al tutor especial, no se vé porqué hay que hacerlo. Si el hijo es suficiente para "todos los actos y contratos concernientes al empleo o profesión" (art. 283) no se vé porqué no ha de serlo para reclamar lo que por ellos se le debe, allí donde se le ha autorizado para el pleno desempeño, de su comercio o profesión.

857. Demolombe, 6, Nº 458, § § 1639 y 1909, C. Alemán.

858. Tampoco tienen los padres la administración ni el usufructo de los bienes de sus hijos:

1º De los que hayan adquirido éstos por sus servicios civiles, militares o eclesiásticos;

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

3º De los que adquieran por caso fortuito, como juego, apuesta, etc.;

4º De los que hereden con motivo de la exclusión de sus padres de la sucesión. En este último caso, podrá el juez nombrar un tutor especial de los bienes.

La administración y usufructo de dichos bienes exceptuados, corresponde a los hijos.

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

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

861. Los padres tienen el usufructo de los bienes de sus hijos cuya administración les corresponde.

---

858. No dice el Código directa o expresamente que los bienes que el art. 287, excluye del usufructo paterno, adquiridos por el hijo, lo sean también de la administración paterna pero es lo que necesariamente resulta del art. 283. Es claro que si el hijo al ser autorizado para ejercer un empleo o profesión, lo está para efectuar todos los actos relativos a ellos, la administración está en sus manos, y no en las del padre. El usufructo es además, por regla general la remuneración de la administración de los padres.

La administración y usufructo son los más poderosos estímulos para el trabajo del hijo y todos los frutos de él deben constituir su peculio independiente.

859. En cuanto al último agregado, art. 387, C. Francés, y sobre él, Demolombe, 6, Nos. 498 y 500[1].

Suprimimos las palabras "hijos de familia", porque la patria potestad en cuanto a la administración y usufructo no se limita como en el Código a los hijos legítimos, desde las reformas que ha sufrido por leyes especiales.

Supresión del art. 273. Es causada por ser la repetición del art. 1114.

Los hijos tienen el usufructo de los bienes adquiridos por herencia, o legado, o por donación, cuando el testador o donante ha dispuesto que el usufructo corresponda al hijo.

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

863. Las cargas del usufructo legal del padre y de la madre son:

1º Las que pesan sobre todo usufructuario, excepto la de afianzar;

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

3º El pago de los intereses de los capitales que venzan durante el usufructo;

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

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

865. Cuando el padre no tiene la administración de los bienes sometidos a su usufructo, por haberlo así dispuesto un testador o donante, no puede ejercer ese usufructo. Puede exigir la restitución de sus productos útiles en cuanto su empleo no sea necesario para la administración regular de esos bienes y para satisfacer las cargas del usufructo.

Si el poder paterno ha sido suspendido, o el derecho de cuidar de la persona y bienes del hijo ha sido retirado al padre, por resolución judicial, los gastos de sostenimiento del hijo tienen prioridad sobre los productos útiles en la medida en que estaban a cargo del padre.

---

865. Art. 303. § 1656, C. Alemán. Es evidente que si el padre no tiene la administración de los bienes por resolución del testador o donante, no puede tener los bienes bajo su poder, y ejercer su usufructo, cuando éste no le ha sido retirado. Tendrá solamente el derecho de percibir los productos netos cubiertas todas las necesidades de la administración regular y las cargas usufructuarias.

866. El usufructo de los padres es regido por las disposiciones de este Código sobre usufructo, en cuanto no hayan sido modificadas por las del presente título.

867. El padre puede enajenar por sí mismo o consumir las cosas consumibles que son parte de su usufructo, pero sólo puede consumir o emplear el dinero con autorización del juez.

Debe en todos los casos restituir el valor de las cosas al fin del usufructo; se hará ese reembolso antes, cuando la administración regular lo exige.

868. Los acreedores del hijo pueden hacer efectivos sus créditos sobre sus bienes, sin consideración al usufructo paterno.

Cuando el padre ha consumido o enajenado cosas consumibles, está obligado respecto de los acreedores, al reembolso inmediato de su valor.

869. El usufructo termina por el matrimonio del hijo menor de edad. Si lo celebrase sin la autorización necesaria, el poder paterno continuará respecto de los bienes con el carácter y efectos de una tutela.

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

Procederá de la misma manera cuando entrase en la posesión de los bienes legados o donados al menor.

Los padres ilegítimos levantarán inventario de los bienes, si los hubiese, al entrar en el usufructo de ellos.

871. La administración de los padres será regida por las reglas de la tutela. Los actos jurídicos que celebren por

---

866. C. Civil, art. 2816.

867. § 1653, C. Alemán.

868. § 1659, C. Alemán.

869. § 1661, C. Alemán. Este permite la continuación del usufructo en caso de matrimonio no autorizado. Creemos que las legítimas exigencias que determina el matrimonio válido no obstante la oposición paterna, cuando a pesar de ella se ha celebrado, impone nuestra solución. El padre continuará la administración con la remuneración de un tutor. Las rentas sobrantes, si las hay, se aplicarán al emancipado para sostenimiento de su familia.

871. Art. 389, C. Francés, modificado en 1910. § 1643, C. Alemán. Conviene unificar las reglas de administración de los bienes de me-

cuenta o en representación de sus hijos, deben tener la aprobación previa del juez en todos los casos en que ésta es requerida para que los tutores puedan celebrarlos. Son nulos, en caso contrario.

872. Si el patrimonio del hijo es puesto en peligro por la administración del padre, o por no cumplir con sus obligaciones de usufructuario, o por su estado de insolvencia, el juez puede ordenar las medidas conservatorias necesarias para evitarlo.

Si el padre no las cumpliera, o si hubiera ineptitud o negligencia, o abuso notorios, puede el juez privarle definitivamente de la administración.

873. Si el interés moral o físico del hijo está en peligro porque el padre abusa de su derecho de cuidar su persona, porque lo desatiende o porque el padre lleva una conducta deshonrosa o inmoral, el juez debe tomar las medidas necesarias para evitarlo. Puede ordenar que el hijo sea colocado, para su educación, en una familia conveniente, o en un establecimiento de educación, o en una casa de corrección.

Si el padre ha faltado a su obligación de alimentar y atender a su hijo, y existe motivo para creer que en lo futuro quedará en peligro esa obligación, el juez podrá privar al padre de la administración y del usufructo.

874. Cuando se ha removido al padre de la administración en el caso del artículo 872, el juez la encargará a la madre o a un tutor especial, según lo aconseje el interés del hijo. Se entregará al padre el sobrante de las rentas de los

---

nores. Entre la de los sujetos a tutela y a patria potestad no media otra diferencia orgánica que la que resulta de la existencia del usufructo, respecto del cual ya se ha provcído en los artículos anteriores. Demolombe, 6, Nos. 431/9, 440 y siguientes, Nº 446, con distinciones que nacen del usufructo, y de las disposiciones especiales que hemos proyectado en este título.

872. § 1667 y 1670, C. Alemán. Demolombe, 6, Nos. 424 y 425-7.

873. § 1666, C. Alemán. Demolombe, 6, Nº 427.

874. Decimos que el juez puede encargar de la administración a la madre o a un tercero, porque la madre si es esposa que no está separada del marido se halla bajo la influencia del padre, y tal vez, sin voluntad suficiente para substraerse a la presión del marido que por medio de ella administraría no obstante la resolución judicial.

Supresión del artículo 302. Se suprime el art. 302, porque entran las garantías de que habla, en la clase de las medidas conservatorias, de que nuestro proyectado art. 871 se ocupa. En cambio hemos supri-

bienes del hijo, después de satisfechos los gastos de administración, de alimentos y de educación.

No gozará de esta ventaja el padre a quien se haya retirado la administración por abusos dolosos.

875. La patria potestad se suspende por la ausencia, o la insania del padre, o por resolución judicial, según lo dispuesto en los artículos precedentes.

Pasa su ejercicio a la madre, si existiese. El usufructo se regirá por lo dispuesto en los artículos 864 y 873.

876. La patria potestad se acaba:

1º Por la muerte de los padres o de los hijos;

2º Por profesión de los padres en institutos monásticos, o por profesión de los hijos con autorización de los padres;

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

4º Por llegar los hijos a la mayor edad.

5º Por emancipación de los hijos.

877. Los padres que exponen o abandonan a sus hijos pierden la patria potestad.

878. Por muerte del padre, la patria potestad pasa a la madre con la plenitud de los derechos y deberes de aquél.

Si la madre contrae matrimonio conserva la patria potestad, con excepción de la administración de los bienes. El

---

mido la necesidad del consentimiento de los acreedores para continuar en la administración, como lo dice el art. 301, porque sólo se trata de los intereses del hijo, y no debe depender del permiso de ellos el que el padre cumpla con sus deberes de tal; es lo que resulta del art. 302.

878. Leyes especiales han modificado fundamentalmente el regimen del Código, y dispuesto lo contrario de lo que determina el artículo 308.

Los derechos de la patria potestad se refieren o al cuidado de la persona, o al de los bienes del menor.

Ningún inconveniente existe para que la madre casada con otro que el padre, cuide y atienda la educación y persona del hijo. En su hogar será éste atendido con afecto y vigilancia mayores que en poder de terceros. La madre debe ser respetada en el ejercicio de su autoridad natural.

Tampoco existe para la continuación si no del usufructo incompatible con la administración de otro, por lo menos con el beneficio líquido que de los bienes resulta.

Pero no ocurre lo mismo con la administración. El verdadero administrador no sería la esposa, sino su marido que ejerce sobre ella la influencia natural de su estado, y que es además en los matrimonios bien avenidos el administrador de los bienes de su mujer. Esta no administra ni lo suyo, ni lo de sus hijos de un primer lecho.

Y sobre esta situación ordinaria e indiscutible, debe agregarse la natural tendencia a favorecer a los hijos de un segundo matrimonio.

sobrante de la renta que éstos produzcan le será entregado según lo establecido en el artículo 874.

879. Los jueces pueden privar a los padres de la patria potestad, si tratasen a sus hijos con excesiva dureza, o si les diesen preceptos, consejos o ejemplos inmorales, o desatendiesen con dolo o grave negligencia a sus deberes de cuidado de la persona y bienes del menor, o hubieran sido condenados a una pena de derecho criminal.

880. El hijo sometido a la patria potestad o a tutela, no necesita de autorización alguna para otorgar testamento, o si fuese adulto, para reconocer hijos naturales.

TITULO XVII

De la tutela

CAPITULO I

881. Se da tutor a los menores de edad que no están sujetos a la patria potestad.

La tutela es un cargo personal que no pasa a los herederos, y del que nadie puede excusarse sin causa suficiente. Se ejerce bajo la autoridad y vigilancia del juez, con intervención del Ministerio de Menores.

882. Los parientes de los menores huérfanos están obligados a poner en conocimiento de los magistrados el caso de orfandad, o la vacante de la tutela; si no lo hicieren, quedan privados del derecho a la tutela que la ley les concede.

883. El que muera últimamente de los padres, aunque la madre hubiere contraído segundas nupcias, puede nom-

---

Creemos que hay error en dejar la administración en poder de la madre casada con otro que no es el padre. Y si lo fué ilegítima consideramos más peligrosa la situación.

El interés legal predominante no es el de la madre. Es el del hijo que por ser menor no puede defenderse: es a él a quien la ley debe amparar.

880. C. Civil, art. 286.

883. Suprimimos la incapacidad de la madre que ha contraído nupcias después de muerto el marido, sea si es ilegítima, con otro que con el padre del hijo.

brar por testamento tutor a sus hijos, con tal que en el momento de su muerte, no haya sido privado de la patria potestad o suspendido en ella por causa imputable. Puede también, sea mayor, sea menor, nombrarlo por escritura pública para que tenga efecto después de su fallecimiento. Puede nombrarse tutor del hijo póstumo.

884. El nombramiento de tutor puede ser hecho por los padres bajo cualquier cláusula o condición no prohibida.

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

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

Ya hemos proyectado que la patria potestad subsiste en ese caso a favor de la madre aunque privada de la administración. Y fuera de esa razón, no se vé porqué la madre no puede amparar a los hijos de un primer lecho, y hasta nombrarles por tutor a su esposo. No merecen la hostilidad del Código las segundas nupcias. Usa de un derecho perfecto y respetable la mujer que contrae nuevo matrimonio. Y si hay motivo para no confirmar la elección del marido como tutor, el juez no lo hará. Art. 400, C. Francés. Proyecto de Laurent, art. 390, y su nota. Proyecto de Goyena, art. 178. Art. 206, C. Español.

En cuanto al nombramiento en caso de nacimiento póstumo, no solamente es posible para la madre; lo es también para el padre, tanto para el caso de fallecimiento de aquélla en el parto o sus inmediaciones, cuanto para el de insania. Arts. 354/6, C. de Chile.

885. Supresión del art. 387. Hemos proyectado la supresión de la desheredación por decisión del testador, y hemos referido toda exclusión de la herencia a la ley que establece las causas de la indignidad.

Independientemente de esa razón no se comprende bien cómo puede admitirse el nombramiento por el padre de un tutor después de haber despojado a su hijo de su legítima forzosa, y arrojarlo a la calle por una maldición de ultratumba. No es prueba de afecto, ciertamente, la desheredación que el testamento contiene: prueba que el padre no ha sabido perdonar y callar para no deshonrar a su hijo.

886. El nombramiento de tutor hecho por uno de los padres, es válido en caso de ausencia declarada o de insania del otro.

887. El juez nombra tutor a la persona designada por el padre, a menos que motivos justos y suficientes se opongan a la designación. Confirmada, se discernirá el cargo al tutor nombrado.

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

889. La tutela legítima corresponde únicamente a los abuelos, hermanos y tíos del menor, en el orden siguiente:

1º Al abuelo paterno;

2º Al abuelo materno;

3º A las abuelas paterna o materna por el mismo orden, de acuerdo con el artículo 896, 8º;

4º A los hermanos varones del pupilo y los de sus padres, siendo preferidos los de ambos lados, y entre éstos, el de mayor edad;

5º Los hermanos y tías; se observará lo dispuesto en el artículo 896, inciso 8º.

Si continuando la menor edad cesase en su cargo el tutor legítimo, será reemplazado por otro de la misma especie.

890. La tutela legítima se da por la autoridad del juez. No la confirmará sino al que por sus aptitudes, bienes o buena reputación, fuese idóneo para ejercerla, quedando esta calificación al arbitrio del juez, debiendo siempre preferir el pariente más idóneo al menos idóneo, no obstante el orden establecido en el artículo anterior.

---

889. En cuanto a los tíos, art. 367, C. de Chile y **Freitas**, art. 1663. No se comprende bien porqué los tíos son excluídos de la tutela legítima: es el parentesco que se acerca más al del padre, por su índole y por la mayor experiencia administrativa que trae la edad. Sobre el inciso 5º, art. 8º ley No. 11.357, con la diferencia de que ésta confiere el derecho a la tutela a las hermanas casadas. Pero en ese caso el verdadero tutor es el marido por la legítima influencia que ejerce sobre la mujer honesta, madre de familia. Mejor sería, en muchos casos nombrarlo directamente por elección del juez: así tendrá el cargo con la responsabilidad, y no como ahora, el cargo, sin la responsabilidad.

891. El sobreviviente de los padres ilegítimos puede nombrar tutores a sus hijos por testamento o por escritura pública, para que desempeñen el cargo después de su fallecimiento. Aunque no fuese sobreviviente, podrá nombrar curadores para administrar los bienes que donase o dejase a sus hijos, con exclusión del padre o madre que tuviese la patria potestad, o de los tutores que fuesen nombrados por éstos.

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

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

894. Los jueces darán tutor al menor que no lo tenga nombrado por sus padres, y cuando no existan los parientes

---

891. Tiene por objeto la modificación destacar bien que el padre o madre pueden nombrar curador excluyente del otro en la administración de los bienes que done, o deje al hijo, sin estar limitado a la supervivencia, en vida, por consiguiente, del otro antecesor, lo que no resulta del art. 394. Tampoco es necesario que se nombre heredero al hijo, puesto que puede habérsele adelantado en vida su legítima. Y por último, aunque nada se hubiera donado o dispuesto por testamento, basta el reconocimiento hecho anteriormente, o por el testamento o escritura, (art. 333) para que la ley le constituya en heredero ab-intestato, o en concurrencia con otros testamentarios, o no. La sucesión puede ser testada en parte, e intestada en otra.

Por fin todos los hijos ilegítimos, y no solamente los naturales simples, pueden recibir tutor por disposición paterna.

No excluye el artículo proyectado el que, sin existir reconocimiento, pueda el padre no declarado, por razones fáciles de comprender, pero verdadero, donar o legar bienes bajo la reserva de la exclusión de la administración paterna o tutelar, porque es ésa una facultad general a todos los donantes o testadores. La demostración de la oportunidad no declarada, sólo probaría que el padre había cumplido con sus deberes de tal, y con el de protección de su hijo.

El padre sobreviviente puede nombrar tutor, aunque no hubiera reconocido antes a su hijo. Es un incentivo más para su reconocimiento, y sería política insensata, impedirle la protección de su hijo por fallecimiento del otro antecesor.

893. El actual art. 396, está en un capítulo limitado a la tutela de los hijos naturales.

El hecho solo de suprimir en nuestro proyecto ese epígrafe, ya generaliza su solución para toda clase de niños, pues, no por ser naturales, su tutela corresponde a los hospicios, si no son abandonados por sus padres, y sólo son admitidos a pedido de ellos, y a su vez, los legítimos caen bajo tutela cuando sus padres los abandonan (art. 307).

llamados a ejercer la tutela legítima o no sean capaces e idóneos, o hayan hecho dimisión de la tutela, o cuando hubiesen sido removidos de ella.

El nombramiento de tutor dativo será hecho sin condición alguna, y durará hasta que la tutela se acabe.

895. Los jueces darán a los menores, tutores especiales, en los casos siguientes:

1º Cuando los intereses de ellos estén en oposición con los de sus padres, bajo cuyo poder se encuentran;

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

3º Cuando los hijos adquieran bienes cuya administración no corresponda a sus padres o al tutor por haberlo así dispuesto el transmisor a título gratuito o por haber designado la persona que ha de administrarlos;

4º Cuando los intereses de los menores estuvieren en oposición con los de su tutor general o especial;

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

6º Cuando tuviesen bienes fuera del lugar de la jurisdicción del juez de la tutela, que no puedan ser convenientemente administrados por el tutor;

7º Cuando hubiese negocios, o se tratase de objetos que exijan conocimientos especiales, o una administración distinta.

Se observará para el nombramiento de tutores especiales lo prescripto para la tutela testamentaria y para la legítima.

896. No pueden ser tutores:

1º Los menores de edad;

2º Los ciegos, los mudos;

3º Los privados de razón;

4º Los que no tienen domicilio en la República;

---

896. No existe inconveniente, y antes ventaja, en que las mujeres casadas sean tutoras, aunque insistimos en pensar que no deben tener la administración de los bienes. Les queda el cuidado personal del menor, su educación, y los imponderables que dan el calor del

5º Los fallidos, mientras no hayan satisfecho a sus acreedores;

6º El que hubiese sido privado de ejercer la patria potestad;

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

8º Las mujeres casadas podrán ser tutoras, pero no tendrán la administración de los bienes del pupilo mientras dura su matrimonio;

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

10º El condenado a pena infamante;

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

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

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

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

15º Los individuos del Ejército y de la Marina que se hallen en actual servicio, incluso los comisarios, médicos y cirujanos;

16º Los que hubiesen hecho profesión religiosa.

CAPITULO II

Del discernimiento de la tutela

897. Nadie puede ejercer las funciones de tutor, ya sea la tutela dada por los padres o por los jueces, sin que el cargo sea discernido por el juez competente, que auto-

---

hogar familiar al huérfano. La tutora vigilará además, por la fuerza de las cosas, al tutor especial encargado de la administración patrimonial. La autorización para contraer matrimonio, el cuidado del mismo, y del pupilo en sus enfermedades, etc., son atribuciones de la tutora, pues se refieren a la protección de la persona.

rice al tutor nombrado o confirmado para ejercer las funciones de los tutores.

898. El discernimiento de la tutela corresponde al juez del lugar en que los padres del menor tenían su domicilio, el día de su fallecimiento, o en que fueron privados de la patria potestad.

899. Si los padres del menor tenían su domicilio fuera de la República el día de su fallecimiento, o lo tenían el día en que se trataba de constituir la tutela, el juez competente para el discernimiento de la tutela será, en el primer caso, el juez del lugar de la última residencia de los padres el día de su fallecimiento, y en el segundo caso el del lugar de su residencia actual.

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

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

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

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

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

905. Los actos practicados por el tutor a quien aún no se hubiere discernido la tutela, no producirán efecto alguno,

---

898. Art 401. Nota de Segovia a su artículo 400.

respecto del menor; pero el discernimiento posterior impartará una ratificación de tales actos, si de ello no resulta perjuicio al menor.

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

CAPITULO III

Administración de la tutela

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

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

909. El tutor es el representante legítimo del menor en todos los actos jurídicos que se refieren a la administra-

---

909. La tutela no es, como no lo es la patria potestad, la absorción completa de la persona jurídica del menor. No es éste un cadáver legal. No se casa el tutor por cuenta del menor. No se divorcia éste cuando aquél lo requiere. No desconoce, ni reconoce, el tutor la paternidad del menor. No contrata sus servicios personales sin su asentimiento. No administra los bienes que obtiene por su trabajo personal que el menor gobierna.

En una palabra. El tutor no es el menor, en ninguna de las situaciones del derecho de familia, y no lo es en las del derecho de los bienes substraídos a la administración de aquél, ni a las relaciones jurídicas que comprometen al menor, en la locación de servicios, en el ejercicio de su profesión, en el contrato de sociedad, etc. Las reglas limitativas de la autoridad paterna, son con mayor razón extensivas a los tutores, y su gestión debe necesariamente detenerse donde se detiene toda representación, por la naturaleza de los actos mismos que son el atributo de la persona y sin los cuales ésta es destruída. Cambiar de religión, impugnar la filiación, adoptar una profesión y cien actos semejantes, son atributos de la personalidad, y el tutor debe respetar la voluntad del pupilo.

Agregamos que en nuestro Código que no conoce más vigilancia de la tutela que la fría y lejana, e indiferente de los jueces y funcionarios, es muy grave, crear la autoridad absoluta, del tutor. Y si el texto del art. 411 tiene las limitaciones que las disposiciones le-

ción y gobierno de los bienes no exceptuados de ella. Gestiona y administra solo. Todos los actos relativos al patrimonio administrado se ejecutan por él y en nombre del menor, sin el concurso de éste y prescindiendo de su voluntad.

910. Se aplican a la tutela todas las disposiciones del título de la patria potestad que se refieren a los actos que los hijos no pueden ejecutar sin autorización de los padres (artículos 847 y 848), a los que éstos no pueden realizar sin asentimiento de los hijos (artículo 853, 2a. parte), a la representación en juicio (artículos 855, 856 y 880), al ejercicio de una profesión o industria (artículo 856) y a los bienes cuya administración no corresponde a los padres o cuyo usufructo corresponde a los hijos.

911. Debe tener en la educación y alimento del menor los cuidados de un padre. Debe procurar su establecimiento a la edad correspondiente, según la posición y fortuna del menor, sea destinándolo a una profesión liberal, o colocándolo en una casa de comercio o industria, o haciéndole aprender algún oficio.

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

912. El menor debe a su tutor el mismo respeto y obediencia que a sus padres.

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

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

914. El juez, discernida la tutela, debe señalar, según la naturaleza y situación de los bienes del menor, el tiempo en que el tutor debe hacer el inventario judicial de ellos.

---

gales establecen, siempre es verdad que fija una regla a la cual siempre se vuelve, dura, y despótica: Todos los actos civiles que conciernen al menor, a su persona, a sus bienes, se ejecutan por el tutor y en su nombre, contra el principio de toda representación, y esto, sin el concurso del menor, y prescindiendo de su voluntad! Lo que no pueden los padres (arts. 280, 283, 286, 287, etc.) lo pueden los tutores en virtud del art. 411, lo que es inadmisible.

Mientras el inventario no esté hecho, el tutor no podrá tomar más medidas sobre los bienes, que las que sean de toda necesidad.

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

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

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

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

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

920. Si hubiera sobrante en las rentas del pupilo, no comprendidas en el usufructo paterno o en el del pupilo, el tutor deberá colocarlo en los bancos a nombre del pupilo y a la orden del juez. Podrá adquirir fondos públicos o títulos de renta, o bienes raíces, con su importe, si para ello obtuviera autorización judicial.

Se depositarán asimismo todos los capitales pertenecientes al menor u obtenidos por enajenación de sus bienes.

921. No podrá disponerse de los depósitos ni de los títulos de renta, sino a propuesta del tutor y por orden judicial, demostrando la necesidad o conveniencia de hacerlo.

922. Si las rentas del menor no alcanzaren para su educación y alimentos, el juez puede autorizar al tutor para que emplee una parte del principal, a fin de que el menor no quede sin la educación correspondiente.

923. Si los pupilos fuesen indigentes, y no tuviesen suficientes medios para los gastos de su educación y alimento, el tutor pedirá autorización al juez para exigir de los parientes la prestación de alimentos.

El pariente que diese alimentos al pupilo podrá tenerlo en su casa, y encargarse de su educación, si el juez lo permitiese.

924. Si los pupilos indigentes no tuviesen parientes, o éstos no se hallasen en circunstancias de darles alimentos, el tutor, con autorización del juez, puede ponerlos en otra casa, o contratar el aprendizaje de un oficio y los alimentos.

925. El tutor no podrá salir de la República sin comunicar previamente su resolución al juez de la tutela, a fin de que éste delibere sobre la continuación de la tutela, o nombramiento de otro tutor.

No podrá tampoco mandar a los pupilos fuera de la República o a otra provincia, ni llevarlos consigo, sin autorización del juez.

Supresión del art. 433. Se suprime el art. 433, porque está reproducido en el art. 1117.

926. El tutor no puede enajenar los bienes muebles, ni los inmuebles del menor, sin autorización del juez, salvo en cuanto a los primeros, cuando su enajenación entra en el desempeño de una administración regular.

Si existiese usufructo paterno o del pupilo, la enajenación de los muebles será regida por las disposiciones relativas al usufructo.

Es prohibido al tutor constituir derechos reales sobre las cosas del pupilo.

927. El tutor necesita autorización del juez de la tutela para provocar la división del condominio de las cosas comunes con otro, o la división de la herencia en que tuviera alguna parte el menor, a menos que fuesen inoportunas por cualquiera circunstancia.

No se autorizará por el juez esa división cuando convenga a los intereses del pupilo, o se hubiera dispuesto por el testador, continuar en la explotación común de un esta-

---

927. El artículo 438, 5º y el 443, demuestran que el Código reconoce la conveniencia de no permitir la división de las cosas en que tenga parte un menor cuando su interés no lo imponga, y al contrario, aconseje continuar en la explotación actual. Pero lo hace solamente para la tutela y no repite la disposición para la patria potestad, en que es más evidente la necesidad, para proseguir la empresa fundada por los esposos, y que los hijos tienen interés en heredar en plena prosperidad, a la muerte del cónyuge supérstite.

Resulta así, que cuando hay padre, no puede hacerse lo que se puede cuando hay tutor, puesto que la regla del art. 3452, es im-

blecimiento agrario, de comercio o de industria en que tenga parte, aunque el padre o tutor la tenga también en él.

Podrá el juez disponer la división en cualquier oportunidad cuando la continuación de la indivisión fuera notoriamente perjudicial para el hijo o pupilo.

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

Para determinar cuál deba ser la educación de los menores y los gastos de sostenimiento, el juez tendrá en consideración lo dispuesto por testamento del padre, o de otras personas que dejaron bienes al pupilo, o que tenían derecho a su tutela legítima.

Si el menor estuviese bajo la autoridad paterna y su educación y sostenimiento fuesen exclusivamente costeados por el padre, no intervendrá el juez. En otro caso se aplicará este artículo si el padre no tuviera el usufructo de los bienes o no alcanzara la renta para cubrir los gastos del menor.

---

perativa, y no tiene otra excepción que la de la tutela. Es evidente la inadvertencia, que no obedece a una razón de orden jurídico. Por eso hemos tratado de fijar reglas comunes para el desempeño de la patria potestad y la tutela, en cuanto al gobierno de los bienes.

Suprimimos la segunda parte del art. 435, y el art. 437, porque ya está resuelto en general por el art. 3465 cómo se hacen las particiones en que hay incapaces interesados.

Decimos, además, que el tutor (o padre) necesita autorización del juez de la tutela, para provocar la división de bienes en que el menor tenga parte.

Conocemos gravísimos casos de enajenaciones dispuestas por los jueces locales del lugar del inmueble so pretexto de conveniencia de enajenarlo privadamente para liquidar establecimientos ganaderos en condominio por herencia entre padre e hijos, y de cuyos dineros se incautó el primero, sin intervención del juez de la sucesión materna de quien lo heredaron. Advertido ésto, se negó a intervenir en la venta, por considerarla ajena a su jurisdicción (art. 438, 5º).

928. Freitas, arts. 1718 y 1719, sólo habla de testamento del padre; agregamos el de cualquier abuelo, hermano o tío, y hasta de terceros que legaron bienes al menor. Los primeros pueden haber sido tutores, y en todo caso tienen título para interesarse en el porvenir de su pariente cuyas condiciones personales conocen bien.

929. El tutor necesita la autorización del juez para los casos siguientes:

1º Para enajenar los ganados de cualquier clase que formen los establecimientos rurales del menor, salvo aquellos cuya venta es permitida a los usufructuarios de rebañoñs;

2º Para pagar deudas del menor, que no sean las ordinarias de la administración o correspondientes al sostenimiento del pupilo; (1)

3º Para todos los gastos extraordinarios que no sean de reparación o conservación de los bienes;

4º Para repudiar herencias, legados o donaciones que se hiciesen al menor;

5º Para hacer transacciones o compromisos sobre los derechos de los menores;

6º Para comprar inmuebles para los pupilos, o cualesquiera otros objetos que no sean estrictamente necesarios para sus alimentos y educación;

7º Para contraer empréstitos a nombre de los pupilos;

8º Para tomar en arrendamiento bienes raíces, que no fuesen la casa de habitación;

9º Para remitir créditos a favor del menor, aunque el deudor sea insolvente;

10º Para hacer arrendamientos de bienes raíces a término fijo, que no pase de cuatro años. Autorizados, valdrán aunque el término se cumpliera después de la mayor edad o emancipación del menor.

---

929. Inciso 1º — Substituímos el inciso del Código, por la disposición de su art. 298, tanto para comprender a los padres en él, como porque aunque el tutor no tenga el usufructo, entra en las facultades de una administración regular la venta de los procreos o animales que conviene reemplazar.

Inciso 2º — Art. 1881, 1º, C. Civil. Según éste no es necesaria autorización especial para abonar las deudas ordinarias de la administración, por consecuencia las autorizadas o inevitables de sostenimiento del menor, como las de asistencia en las enfermedades, etcétera (2).

Inciso 10. — Según el art. 443, todo arrendamiento, aun los autorizados por el juez, caducan a la mayor edad del menor, o por su emancipación, tenga o no plazo establecido. Hay evidente perjuicio para

---

(1) Este inciso, correlativo del inciso 2º del artículo 443 del Código Civil, aparece aquí modificado de acuerdo a lo expuesto por el Dr. Bibiloni en la nota que dirigió a la Comisión el 3 de mayo de 1932. (N. S.).

(2) Esta nota ha sido agregada de acuerdo a lo expuesto por el Dr. Bibiloni en la nota que dirigió a la Comisión el 3 de mayo de 1932. (N. S.).

No puede el tutor contratar arrendamientos sin término fijo;

11º Para todo acto o contrato en que directa o indirectamente tenga interés cualquiera de los parientes del tutor, hasta el cuarto grado, o sus hijos naturales o algunos de sus socios de comercio.

930. El juez puede conceder licencia para la venta de los bienes raíces de los menores, en los casos siguientes:

1º Cuando las rentas del pupilo fuesen insuficientes para los gastos de su educación y alimentos;

2º Cuando fuese necesario pagar deudas del pupilo, cuya solución no admita demora, no habiendo otros bienes, ni otros recursos para ejecutar el pago;

3º Cuando el inmueble estuviese deteriorado, y no pudiera hacerse su reparación sin enajenar otro inmueble o contraer una deuda considerable;

4º Cuando la conservación del inmueble por más tiempo, reclamara gastos de gran valor;

5º Cuando el pupilo posea un inmueble con otra persona, y la continuación de la comunidad le fuese perjudicial;

---

el menor con esa solución, porque especialmente en los predios rústicos, nadie arrendará. Si la mayor edad está próxima, o en plazo breve, por uno o dos años, por ejemplo, no hay explotación conveniente, y el predio no encontrará inquilino. Y mucho menos en cualquier término mayor o menor si ha de depender del casamiento del pupilo su existencia, pues nadie se aventurará a una explotación que no sabe cuándo cesará por el matrimonio.

De ahí que sea necesario un régimen más estable, con plazo o sin plazo.

Consecuencia de esa modificación es que haya de limitarse el término y también por el juez todo arrendamiento. Hay que dar estabilidad al derecho del locatario. El medio legal adoptado por el art. 443, tiene por objeto, no gravar los fundos de manera que el menor quede trabado en su libre administración cuando cese el poder a que está sometido. Por consecuencia si ha de subsistir el contrato, hay que limitar su duración a lo que ordinariamente constituye un plazo suficiente según nuestras costumbres agrícolas.

De ahí otra conclusión. No puede el tutor arrendar sin plazo los predios, tanto porque en el régimen del Código no puede obtenerse el desalojo de aquéllos en que exista un establecimiento agrícola, sino después de un año de requerido, cuanto porque leyes especiales han dispuesto largos plazos arbitrarios en varios supuestos que no es del momento examinar.

El menor se encontraría ligado necesariamente por los actos de su tutor, acabada la tutela.

6º Cuando la enajenación del inmueble haya sido convenida por el anterior dueño, o hubiese habido tradición del inmueble, o recibo del precio, o parte de él;

7º Cuando el inmueble hiciese parte integrante de algún establecimiento de comercio o industria, que hubiese tocado en herencia al pupilo, y que deba ser enajenado con el establecimiento.

931. No será necesaria autorización alguna del juez, cuando la enajenación de los bienes de los pupilos fuese motivada por ejecución de sentencia, o por exigencia del copropietario de bienes indivisos con los pupilos, o cuando fuese necesario hacerla a causa de expropiación por utilidad pública.

932. Los bienes muebles serán prontamente vendidos, exceptuándose los que fueren de oro o plata, o joyas preciosas; los que fuesen necesarios para uso de los pupilos según su calidad y fortuna; los que hiciesen parte integrante de algún establecimiento de comercio o industria que a los pupilos les hubiese tocado en herencia, y éste no se enajenase; los retratos de familia u otros objetos destinados a perpetuar su memoria, como obras de arte o cosas de un valor de afección. Los primeros serán depositados a la orden judicial.

933. Los bienes muebles e inmuebles no podrán ser vendidos sino en remate público, excepto cuando los primeros sean de poco valor, y haya quien ofrezca un precio razonable por la totalidad de ellos, a juicio del tutor y del juez.

---

933. La disposición del art. 441, protectora de los derechos del menor ha sido reducida a letra muerta, no obstante no consentirlo el 442, por la facilidad con que se concede la autorización por los jueces, para la venta privada, sin acreditar la existencia de la "circunstancia extraordinaria" de que habla la ley. Unas veces es porque la disposición sólo se refiere a los tutores, de modo que los padres pueden hacer lo que les parece mejor; otras es sin dar razón alguna, porque no lo es afirmar que el único interesado es el que se presenta como comprador.

Hemos quedado muchas veces sorprendidos con permisos judiciales complacientes, que sólo han servido para daño de los menores, y hasta de los mismos padres arrastrados por mediadores interesados. El art. 442, es letra muerta con una frecuencia inexplicable.

Mejor es volver a la regla firme del art. 136. Las ventas, dice, que se hiciesen de sus bienes, serán **siempre** en pública subasta. Y

No podrá el juez dispensar en caso alguno de que la venta de muebles o de inmuebles se haga en remate público.

934. Si el establecimiento fuese social, el tutor, tomando en consideración las disposiciones del testador, el contrato social, su naturaleza, estado del negocio y lugar del establecimiento, informará al juez de la tutela si conviene o no continuar o disolver la sociedad.

935. Si el juez, por los informes del tutor, resolviese que continúe la sociedad, autorizará al tutor para hacer las veces del socio fallecido de que el pupilo es sucesor.

936. Si el juez resolviese que la sociedad se disuelva luego o después de haberse vencido el tiempo de su duración, autorizará al tutor para que, de acuerdo con los demás interesados, ajuste la venta o la cesión de la cuota social del pupilo, al socio o socios sobrevivientes, o a un tercero, con asentimiento de éstos; y si no fuere posible la venta, para inspeccionar o promover la liquidación final, y percibir lo que correspondiese al pupilo.

937. Las disposiciones de los tres artículos anteriores no son aplicables, cuando los pupilos fuesen interesados en sociedades anónimas, o en comandita por acciones.

938. Si el establecimiento no fuese social, el juez, tomando pleno conocimiento del negocio, autorizará al tutor para que por sí o por los agentes de su confianza, dirija las operaciones y trabajos, haga pagos y ejecute todos los demás actos de un mandatario con libre administración, sin necesidad de requerir autorización especial, sino en el caso de una medida extraordinaria.

939. Si el juez ordenare que el establecimiento cese luego, o cuando juzgare que su continuación sería perjudicial al pupilo, autorizará al tutor para enajenarlo, en venta pública o privada, después de tasada o regulada su importancia; y mientras no fuese posible venderlo, para proceder como el tutor lo encontrase menos perjudicial al menor.

---

esto que se trata de los de menores emancipados, que por su interés pueden vigilar las operaciones de venta. Con mucha mayor razón debe decidirse respecto de tutores y de padres con poca experiencia de los negocios, de madres engañadas por el agente del interesado en apoderarse del bien, libre de concurrentes.

940. Son prohibidos absolutamente al tutor, aunque el juez indebidamente lo autorice, los actos siguientes:

1° Comprar o arrendar por sí, o por persona interpuesta, bienes muebles o inmuebles del pupilo, o venderle o arrendarle los suyos, aunque sea en remate público; y si lo hiciere, a más de la nulidad de la compra, el acto será tenido como suficiente para su remoción, con todas las consecuencias de las remociones de los tutores por conducta dolosa;

2° Constituirse cesionario de créditos o derechos o acciones contra sus pupilos, a no ser que las cesiones resultasen de una subrogación legal;

3° Hacer con sus pupilos contratos de cualquier especie;

4° Aceptar herencias deferidas al menor, sin beneficio de inventario;

5° Disponer a título gratuito de los bienes de sus pupilos, a no ser que sea para prestación de alimentos a los parientes de ellos, o pequeñas dádivas remuneratorias, o presentes de uso;

6° Hacer remisión voluntaria de los derechos de sus pupilos;

7° Hacer o consentir particiones privadas en que sus pupilos sean interesados;

8° Prestar dinero de sus pupilos, por más ventajosas que sean las condiciones;

9° Obligar a los pupilos, como fiadores de obligaciones suyas o de otros.

941. El tutor percibirá por sus cuidados y trabajos la décima parte de los frutos líquidos de los bienes del menor, tomando en cuenta, para la liquidación de ellos, los gastos invertidos en la producción de los frutos, todas las pensiones, contribuciones públicas o cargas usufructuarias a que esté sujeto el patrimonio del menor.

942. Respecto a los frutos pendientes al tiempo de principiar la tutela, se sujetará la décima a las mismas reglas a que está sujeto el usufructo.

943. El tutor no tendrá derecho a remuneración alguna, y restituirá lo que por ese título hubiese recibido, si contrariase a lo prescripto respecto al casamiento de los tutores o de sus hijos con los pupilos o pupilas, o si fuese removido de la tutela por culpa grave, o si los pupilos sólo tuviesen rentas suficientes para sus alimentos y educación, en cuyo caso la décima podrá disminuirse o no satisfacerse al tutor.

944. Si el tutor nombrado por los padres hubiese recibido algún legado de ellos, que pueda estimarse como recompensa de su trabajo, no tendrá derecho a la décima; pero es libre para no percibir el legado, o volver lo percibido y recibir la décima.

945. La vigilancia de la administración paterna y las autorizaciones judiciales que este capítulo exige, respecto de los padres, serán de la competencia exclusiva del juez que haya conocido de la sucesión del padre o madre premuerto o de la persona de que provengan los bienes del menor.

En caso de donación, lo será el juez del domicilio del padre a la época de ella, a menos que hubiera prevenido otro en el caso anterior.

La mudanza de domicilio del menor o de sus padres, no influirá en la competencia del juez que hubiera intervenido según lo dispuesto, y al cual corresponde exclusivamente la dirección de la patria potestad hasta que cese por parte del pupilo.

Son nulos los actos autorizados por otros jueces.

---

945. No ha determinado el Código, como lo ha hecho para la tutela, arts. 404 y 405, a quién corresponde la fiscalización de los actos de los padres que derivan o constituyen el ejercicio de su poder. Y es grave la omisión. No se unifica la dirección, y de la dispersión de los bienes resulta la total y absoluta desaparición de la responsabilidad paterna. Cada juez local autoriza ventas, entregas de fondos, y afectaciones, que sólo tienen en cuenta el bien particular que se considera. En una jurisdicción se ha adjudicado el bien al menor, en otra se vende por liquidación de condominio o sociedad, y el padre queda sin contralor de sus actos y su responsabilidad.

Reproducimos, en consecuencia, para los padres, la unificación de los arts. 404 y 405.

CAPITULO IV

Terminación de la tutela

946. La tutela termina:

1° Por la muerte o incapacidad del tutor, por su remoción, por excusación admitida por el juez y por la declaración de su fallecimiento;

2° Por la muerte del menor, por llegar a la mayor edad, o por su emancipación por matrimonio celebrado por el menor con la autorización necesaria.

Si el matrimonio se hubiera efectuado sin obtenerla, continuará la tutela en cuanto a la administración de los bienes, pero cesará en cuanto a la persona del menor;

3° En caso de ausencia declarada por fallecimiento presunto del pupilo desde el día de la entrada de los herederos en la posesión provisoria;

4° Desde que haya cesado la incapacidad del padre o se le haya reintegrado en la plenitud de la patria potestad;

5° En la tutela especial, desde que haya desaparecido la causa que la determinó, o hayan concluído por enajenación u otras causas, los bienes, en caso de administración limitada a éstos.

---

946. Inciso 1° — La declaración de insania, por ejemplo, la desaparición, o la reclusión penal del tutor le inhabilitan para desempeñar el cargo.

Inciso 2° — La tutela es incompatible con el gobierno de la persona del menor casado aun sin autorización suficiente. Debe continuar con la administración del patrimonio.

Inciso 3° — La declaración de fallecimiento causa la entrada de los herederos presuntos en la posesión provisoria de los bienes del menor. Es, pues, incompatible con la continuación de la tutela: administran los herederos.

Pero no desde el día presunto del fallecimiento, que es siempre anterior a la declaración. Por eso decimos "desde el día de la entrada de los herederos en la posesión provisoria". Hasta entregarla, el tutor debe administrar el patrimonio y cuidar de los bienes.

Inciso 4° — La patria potestad puede cesar por la declaración de insania del padre, por su imposibilidad de desempeñarla en virtud de reclusión, enfermedad, desaparición, etc., art. 301. Puede además, ser suspendido en el ejercicio de ella: 310. Cesando las causas, vuelve la autoridad paterna, incompatible con la tutela general.

947. Sucediendo la muerte del tutor, sus albaceas, o sus herederos mayores de edad, deberán ponerlo inmediatamente en conocimiento del juez del lugar, y proveer entretanto a lo que las circunstancias exijan respecto a los bienes y personas del menor. Lo mismo se hará en caso de declaración de fallecimiento por ausencia.

948. Serán separados de la tutela:

1º Los inhábiles para ejercer este cargo desde que sobrevenga, o se descubra la incapacidad;

2º Los que no formen inventario de los bienes del menor en el término y forma establecidos por la ley, o que no lo hubiesen hecho fielmente;

3º Los que se conduzcan mal en la tutela respecto a la persona, o en la administración de los bienes del menor.

CAPITULO V

Cuentas de la tutela

949. El tutor está obligado a llevar cuenta fiel y documentada de las rentas y de los gastos que la administración y la persona del menor hubiesen hecho necesarios, aunque el testador lo hubiera exonerado de rendir cuenta alguna.

950. En cualquier tiempo el Ministerio de Menores o el menor mismo, siendo mayor de diez y ocho años cuando hubiese duda sobre la buena administración del tutor, por motivos que el juez tenga por suficientes, podrá pedirle que exhiba las cuentas de la tutela.

951. Acabada la tutela, el tutor, o sus herederos deben dar cuenta justificada de su administración, al menor o al que lo represente, en el término que el juez lo ordene, aunque el menor en su testamento lo hubiera eximido de este deber.

952. Contra el tutor que no dé verdadera cuenta de su administración, o que sea convencido de dolo o culpa grave, el menor que estuvo a su cargo tendrá el derecho de apreciar bajo juramento el perjuicio recibido, y el tutor po-

drá ser condenado en la suma jurada, si ella pareciera al juez estar arreglada a lo que los bienes del menor podían producir.

953. Las cuentas de la administración de los padres o tutores deben ser rendidas ante el juez de la tutela.

Los gastos de rendición de cuentas deben ser anticipados por el tutor; pero le serán abonados por el menor, si las cuentas estuviesen dadas en la debida forma.

954. Serán abonables al tutor todos los gastos debidamente hechos, aunque de ellos no hubiese resultado utilidad al menor, y aunque los hubiese anticipado de su propio dinero.

955. Es nulo todo convenio celebrado antes o dentro de los treinta días de la rendición de cuentas, entre el tutor y el pupilo mayor o emancipado, relativo a la administración de la tutela o a las cuentas rendidas.

956. Los saldos de las cuentas del tutor producirán el interés legal.

957. Los que han estado bajo tutela, acabada ésta, pueden pedir la inmediata entrega de los bienes suyos que están en poder del tutor, sin esperar a la rendición o aprobación de las cuentas.

---

953. No es el lugar del desempeño de la tutela otro que el del lugar del discernimiento, ni es competente para conocer de la administración del tutor y de sus cuentas, otro juez que el inicial, esto es, el que discernió el cargo: arts. 400, 404 y 405.

Conviene conservar la unidad de expresión del pensamiento legal para evitar interpretaciones falaces, que desgraciadamente, no son siempre rechazadas.

955. Es manifiesta la inversión de la frase que traiciona la voluntad legal. No es nulo el convenio hasta pasados treinta días; no es válido después de transcurridos. Es nulo siempre el celebrado dentro de ellos, porque no se quiere que el menor ignorante de los hechos de la administración que pueden habérsele ocultado dolosamente, y bajo el respeto reverencial que tiene por su padre o tutor, apruebe por complacencia las cuentas que se le presentan. La ley quiere evitar las sorpresas capciosas. Lo extraño es que tomado el texto de Goyena (art. 264) se haya invertido la frase que altera absolutamente la disposición.

TITULO XVIII

De la curatela

CAPITULO I

De la curatela de los incapaces

958. Se da curador al mayor de edad que ha sido declarado incapaz judicialmente.

Los declarados incapaces son considerados como los menores de edad, en cuanto a su persona y bienes. Las leyes sobre la tutela de los menores se aplicarán a la curaduría de los incapaces.

959. Los incapaces declarados no serán privados de su libertad, ni recluídos, o asilados, sino por resolución judicial, en el caso de que sea de temer que usando de aquélla, se dañen a sí mismos o a terceros. Se procederá, además, como está dispuesto en los artículos 170 y 175.

960. En todos los casos en que el padre o madre puede dar tutor a sus hijos menores de edad, podrá también nombrar curadores por testamento a los mayores de edad, dementes o sordomudos.

961. El marido es el curador legítimo y necesario de su mujer, declarada incapaz, y ésta es curadora de su marido.

962. Los hijos legítimos varones mayores de edad, son curadores de su padre o madre viudo declarado incapaz. Si hubiere dos o más hijos, el juez elegirá el que debe ejercer la curatela.

A falta de ellos, las hijas legítimas serán curadoras en los mismos casos en que las mujeres pueden ser tutoras.

---

958. Los artículos suprimidos (1) son inútiles dadas las disposiciones de los títulos relativos a los dementes (reformado por este proyecto) y a los sordomudos, así como a la nulidad de los actos jurídicos.

962. El Código, ha resuelto que los hijos ilegítimos se encuentran respecto de la tutela en situación especial en cuanto a sus parientes. No hay tutela legítima.

La misma razón conduce a limitar el texto del art. 477, porque podría excluir un hijo ilegítimo varón, a las hijas legítimas, y porque el desempeño de la curatela repercute en la mayor parte de los casos, sobre los otros miembros de la familia que, sin embargo, no tienen y quizá no deben tener contacto con el hijo ilegítimo.

---

(1) Se refiere a los arts. 469, 470, 471 y 472 del C. Civil (N.S.).

963. El padre, y por su muerte o incapacidad la madre, son curadores de sus hijos legítimos solteros o viudos que no tengan hijos varones mayores de edad, que puedan desempeñar la curaduría. Si la madre hubiera contraído o contrajere nuevas nupcias, se procederá como lo dice el artículo 896, inciso 8º.

964. A falta de las personas indicadas, los tíos y hermanos serán curadores, y, si no los hubiere, las tías y hermanas que podrían ser tutoras.

965. Se aplica al nombramiento de los curadores lo dispuesto por los artículos 889, último período, 890 y 896.

966. El curador de un incapaz que tenga hijos menores es también tutor de éstos.

La obligación principal del curador del incapaz será cuidar que recobre su capacidad, y a este objeto se han de aplicar con preferencia las rentas de sus bienes.

967. El declarado incapaz no puede ser transportado fuera de la República sin expresa autorización judicial, dada por el consejo cuando menos de dos médicos, que declaren que la medida es conveniente a su salud.

968. Cesando las causas que hicieron necesaria la curatela, cesa también ésta por la declaración judicial que levante la interdicción.

969. Los actos anteriores a la declaración de incapacidad podrán ser anulados, si la causa de la interdicción declarada por el juez, existía públicamente en la época en que los actos fueron ejecutados.

970. Los actos de una persona que ha fallecido sin haberse declarado su incapacidad, no podrán ser impugnados por causa de ella, a no ser que resulte de los mismos actos o que se hayan efectuado después de interpuesta la demanda para declarar su incapacidad.

---

964. No se comprende por qué los hermanos pueden ser tutores, y no tienen igual título para desempeñar la curatela. Código Español, art. 220, 5º.

CAPITULO II

Curadores a los bienes

971. Se dan curadores a los bienes en los casos preceptuados en este Código. Existiendo parientes idóneos del principal interesado, de la clase expresada en este título, en ellos recaerá el nombramiento.

Pueden ser varios, si lo exigiese la administración de los bienes.

972. Si hubiese herederos extranjeros del difunto, el curador de los bienes hereditarios será nombrado con arreglo a los tratados existentes con las naciones a que los herederos pertenezcan.

973. El hijo concebido recibe un curador para vigilar sus intereses futuros si éstos requieren cuidados. Lo será el padre o la madre cuando el hijo estaría sometido a la patria potestad en caso de haber ya nacido.

Si los bienes hubiesen de quedar fuera de la administración paterna o del tutor, por disposición del testador o donante, será curador la persona designada en la disposición o el albacea testamentario. En caso contrario, lo será el curador que se designe.

974. Los curadores de los bienes están sujetos a todas las trabas de los tutores o curadores, y sólo podrán ejercer actos administrativos de mera custodia y conservación, y los necesarios para el cobro de los créditos y pago de las deudas.

975. A los curadores de los bienes corresponde el ejercicio de las acciones y defensas judiciales de sus representados; y las personas que tengan créditos contra los bienes, podrán hacerlos valer contra los respectivos curadores.

976. La curaduría de bienes se acaba por la extinción de éstos, o por haberse entregado a aquellos a quienes pertenecían.

---

973. § 1912, C. Alemán, art. 485, C. de Chile.

974. Se suprime el art. 486, en virtud de lo que hemos proyectado en el Cap. I, Título II, Libro IV.

TITULO XIX

Menores emancipados

977. La emancipación causada por el matrimonio válido o putativo de los menores, es irrevocable. Produce el efecto de habilitarlos para todos los actos de la vida civil, aunque el matrimonio se disuelva en su menor edad, tengan o no hijos.

Si el matrimonio hubiese sido de mala fe, en cuanto al menor, la nulidad de la emancipación produce sus efectos desde el día en que la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada.

978. Si el menor hubiera celebrado matrimonio sin las autorizaciones necesarias, la emancipación se limitará a la extinción de la autoridad paterna o tutelar, en lo que se refiere a la persona del menor.

---

977. Según el art. 132, la emancipación será de ningún efecto en caso de anulación del matrimonio, a partir de la fecha de la sentencia firme.

No distingue: toda anulación por consiguiente. Pero el art. 230, y el 231, declaran que el matrimonio de buena fe celebrado por el menor, produce, a pesar de su nulidad, o anulación, todos los efectos del matrimonio válido no sólo respecto de la persona, sino también de los bienes.

La emancipación es un efecto del matrimonio válido. Queda por consiguiente subsistente para el menor de buena fe.

Sin embargo debe decirse expresamente, porqué las reglas generales del art. 230 no quedan derogadas por la particular decisión del art. 132, no obstante el principio opuesto, sobre aplicación de los textos contradictorios, y ha habido discusión sobre esa conclusión. Hoy es general la doctrina que informa nuestro proyecto. Laurent, 5º, Nº 195; Aubry-Rau, I, § 129. Planiol, Ripert y Savatier, Personnes, Nº 618. Algunos escritores no distinguen sin embargo y parecen reservar sus opiniones.

978. Hemos expuesto en distintas notas la razón de la distinción que nuestro artículo contiene.

Si el matrimonio del menor que lo contrae sin autorización es válido, es claro que la emancipación se produce en cuanto a la persona. Subsiste sin embargo, la administración de los bienes en poder de quien la tenía.

Pero el usufructo paterno debe cesar y convertirse en una tutela remunerada. Porque hay necesidades de familia que atender, y no puede sostenerse que el emancipado en su persona, no puede beneficiar de sus rentas líquidas para sostener a su esposa e hijos dentro de los recursos que le pertenecen.

Cesará el usufructo paterno, y la administración de los bienes del menor continuará en poder del padre o del tutor, en las condiciones generales de la tutela.

979. Los menores no podrán hacer donaciones de sus bienes de cualquier especie o valor, por actos entre vivos. No podrán aprobar extrajudicialmente las cuentas de sus padres o tutores, ni darles finiquito de ellas. La rendición de cuentas será siempre judicial, con intervención del emancipado.

980. Tampoco podrán, sin expresa autorización del juez, vender o constituir derechos reales sobre bienes raíces, de cualquier valor que sean.

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

Ni contraer deudas que pasen del valor de mil pesos.

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

Ni recibir pagos que pasen de dos mil pesos.

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

Ni estar en juicio en pleito civil sin la intervención del Ministerio de Menores.

981. El Ministerio de Menores será oído en todos los casos en que es necesario la autorización judicial. Esta no será concedida sino en caso de absoluta necesidad o de ven-

---

Es conveniente notar que si el menor tenía por habérsele atribuído por testamento, o por tratarse de bienes adquiridos por su industria, etc., la administración o el usufructo de bienes, continúa en ellos a pesar de su emancipación limitada; no pasan a su tutor.

979 y 980. Se suprime la mención de que los actos obrados contra la prohibición legal, determinan su nulidad, porque es ese el principio general, dicho una vez por todas, por los arts. 1040, 1042 y 1043.

En cuanto a la necesidad de una autorización judicial para estar en juicio no se comprende bien, porqué se ha de impedir la defensa del emancipado en su persona y bienes y la de su familia, desde que el sistema de nuestra ley es el de que la administración del emancipado se desempeña sin la asistencia de un curador, y desde que la intervención del Ministerio de Menores es garantía protectora suficiente. Al fin en todo litigio interviene juez que desempeña su función sin permitir abusos contra la inexperiencia del emancipado.

981. La intervención del Ministerio de Menores, debe continuar desde que se trata de una limitación de las facultades del menor en cuanto al gobierno de sus bienes. Es una prolongación de su incapa-

taja evidente, y las ventas que se hicieran de sus bienes serán siempre judiciales y hechas en pública subasta.

982. Los actos ejecutados contra la prohibición de los tres artículos anteriores, podrán ser invalidados a pedido de parte o del Ministerio de Menores, hasta dos años después de llegado a la mayor edad el menor emancipado.

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

TITULO XX

De la autoridad y vigilancia en lo concerniente a los incapaces *

---

cidad por razón de la edad. Es lo que el Código declara para los actos determinados por el art. 135 y debe constituir un precepto más general.

982. Con esto exceptuamos al autor de los actos irregulares del principio general de que el que los efectúa no puede oponer la nulidad, —artículo 1047,— para volverlo a la situación de todas las nulidades relativas, art. 1048, puesto que son determinadas por la protección que la ley dispensa a las personas a quienes considera inexpertas en el manejo de sus negocios.

También se exceptúa del mismo art. 1048, al autorizar que el Ministerio de Menores deduzca la acción, si lo cree conveniente, porque entregada exclusivamente a la acción del emancipado, quedaría muchas veces burlada la prohibición legal, ya que por razones de pundonor, el menor creería deber tolerar los abusos cometidos, o para ocultar sus hechos de prodigalidad, preferiría callar. Debe intervenir el Ministerio de Menores en interés de la ley.

En cuanto al plazo, art. 4031.

* El Código ha sometido a la autoridad de los jueces, el desempeño de la patria potestad, la tutela, la curatela y los actos de los menores emancipados. Ha declarado asimismo, que el Ministerio de Menores ejerce la vigilancia sobre ese desempeño. Ha optado, pues, por uno de los dos sistemas que se conocen en la legislación: el Estado constituye la autoridad fiscalizadora de la acción de los que ejercen la representación y gobierno de los incapaces. Es el verdadero tutor de ellos.

Entre nosotros, el sistema ha fracasado. La autoridad judicial y los funcionarios anexos no tienen medios de información que les permitan conocer los hechos de padres y tutores. Sólo conocen de los litigios cuando estallan, esto es, cuando los daños se han producido. Su vigilancia es ilusoria por imposible; están limitados a las denuncias, y éstas no conducen sino a pleitos en que la curia se complace. El daño se agrava, pero no se restaura.

Y no es imputable a los funcionarios ese estado. Lo es al sistema. ¿Cómo pueden saber si una administración es vigilante y ho-

nesta? No pueden ciertamente conocerlo desde sus despachos. Lo que se hace en la fábrica, el comercio, el establecimiento rural, es inaccesible de hecho, y apenas les suministra el art. 459, un medio de investigación "cuando hubiese dudas sobre la buena administración del tutor". Esas dudas no provienen de su inspección directa. Llegan a ellos por el peor de los medios: el de la denuncia.

Es generalmente anónima, irresponsable. Es inspirada por enemistad, intereses y venganzas. Pueden ser medios para obtener la renuncia de los tutores honestos, y pueden ser fundadas. Se nombra entonces, a un tutor especial y la curia entra en movimiento. Lo grave es que los jueces no proceden como se lo ordena el art. 389, y no dan intervención a los parientes del incapaz. El nombrado nada, por consiguiente, aporta como información: se encuentra en el mismo caso que los funcionarios. En definitiva: sólo hay un pleito más, que nada resuelve sino después de largo tiempo y cuanto mayor la fortuna, más ruinoso para el menor.

A su vez: los parientes vacilan en proceder por la vía de las denuncias. Muchas veces tendrían que hacerlo contra deudos próximos. Desearían que las autoridades de vigilancia procedieran. Sabemos de muchos casos en que se han estrellado contra la indiferencia característica de los funcionarios: no puedo hacer nada, contestan; preséntese en juicio. Y para el abuelo o abuela ancianos, es insoportable la idea de denunciar, sin título especial, a su yerno, marido de la hija muerta, padre de sus nietos. Nada se hace... sino nombrar a un curador curial, que ni siquiera se informa de los parientes.

Por último: la judicatura es cómplice inconsciente de los malos administradores. A través de lo dispuesto por el art. 439, se cometen abusos increíbles. Basta ocurrir a un juez local que no es el de la tutela o de la administración paterna, para que so pretexto de liquidación de un condominio entre el padre y sus hijos que heredaron en común un bien de la madre, se autoricen ventas privadas, cuyos productos se entregan al padre que los invierte en provecho propio, sin dar noticia al juez de la administración. A eso se ha reducido en nuestro país la superintendencia y la fiscalización de los magistrados. Semejante estado de cosas, es inadmisible. Los nombramientos de oficio, lo agravan. Es demasiado doloroso este estado, para insistir en él. **Sunt lacrymæ rerum.**

No reside el remedio en el cambio fundamental del régimen. El consejo de familia investido de la autoridad tutelar en vez de la magistratura, también es ilusorio. Los países que lo han adoptado, han experimentado amarga decepción de él. (Véase, Huber, Exposé des motifs, pág. 240; Motivos del Código Alemán, IV, págs. 1018 y siguientes, 1203/4).

Pero el régimen instituído por el C. Civil, arts. 491/4, no funciona. Hay que establecer otra vigilancia concurrente y más activa.

Los parientes están llamados a ejercitarla. Ya el Código les da intervención para ello: arts. 272, 378, 414.

Pero ni es general a toda la administración, ni, aislados, los parientes quieren provocar espontáneamente, litigios en que se constituyen en parte personal directa.

Si colectivamente fueran constituídos en una entidad responsable de su inacción, necesariamente escuchada y con iniciativa forzosa, procederían. En otro caso retroceden ante las consecuencias del litigio a que la indiferencia judicial, los condena.

Agréguese a esa consideración, la regla general del art. 411: el tutor, el padre, gestiona y administra solo. Bien está que haya unidad de administración. Pero que sea activa, inteligente. Y cuando los asuntos del menor son de cierta naturaleza, cuando se trata de

984. La patria potestad, la tutela y la curatela, se ejercen bajo la autoridad y vigilancia del juez dentro de las condiciones establecidas por la ley.

985. A más de los representantes de los incapaces, son éstos promiscuamente representados por el Ministerio de

---

casas de comercio, de manufacturas, de establecimientos agrarios, la administración puede ser equivocada o deficiente por falta de actividad. Hoy no se puede objetar si no es grave la negligencia, o dolosa la administración. Las deficiencias constantes y efectivas que no llegan hasta la culpa acentuada, no pueden ser establecidas sin investigaciones que sólo sirven para litigar por años, con intervenciones curiales deplorables. Prácticamente, el pariente bien intencionado, retrocede. Su silencio deja a los magistrados en la obscuridad.

Debe organizarse la vigilancia concurrente del consejo de familia. Algo son, ciertamente, los abuelos, los tíos, los hermanos, los afines. Están mejor informados. Tienen un interés afectuoso, más activo, que el lejano de los funcionarios. Saben muchas cosas que les permiten juzgar: saben los motivos imponderables, permanentes, que no se traducen en hechos irritantes de prueba estridente, pero que constituyen un estado cierto de administración ruinosa.

No serán los jueces definitivos. Pero será el consejo de familia, el fiscal vigilante que el sistema actual reclama, y sin el cual, mucre en la impotencia.

Ese consejo de familia, no puede hoy establecerse, ni siquiera por la voluntad testamentaria del padre. Conoce la complicación de los asuntos o negocios que deja. Sabe que su cónyuge no posee los conocimientos necesarios, que el tutor que puede ser llamado a la tutela por cualquier accidente que impida al nombrado desempeñarla con acierto, será insuficiente, pero nada puede hacer porque no le es permitido poner restricciones a la patria potestad del supérstite o a la administración del tutor, instituyendo un consejo de vigilancia, o limitativo del arbitrio de los administradores.

Y hasta los jueces son impotentes para declinar en terceros capaces de desempeñar el encargo, la facultad de fijar las reglas y sobre todo las decisiones de la administración técnica de negocios complicados y extensos, que no les es posible conocer en sus detalles. Y esto porque el tutor gestiona y administra solo. La administración le incumbe exclusivamente.

Por último, los parientes no tienen ingerencia en ella. Sólo pueden acusar o denunciar bajo su responsabilidad, y por lo general, se declina esa clase de intervención.

La ley debe organizar esa clase de vigilancia en casos dados, pues carece de objeto establecerla como necesaria sobre todo en las administraciones modestas de bienes que ni justificarían los inconvenientes naturales de la ingerencia, ni los gastos necesarios de ella. Sería una molestia para el tutor, y probablemente le induciría a declinar el cargo. Tampoco la desempeñarían los parientes por falta de interés.

984. Es la de nuestro artículo proposición evidente dadas las innumerables disposiciones que someten a padres, tutores y curadores de toda especie, a la autoridad judicial. La gestión y administración corresponden a los representantes de los incapaces, bajo la superintendencia del Estado que se ejerce por el medio del juez. § § 1837/8, 1643, 1685/7, etc. C. Alemán.

985. Del texto mismo del art. 59, resulta que la intervención del Ministerio de Menores corresponde en todo caso de incapacidad. No

Menores en todo asunto judicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, o en que se trate de la persona o bienes de ellos, so pena de nulidad de todo juicio, o de todo acto que requiera

---

constituye, por consiguiente, una limitación lo dispuesto por el art. 493 al hablar solamente de intervención en los "actos o pleitos" "sobre tutela o curatela", o sobre "obligaciones de los tutores y curadores''. Los padres y los albaceas quedan dentro de la vigilancia e intervención del Ministerio de Menores.

Por eso nuestro título expresa reglas generales a toda gestión relativa a incapaces y a ejercicio de todos los poderes sobre su persona y bienes.

Pero el art. 59, habla de que el Ministerio de Menores ha de intervenir en "todo asunto... extrajudicial... en que se trate de las personas o bienes... so pena de nulidad de todo acto... que hubiere (?) lugar sin su participación".

El mismo concepto aparece del art. 493. Si puede ser dudoso que "todo acto... sobre la tutela" de que habla se refiera a los extrajudiciales, desaparece la vacilación ante la frase posterior: "Debe intervenir... en las enajenaciones o contratos que conviniese hacer".

Es manifiesto el error de esa solución.

El tutor gestiona y administra solo. Los actos y contratos que interesan al incapaz y que entran en la calificación de actos de administración, los realiza solo, bajo su exclusiva decisión y responsabilidad. Ni el Ministerio de Menores podría intervenir de hecho en cada acto de percepción de sumas, de venta de frutos, de contratos de alquiler y otras inversiones, o estipulaciones relativas al vestido, educación, o alimentación del menor, ni sería soportable que el tutor tuviera que recurrir a ese funcionario por cada acto pequeño o grande de administración, ni por último lo exige la ley: administra solo. Y lo mismo el padre.

Cuando la ley quiere impedir para ciertos actos la libre acción del padre o tutor, procede por vía de enumeración limitativa, y dice para qué hechos y bajo qué supuestos necesita de autorización suplementaria. Lo que confirma que cuando no se halla el representante en uno de ellos, es de su resorte exclusivo.

Y aun para esos actos exceptuados es necesaria otra cosa que la autorización complementaria. Obtenida el tutor sólo contrata u obra: no subscribe esos actos con el Ministerio de Menores. No vende éste los ganados, no efectúa arrendamientos: sólo el padre o tutor.

Ni conviene tampoco establecer el principio. Porque sólo sirve para cubrir los abusos. Se divide, o mejor, se declina la responsabilidad, si efectivamente interviene el Ministerio Público, y como es manifiesto que éste no puede obrar todos los actos que interesan a la administración normal o ampliada por autorización, de los incapaces en su distrito judicial, la medida sería algo más que ilusoria. Sería peligrosa, porque el tutor se excusaría con la autorización implícita que pretendería obtenida por su anuncio de la operación, no seguida de oposición, o de intervención.

No es menester recurrir a Freitas para demostrar la mala redacción de nuestros artículos. Resulta de la sola lectura de su art. 46, que da la inteligencia de lo que entiende por actos extrajudiciales al hablar de ellos en el 45, que inspira a los nuestros criticados.

El art. 494, reincide en el error señalado al decir que son nulos **todos** los actos en que se interesen las personas o bienes de los incapaces, **si en ellos** no hubiese intervenido el Ministerio de Menores,

autorización judicial, en que no hubiera sido oído antes de la sentencia o de la autorización.

986. El Ministerio de Menores debe velar por el recto desempeño de las funciones que corresponden a los representantes de incapaces, en cuanto al gobierno de su persona y bienes. Puede deducir ante el juez las acciones que correspondan a los representantes, cuando éstos no lo hiciesen, si fuesen de la competencia de aquél. Puede solicitar lo que corresponda cuando dependieran de otra jurisdicción.

Puede pedir la remoción de los representantes, sean padres, tutores y curadores, cuando proceda según lo dispuesto en los títulos anteriores.

987. El Ministerio de Menores debe pedir el nombramiento de tutores o curadores de los menores o incapaces que no los tengan; y aun antes de ser éstos nombrados, puede pedir también, si fuese necesario, que se aseguren los bienes, y se pongan los menores o incapaces en una casa decente. El nombramiento de los tutores y curadores, como el discernimiento de la tutela y curatela debe hacerse con conocimiento del Ministerio de Menores, quien podrá deducir la oposición que encuentre justa, por no convenir los tutores o curadores al gobierno de la persona y bienes de los menores o incapaces.

988. En el desempeño de sus funciones de vigilancia, el Ministerio de Menores podrá solicitar de los representantes de los incapaces, de los parientes de éstos o de cualquiera otra persona, directamente, los informes que conside-

---

porque es manifiesto que son válidos si son de administración normal, y lo son los de administración ampliada si fué oído el Ministerio de Menores al concederse la autorización, aunque no intervenga en los **actos o contratos** ni para celebrarlos, ni para concluirlos.

988. Ultima parte del art. 493.

Como se advertirá las funciones del Ministerio de Menores, son las que derivan de su carácter de representante promiscuo de los incapaces en juicio, y de sus funciones de vigilancia en el ejercicio de los poderes legales de los representantes. La decisión corresponde privativamente al juez. En el sentido de nuestros artículos se entiende por juez el de la patria potestad, o del discernimiento de la tutela o curatela, según se ha dispuesto anteriormente, que centraliza todo lo que compete al desempeño de las funciones de los representantes.

Los jueces de otra jurisdicción conocen de los asuntos de su competencia, pero no ejercen, ni traban las atribuciones privativas de la jurisdicción general. Si ante ellos, p. e., se realiza un bien indiviso,

ran necesarios para su conocimiento exacto del estado de las cosas en cuanto a la persona y bienes de sus protegidos. Las personas requeridas están obligadas a suministrar detalladamente los datos exigidos.

989. El juez debe ejercer vigilancia sobre el conjunto de los actos del representante de incapaces, e intervenir por medio de órdenes y prohibiciones apropiadas para impedirles la transgresión de sus deberes.

Los representantes de los incapaces están obligados en todo tiempo, a pedido del juez a darle todos los informes sobre su gestión y la conducta personal y situación del incapaz.

990. Los representantes deben rendir cuenta de su gestión al juez, todos los años. Si la administración es poco extensa, el juez, después de recibida la cuenta del primer año, puede ordenar que se rindan las sucesivas en un plazo mayor que no exceda de tres años.

991. La cuenta contendrá un estado de las entradas y salidas e informes sobre el aumento o disminución de la fortuna del pupilo, y se referirá a los documentos justificativos.

En caso de ejercicio de una profesión lucrativa con contabilidad comercial, bastará presentar un balance extraído de los libros.

El juez puede ordenar la exhibición de los libros y documentos justificativos.

---

entre personas que lo tienen en común con un incapaz, los fondos que a éste correspondan, no se entregan, ni invierten, por ellos. Deben ponerlos a la disposición del juez general. **Et sic de ceteris.** Los documentos habilitantes de los representantes hacen saber cuál es el juez de la tutela o que conoce de la gestión paterna.

989. § § 1837, 1643, 1666, 1689, 1695, etc. C. Alemán. En cuanto al último párrafo, § 1839, del mismo.

990. § 1840. C. Alemán.

991. § 1841. C. Alemán con una ligera variante sobre la referencia a los justificativos. No exceptuamos a los padres, a pesar del usufructo, porque también la vigilancia debe extenderse a él, para saber si se mantiene dentro de los límites legales, si se cubren o no las deudas, si se conservan los capitales usufructuados, etc.

992. El juez debe examinar la cuenta en cuanto a cálculos y hechos, y, si es necesario, hacerla rectificar o completar.

Los derechos que resulten litigiosos entre el representante y el incapaz, podrán ser ejercidos en juicio aun antes de terminada la representación.

993. Antes de tomar las decisiones que el juez está llamado a adoptar, oirá, a pedido del representante o del Ministerio de Menores, a los parientes consanguíneos y afines del incapaz, si se puede hacer sin demora notable o gastos excesivos.

Debe el juez, de oficio, oírlos en los asuntos importantes.

Los parientes y afines pueden exigir del incapaz el reembolso de los gastos que hubieran hecho, cuyo monto será fijado por el juez.

994. Se instituirá por el juez un consejo de familia, cuando el padre o la madre, legítimos, hayan ordenado esa institución.

Pueden el padre o la madre hacer depender la institución del consejo de familia de la realización o no realización de un acontecimiento determinado.

Si no hubiese el número necesario de personas capaces, no se efectuará la institución.

---

992. § 1843. C. Alemán.

993. § 1847. C. Alemán.

994. § 1858. C. Alemán. El padre o madre pueden ordenar la institución, aunque sobreviva el esposo a quien corresponda la patria potestad. El consejo que proyectamos, no asume funciones administrativas, ni se erige en tribunal de tutelas, como en el Código Francés, Alemán, Español, etc. Ejerce la vigilancia activa y aconseja a los representantes, que guardan su independencia y responsabilidad. En el manejo de industrias y comercios importantes, el juez necesita algo más que la vigilancia del Ministerio de Menores, desempeñado por funcionarios, y del informe y consejo de los que vigilan de más cerca la administración de los representantes en asuntos técnicos o complejos, que escapan a la información del juez. § 1687/8, C. Alemán, que lo dispone en relación de la madre. Pero ésta puede disponerlo respecto del padre, con igual motivo y como ella (§ 1687, 2º) el padre mismo requerirlo para asesorarse, o hacer manifiesta su manera de administrar y tranquilizarse sobre la conveniencia de ciertas medidas difíciles. (§ 1689, C. citado).

995. Se instituirá, asimismo, el consejo de familia, en los casos siguientes:

1º Cuando lo solicita un pariente o afín del incapaz, el Ministerio de Menores o el representante;

2º Cuando lo dispone el juez en caso de administración complicada o que exige conocimientos especiales.

No se instituirá si el padre o la madre lo hubiera prohibido por su testamento.

996. Se instituirá cuando el donante o testador de bienes a favor del incapaz lo hubiera ordenado, en cuanto se refiera a esos bienes y aunque los padres lo hubieran prohibido.

997. El consejo de familia es constituído con las personas designadas por el padre o madre legítimos, o el tercero donante o testador, en su caso. Pueden nombrar u ordenar que haya suplentes.

998. Si los nombrados rehusaran aceptar o estuviesen imposibilitados, el juez oirá a los parientes que pueden desempeñar la tutela legítima, y tomará de entre ellos los necesarios para que el consejo pueda deliberar, según lo dispuesto por los padres o por el donante o testador.

999. En el caso de que no coincidieran las disposiciones del padre con las de la madre, prevalecerán las del primero.

1000. En defecto de prescripciones especiales, y en todos los casos de los artículos 995 y 996, el consejo será constituído por el juez con los parientes indicados por el artículo 889, en número no menor de tres y no mayor de cinco. Se seguirá el orden de esa disposición. Pueden nombrarse los afines del mismo grado que los parientes. Se nombrarán del mismo modo dos suplentes por el consejo de familia ya constituído.

---

995. § § 1687, 1688, 1666, 1667, 1858, 1859, C. Alemán.
998. § § 1862 y 1867, C. Alemán.
999. § 1868, C. Alemán.
1000. Véase § 1860, C. Alemán que fija un máximo de seis personas. Art. 294, C. Español.

1001. No pueden ser miembros del consejo:

1º El tutor ni el tutor especial; o los curadores en su caso, ni los padres en lo que se refiere a su administración;

2º Los que no pueden ser tutores. Pueden serlo las mujeres casadas en todo supuesto;

3º Los excluídos del consejo por disposición de los padres o del donante o testador;

4º Los que no son parientes o afines del incapaz de la clase antes dispuesta;

5º Los incapaces de administrar sus bienes.

1002. Si no existiesen parientes en número suficiente para constituir el consejo de familia en su número menor, no se instituirá.

En caso de impedimento momentáneo de un miembro y por falta de suplente, podrá el consejo nombrar un extraño no pariente. Serán preferidos los amigos de la familia.

Constituído el consejo de familia, puede nombrar a terceros no parientes para completar el número máximo de sus miembros. Serán preferidos los amigos de la familia.

1003. Nadie está obligado a aceptar las funciones de miembro del consejo.

Este será instalado por el juez. El cargo puede ser aceptado bajo reserva de dimitirlo en caso de que un acontecimiento se produzca o no se produzca.

Instalado el consejo por primera vez, su funcionamiento e integración es de su atribución privativa.

1004. El consejo nombra su presidente. Este lo convoca todas las veces que el interés del menor lo exige, o lo pide uno de sus miembros, o el tutor. Debe expedirse todas las veces que el juez requiere su dictamen o informe.

Para que pueda deliberar se requiere la presencia de tres miembros por lo menos. Las resoluciones se toman por mayoría de los presentes. En caso de empate decide el voto del presidente.

1001. § § 1866 y 1867, C. Alemán.
1002. § § 1858 y 1867, C. Alemán.
1003. § § 1869, 1870, 1871, C. Alemán.
1004. § § 1873/4, C. Alemán.

1005. El miembro que no concurre sin excusa suficiente a la convocatoria o no avisa en tiempo útil su impedimento para la asistencia, o no participa en la decisión, podrá ser condenado por el juez a una pena no mayor de doscientos pesos, y, en caso de reiteración, a una de quinientos.

Si presenta una justificación suficiente, la pena podrá ser dispensada.

1006. Si hay urgencia en reunir el consejo, su presidente toma las medidas necesarias, convoca a los miembros, y éstos, en minoría, pueden adoptar las resoluciones que convengan para su integración.

1007. La función de miembro del consejo termina por las mismas causas que la de tutor.

No puede ser exonerado contra su voluntad, sino por resolución del juez.

1008. El tutor puede asistir a las reuniones del consejo y debe hacerlo si es llamado por éste. Puede tomar parte en las deliberaciones. No tiene voto. Puede exigir que se deje constancia escrita de sus opiniones o informes.

1009. El consejo será oído previamente por el juez, en todos los casos en que el tutor necesita de autorización para realizar un acto jurídico. Puede el juez señalarle el término preciso para expedirse. Caso de no hacerlo, resolverá el juez con audiencia del Ministerio de Menores sobre la autorización pedida. Las funciones de éste no quedan limitadas en caso alguno de existencia del consejo.

1010. Será el último oído, además, en todos los casos de nombramiento de tutor o curador, general o especial en el de separación o reemplazo de ellos, y en toda circunstancia en que el interés del incapaz lo aconseje.

Puede el consejo solicitar del juez todas las medidas que considere convenientes, la separación de los representantes del incapaz y el establecimiento de disposiciones para el desempeño de los poderes de dichos representantes.

1005 y **1006.** § § 1875 y 1876, C. citado. No debe olvidarse que en éste el presidente es el juez, que tiene autoridad para tomar por sí las medidas necesarias. En este proyecto, el presidente adoptaría las que está en su mano tomar, convocación de suplentes, o reunión en minoría, por ejemplo, para resolver y pedir, en su caso, al juez lo que convenga para asegurar el funcionamiento del consejo.

1007. § 1878, C. Alemán.

La audiencia y las solicitudes del consejo se harán por vía de dictamen, y sin forma de juicio. En éste será exclusiva la intervención del Ministerio de Menores.

1011. Puede el consejo pedir directamente al representante del incapaz, y está éste obligado a darle, todos los informes y estados de administración que requiera.

1012. El juez debe disolver el consejo cuando no exista el número de miembros necesarios para su funcionamiento y no haya personas aptas para completarlo.

1013. Se disolverá, asimismo, cuando el padre lo haya dispuesto para el caso de que determinado acontecimiento se realice o no se realice, si el consejo se ha establecido por su decisión.

El mismo derecho tiene la madre legítima del incapaz para el consejo establecido por su orden, y el tercero donante o testador en cuanto a los bienes dejados o donados.

1014. Las funciones de miembro del consejo son gratuitas, pero el incapaz debe satisfacer los gastos de traslación u otros causados para asistir a las deliberaciones. Los fija el juez, a propuesta del presidente.

1012 y **1013.** § § 1879 y 1880, C. Alemán.

TITULOS PRELIMINARES

Y

LIBRO PRIMERO

SEGUNDA REDACCION

TITULO PRELIMINAR

1. Las leyes son obligatorias para todos los que habitan en el territorio de la República, sean ciudadanos o extranjeros, domiciliados o transeuntes.

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

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

Las que tienen por objeto aclarar o interpretar otras leyes no tienen efecto respecto de los casos ya juzgados.

4. Ninguna persona puede tener derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de orden público, sino en los

---

4. El art. 5 del Código vigente dispone una regla absolutamente errónea.

Cita para justificarla un artículo de Duvergier publicado, dice, en la Revista de Legislación, año 1845. La cita es equivocada. El artículo es de la Revue de Droit Français et Etranger, 1845, reproducido por la Revue des Revues de Droit, idem. Duvergier, como todos los escritores franceses parte de la base del derecho público de su país, — esto es de la omnipotencia del poder legislativo. Este no se detiene dentro de límite alguno, ni en derecho privado, ni en derecho administrativo, penal, o de procedimientos. La voluntad del parlamento es ley, aunque resuelva que los franceses no tienen derecho a sus bienes, ni a ser oídos en su defensa, aunque se trate de su vida, como lo ha resuelto la ley, cien veces durante la Revolución. Nuestra Constitución no permite semejante situación jurídica. Hay derechos inviolables civiles, y no civiles. El poder legislativo ejerce funciones limitadas. No puede privarse a ninguna persona de sus derechos civiles. Ni confiscarse sus bienes ni apoderarse de ellos sin sentencia previa fundada en ley. Y ésto, aunque ésta se altere, por razones de cualquier orden público o privado: arts. 14, 17, 18, 20, 28, Constitución Nacional. La regla del art. 5 del Código actual, es monstruosa. ¿Qué es ley de orden público? De orden público es la organización de la capacidad jurídica, la de la familia; los derechos reales, son de orden público. La defensa de la persona y bienes en juicio, la que determina las pruebas, la que fija el orden de las sucesiones, de los privilegios creditorios, las formas de los actos, todas son de orden público, y sin embargo la Constitución resuelve en términos categóricos que el legislador debe reconocer como intangibles las bases que ella le determina para organizar su regimen. Todos los habitantes del país, y los extranjeros, aunque no lo habiten —arts. 14 y 20— son capaces de derechos, de trabajar y adquirir bienes, de casarse, de disponer de lo que es suyo. La propiedad, la libre defensa, son derechos inviolables. La confiscación jamás puede autorizarse, lo quiera, o no lo quiera el Congreso: art. 17 C. N.

casos y bajo las condiciones determinados por la Constitución Nacional

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

6. La capacidad o incapacidad de las personas para ejercer por sí mismas sus derechos, sean nacionales o extranjeras, será juzgada por las leyes de este Código, cuando están domiciliadas en el territorio de la República aunque se trate de actos realizados, o de bienes existentes, en país extranjero.

7. La capacidad o incapacidad de las personas domiciliadas fuera de la República, para ejercer sus derechos por sí mismas, será juzgada por las leyes de su domicilio sean nacionales o extranjeras, salvo lo dispuesto por los arts. (1)

8. Las incapacidades contra las leyes de la naturaleza, como la esclavitud, o las que tienen el carácter de penales, son meramente territoriales.

9. Los bienes raíces situados en la República son exclusivamente regidos por este Código respecto a su calidad de tales, a los derechos de las partes, a la capacidad de adquirirlos, a los modos de transferirlos, y a las solemnidades que deben observarse en esos actos. El título, por lo tanto, sólo puede ser adquirido, transferido, o perdido, de conformidad con las leyes de la República.

10. Los bienes muebles que tienen situación permanente, y se conservan sin intención de transportarlos, son regidos por las leyes del lugar en que están situados; pero los

---

Y sobre ser inconstitucional el art. 5, por directamente contrario a las cláusulas citadas de la Constitución, lo es todavía bajo otro aspecto. No corresponde al Código, esto es, a la ley, decir cuándo hay o deja de haber derechos adquiridos aunque sean contrarios a una ley de orden público. Es atribución privativa del Poder Judicial: art. 100 Constitución Nacional. Es él su custodio, su guardián. El Código es incompetente para substituirse en la función a ese poder.

Véanse las notas a los artículos del título final de este proyecto.

El art. 4, propuesto es directamente contrario al 5 del Código. Sí. Pueden tenerse derechos adquiridos en la familia, en el patrimonio, en todo orden jurídico de actividades, contra las leyes inconstitucionales de orden público.

(1) El Dr. Bibiloni no indicó las disposiciones a que se refiere el art. 7; pero de la nota a los arts. 7 y 8 de la primera redacción se desprende que entendió referirse al art. 298 de aquélla, o sea el 261 de la presente (N. S.).

muebles que el dueño lleva consigo, o que son de su uso personal, esté o no, en su domicilio, así como también los que se tienen para ser vendidos o transportados son regidos por las leyes del domicilio del dueño.

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

12. La aplicación de las leyes extranjeras, en los casos en que este Código la autoriza, nunca tendrá lugar sino a solicitud de parte interesada, a cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes. Exceptúanse las leyes extranjeras que se hicieran obligatorias en la República por tratado, o en virtud de ley especial.

13. Las leyes extranjeras no serán aplicables:

1º Cuando se opongan al derecho público o criminal de la República, a la religión católica, a la tolerancia de cultos, o a la moral y buenas costumbres;

2º Cuando fuesen incompatibles con el espíritu de la legislación de la República;

3º Cuando fueran de mero privilegio;

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

14. Los jueces no pueden dejar de juzgar bajo pretexto de silencio, oscuridad, o insuficiencia de las leyes.

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

15. Las leyes no pueden ser derogadas en todo o en parte, sino por otras leyes. El uso, la costumbre o práctica no pueden crear derechos, sino cuando las leyes se refieren a ellos.

16. Los actos prohibidos por las leyes son de ningún

valor, si la ley no declara otro efecto para el caso de contravención.

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

18. La ignorancia de las leyes no sirve de excusa si la excepción no está expresamente autorizada por la ley.

19. Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres.

20. Lo que no está dicho explícita o implícitamente en ningún artículo de este Código revisado no tiene fuerza de ley en derecho civil aunque anteriormente una disposición semejante o distinta haya estado en vigor, sea por una ley general, sea por una ley especial.

§ 1.

Del modo de contar los intervalos de derecho

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

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

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

24. Si el mes en que ha de empezar un plazo de meses o años constase de más días que el mes en que ha de terminar el plazo y el plazo corriese desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes.

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

26. En los plazos que señalasen las leyes o los tribunales, o los decretos del Gobierno, se comprenderán los días feriados a menos que el plazo señalado fuera de días útiles, expresándose así.

27. Los artículos anteriores se aplicarán a todos los plazos señalados por las leyes, por los jueces, o por las partes en los actos jurídicos si en las leyes o los actos no se dispusiera de otra manera.

LIBRO PRIMERO

PARTE GENERAL

SECCION PRIMERA

DE LAS PERSONAS

TITULO I

De las personas naturales

CAPITULO I

28. 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 privarlos de su capacidad jurídica respecto de hechos determinados.

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

30. Se tendrá por reconocido el embarazo por la simple declaración de la madre, su marido, o de las 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.

31. Hecha la declaración no podrá ser contradicha la concepción por la madre, ni por persona alguna, ni impug-

nada la filiación, y no podrá suscitarse pleito sobre la materia, aunque se tema suposición de parto, debiendo quedar reservadas estas cuestiones para después del nacimiento.

32. No tendrá jamás lugar el reconocimiento judicial del embarazo, ni a requerimiento de la madre o su marido, ni otras diligencias como el depósito y guarda de la mujer embarazada. Las partes interesadas podrán pedir judicialmente 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 sumariamente y sin forma de proceso.

33. La representación de las personas por nacer cesa el día del parto, o cuando hubiese transcurrido el plazo máximo del embarazo sin que el alumbramiento se haya verificado.

34. La criatura que muera 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 fuera por instantes, se reputará no haber existido jamás.

35. No importará que los nacidos con vida tengan imposibilidad de prolongarla, o que mueran después de nacer por un vicio orgánico interno o por nacer antes de tiempo.

Tampoco importará si nacen con vida, que el nacimiento sea espontáneo, o se haya obtenido por intervención quirúrgica.

36. Repútase como cierto el nacimiento con vida, cuando los que asistieron al parto oyeron la respiración o la voz de los nacidos, o hubieran observado otros signos de vida.

37. La época de la concepción de los que nacieron vivos queda fijada en todo el tiempo comprendido entre el máximum y el mínimum de la duración del embarazo.

El máximum de tiempo del embarazo se presume de trescientos días, y el mínimum, de ciento ochenta, excluyendo el día del nacimiento. Esta presunción no admite prueba contraria.

38. Si nace más de un hijo vivo en un solo parto, los nacidos se considerarán de igual edad.

CAPITULO II

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

40. Tienen incapacidad absoluta de obrar por sí mismos:

1º Las personas por nacer;

2º Los menores de catorce años;

3º Los interdictos;

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

5º Los ausentes declarados tales en juicio.

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

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

43. 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, sordomudos, y ausentes, los curadores que se les nombre.

44. Este Código protege a los incapaces pero sólo para el efecto de suprimir los impedimentos de su incapacidad dándoles la representación que en él se determina y sin que se les conceda el beneficio de restitución, ni otro beneficio o privilegio.

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

46. La representación de los incapaces se extiende a todos los actos de la vida civil relativos al derecho de los bienes. No comprenden las relaciones de familia que no sean de orden patrimonial.

CAPITULO III

Del nombre

47. Toda persona tiene derecho a usar de su nombre.

Cuando le es impugnado 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, o sólo de su apellido, tiene acción para hacerlo cesar, y si hubiese culpa, para reclamar la reparación del perjuicio sufrido.

48. El que quiere ejercer bajo su nombre un ramo de comercio o de industria fabril o agrícola, ya explotado por otro con el mismo nombre podrá hacerlo con el agregado de indicaciones que eviten visiblemente la confusión.

49. Tienen derecho de usar el apellido:

1º Las mujeres casadas, el de su marido;

2º Los hijos legítimos, el del padre y el de la madre;

3º Los hijos naturales, el del padre, o de la madre, que los reconocieron, o cuya paternidad fué declarada por sentencia.

50. 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

51. 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.

52. Todo el que para ejercer un derecho pretende que una persona existe o ha muerto, o vivía en un momento de-

terminado, o ha sobrevivido a otra persona, debe probar el hecho que alega.

53. 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.

54. 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.

TITULO II

Del Registro Civil de las Personas

55. La Nación y cada una de las provincias en su respectiva jurisdicción local, establecerán registros del estado civil de las personas sometidos a su autoridad. Esos registros se ajustarán a los siguientes preceptos.

56. Los registros se llevarán en doble ejemplar de un tenor y se dividirán en tres libros: de nacimientos, matrimonios, y defunciones. Las leyes locales y los reglamentos determinarán los distritos, los funcionarios que han de regirlos, y la forma en que han de llenarse los libros que serán foliados y rubricados.

57. Los registros se cerrarán al fin de cada año, y los dos ejemplares se archivarán en lugares distintos.

58. Las actas se asentarán en los dos ejemplares del registro. Serán firmadas por el oficial público regente, 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 serán mayores de edad, y pueden ser parientes de los interesados que los presentaron.

59. Las actas son instrumentos públicos y les son aplicables las disposiciones respectivas de este Código. No pue-

den 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

60. Dentro de los tres días siguientes al del nacimiento deberá ser declarado 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 ocho días, para los nacimientos ocurridos en la sección rural de los distritos.

61. 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, sea ilegítimo;

3º Toda persona que haya estado presente;

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

62. No será necesaria la presentación del recién nacido al funcionario encargado del registro, bastando la declaración de la persona obligada a hacerlo. Si a dicho funcionario no le parecieran 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 cono-

cida la persona que hace la declaración hará certificar la identidad.

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

64. El acta mencionará:

1° El lugar, hora, y día del nacimiento;
2° Los nombres, apellidos, y sexo del niño;
3° Los nombres, apellidos, y domicilio del padre, la madre, y los testigos del acto;
4° Los nombres y apellidos de los abuelos paternos, y maternos, si el hijo fuese legítimo;
5° 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. Sólo se expresará en el caso el nombre del que lo haya reconocido.

65. 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 inmediación se hubiesen hallado, las señas particulares que lo distingan y toda circunstancia cuya memoria sea útil conservar para la identificación de su persona.

66. Habiendo nacido el niño de matrimonio constante o en tiempo en que debe 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.

67. 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.

68. 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 ante notario, los que constasen en testamento, y las sentencias que declarasen o rectificasen 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.

69. 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 de matrimonio. Cuando éstas se hubieran registrado en distinto registro de la República, el oficial del registro enviará por sí mismo copia de los documentos para la anotación.

70. En los casos de los artículos 715 y 717 de este Código, la legitimación no podrá ser inscripta sino por orden judicial dictada con audiencia del Ministerio Público.

71. 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 acta de acuerdo con el artículo 64, dentro del tercer día del parto. Esa acta será asentada en el diario de navegación.

72. En el primer puerto de llegada el oficial que levantó el acta estará obligado a depositar dos copias autorizadas de ella en la prefectura marítima si el puerto es nacional, o en el consulado de la República, si el puerto es extranjero. Si no hubiese prefectura o consulado en el puerto, la entrega se verificará en el próximo 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 al de la madre si el del padre no es conocido, a fin de que se inscriba en él. Si no se conociese, 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.

73. 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 lugar del domicilio si fuese conocido y en la República, para su inscripción. En caso de no serlo, se inscribirá en el registro de la Capital.

74. 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.

75. Si el nacimiento ocurriera en cárcel o presidio, no se asentará esa circunstancia.

§ 2

Del matrimonio

76. Se extenderán en el registro civil en un libro especial todas las actas de diligencias previas y de oposición prevenidas en este Código para el matrimonio.

Se pondrá constancia en él de haberse hecho las publicaciones previas, expresando la fecha de ellas, y con referencia al acta ordenada por el artículo 488.

77. Se extenderán en el libro de matrimonios las actas de su celebración.

Se inscribirán en el mismo las sentencias de nulidad del matrimonio y las de divorcio o separación personal. Esta inscripción se hará por orden judicial y de oficio, en el registro civil del lugar del asiento del juzgado que haya intervenido en el juicio.

Si el matrimonio se hubiese celebrado en la República, se pondrá, además, nota marginal de la resolución judicial en el acta de celebración. El juez de la causa lo dispondrá de oficio.

78. Se inscribirán en el libro de matrimonios las sentencias declarando la existencia de él en los casos de los artículos 584 y 585.

§ 3

De las defunciones

79. Dentro de las veinte y cuatro 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 ha ocurrido, están obligados a declararla ante el oficial encargado del registro civil. Transcurrido ese plazo, se procederá como lo dispone el art. 63.

80. El facultativo que haya 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 ocurrió, y su causa. Ese certificado se presentará al registro por las personas que declarasen el fallecimiento. Si éstas no pudieran obtenerlo, podrá ser exigido de oficio a los facultativos.

81. 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.

82. El oficial público debe verificar la exactitud de la declaración de defunción de una manera apropiada según las circunstancias, cuando tenga motivo para dudar de ella.

83. El acta de defunción se extenderá ante los testigos que hayan visto el cadáver, presentados por el que hace la declaración o requeridos de oficio por el encargado del registro, y expresará en lo posible:

1º El nombre, apellido, nacionalidad, sexo, edad, estado, profesión y domicilio de la persona muerta;

2º El nombre, el apellido de la cónyuge si fuese casada o viuda;

3º La enfermedad o causa de la muerte, con referencia al certificado facultativo, si se pudiese obtener en el lugar;

4º El lugar, día y hora en que ocurrió la defunción;

5º El nombre, apellido, profesión, edad, y domicilio del declarante y los testigos así como el de los padres del muerto, y su nacionalidad.

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

85. Cuando no se pudiese establecer la identidad del cadáver, se expresarán en el acta todos los detalles que pueden servir para acreditarla en lo futuro, las circunstancias en que fué encontrado, y los objetos que se hallaron y que serán guardados en la oficina bajo el número del acta.

86. En los casos de muerte en alta mar, y de militares en campaña se procederá como se dispone en los artículos relativos al nacimiento.

87. Cuando una persona ha desaparecido en tales circunstancias que su muerte debe ser tenida como cierta, la defunción puede ser inscripta en el registro por orden de la autoridad judicial o administrativa 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

88. Toda contravención a lo dispuesto en este título, o en el de matrimonio, por el solo hecho de cometerla, de parte del oficial del registro civil, o de los depositarios de los registros, y sin perjuicio de lo dispuesto por el Código Penal, será castigado con multa de cien a quinientos pesos.

89. Todo depositario de registros, es civilmente responsable por su pérdida, o por las alteraciones que sobrevengan en ellos, salvo su recurso contra los autores.

90. La autoridad judicial a quien compete la inspección de los registros de los notarios, desempeñará en las mismas condiciones legales, la vigilancia de los registros del estado civil.

Se levantará acta de la inspección, que se depositará en el archivo del tribunal. Se denunciarán las contravenciones y se pasará al Ministerio Público constancia de ellas para que requiera la condenación a las multas o penas que correspondan.

91. Las partes interesadas pueden perseguir al oficial público ante la jurisdicción civil, por las faltas de inscripción en el registro, o por las irregularidades cometidas. Es parte necesaria en ese juicio el Ministerio Público.

Si la sentencia admite la existencia del hecho litigioso, se inscribirá en el registro y tendrá efecto de inscripción del hecho omitido o irregular.

92. Si no fuese posible la acción contra el oficial público, se intentará contra el Ministerio Público para obtener la inscripción o la rectificación.

93. Las multas establecidas por los artículos precedentes, serán impuestas por el juez civil a pedido de parte, o del Ministerio Público.

§ 5

De la prueba del nacimiento y de la muerte

94. El día del nacimiento de las personas con las circunstancias del lugar, sexo, nombre, apellidos, paternidad y maternidad, se probará de la manera siguiente.

95. De los nacidos en la República con certificados extraídos de los asientos del registro civil, y en cuanto a los nacimientos ocurridos antes de su establecimiento, en la Capital, las provincias y territorios, por los que constase de los libros parroquiales.

96. De los nacidos en alta mar bajo la bandera de la República según lo prescripto en este título.

De los nacidos bajo bandera extranjera, por lo que dispongan las leyes del país a que pertenece el buque.

97. De los nacidos en el extranjero de padres nacionales, por certificados de los registros consulares de la Re-

---

97. El artículo 82 vigente dice "nacionales nacidos en país extranjero" lo que no armoniza con la ley de ciudadanía.

pública, o por los instrumentos hechos según la ley del país en que el nacimiento se efectuó, legalizados por los cónsules o los agentes diplomáticos argentinos.

De los nacidos fuera de la República de padres extranjeros, por el modo indicado en la última parte del párrafo anterior.

98. No habiendo registros públicos, o por falta de asiento en ellos, o no estando el efectuado en la debida forma se procederá como lo disponen los artículos 91 y 92. El último se aplicará también en el supuesto del artículo 63.

Las personas interesadas serán siempre citadas para intervenir en el juicio.

Se admitirá la demostración de los hechos por otros documentos, o por otros medios de prueba.

99. Estando en debida forma los certificados de los registros mencionados se presume la verdad de ellos, salvo el derecho de todo interesado de impugnar en todo o en parte las declaraciones contenidas en esos instrumentos, o la identidad de las personas de que ellos tratasen.

100. A falta absoluta de prueba de la edad por cualquiera de los modos declarados y cuando fuese indispensable determinarla, se fijará por sentencia judicial dictada con audiencia de los interesados, y dictamen de facultativos.

101. Las disposiciones precedentes se aplican a la prueba del fallecimiento de las personas.

TITULO III

Del domicilio

102. El domicilio real de las personas está en el lugar en que tienen establecido el asiento principal de su residencia y de sus negocios. El domicilio de origen es el lugar del domicilio del padre en el día del nacimiento de los hijos. A falta de padre, es el domicilio real de la madre.

103. El domicilio legal es el lugar en que la ley presume, sin admitir prueba contraria, que una persona reside de

---

98. Laurent, Avantprojet, arts. 100 a 103.

una manera permanente para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente.

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

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

3º Las personas que tengan varios establecimientos o sucursales, tienen su domicilio especial en el lugar de dichos establecimientos para sólo la ejecución de las obligaciones allí contraídas;

4º Los transeuntes o las personas de ejercicio ambulante, así como las que no tienen domicilio conocido, lo tienen en el lugar de su residencia actual;

5º Los incapaces tienen el domicilio de sus representantes;

6º El domicilio que tenía el difunto determina el lugar en que se abre la sucesión;

7º Los mayores de edad que sirven o trabajan, o están agregados en casa de otros, tienen el domicilio de la persona a quien sirven, o para quien trabajan siempre que residan en la misma casa o en habitaciones accesorias, con excepción de la mujer casada que como obrera o doméstica, habita otra casa que su marido;

8º La mujer casada tiene el domicilio de su marido, aun cuando se halle en otro lugar con su asentimiento. La que se halla separada de él por autoridad competente, conserva el domicilio de su marido, si no se ha creado otro. La viuda conserva el que tuvo su esposo, mientras no se establezca en otro.

104. La duración del domicilio legal depende de la subsistencia del hecho que lo motiva. Cesando éste el domicilio se determina por la residencia con ánimo de permanecer en el lugar en que se habita.

105. Para que la habitación cause domicilio debe ser habitual y no accidental, aunque no se tenga intención de fijarse en ella para siempre.

106. En caso de habitación alternativa en diferentes lugares, el domicilio está en el lugar en que se tenga la familia, o el principal establecimiento.

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

La residencia involuntaria, por prisión, destierro, etc., no altera el domicilio anterior, si se mantiene en él la familia, o el asiento principal de los negocios.

107. En el momento en que el domicilio en país extranjero es abandonado sin ánimo de volver a él la persona tiene por domicilio el de su nacimiento.

108. El domicilio puede cambiarse de un lugar a otro. Esta facultad no puede ser coartada ni por contrato, ni por disposición de última voluntad.

109. El cambio de domicilio se verifica instantáneamente por el hecho de la traslación de la residencia de un lugar a otro, con ánimo de permanecer en él, y tener allí el principal establecimiento.

110. El último domicilio conocido de una persona es el que prevalece cuando no es conocido el nuevo.

111. El domicilio se conserva por la sola intención de no cambiarlo o de no adoptar otro mientras no se haya constituído de hecho una residencia habitual.

112. El domicilio legal y el domicilio real determinan la competencia de las autoridades públicas para el conocimiento de los derechos y cumplimiento de las obligaciones.

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

La elección de un domicilio, en tal caso, implica la extensión de la jurisdicción que no pertenecía sino a los jueces del domicilio real de las personas, a los jueces del elegido.

TITULO IV

De los menores

114. Son menores las personas de uno y otro sexo que no tuviesen veinte y un años cumplidos.

Son menores impúberes los que aun no hubieran cumplido la edad de catorce años, y adultos los que fueren de esa edad hasta cumplir los veinte y un años.

115. Cesa la incapacidad de los menores por la mayor edad el día que cumpliesen los veinte y un años, y por su emancipación antes de ser mayores.

116. La mayor edad habilita desde el día en que comenzase para el ejercicio de todos los actos de la vida civil, sin depender de formalidad alguna o autorización de jueces, padres, o tutores.

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

117. La emancipación de los menores, sin distinción de sexo, sólo se produce por el matrimonio válido sin depender tampoco de formalidad alguna, ni de autorizaciones previas, cualquiera que fuese la edad en que se hubiesen casado.

118. Si alguna cosa fuese debida al menor con cláusula de no poder haberla hasta la mayor edad, la emancipación no producirá efecto sobre la obligación ni alterará el tiempo de su exigibilidad.

119. El que mude su domicilio de un país extranjero al territorio de la República y fuese mayor, o menor emancipado, según las leyes de este Código, será considerado tal, aunque no lo fuese según las leyes del domicilio anterior.

Pero si fuese mayor, o emancipado por las leyes de su antiguo domicilio aunque no lo fuese según las de este Código, prevalecerán aquéllas, reputándose la mayor edad o la emancipación como hechos irrevocables.

TITULO V

De la ausencia

CAPITULO I

De la declaración de ausencia

120. La ausencia de una persona del lugar de su domicilio o residencia, sin que de ella se tengan noticias, auto-

rizará 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 su revocación.

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.

121. 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.

122. Son parte legítima para pedir el nombramiento:

1° El cónyuge no separado;

2° Los herederos presuntos del ausente;

3° Los acreedores, aun los condicionales;

4° Toda persona que tuviese un interés legal en los bienes;

5° El Ministerio Público.

123. El juez nombrará defensor del ausente al funcionario que desempeñe ese cargo, o en su defecto, al que ejerza el Ministerio Público, si éste no hubiera iniciado la instancia. En caso afirmativo, nombrará a quien juzgue oportuno. El Ministerio Público intervendrá, en todos los casos, en el juicio.

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

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

124. El juez, caso de proceder, declarará la ausencia y nombrará curador según las reglas establecidas por este Código para la provisión de la curatela.

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

125. Cuando se dedujeran acciones contra el ausente, el juez de la causa le nombrará defensor si no tuviese ya constituído curador.

En este caso le representará en el juicio.

126. La curatela de los ausentes declarados termina:

1º Por la presentación del ausente personalmente, o por apoderado constituído después de la causa de la declaración;

2º Por su muerte comprobada;

3º Por la declaración de su muerte presunta.

CAPITULO II

De la ausencia con presunción de fallecimiento

127. La ausencia de una persona del lugar de su domicilio o residencia en la República, haya dejado representantes, o no, sin que de ella se tenga noticia por cuatro años, causa presunción de su fallecimiento.

Ese plazo se cuenta desde el día de la ausencia, o desde el de la última noticia de la persona.

128. 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 constituir peligro de muerte, sin que se tenga noticia de ella durante tres años consecutivos.

El término se contará desde el día del suceso, o, si no fuera 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 o avión que naufragó o no llegó a su destino, el término se reducirá a un año. Si el destino no fuese conocido, el plazo se contará desde la fecha de la partida o desde que se tuvo la última noticia del buque.

129. 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.

130. En los casos de los artículos precedentes, las personas enumeradas en el artículo 122, pueden pedir una declaración judicial del día presuntivo del fallecimiento del ausente al juez del último domicilio o residencia de aquél.

131. Los que solicitasen esa declaración justificarán el tiempo de la ausencia, las diligencias que hubieran hecho para saber de la existencia del ausente, el derecho a sucederle, y en su caso, el suceso del naufragio, terremoto, acción de guerra, etc., en que el ausente se encontró.

132. El juez nombrará defensor al ausente y un curador a sus bienes, si no hubiese administrador, y citará al ausente por los periódicos, una vez por mes, durante seis.

Pasados los seis meses y recibidas las pruebas presentadas por los que pidieron la declaración de fallecimiento, el juez, oído el defensor, declarará el día presuntivo del fallecimiento del ausente, y mandará abrir, si existiese, el testamento cerrado que hubiese dejado.

133. El juez fijará como día presuntivo del fallecimiento, el último de los dos primeros años de la ausencia o del día en que se tuvo la última noticia, en el caso del art. 127, y en los del 128 el día del conflicto, naufragio, o suceso en que se encontró el ausente, y caso de no conocerse el día del término medio de la época en que se produjo el hecho o pudo producirse.

En el caso del último párrafo del art. 128 se fijará el día en que empezó a correr el término según esa disposición.

134. Fijado el día presuntivo del fallecimiento, los herederos del ausente a la época declarada, o los legatarios, y los herederos de ellos entrarán en la posesión provisoria de los bienes del ausente, bajo inventario y fianzas que aseguren la buena administración y la devolución de los bienes en caso de que proceda.

Los derechos y obligaciones de los que hubiesen obtenido la posesión provisoria serán los de un curador de bienes.

135. Si dada la posesión provisoria se presentare el ausente o se tuviese noticia cierta de su existencia, quedará sin efecto alguno.

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 el caso, a la posesión provisoria.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos... (1) y siguientes, se aplicará a las rentas percibidas en los casos de este artículo lo dispuesto por él... (2)

136. Los herederos que entraron en la posesión provisoria pueden hacer la partición provisional de uso, pero no podrán disponer de los bienes, sin autorización judicial que no será concedida sino para realizar los necesarios a fin de cubrir las deudas de la sucesión, o los bienes que estén en peligro de perderse.

137. Pasados diez años desde la desaparición del ausente o desde que se tuvo noticia cierta de su existencia, o setenta desde su nacimiento, el juez, a instancia de parte interesada, podrá dar la posesión definitiva de los bienes del desaparecido a sus herederos y legatarios a la época de su fallecimiento presuntivo, o que tengan derechos subordinados a la condición de su muerte.

138. Con la posesión definitiva queda terminada la sociedad conyugal y podrá ser liquidada.

139. Si dada la posesión definitiva apareciesen herederos preferentes o concurrentes preteridos, podrán intentar la acción de petición de herencia.

140. Si apareciese el ausente después de la posesión definitiva de sus bienes le serán entregados en el estado en que se encuentren y los que con el valor de los enajenados se hubiesen adquirido, pero no podrá exigir el valor de los consumidos, ni las rentas o intereses percibidos por los poseedores definitivos.

Si éstos fuesen poseedores de mala fe se aplicarán los artículos ... (3)

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

141. Si se abre una sucesión a la que sea llamada una persona cuya existencia fuese incierta, haya declaración de su fallecimiento o no, entrarán exclusivamente en aquélla los que debían ser coherederos del ausente, o suceder por falta de él, salvo el derecho de representación, pero deberán hacer inventario de los bienes que recibieren.

---

(1) Se refiere a los arts. 1307 y siguientes del Código Civil (N. S.)
(2) Se refiere al art. 3427 del Código Civil (N. S.)
(3) Se refiere a los arts. 3426 y siguientes del Código Civil (N. S.)

142. 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 causahabientes; no se extinguirán sino por el lapso de tiempo fijado para la prescripción.

TITULO VI

De la interdicción de los insanos

143. Pueden ser interdictos los mayores de catorce años afectados de una enfermedad o debilidad de espíritu que no les permite atender sus negocios.

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

144. Para que la afección autorice la interdicción debe ser habitual, aunque haya intervalos lúcidos, o la perturbación sea parcial.

145. La declaración judicial de insania no podrá hacerse sino a solicitud de parte, y después de un examen médico.

Si de éste resultase efectiva la afección del espíritu, deberá ser diagnosticada. El dictamen expresará además si el paciente ha de ser internado en un establecimiento.

146. Pueden pedir la declaración de incapacidad:

1º Los esposos no divorciados, o separados;
2º Los parientes del insano;
3º El Ministerio Público;
4º Cualquiera persona del pueblo cuando el insano sea furioso o incomode a sus vecinos.

147. No podrá pedirse la declaración de incapacidad cuando una solicitud haya sido declarada improbada aunque sea otro el solicitante, a menos que se invocasen hechos de insania posteriores a los que consideró la resolución judicial anterior.

148. Interpuesta la solicitud de interdicción, será defendido el supuesto insano por el funcionario que ejerza el cargo de defensor de incapaces. Si se presentase el supues-

to insano por sí, o por representantes, será oído en su defensa.

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

149. Cuando la afección del espíritu aparezca notoria e indudable, el juez mandará inmediatamente recaudar los bienes del denunciado como insano, si estuviesen abandonados, y los entregará bajo inventario a un curador provisorio para que los administre.

Si el denunciado fuese casado, será curador provisorio su cónyuge, y si menor, lo serán sus padres, o tutor.

150. La sentencia que decida la interdicción nombrará curador del insano de acuerdo con lo dispuesto en este Código. Podrá autorizar la entrega al incapaz de la renta líquida de sus bienes para que la invierta por sí mismo.

151. El juez podrá, aún después de resuelta la demanda, autorizar, o hacer cesar, la internación del interdicto en un establecimiento apropiado.

152. La cesación de la incapacidad se decretará por el juez que la declaró cuando haya restablecimiento completo de la afección, previo informe médico y audiencia del Ministerio Público.

153. La sentencia sobre insania o su cesación sólo hacen cosa juzgada en el juicio civil sobre interdicción, más no en juicio criminal para declarar o impedir la imputabilidad.

154. Tampoco constituye cosa juzgada en juicio civil para los efectos de que se trata en los artículos precedentes, la sentencia en juicio criminal que no haya hecho lugar a la acusación por motivo de la insania del procesado o lo hubiese condenado como si no la hubiese en él.

TITULO VII

De los sordomudos

155. Los sordomudos mayores de catorce años serán declarados incapaces cuando no puedan darse a entender por escrito.

156. Para que tenga lugar la representación de los sordomudos se procederá como se ha dispuesto en los artículos del título anterior para los insanos; y declarada la incapacidad se observará lo dispuesto respecto de la insania.

El examen médico será únicamente para verificar si pueden darse a entender por escrito.

157. La incapacidad de los sordomudos cesará cuando hayan adquirido la posibilidad de darse a entender por escrito y el juez lo declarará observando el procedimiento dispuesto en el título anterior para los insanos.

TITULO VIII

De las personas jurídicas

CAPITULO 1

158. Las personas jurídicas sobre las cuales legisla este Código son las que de existencia necesaria, o de existencia posible, son creadas con un objeto conveniente para el pueblo. Son las siguientes:

1º El Estado;

2º Cada una de las provincias federadas;

3º Cada uno de sus municipios;

4º Cada una de las diócesis, o parroquias de la Iglesia, existentes en la República (artículo ....) (1).

5º Los establecimientos o fundaciones de utilidad pública, religiosos o piadosos, científicos y literarios, u otros que tengan por fin el bien común; y las corporaciones y asociaciones constituídas con igual propósito, con tal que unos y otros tengan, según sus estatutos, patrimonio propio y no subsistan solamente de asignaciones del Estado;

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

---

(1) Nota al artículo 41 y artículo 2345 del Código vigente.

159. Son también personas jurídicas los Estados extranjeros, cada una de sus provincias y municipios, la Iglesia, las corporaciones, asociaciones y establecimientos existentes en países extranjeros, y que llenasen las condiciones del artículo anterior.

160. Las personas jurídicas pueden para los fines de su institución, adquirir los derechos que este Código establece y ejercer los actos que no les sean vedados por sus estatutos, por medio de los representantes que hubiesen constituído.

161. Se reputan actos de las personas jurídicas los de sus representantes legales, siempre que no excedan los límites de su ministerio. En lo que excediesen sólo producirán efecto respecto de los representantes.

Si los poderes de los representantes no se hubieran expresado en los estatutos, o en los instrumentos que los autoricen, se aplicarán las disposiciones de este Código sobre mandato.

162. Las personas jurídicas poseen la misma capacidad que las naturales para adquirir bienes y contraer obligaciones. Están sometidas a las mismas condiciones para ejercer sus derechos. Pueden intentar acciones civiles y criminales.

Pueden ser demandadas por acciones civiles y hacerse ejecución de sus bienes.

163. No se puede ejercer contra las personas jurídicas acciones criminales o civiles por indemnización de daños emergentes de delitos aunque sus miembros en común, o sus administradores individualmente los hubiesen cometido y redundasen en beneficio de aquéllas.

Responden por la inejecución de sus obligaciones en todos los casos en que sea imputable a sus representantes.

Responden, también, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo ... (1) por los hechos de sus representantes y empleados, ejecutados en ejercicio de sus funciones o tareas, realizando actos del resorte directo de la persona jurídica.

---

(1) Se refiere al art. 1113 del Código Civil (N. S.)

164. El domicilio de las corporaciones, establecimiento y asociaciones autorizadas por las leyes o el Gobierno, con carácter de persona jurídica, está en el lugar en que funciona su dirección o administración, si en sus estatutos o en la autorización, no tuviesen señalado un domicilio.

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

165. Comienza la existencia de las personas jurídicas desde el día en que fueron autorizadas por la ley o por el Gobierno, con aprobación de sus estatutos y confirmación de los prelados en la parte religiosa.

Cuando se trate de personas jurídicas privadas la autorización corresponde al Gobierno en cuyo territorio hayan de tener su domicilio principal.

166. Las personas jurídicas adoptarán al constituirse una designación especial. Será regida por las disposiciones de este Código sobre nombre de las personas.

CAPITULO II

De las corporaciones

167. Las personas que quieran fundar una corporación lo harán por escritura pública. Su funcionamiento se regirá por las disposiciones siguientes. Los estatutos podrán completarlas en lo que no estuviese preceptuado.

168. Será derecho implícito de las corporaciones admitir nuevos miembros en lugar de los que falleciesen, o dejasen de serlo, con tal que no excedan el número determinado por los estatutos.

169. Las corporaciones serán consideradas como personas enteramente distintas de sus miembros. Los bienes que pertenecen a la corporación no pertenecen a ninguno de sus miembros, y ninguno de éstos, ni todos ellos, están obligados a satisfacer las deudas de la corporación, si no se hubieran expresamente obligado como fiadores, o codeudores.

170. Los derechos respectivos de los miembros de una corporación, son regidos por el contrato de constitución,

por el objeto de ella, y por las disposiciones de sus estatutos.

171. La dirección de las corporaciones será constituída por uno o varios miembros de ella, 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 por las resoluciones de la asamblea.

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

173. 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.

174. La asamblea es el poder supremo de las corporaciones. Es constituída por todos sus miembros. Cada uno de éstos tiene un voto igual.

175. La asamblea se reune por convocación de la dirección. Debe ser convocada en los casos prescriptos por 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.

176. La asamblea funciona con la mitad más uno de sus miembros.

Si no concurrieran en ese número, 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.

177. Cuando se trate de modificar los estatutos se requiere la presencia de las tres cuartas partes 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 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 y el anterior.

178. Los asociados no pueden votar en asuntos en que tienen interés personal. Tampoco pueden los directores en igual caso, intervenir en los asuntos de la corporación.

179. Cuando no se hubiera convocado la asamblea por los directores, en el caso de haberlo pedido un número bastante de miembros, podrán éstos ser autorizados por el juez del domicilio corporativo, para efectuar por sí mismos la convocación, y a designar las personas que han de presidirla. Esa autorización será anunciada en la convocatoria.

180. Los miembros de una corporación pueden retirarse de ella.

Cuando lo hicieran, o si falleciesen perderán cualquier derecho que los estatutos reservaran a los miembros en caso de disolución.

181. El derecho de los miembros de una corporación, salvo disposición expresa de los estatutos, no es cesible, ni transmisible por causa de muerte.

182. Todo miembro de una corporación puede solicitar del juez del domicilio corporativo deje sin efecto las resoluciones de la asamblea o de la dirección, a las cuales no ha adherido, y que violen las disposiciones legales o del estatuto. La acción debe deducirse dentro del mes, contado desde el día que la resolución llegó a conocimiento del reclamante.

183. Termina la existencia de las corporaciones:

1° Por su disolución en virtud de la deliberación de sus miembros adoptada por mayoría de las tres cuartas partes de los miembros presentes en la asamblea, salvo disposición distinta de los estatutos; la resolución deberá ser aprobada por el Gobierno;

2° Por disolución en virtud de la ley no obstante la voluntad de sus miembros, o por haberse abusado o transgredido las cláusulas de la autorización legal o

gubernativa, o porque sea imposible el cumplimiento de sus estatutos o porque su disolución fuese necesaria o conveniente a los intereses públicos;

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

184. No termina la corporación por el fallecimiento de sus miembros, aunque sea en número tal que no pudieran cumplir el objeto de la institución. Corresponde al Gobierno, si los estatutos no contuvieran disposición, declarar disuelta la corporación o determinar el modo de efectuar su renovación.

185. Disuelta o terminada una corporación los bienes que le pertenecían, tendrán el destino previsto por sus estatutos; y si nada dispusieran los bienes se considerarán vacantes y se destinarán a los objetos que disponga el Poder Legislativo, salvo todo perjuicio de tercero y de los miembros existentes de la corporación.

CAPITULO III

De las fundaciones

186. Los establecimientos con carácter de persona jurídica fundados por el Estado, se regirán por la ley de su creación.

187. Los particulares pueden constituir fundaciones con carácter de persona jurídica, afectando bienes en plena propiedad para la realización de un objeto designado. Pueden hacerlo por testamento, y por escritura pública si la fundación ha de funcionar antes de su fallecimiento.

188. Cuando se hiciese por vía de donación en vida pueden revocarla antes de la resolución aprobatoria del Gobierno.

La revocación debe serle comunicada.

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

189. Los herederos pueden pedir la reducción o la anulación de la donación en el caso de perjudicar a 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.

190. Aprobada la fundación por el Gobierno, el constituyente está obligado a entregar los bienes afectados cuando no resulte otra cosa del acto de fundación.

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

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

Los herederos, en ese caso, no podrán revocar la fundación, y sólo tendrán derecho de pedir la integración de su legítima si quedase perjudicada.

Obtenida la autorización gubernativa la fundación retrotraerá al día de la apertura de la sucesión.

193. La ley que rige las fundaciones es la contenida en el instrumento de su constitución. Puede en éste establecerse el estatuto de ella.

194. Cuando 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 fundación, las establecerá el Gobierno de acuerdo con el objeto y los principios expresados por los instrumentos de creación. Las reglas del mandato se aplicarán en cuanto no se haya determinado por el estatuto gubernativo.

195. Cuando una fundación no pudiese funcionar de acuerdo con su objeto, por insuficiencia de sus bienes o por cualquiera otra circunstancia, se procederá como lo dispongan los instrumentos de constitución. 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.

196. Las fundaciones quedan sometidas a la vigilancia del Estado, a fin de asegurar su funcionamiento de acuerdo con las reglas de su constitución y estatutos.

197. Las fundaciones se extinguen por las causas que producen la disolución de las corporaciones.

198. La organización de las fundaciones puede ser modificada por resolución del gobierno previa audiencia de su Dirección, cuando sea manifiestamente imposible conservar sus bienes, o realizar el objeto designado por el fundador con la organización existente.

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

CAPITULO IV

De las asociaciones sin personería jurídica

199. Las asociaciones, políticas, religiosas, científicas, artísticas, de beneficencia, recreo, u otras, que no tienen un fin lucrativo, y no hayan obtenido la personalidad jurídica, serán consideradas como asociaciones simples.

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 a nombre de la asociación.

200. Las asociaciones de que habla el artículo precedente podrán gozar de los derechos que el siguiente enumera, siempre que se constituyan por escritura pública, inscripta en el Registro de Inscripciones, así como sus estatutos si se hubieran establecido por separado.

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

201. Toda asociación regularmente inscripta puede sin ninguna autorización especial:

1° Estar en juicio como actora o demandada;

2° Percibir y disponer de las cotizaciones de los asociados;

3° Adquirir a título oneroso:

a) el local destinado a la administración de la asociación y a la reunión de los miembros;

b) Los inmuebles estrictamente necesarios para el cumplimiento del objeto que la asociación se propone;

4° Aceptar las donaciones manuales que se le hicieran.

Podrá, asimismo, 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.

202. Las asociaciones registradas, serán regidas por las disposiciones de las personas jurídicas en cuanto a su representación, gobierno y responsabilidades. Funcionarán 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.

203. 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 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 personalidad jurídica y se regirán por las disposiciones de los artículos... (1)

204. Las asociaciones inscriptas se extinguen de acuerdo con lo dispuesto para las corporaciones.

---

(1) Se refiere a los arts. 1806 y 3735 del Código Civil (N. S.)

CAPITULO V

Del registro de personas jurídicas y asociaciones

205. Obtenida la autorización gubernativa se inscribirán los instrumentos constitutivos de las corporaciones y fundaciones, así como los estatutos si se hubieran redactado por separado y la resolución gubernativa que los autorice.

206. La inscripción se hará en el registro de inscripciones del lugar del domicilio, en un libro especial que para esas inscripciones se llevará.

207. Se inscribirán igualmente los documentos que constituyan la dirección y todas las modificaciones que ésta experimente en su personal.

208. Se inscribirán asimismo las resoluciones gubernativas que autoricen modificaciones en la constitución y estatutos de las personas jurídicas, o la disolución de ellas, las judiciales que declaren su concurso o insolvencia, o provean a su funcionamiento, y en caso de liquidación el nombramiento de liquidadores.

209. Los miembros de la dirección que no hayan solicitado la inscripción en los casos en que 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.

210. Las asociaciones no autorizadas como corporaciones, que soliciten directamente del registro su inscripción quedan comprendidas en todas las disposiciones de este Capítulo.

211. 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.

SECCION SEGUNDA

TITULO IX

De las cosas

212. Se llaman cosas en este Código los objetos corporales susceptibles de valor. Las cosas son muebles o inmuebles.

Los objetos inmateriales susceptibles de valor e igualmente las cosas se llaman bienes. El conjunto de los bienes de una persona constituye su patrimonio.

213. Son inmuebles por su naturaleza, las cosas que se encuentran inmovilizadas por sí mismas, como el suelo y todas las partes sólidas y flúidas que forman su superficie y profundidad; todo lo que está incorporado al suelo de una manera orgánica y todo lo que se encuentra bajo el suelo sin el hecho del hombre.

214. Son inmuebles por accesión las cosas muebles que se encuentran realmente inmovilizadas por su adhesión física al suelo, con tal que su adhesión tenga el carácter de permanencia.

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

216. Se consideran como sirviendo para la explotación del fundo:

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

2° En un establecimiento agrícola, los instrumentos, máquinas, alambiques, cubas y utensilios, el ganado de labor, los productos agrícolas, necesarios para la cultura del fundo y la utilización de sus cosechas.

217. Son inmuebles por su carácter representativo los instrumentos públicos de que constase la adquisición de derechos reales sobre bienes inmuebles, con exclusión de los derechos de hipoteca y anticresis.

218. Son cosas muebles las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismas, sea por una fuerza externa, con excepción de las accesorias de inmuebles.

219. Son también muebles todas las partes sólidas o flúidas del suelo, separadas de él; las construcciones asentadas en la superficie con carácter provisorio; los tesoros, monedas y otros objetos puestos bajo del suelo; los materiales reunidos para la construcción de edificios mientras no han sido empleados; los que provengan de una destrucción de edificios aunque hubieran de emplearse inmediatamente en su reconstrucción; todos los instrumentos públicos y privados de que constase la adquisición de derechos personales.

220. Las cosas muebles destinadas a formar parte de los predios rústicos o urbanos sólo tomarán el carácter de inmuebles cuando sean puestas en ellos por los propietarios o por los arrendatarios en cumplimiento de las obligaciones de su arrendamiento. Si fuesen puestas por los usufructuarios sólo tendrán el carácter de inmuebles mientras dura el usufructo salvo lo dispuesto en el título constitutivo.

221. Las cosas muebles aunque se hallen fijadas en un edificio, conservarán su carácter de muebles cuando la accesión fuese temporaria, o determinada por la profesión personal del propietario.

222. En los muebles de una casa, no se comprenderán: el dinero, los documentos y papeles, las colecciones científicas o artísticas, los libros y sus estantes, las medallas, armas, instrumentos de artes y oficios, las joyas, ropas de uso, granos, caldos, mercaderías, ni, en general, otras cosas que las que forman el ajuar de una casa.

223. Son cosas fungibles aquellas en que todo individuo de la especie equivale a otro individuo de la misma, y que pueden substituírse unas por otras de misma calidad y en igual cantidad.

224. Son cosas consumibles aquellas cuya existencia termina con el primer uso. (1). Son cosas no consumibles las que subsisten por el primer uso aunque sean susceptibles de consumirse o deteriorarse después de algún tiempo.

225. Son cosas divisibles las que sin ser destruídas enteramente pueden ser separadas en partes reales homogéneas y análogas a las otras y a la cosa dividida.

226. Son cosas principales las que tienen una existencia propia e independiente.

Son cosas accesorias las que son consideradas como parte subordinada de una cosa principal y por su dependencia siguen la condición y destino de ésta (2).

Los frutos naturales y las producciones orgánicas de una cosa forman un todo con ella.

227. Son cosas accesorias como frutos civiles las que provienen del uso y goce de la cosa que se ha concedido a otro, o que provienen de la privación del uso de la cosa. Son frutos civiles, asimismo, los salarios y honorarios del trabajo material o inmaterial.

228. Cuando las cosas muebles están adheridas a otras muebles, sin que se altere su substancia serán cosas principales aquellas a que las otras fueron unidas con el fin de uso, ornato, complemento o conservación.

Si formasen un todo sin poderse distinguir la accesoria de la principal, se tendrá por principal la de mayor valor. Si fuesen iguales, será principal la de mayor volumen. Si fuesen iguales, no habrá cosa principal, ni accesoria.

229. Las pinturas, esculturas, impresos o escritos, serán siempre reputados como principales cuando el arte tenga mayor valor que la materia empleada en la obra.

230. Están en el comercio, todas las cosas cuya enajenación no fuese prohibida o dependiese de una autorización pública.

Están fuera del comercio las cosas absolutamente y las relativamente inalienables.

---

(1) Sobre la supresión de la frase del artículo 2325 véase Demolombe 9º, Nros. 40 y 46 y sigtes. Las que "terminan para quien deja la posesión" pueden ser fungibles si han de ser restituidas al prestamista, como el dinero, etc.

(2) Demolombe, 9. Nº 53.

Lo son absolutamente:

1° Las cosas cuya enajenación fuese expresamente prohibida por ley;

2° Las que fuesen inalienables por disposición de actos entre vivos, o por prohibición testamentaria, en cuanto este Código autorice esas disposiciones.

Son relativamente inalienables las cosas cuya enajenación debe ser previamente autorizada.

SECCION TERCERA

DE LOS HECHOS Y ACTOS JURIDICOS

TITULO X

De los hechos

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

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

232. 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 disponga expresamente.

233. Cuando por los hechos involuntarios se ha causado a otro algún daño en su persona o bienes, sólo se responderá con la indemnización correspondiente si con el daño se enriqueció el autor del daño, y en cuanto se ha enriquecido.

234. Para la apreciación de los hechos voluntarios las leyes no toman en consideración la condición especial de una persona determinada, o su potencia intelectual, a no ser en los contratos que suponen confianza especial entre las partes. En este caso se estimará el grado de responsabilidad por la condición especial de los agentes.

235. Nadie puede obligar a otro a hacer alguna cosa, o restringir su libertad, sin haberse constituído un derecho especial a ese efecto.

Nadie puede obligar a otro a abstenerse de un hecho porque éste pueda ser perjudicial a quien lo ejecuta sino en el caso de que una persona obre contra el deber prescripto por la ley, y no pueda intervenir oportunamente la autoridad pública.

Quien por la ley o por comisión del Estado tiene derecho de dirigir las acciones de otro puede impedirle por la fuerza que se dañe a sí mismo.

236. Los hechos exteriores de manifestación de voluntad pueden consistir en la ejecución de un hecho material comenzado o consumado o simplemente en la expresión positiva o tácita de la voluntad.

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

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

238. La expresión tácita de la voluntad resulta de aquellos actos por los cuales se puede conocer con certidumbre la existencia de la voluntad en los casos en que no se exige una expresión positiva, o cuando no haya una protesta o declaración expresa contraria.

El silencio opuesto a actos o a una interrogación no es considerado como manifestación de asentimiento al acto, o a la interrogación, sino en los casos en que haya obligación de explicarse por la ley o por las relaciones de familia, o a causa de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes.

239. La expresión de voluntad puede resultar igualmente de una presunción de la ley en los casos expresos en que lo disponga.

240. Los actos serán reputados hechos sin discernimiento, si fueron actos lícitos practicados por menores impúberes o actos ilícitos realizados por menores de diez años, así como también los actos de insanos que no fuesen practicados en intervalos lúcidos, y los efectuados por los que por cualquier accidente están sin uso de su razón.

241. Los actos serán reputados practicados sin intención cuando fueron hechos por ignorancia o error, y sin li-

bertad aquellos que se ejecutaron por fuerza o intimidación.

CAPITULO I

De los hechos practicados por ignorancia o error

242. La ignorancia de las leyes o el error de derecho en ningún caso impedirá los efectos legales de los actos lícitos ni excusará de responsabilidad por los actos ilícitos.

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

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;

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

4º Cuando ocurre sobre el objeto del acto habiéndose designado un bien individualmente distinto del que se quería disponer o contratar, o sobre un bien de diversa especie, o sobre distinta cantidad, extensión, o suma o sobre un hecho diverso;

5º El que recae sobre los hechos que la lealtad comercial permitía considerar al que lo ha sufrido, como elementos necesarios del contrato, o acto celebrado.

244. La parte que ha sufrido un error, no puede prevalerse 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.

245. La declaración de voluntad que ha sido hecha de una manera inexacta por la persona o establecimiento que debía transmitirla puede ser anulada en las mismas condiciones que las hechas por error.

246. El error que versare sobre alguna calidad accidental de la cosa, o sobre algún accesorio de ella, no invalida el acto, aunque haya sido el motivo determinante para hacerlo, a no ser que la cualidad erróneamente atribuída a

la cosa hubiese sido expresamente garantizada por la otra parte, o que el error proviniese de dolo de la parte o de tercero, siempre que por las circunstancias del caso se demuestre que sin el error, el acto no se habría celebrado, o cuando la cualidad de la cosa, lo accesorio de ella, o cualquier otra circunstancia tuvieran el carácter expreso de una condición.

247. La parte que invoca su error para substraerse al efecto de un acto jurídico, está obligada, si el error proviene de su propia culpa, a indemnizar a la otra parte el daño que ha sufrido por haber creído en la validez de la declaración y que no habría experimentado si no se hubiese hecho, pero sólo hasta concurrencia del interés que tenía en esa validez.

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

Tampoco existe cuando se trata de disposiciones de última voluntad.

248. En los actos ilícitos la ignorancia, o el error de hecho, sólo excluirá de responsabilidad a los agentes, cuando recayese sobre el hecho principal que constituye el acto.

CAPITULO II

De los hechos producidos por dolo

249. Acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto es toda aserción de lo que es falso, o disimulación de lo verdadero, o cualquier artificio, astucia, o maquinación que se emplee con ese fin.

250. Para que el dolo pueda ser medio de nulidad de un acto es precisa la reunión de las circunstancias siguientes:

1° Que haya sido grave;

2° Que haya sido la causa determinante del acto;

3° Que haya causado un daño importante;

4° Que no haya habido dolo por ambas partes.

251. La omisión dolosa causa los mismos efectos que la acción dolosa, cuando el acto no se habría realizado sin la reticencia u ocultación dolosa.

252. El dolo incidente no afectará la validez del acto; pero el que lo comete debe satisfacer cualquier daño que haya causado. Es dolo incidente el que no fué causa eficiente del acto.

253. El dolo afectará la validez de los actos entre vivos bien sea obra de una parte o bien provenga de terceros. En este segundo caso, se aplicarán las disposiciones del capítulo siguiente.

CAPITULO III

De los hechos producidos por fuerza o temor

254. Habrá falta de libertad en los agentes cuando se emplease contra ellos una fuerza irresistible.

Habrá intimidación cuando se inspira a un agente por injustas amenazas, un temor fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona, libertad, honra, o bienes, o de su cónyuge, descendientes, o ascendientes, legítimos o ilegítimos.

La intimidación no afectará la validez de los actos, sino cuando por la condición de la persona, su carácter, hábitos o sexo, pueda juzgarse que ha debido racionalmente hacerle una fuerte impresión.

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

Sin embargo, si el empleo o la amenaza de ejercer el derecho, hubiese constituído un medio de intimidación realizado 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.

256. El temor reverencial, o el de los descendientes para con los ascendientes, el de la mujer para con el marido, o el de los subordinados para con su superior, no es causa suficiente para anular los actos.

257. La fuerza, o la intimidación hace anulable el acto, aunque se haya empleado por un tercero que no intervino en él.

258. Si la fuerza hecha por un tercero fué sabida por una de las partes, el tercero y la parte sabedora, son solidariamente responsables para con la parte violentada o intimidada, de la indemnización de todas las pérdidas e intereses.

Si la fuerza fué ignorada por la parte a quien perjudica la anulación del acto, el tercero será el único responsable de todas las pérdidas e intereses.

TITULO XI

De los actos jurídicos

259. Son actos jurídicos los hechos u omisiones voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos.

260. Sin perjuicio de lo dispuesto sobre la capacidad o incapacidad de las personas y sobre la forma de los actos, serán éstos exclusivamente regidos, sea cual fuere el lugar de su celebración, en cuanto a su formación, prueba, validez y efectos por las leyes de la República, cuando hubiesen de ser ejecutados en su territorio o se ejercitasen acciones por falta de su cumplimiento.

Los actos relativos a sucesiones por causa de muerte, se regirán por las disposiciones especiales de este Código.

261. 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.

262. El objeto de los actos jurídicos debe ser o cosas que están en el comercio, o que no fuese prohibido como tal, o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres, o que se opongan a la libertad de las acciones, o de la conciencia, o que perjudiquen los derechos de tercero.

Los actos jurídicos que no se ajusten a esta disposición, son nulos como si no tuviesen objeto.

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

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

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

264. Los actos jurídicos producen los efectos declarados y los legales que se consideran virtualmente comprendidos en ellos.

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

266. 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.

267. Cuando el declarante ignorase sin culpa a quien ha de hacerse la notificación, o cual es el domicilio de una persona, 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, o de la residencia del declarante; y en el segundo, el del lugar del último domicilio, o residencia de la persona a quien se trata de notificar, si fuese conocido.

268. 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

269. Hay simulación cuando se encubre el carácter jurídico de un acto, bajo la apariencia de otro, o cuando contiene el acto, cláusulas que no son sinceras, o fechas que

no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o se transmiten derechos a personas interpuestas que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.

270. La simulación es absoluta cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, y relativa cuando se da a un acto una apariencia que oculta su verdadero carácter.

La simulación no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito. Cuando en la relativa se descubriera un acto serio oculto bajo falsas apariencias no podrá ser anulado en el caso expresado.

271. Los que hubieran simulado un acto con el fin de violar las leyes, o de perjudicar a tercero, no pueden ejercer acción alguna contra el otro sobre la simulación. Podrán, sin embargo pedir la declaración de nulidad del acto simulado y la repetición de los bienes entregados a la otra parte, o que ésta hubiera adquirido en virtud de él.

272. Si hubiese sobre la simulación un contradocumento firmado por alguna de las partes para dejar sin efecto el acto simulado, cuando éste fuese ilícito, o, cuando fuese lícito explicando o restringiendo el acto precedente, los jueces pueden conocer sobre él y sobre la simulación si el contradocumento no contuviese algo contra la prohibición de las leyes o contra los derechos de tercero.

273. Los terceros perjudicados por un acto simulado pueden demandar su anulación, pero los efectos de la sentencia no afectarán la validez de los actos de administración o enajenación celebrados a título oneroso con otras personas de buena fe.

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

CAPITULO II

De la forma de los actos jurídicos

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

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

275. En los casos en que la expresión por escrito fuera exclusivamente ordenada o convenida, no puede ser suplida por ninguna otra prueba, aunque las partes se hayan obligado a hacer el acto por escrito en un tiempo determinado, y se haya impuesto cualquier pena; el acto y la convención sobre la pena son de ningún efecto.

En caso de que la forma de instrumento público fuese expresamente ordenada, la falta de ella no puede ser suplida por otra prueba, y el acto será nulo.

276. Cuando se ordenase exclusivamente una clase de instrumento público, la falta de ella no puede ser suplida por una especie diferente.

La expresión por escrito puede hacerse o por instrumente público, o por instrumento particular, salvo lo dispuesto por la ley.

TITULO XII

CAPITULO I

De la condición en los actos jurídicos

277. Las partes pueden subordinar la existencia o la resolución de los efectos de un acto jurídico, a un acontecimiento futuro, e incierto. Cuando el hecho futuro fuere necesario constituirá un término aunque las partes lo hubieran considerado como condición.

278. La condición de una cosa imposible, contraria a las buenas costumbres, o prohibida por la ley, deja sin efecto el acto jurídico.

Son prohibidas las condiciones siguientes:

1º Habitar siempre en un lugar determinado, o sujetar la elección de un domicilio a la voluntad de un tercero;

2º Mudar o no mudar de religión;

3° Casarse con determinada persona, o con aprobación de tercero, o en cierto lugar, o en cierto tiempo, pero será válida la de casarse, en general;

4° Vivir célibe perpetua o temporalmente, o no casarse con persona determinada, o divorciarse, o separarse de su cónyuge.

La condición de no hacer una cosa física o moralmente imposible, no perjudica la validez del acto.

279. Las condiciones deben cumplirse de la manera que las partes verosímilmente quisieron y entendieron que habían de cumplirse.

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

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

281. Se juzgan cumplidas las condiciones, cuando las partes a quienes aprovecha su cumplimiento, las renuncian voluntariamente, o cuando dependen del acto voluntario de un tercero, y éste se niega a realizarlo, o rehusa su consentimiento.

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

283. La condición de que un acontecimiento sucederá en un término dado, caduca si pasa el término sin realizarse, o desde que sea indudable que no se realizará.

La condición de que un acontecimiento no se realizará en un término dado quedará cumplida si pasase el término sin realizarse.

284. Si no hubiese término fijado, la condición deberá cumplirse en el tiempo en que es verosímil que las partes entendieron que había de cumplirse. Se tendrá por cumplida cuando fuese indudable que el acontecimiento no sucederá.

285. El acto jurídico sometido a una condición que lo 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.

286. Cuando un acto se ha efectuado bajo condición suspensiva los efectos que dependen de su realización no tienen lugar sino desde su acaecimiento.

Si el acto se hizo bajo condición resolutoria sus efectos cesan por el acaecimiento de ella; a partir de ese momento se establece el estado anterior a la celebración del acto.

287. Se puede establecer que la condición tendrá efecto retroactivo. Esta disposición obligará a las partes a entregarse recíprocamente lo que hubieran tenido si ese efecto se hubiese producido desde la época de la formación del acto.

288. Pendiente la condición suspensiva no puede exigirse el cumplimiento del acto.

Si alguna de las partes hubiera entregado bienes en ejecución de él, puede repetirlos.

Si la condición no se realizara, se juzgará que nunca existió el acto.

289. Pendiente la condición resolutoria, el acto se cumplirá como si fuese puro y simple. Si no se realizara la condición se juzgará que ésta nunca existió.

290. Pendiente la condición suspensiva o la resolutoria, las partes se abstendrán de todo hecho que pueda perjudicar los derechos que hubieren de existir, o de restablecerse, por el acaecimiento de la condición.

En caso contrario, si ésta se cumpliese, el perjudicado tendrá derecho a indemnización.

291. Cuando alguien ha dispuesto de un bien bajo condición suspensiva, todo acto ulterior de disposición que realice, pendiente la condición respecto de ese bien, será nulo si la condición se cumpliera, cuando el acto fuese de

tal naturaleza que disminuyera o destruyera el efecto pendiente de la condición.

Lo mismo ocurrirá en caso de condición resolutoria en 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 prescripciones 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.

292. Cumplida la condición, sea suspensiva, sea resolutoria, quedan subsistentes los actos de administración 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.

293. Pendiente la condición, los interesados podrán usar de todas las medidas conservatorias de los derechos que les corresponderían en el caso de que aquélla se cumpliera.

294. 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.

Si hubiese culpa, y se realizara la condición se aplicará lo dispuesto por el artículo... (1)

CAPITULO II

De los cargos impuestos en los actos jurídicos

295. 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.

296. La falta de cumplimiento de los cargos autoriza al contratante a proceder según lo dispuesto por el artícu-

(1) Se refiere al art. 579 del Código Civil (N. S.)

lo... (2) y si fuesen impuestos por testamento como esta resuelto por él.

Si no hubiera plazo fijado para cumplir los cargos, el juez lo señalará: dentro de él deberán efectuarse.

297. La obligación de cumplir los cargos pasa a los herederos del gravado con ellos a no ser que sólo pudieran ser cumplidos por él como inherentes a su persona. Si el gravado, en este caso, falleciese sin llenarlos, la adquisición del derecho afectado con ellos, quedará sin efecto alguno, y se restituirán los bienes al imponente de los cargos o a sus herederos según las reglas del enriquecimiento sin causa.

298. La reversión no tendrá efectos respecto de terceros, sino en el caso en que puede tenerlos la condición resolutoria.

299. Si el hecho que constituye el cargo fuese imposible, ilícito, o inmoral, no valdrá el acto en que el cargo fué impuesto.

Si no fué imposible, pero después llegase a serlo sin culpa del gravado, la adquisición de derechos y los efectos del acto subsistirán como si no hubiera existido cargo alguno.

CAPITULO III

Del plazo en los actos jurídicos

300. Puede establecerse en los actos jurídicos 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 cuándo se producirá.

301. El plazo puesto en los actos jurídicos se presume establecido para todas las partes, a no ser que por el objeto del acto o por otras circunstancias resultase que se estableció solamente a favor de una de ellas. En las obligaciones el pago no podrá hacerse antes del vencimiento, sino de común acuerdo.

---

(2) Se refiere al art. 1335 del Anteproyecto, que reproduce el art. 1203 del Código Civil (N. S.)

302. Se supone que el que ha ejecutado el acto antes del plazo, conocía el término y no puede repetir lo que entregó, pero si lo hizo por ignorarlo, habrá lugar a la repetición.

303. El deudor y los que lo representan no pueden reclamar el beneficio del plazo, cuando se halla aquél en estado de insolvencia, o cuando por su hecho ha disminuído las garantías que dió por contrato a su acreedor, o no le ha dado las que prometió.

304. Son transmisibles los derechos sometidos a un plazo suspensivo o extintivo, aun cuando fuese tan largo que las partes no pueden sobrevivir a su vencimiento.

305. Los actos jurídicos a término suspensivo o extintivo quedan sometidos por analogía a las reglas de los arts. 288, 289, 290, 291 y 293, en el primer caso en lo que disponen sobre condición suspensiva, y, en el segundo, sobre condición resolutoria.

TITULO XIII

De la representación en los actos jurídicos

306. Los actos jurídicos pueden ser hechos por medio de representantes con excepción de las disposiciones de última voluntad.

No procede la representación en las relaciones de familia sino en los casos expresamente declarados por este Código.

307. Los actos jurídicos ejecutados por los representantes en los límites de sus poderes, y a nombre del representado 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 ésta 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.

308. La incapacidad del representante no afecta la eficacia del acto realizado a nombre del representado.

Las consecuencias jurídicas de una declaración de voluntad por vicios del consentimiento, o por el conocimiento que se ha tenido, o debido tener, de ciertas circunstancias, serán consideradas en la persona del representante y no en la del representado.

309. Cuando el representante ha procedido en virtud de mandato, ajustándose a las instrucciones determinadas del mandante, no podrá éste excusarse con la ignorancia del representante, en cuanto a los hechos que conocía, o debía conocer, el principal. En este caso, podrá el mandante impugnar el acto, en virtud de los vicios de su propio consentimiento.

310. 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 carta-órdenes o instrucciones que se refieren a ella. En caso de no hacerlo, la manifestación de voluntad quedará sin efecto.

311. Las órdenes reservadas o las instrucciones secretas, no influirán sobre el acto jurídico obrado en relación de tercero que procedió de buena fe en virtud del instrumento y órdenes que le fueron presentados.

Cuando los documentos presentados fueran privados los terceros pueden exigir la entrega de ellos originales, o, su copia autorizada por el representante.

312. 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 excedido sus facultades.

313. Cuando el representante careciera de poderes, o los hubiera excedido, y el representado, o la autoridad competente, en su caso, no ratificaren el acto obrado, no producirá efecto alguno para el representado.

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

constituído 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 embargo, o en caso de concurso.

314. Los terceros no pueden oponer el exceso o inobservancia de las facultades o instrucciones del representante, cuando el acto ha sido ratificado, o el representado se manifestase conforme en ratificarlo.

315. La ratificación resultará de cualquier declaración expresa, o de cualquier acto del representado, que necesariamente importe su aprobación de lo que haya hecho el representante. Resultará también del silencio de aquél, 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 recibido el 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, pero el interesado no estará obligado en tal caso a esperar su vencimiento, salvo estipulación expresa, y podrá revocar su consentimiento prestado al acto.

316. 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 hubiera informado al tercero en el momento de la celebración del acto sobre su falta de autorizaciones.

Sólo quedará obligado personalmente, en tal caso, respecto de la parte con quien contrató, si por escrito se responsabilizó por él mismo, o se comprometió a presentar la ratificación de su representado.

317. Quedará, sin embargo, personalmente obligado el representante en caso de desaprobación y podrá ser demandado por el cumplimiento del acto jurídico o por indemnización de daños e intereses, a opción de la parte con quien trató, si ésta 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.

318. Si el representante procedió por error sobre la existencia de sus poderes, se aplicarán las disposiciones generales de este Código.

319. Cuando una persona tratase sobre un objeto con el representante y otra con el representado, y no pudiesen coexistir los dos actos, se aplicarán las disposiciones de este Código sobre las obligaciones de dar.

En ese caso, el representado será siempre responsable para con el tercero, cuyo contrato o derecho no se pudiese cumplir.

320. Nadie puede, en representación de otro, efectuar consigo mismo un acto jurídico, sea por su propia 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 anterior.

Si el representante hubiera sido encargado de tomar dinero prestado, podrá prestarlo él al interés corriente; pero, facultado para dar dinero a interés, no podrá tomarlo en préstamo para sí o para otro representado por él, sin autorización expresa de su mandante.

321. 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 terceros que sabían, o debían saber, esas circunstancias.

322. La representación termina con la relación jurídica que la ha establecido, o de que deriva. Los instrumentos que la acreditan deben ser restituídos por el representante que ha cesado en su cargo. No tiene, respecto de ellos derecho de retención en garantía de sus créditos.

323. Para que la representación cese en relación de terceros, es preciso que ellos sepan y hayan debido saber necesariamente, su conclusión.

Cuando ignorándola hubieran tratado con el representante, el acto será obligatorio para el representado.

324. El representado debe pasar por la fecha de los instrumentos privados suscriptos por su representante, y es de su cargo la prueba de que fueron antedatados.

TITULO XIV

De la autorización y la ratificación de los actos jurídicos

325. Cuando la eficacia de un contrato o de un acto jurídico unilateral, depende del asentimiento de un tercero, éste puede declarar su aquiescencia, o su negativa a cualquiera de las partes.

326. El asentimiento previo puede ser revocado hasta la realización del acto jurídico, si no resulta lo contrario de la relación que sirve de base a esa autorización. La revocación puede ser declarada a cualquiera de las partes.

327. La aprobación, dada posteriormente, retrotrae a la época de la celebración del acto. Será regida por la disposición del art. 313.

328. Es eficaz un acto de disposición de un objeto por el que no tiene derechos para ello, cuando se efectúa con autorización del tercero a quien pertenecen esos derechos.

Los actos de disposición serán eficaces por la aprobación posterior del que tiene efectivamente los derechos de que se dispuso, o por la adquisición del objeto por el autor del acto, o cuando éste es heredado por el titular de los derechos, en el caso de que su responsabilidad por las obligaciones de la sucesión sea ilimitada.

Cuando en estos dos últimos casos se hubieran realizado varios actos de disposición relativos al mismo objeto, que no pudieran coexistir, se aplicará lo dispuesto para las obligaciones de dar.

329. 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.

TITULO XV

De la nulidad de los actos jurídicos

330. Los jueces no podrán declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las que en este Código se establecen.

331. La nulidad de un acto es manifiesta, cuando la ley expresamente lo ha declarado nulo, o le ha impuesto la pena de nulidad. Actos tales se reputan nulos aunque su nulidad no ha sido juzgada.

332. La nulidad de un acto jurídico puede ser completa o sólo parcial.

La nulidad de una disposición particular de un testamento no perjudica la validez de las otras, siempre que sean separables.

Entre 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 realizado igualmente, o que el perjudicado optase por la subsistencia.

333. Son nulos los actos jurídicos obrados por personas incapaces por incapacidad absoluta, y por incapacidad relativa, con excepción de los que fuesen expresamente autorizados 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 contra la prohibición de la ley, o con violación de las condiciones exigidas por ella.

Son nulos los actos obrados por los menores emancipados, sin las autorizaciones necesarias.

334. Son igualmente nulos los actos otorgados por personas a quienes este Código prohibe el acto de que se tratase.

335. También son nulos los actos realizados contra la prohibición general o especial de disponer dictada por tribunal competente.

336. Son nulos los actos jurídicos en que los agentes hubiesen procedido con simulación o fraude presuntos por la ley, o cuando el acto no tuviese objeto, según las disposiciones de este Código, o no tuviese la forma ordenada por la ley o dependiese su validez de la forma instrumental y fuesen nulos los respectivos instrumentos.

337. Son anulables los actos jurídicos:

1° Cuando los agentes obraron con incapacidad accidental, como si por cualquier causa se hallasen privados de razón;

2° Cuando no se conociese la incapacidad de derecho de los agentes o la falta de objeto del acto en el momento de su otorgamiento por la necesidad de alguna investigación de hecho;

3° Si fueron viciados por error, dolo, violencia, fraude o simulación;

4° Si dependiese su validez de la forma instrumental, y fuesen anulables los respectivos instrumentos.

338. Los actos anulables se reputan válidos mientras no sean anulados; y sólo se tendrán por nulos desde el día de la sentencia que los anulase.

339. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez aun sin petición de parte cuando aparece manifiesta en el acto. Puede alegarse por todos los que tienen interés en hacerlo y por el Ministerio de Menores. Puede pedir su declaración el Ministerio Público, en interés de la moral o de la ley. No es susceptible de confirmación.

340. La nulidad es absoluta:

1° En todos los casos de los artículos 334, 336 y número 2º del 337.

2° Cuando el acto se realizó por menores que no cumplieron los catorce años, o sordomudos que no saben darse a entender por escrito.

341. La nulidad es relativa:

1° Cuando los actos fueron obrados por incapaces generales de obrar no incluídos en el artículo anterior, o por los representantes legales de toda clase de incapaces generales de hecho, sin las autorizaciones necesarias;

2° Si se tratase de actos realizados por menores emancipados sin la autorización judicial necesaria;

3° En todos los casos de los artículos 335, y 337, con excepción de su número 2º.

342. La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez sino a pedimento de parte, ni puede pedirse su declaración por el Ministerio Público en el sólo interés de la ley, ni puede alegarse sino por las personas en cuyo beneficio la ha establecido este Código.

El Ministerio de Menores podrá siempre deducirla en todos los supuestos del artículo anterior, cuando haya inte-

rés perjudicado de los incapaces, o de los menores emancipados.

343. El derecho de alegar la nulidad relativa por incapacidad sólo corresponde al incapaz, sus representantes, y sucesores, y no a la parte capaz. La fundada en error, dolo, violencia o intimidación no puede ser invocada sino por la parte que los padeció.

344. Cuando el incapaz procedió con dolo para inducir a otra persona a consentir en un contrato, ni él, ni sus representantes o sucesores tendrán derecho para pedir la anulación del acto. Si fuese menor, la simple afirmación de su mayor edad no impedirá la acción de nulidad.

345. La nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo estado en que se hallaban antes del acto anulado.

346. Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario o titular del derecho real en virtud del acto nulo o anulado quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual.

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.

347. La nulidad del acto obliga a las partes a restituirse mútuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto nulo o anulado.

348. Si el acto fué bilateral y las obligaciones correlativas consistieron ambas en sumas de dinero, o en cosas productivas de frutos, no habrá lugar a la restitución respectiva de intereses o de frutos sino desde el día de la demanda de nulidad. Los intereses y frutos percibidos hasta ese día se compensan entre sí.

Si sólo fuese de dinero o productora de frutos una de las prestaciones, la restitución de los intereses o frutos se hará desde el día en que se entregó el dinero, o la cosa productora de los frutos.

349. Se aplicarán a los pagos efectuados en virtud de los actos nulos o anulados las disposiciones sobre enriquecimiento sin causa.

350. Si la nulidad fué causada por incapacidad general de hecho, la parte capaz no tendrá derecho a la restitución de lo que hubiese entregado o al reembolso de lo que pagó o gastó, salvo si probase que existe lo que dió en poder de la parte incapaz o que redundó en provecho manifiesto de ésta.

351. Los actos nulos o anulados, aunque no produzcan los efectos de los actos jurídicos, pueden producir, sin embargo, los efectos de los actos ilícitos, o de los hechos en general, cuyas consecuencias deben ser reparadas, si llenasen las exigencias legales de los hechos determinantes de responsabilidad.

352. Si no fuese posible demandar contra terceros los efectos de la nulidad de los actos, o de tenerlos demandados, corresponde siempre el derecho de demandar, si procede, las indemnizaciones de todas las pérdidas e intereses.

353. La nulidad relativa puede ser cubierta por la confirmación del acto.

TITULO XVI

De la confirmación de los actos nulos y anulables

354. La confirmación por acto jurídico de uno sujeto a una acción de nulidad hace desaparecer los vicios que lo invalidan.

355. Los actos nulos o anulables no pueden ser confirmados por las partes que puedan alegar la nulidad antes de haber cesado la incapacidad o vicio de que provenía, y si no concurren otros que puedan causar la invalidez del acto de confirmación.

356. La confirmación puede ser expresa o tácita. El instrumento de confirmación debe contener, bajo pena de nulidad: 1º la substancia del acto que se quiere confirmar; 2º el vicio de que adolecía; 3º la manifestación de la voluntad de repararlo.

La forma del instrumento debe ser la misma y con las mismas solemnidades que estén prescriptas para el acto que se confirma.

357. La confirmación tácita es la que resulta de la ejecución voluntaria, total o parcial, del acto sujeto a nulidad.

358. La confirmación, expresa o tácita, no exige el concurso de la parte a cuyo favor se hace. Tiene efecto retroactivo al día en que tuvo lugar el acto entre vivos, o al del fallecimiento del disponente en los actos de última voluntad. Este efecto retroactivo no perjudicará los derechos de tercero.

SECCION CUARTA

TITULO XVII

Del ejercicio y defensa de los derechos

359. Los derechos pueden ser ejercidos en la extensión de sus límites legales, aunque de ello resulte perjuicio a tercero.

360. No son ilícitos los hechos impuestos por la propia defensa.

Hay defensa propia cuando es exigida para repeler de sí o de otro, un ataque presente e ilegítimo contra la persona, bienes, o derechos.

Cuando no concurriesen las condiciones expresadas, el autor será responsable, salvo que hubiera procedido por error excusable.

361. El que deteriora o destruye una cosa ajena para apartar, de sí o de otro, el peligro con que ella amenaza, ejecuta un acto lícito, cuando el deterioro o la destrucción son exigidos para evitar el peligro y el perjuicio no está fuera de proporción con él. Si el autor del hecho ha causado el peligro por su culpa, está obligado a indemnizar el daño. El error no imputable dispensa de toda responsabilidad cuando no concurriesen las condiciones exigidas por la primera parte de este artículo.

362. El que con propósito de hacerse justicia por sí mismo, se apodera de una cosa, o la deteriora o destruye, o detiene a una persona sometida a una obligación cuando 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 puede requerir la ayuda de la au-

toridad en tiempo útil, y haya peligro, sin la acción inmediata, de que la realización de su derecho, sea imposibilitada o esencialmente dificultada.

363. 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, si no se la hubiese puesto en libertad, debe ser presentada, sin demora, a la autoridad competente y requerir su arresto.

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.

364. El que por error hubiera obrado en el equivocado supuesto de existir las condiciones exigidas por el artículo 362, está obligado a indemnizar el daño que ha causado, aunque su error no proviniese de culpa.

365. Fuera de los casos expresados en este título, es prohibido hacerse justicia por sí mismo, usando de medios no autorizados. Debe solicitarse de la autoridad competente su amparo, a fin de obtener de otro un hecho o una abstención.

366. Toda persona puede ejercer las acciones conservatorias de sus derechos, aunque éstos estuviesen pendientes de término o condición.

367. Cuando una persona se atribuyese fuera de juicio, derechos sobre los bienes de otro, o afirmase tener ella, o sus representados incapaces, vínculos de parentesco o de 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.

368. Sin perjuicio de las disposiciones especiales de este Código los efectos legales de la deducción de la acción se producen con la notificación de ella. Para la observancia de un término, así como para la interrupción de él, basta la presentación de la demanda.

369. 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 opsición, está facultado para autorizar el cambio si, a su juicio, la defensa del demandado no quedase esencialmente agravada.

370. La litispendencia no impide la enajenación de la cosa litigada, ni la cesión del derecho reclamado.

La enajenación o la cesión no tiene 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.

Si el actor hubiese efectuado la enajenación o la cesión y la sentencia que se dictara no pudiese producir efectos según lo dispuesto por el artículo (1) respecto de los causahabientes podrá hacerse valer contra el actor la excepción de falta de acción.

371. 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 de terceros adquirentes.

372. Las acciones deducidas se transmiten a los herederos y legatarios de las partes, aunque sean de las que sólo pueden ser intentadas exclusivamente por los interesados.

TITULO XVIII

De la prueba

373. Todo el que deduzca una acción en juicio, debe producir la prueba de los hechos en que funda su derecho.

El que pretende que un derecho ha cesado o no es válido, debe probar los hechos que han producido la cesación o la nulidad.

374. El que niega el efecto jurídico de un hecho en virtud de hechos particulares que excluyen ese efecto, debe justificarlos.

---

(1) Aunque el Dr. Bibiloni tampoco indica el número del artículo en su primera redacción, parece que se refiere al art. 472 de la segunda.

375. El que ejercita accio nesderivadas de un acto jurídico debe probar que ese acto se ha efectuado de la manera que pretende, aun cuando su adversario reconozca que el acto se realizó bajo condición, término, o de cualquier otra manera.

376. Los hechos se prueban por los medios siguientes:

1° Instrumentos públicos;
2° Instrumentos privados;
3° Escritos emanados de la parte a quien se oponen, firmados o no firmados;
4° Confesión de parte, judicial o extrajudicial;
5° Juramento judicial;
6° Presunciones legales, o judiciales;
7° Declaraciones de testigos;
8° Inspección personal del juez;
9° 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.

TITULO XIX

De los instrumentos públicos

377. Son instrumentos públicos:

1° Las escrituras públicas hechas por los notarios en sus libros de protocolo, o por otros funcionarios con las mismas atribuciones, y las copias de esos libros sacadas en la forma que prescribe la ley;
2° Cualquier otro instrumento que extendieran los notarios o funcionarios públicos, en los casos y en la forma que determinase la ley;
3° Las diligencias de mensura, y los planos de ellas, aprobados por la autoridad administrativa o judicial, y las copias de sus duplicados, sacadas por orden de ella;

4° Las actas judiciales, hechas en los expedientes por los respectivos escribanos, y firmadas por las partes en los casos y bajo las formas que determinen las leyes de procedimiento; y las copias de esas actas sacadas por orden del juez ante quien pasaron;

5° Las letras aceptadas por el gobierno de la Nación, y de provincias, o sus delegados, los títulos de crédito emitidos por el tesoro público, los billetes de banco autorizado para emitirlos, las cuentas sacadas de los libros fiscales autorizadas por el funcionario encargado de llevarlas;

6° Las letras de particulares dadas en pago de derechos fiscales, con la anotación correspondiente de que pertenecen al tesoro público;

7° Las inscripciones de deuda pública, nacionales, o provinciales;

8° Las acciones de compañías autorizadas especialmente, emitidas de acuerdo con sus estatutos;

9° Las libretas y toda cédula emitidas por bancos autorizados para tales emisiones;

10° Los asientos de los matrimonios celebrados antes del 1° de diciembre de 1889, en los libros parroquiales, o de 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 de los templos de comuniones religiosas, con anterioridad al establecimiento del Registro Civil;

12° Los asientos de matrimonios, nacimientos y defunciones en el Registro Civil, y donde no lo hubiese, las actas de matrimonio celebrados ante el juez competente; las copias de esos asientos y actas.

378. Para la validez del instrumento privado es necesario que el oficial público obre en los límites de sus atribuciones respecto a naturaleza, y que se extienda dentro del territorio que se le ha asignado para el ejercicio de sus funciones.

Son, sin embargo, válidos los instrumentos hechos por funcionarios fuera del distrito señalado para sus funciones,

si el lugar fuese generalmente tenido como comprendido en el distrito.

379. La falta en el oficial público de las cualidades o condiciones necesarias para el nombramiento a las funciones de que se encuentra revestido, no perjudica el valor de los instrumentos que autorizase.

380. Los instrumentos que autorizase el oficial público suspendido, destituído o reemplazado, después de habérsele comunicado la cesación de sus funciones, no tendrán valor, pero serán válidos los anteriores a la comunicación.

381. El instrumento privado mandado protocolizar por juez competente, es instrumento público desde el día que ordenó la protocolización.

382. 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 es válido; pero si sólo lo fuesen por tener parte en sociedades anónimas o por ser gerentes o directores de ellas, el instrumento será válido.

383. Los instrumentos públicos deben, bajo pena de nulidad, ser firmados por los oficiales o funcionarios públicos que los autorizan y llenar las formalidades prescriptas para su otorgamiento.

384. El instrumento emanado de un oficial público que no fuese competente, o que no tuviese las formas debidas, valdrá como instrumento privado si está firmado por las partes, aunque no tenga las condiciones y formalidades requeridas para los instrumentos privados.

385. El instrumento público requiere esencialmente para su validez que esté firmado por todos los interesados que aparecen como partes en él. Si alguno de los cointeresados solidarios o meramente mancomunados no lo firmasen será el instrumento de ningún valor para todos los que lo firmaron.

386. Son anulables los instrumentos públicos cuando alguna de las partes que aparecen como firmantes, los arguyesen de falsos en el todo, o en parte principal, o cuando tuviesen enmiendas, palabras entre líneas, borraduras, o alteraciones en partes esenciales, como la fecha, nombres,

cantidades, cosas, etc., no salvadas al fin, antes de las firmas de las partes, y del oficial público.

387. No pueden ser testigos en los instrumentos públicos, los menores no emancipados, los insanos, los ciegos, los que no tengan domicilio o residencia en el lugar, los que no saben firmar, los dependientes del oficial público, o de otros de igual carácter, el cónyuge y los parientes del oficial autorizante, y de las partes dentro del cuarto grado, los concursados no rehabilitados, y los que por sentencia hayan sido privados de ser testigos en los instrumentos públicos.

388. El error común sobre la capacidad de los testigos salva la nulidad de los instrumentos públicos en que intervinieron.

389. Los testigos de un instrumento y el oficial público que lo autorizó, no pueden contradecir, variar, ni alterar el contenido de él, si no alegasen que lo subscribieron por dolo o violencia que padecieron, en cuyo caso el instrumento no valdrá.

390. El instrumento público hace plena fe hasta que sea argüido de falso por acción criminal o por acción civil en cuestión principal o incidente, de la existencia material de los hechos que el oficial autorizante declarase en él como cumplidos por él o pasados en su presencia.

El juez, en tal caso, podrá disponer en el juicio civil, según las circunstancias, la suspensión provisoria de la ejecución del acto consignado en el instrumento.

Cuando se tratase de copias autorizadas que se arguyeran de inexactas, bastará el cotejo con el original, que el juez podrá disponer de oficio u ordenará a pedido de parte.

391. Los jueces pueden declarar de oficio la falsedad de los instrumentos presentados en juicio, cuando apareciese de su contextura, forma y conjunto, vicios materiales y manifiestos, cuya simple inspección bastase para evidenciar la falsedad, o alteración del documento.

392. Los instrumentos públicos hacen plena fe, no sólo entre las partes, sino también contra terceros, en cuanto al hecho de haberse ejecutado el acto, de las convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos, u otros hechos semejantes, contenidos en ellos.

393. Los instrumentos públicos hacen plena fe de las enunciaciones de hechos o actos jurídicos directamente relativos al que forma el objeto principal del documento, no sólo entre las partes, sino también respecto de terceros.

394. Los instrumentos públicos otorgados en cualquier punto de la República, hacen plena fe en toda la nación en cuanto a los actos jurídicos contenidos en ellos, sin necesidad de otra formalidad que la de su legalización en la forma establecida por la ley nacional respectiva. Los que según las disposiciones de este Código deban ser registrados lo serán inmediatamente de presentados a inscripción en las condiciones prevenidas por este artículo.

395. El contenido de un instrumento público puede ser modificado o quedar sin efecto alguno por un contradocumento público o privado que los interesados otorguen; pero el contradocumento privado no tendrá efecto alguno contra los sucesores a título singular, ni tampoco lo tendrá la escritura pública, si su contenido no está anotado en la escritura matriz, y en la copia por la cual hubiera obrado el tercero. Tampoco lo tendrá si no se hubiese registrado, cuando modificase actos jurídicos inscriptos en el registro de inscripciones. En tales casos se aplican las disposiciones relativas de este Código.

396. Cuando se hubieran destruído o hubieran desaparecido los instrumentos públicos originales y existieran copias autorizadas, puede el juez ordenar con citación y audiencia de los interesados y del Ministerio Público, que la copia sea archivada en un protocolo notarial como instrumento original.

397. Si en el caso del artículo que precede, no existiese copia que pudiera utilizarse, el acto jurídico podrá ser probado:

1° Por las menciones que existan en otros instrumentos públicos de los instrumentos destruídos o desaparecidos, como en las sentencias, diligencias de desgloses, antecedentes del título verificados por el funcionario o notario que los cita, y otros semejantes;

2° Si se tratase de instrumentos inscriptos, o transcrip-

tos en los registros públicos, o en los libros de sentencias por las constancias de éstos;

3° Si se tratase de mensuras judiciales o administrativas 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 ellos se mencionaran por el agrimensor que las efectuó;

4° Por las publicaciones oficiales, o periódicas en que se transcribieron o se mencionaron circunstanciadamente los instrumentos o los datos que ellos contenían;

5° Por las constancias que existieran en los títulos o mensuras de las heredades 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.

398. El juez apreciará, según su contenido, el valor de los documentos supletorios indicados, y podrá considerarlos como plena prueba del acto jurídico consignado en el instrumento desaparecido. Podrá, también, considerarlos como principio de prueba escrita, o no concederles valor probatorio alguno.

399. Los actos jurídicos hechos en país extranjero que tuvieran por objeto bienes inmuebles situados en la República, tendrán la misma fuerza que los hechos en ella, siempre que constasen de instrumento público y se presentase legalizado.

Para que produzcan sus efectos deberán ser protocolizados por orden del juez competente.

TITULO XX

De las escrituras públicas

400. Las escrituras públicas sólo 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 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.

401. Las escrituras deben hacerse en castellano. Si las partes no lo hablasen, la escritura se hará de entera conformidad por una minuta firmada por ellas, en presencia del escribano que dará fe del acto. Si no se hubiese firmado ante el notario, reconocerán su firma ante él expresándolo en la escritura. 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 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.

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.

402. Si las partes fuesen sordomudos, o mudos que saben escribir, la escritura se hará de conformidad con una minuta que los interesados entregarán, firmada por ellos, y reconocida la firma ante el escribano que dará fe del hecho. Esta minuta quedará protocolizada.

El mudo o sordomudo 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.

403. La escritura debe expresar la naturaleza del acto, su objeto, los nombres y apellidos de los otorgantes, si son mayores, su estado de familia y si son casados o viudos, el nombre del cónyuge, su domicilio o vecindad, el lugar, día, mes y año en que se firmasen que puede serlo cualquier día aunque fuese feriado.

El escribano dará fe de que conoce a los otorgantes y de que éstos le manifestaron personalmente a él lo que reza la escritura y concluída deberá leerla a las partes en presencia de los testigos, y salvará al final, y antes de las firmas,

lo que se haya escrito entre líneas, o se hubiese testado. o enmendado.

La escritura hecha así con todas las condiciones, cláusulas, plazos, las cantidades que se entreguen en presencia del escribano designadas en letras y no en números, y si se tratase de bienes raíces la designación de su ubicación, linderos y extensión, será firmada por los interesados en presencia del notario y de dos testigos que el notario conozca, poniendo en el cuerpo de la escritura sus nombres y domicilios. Será autorizada al final por el notario.

404. Los agregados o correcciones que las partes decidieran después de haber firmado la escritura, pero antes de haberla suscripto el notario, serán redactados por éste a continuación, leídos en presencia de los testigos firmados de nuevo por las partes y testigos, y autorizado el todo con su firma por el escribano, bajo pena de nulidad de los agregados.

405. Si alguno de los otorgantes fuese sordo que sabe 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.

406. Cuando el notario no conozca a las partes, éstas justificarán su identidad personal con dos testigos que el escribano conozca poniendo en el cuerpo de la escritura sus nombres y residencia y dando fe de que los conoce.

407. Si los otorgantes fuesen representados por mandatarios o por representantes legales, el escribano expresará que le han presentado los poderes o documentos habilitantes que anexará a su protocolo; si se tratase de poderes generales los transcribirá en su protocolo y pondrá en ellos nota de haberlo efectuado. Si los poderes o documentos habilitantes hubieran sido otorgados en su oficina, o se hallasen ya anexados o transcriptos en su protocolo lo expresará indicando la foja en que se encuentran.

De la misma manera procederá con los instrumentos que los otorgantes le presentasen como parte integrante de sus manifestaciones, y si hubiesen de ser devueltos los transcribirá en el registro y les pondrá nota de la transcripción.

Si los poderes o los documentos hubieran sido otorgados por notarios o funcionarios del lugar en que ejerce el

escribano su función, le bastará dar fe en la escritura de que los ha confrontado con la matriz o el original, si hubiese de devolverlos.

408. Son nulas las escrituras que no contuvieran:

1° La designación del tiempo y lugar en que se hicieron;

2° Los nombres y domicilios de las partes, sus representantes si los hubiese, y de los testigos instrumentales, y de conocimiento;

3° La atestación del escribano de conocer a las partes, o, en su caso, a sus representantes, o a los testigos de conocimiento;

4° El objeto y naturaleza del acto;

5° La firma de las partes, o, en su caso, la firma a ruego de ellas y la expresión de la causa por qué no firmaron por sí mismas;

6° La atestación del notario de que recibió personalmente las declaraciones de los otorgantes y que presenció las entregas que la escritura expresa como efectuadas en el acto;

7° La lectura de la escritura a los otorgantes en presencia de los testigos instrumentales;

8° La firma de los otorgantes en presencia del notario y los testigos;

9° La cita de la foja en que se hizo el registro de las procuraciones y documentos habilitantes, en el protocolo;

10° La firma del escribano o funcionario autorizante;

11° 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 382 y 386, pero los escribanos y funcionarios pueden ser penados por sus omisiones con una multa que no exceda de quinientos pesos.

409. Es nula la escritura que no se halle en la página del protocolo en que debió ser hecha según su orden cronológico. También lo es cuando no constase en ella que se han llenado las condiciones exigidas por los artículos 401, 402 y 405.

410. El escribano dará a las partes que lo pidiesen, copia autorizada de la escritura otorgada.

Siempre que se pidiesen otras copias por haberse perdido la primera, el escribano deberá darlas; pero si en la escritura alguna de las partes se hubiera obligado a dar o hacer alguna cosa, la segunda copia no podrá darse sin autorización expresa del juez.

411. Toda copia se dará con citación previa de los que otorgaron la escritura, los cuales pueden comparar su exactitud con la matriz. Si estuviesen ausentes, el juez puede nombrar un oficial público que se halle presente al sacarse la copia.

412. Si hubiera alguna variación entre la copia y la matriz, se estará a lo que ésta contenga.

413. Las copias de las escrituras de que hablan los artículos precedentes hacen plena fe como la escritura matriz.

TITULO XXI

De los instrumentos privados

414. La firma de las partes es esencial para la existencia de los instrumentos privados. No puede ser reemplazada por signos, ni por las iniciales de los nombres y apellidos. Se considera suficiente cuando la persona acostumbrase firmar de esa manera los instrumentos públicos y privados (1).

415. Cuando el instrumento privado se hubiese hecho en varios ejemplares no es necesario que la firma de todas las partes se encuentre en cada uno de los originales; basta que el que esté en poder de una de las partes, lleve la firma de todas las otras.

416. Nadie podrá ser obligado a reconocer un instrumento que sólo esté suscripto por iniciales o con signos. Pero si el que lo hubiera hecho así, lo reconociese voluntariamente, las iniciales o los signos valdrán como firma.

417. Los instrumentos privados pueden ser firmados en cualquier día aunque sea feriado.

---

(1) Artículo 3633. Código vigente.

La firma puede ser dada en blanco antes de la redacción del escrito. Después de llenado el instrumento por la parte a quien se ha confiado hace fe siendo reconocida la firma.

418. Sin embargo, el firmante puede oponerse al contenido del instrumento probando que las enunciaciones de él no son las que tuvo intención de hacer o de convenir. Esta prueba no puede hacerse con testigos.

La nulidad de las declaraciones u obligaciones del signatario que el juez decretase en virtud de las pruebas presentadas, no produce efecto respecto de terceros que en vista del instrumento hubieran tratado de buena fe con la otra parte.

419. Lo dispuesto en el artículo anterior se aplica a la substracción fraudulenta del papel firmado en blanco en poder de la persona a quien se confió, y llenado por tercero no autorizado. La prueba de la substracción y del abuso de la firma en blanco puede ser hecha por testigos. Las convenciones hechas con terceros por el portador del documento no pueden oponerse al signatario, aunque los terceros fuesen de buena fe.

420. Para los instrumentos privados no hay forma alguna especial. Las partes pueden hacerlo en el idioma y con las solemnidades que juzguen convenientes.

421. Sin embargo, los instrumentos que contengan convenciones perfectamente bilaterales, deben ser redactados en tantos originales como partes haya con interés distinto. Cada ejemplar expresará el número de ejemplares que han sido hechos.

Puede dejarse sin aplicación este precepto cuando una de las partes antes o en el momento de la redacción hubiese llenado completamente las obligaciones que le impusiera el acto jurídico.

422. El defecto de redacción en varios ejemplares en el caso del artículo anterior no anula las declaraciones o convenciones contenidas en ellos, si por otras pruebas se demuestra que el acto jurídico fué concluído definitivamente.

423. La ineficacia del instrumento cuando se hizo en un solo ejemplar, se cubre por la ejecución ulterior, sea to-

tal, sea parcial, de las disposiciones que contenga; pero si sólo se hubiesen ejecutado por una de las partes sin el concurso de la otra en la ejecución el vicio subsistirá respecto de esta parte.

424. El depósito de un instrumento referente a un acto bilateral, redactado en un solo ejemplar, en poder de un notario, o de otra persona encargada de conservarlo, por acuerdo de las partes, purga el vicio del documento. Si el depósito se hizo por una de las partes solamente, la irregularidad quedará cubierta respecto de ella, pero no en cuanto a la otra.

425. El instrumento reconocido judicialmente por la parte a quien se opone, o declarado debidamente reconocido, tiene el mismo valor que el instrumento público entre las partes que lo subscribieron y sus sucesores, así como respecto de terceros.

El reconocimiento judicial de la firma es suficiente para que el cuerpo del instrumento quede reconocido.

426. No serán admitidos a reconocimiento los instrumentos privados cuando los firmantes no fuesen capaces en el momento del reconocimiento aunque lo hubiesen sido en el de la firma.

427. Cuando los distintos ejemplares no expresasen el número de los otorgados no constituirán prueba del acto jurídico, pero podrán valer como principio de prueba escrita sujeta a las disposiciones de este Código.

La parte que presenta el original que le fué entregado no puede invocar la falta de redacción en varios ejemplares, o la de mención del número de ellos.

428. La prueba que resulta del reconocimiento de los instrumentos privados es indivisible y tiene la misma fuerza contra los que los reconocen, como contra los que los presentan.

429. Las notas escritas o firmadas por el acreedor en el margen y dorso, o a continuación de un instrumento privado existente en poder del deudor probarán para desobligar a éste, y nunca para establecer una obligación adicional.

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.

430. Todo aquel contra quien se presente en juicio un instrumento firmado por él, está obligado a declarar si la firma es, o no, suya.

Los sucesores del que aparece firmado pueden limitarse a declarar que no saben si la firma es, o no, de su autor.

431. Si el que aparece firmado, negase su firma o los sucesores de él declarasen que no la conocen se ordenará el cotejo y comparación de letra. Pueden admitirse también otras pruebas sobre la verdad de la firma que lleva el documento.

432. Los instrumentos privados, aun después de reconocidos, no prueban contra terceros o contra los sucesores a título singular, la verdad de la fecha expresada en ellos.

Su fecha en tales casos, será:

1º La de su exhibición en juicio o en cualquier repartición pública para cualquier fin, si allí quedase archivado, o la del día en que ha sido anotado por escrito, o inventariado por escribano o empleado público, que proceden por razón de su oficio;

2º La de su reconocimiento ante notario y dos testigos que lo firmaron;

3º La de su transcripción en cualquier registro público;

4º La del fallecimiento o incapacidad física de escribir de la parte o testigo que lo suscribió, o de quien lo escribió.

433. El instrumento recognitivo o de renovación hace fe contra el deudor, sus sucesores y causahabientes a menos que éstos demuestren por la producción del instrumento primordial que hubo exceso o error en el recognitivo.

TITULO XXII

De las cartas y otras pruebas escritas

434. Las cartas dirigidas a una persona pueden ser presentadas por ella en juicio cuando constituyen un me-

dio de demostración en litigio en que esté interesado, sea cual fuese su carácter.

435. 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 ha 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.

436. Ni con asentimiento del destinatario podrá emplearse por un tercero, en juicio, la carta que por su contenido deba considerarse confidencial.

La apreciación de esta circunstancia queda librada al criterio judicial.

437. El juez podrá rechazar de plano la carta que no reuna las condiciones necesarias para su admisión en juicio.

438. 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 suscriptas con iniciales.

Las cartas dirigidas a tercero aunque contengan la mención de alguna obligación, no serán consideradas como instrumentos privados sometidos a las prescripciones de los artículos del título anterior relativos al reconocimiento. Su valor probatorio se regirá por las disposiciones del presente.

439. 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, en este caso, reuniesen los requisitos legales. Puede desestimarlas totalmente.

440. Los libros de los comerciantes no hacen fe de los suministros hechos a personas no comerciantes, pero auto-

rizan al juez a deferir de oficio al juramento supletorio de una u otra parte.

Los libros de los comerciantes constituyen prueba contra ellos; pero el particular no comerciante que quisiera aprovechar de los asientos habrá de aceptarlos en la parte que le perjudiquen.

441. Los libros o registros domésticos de personas no comerciantes no constituyen prueba a su favor respecto de terceros.

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.

El que invoca esa prueba a su favor deberá aceptarla en la parte que le perjudique.

El juez puede, sin embargo, considerar como presunciones simples los asientos que favorecen al dueño de los registros.

442. Los particulares no comerciantes no están obligados a exhibir sus libros o registros. Sólo en caso de que fueran comunes a otras personas podrá ordenarse su compulsa.

443. Los papeles domésticos en hojas sueltas, escritos o firmados por su tenedor, pueden ser considerados en los casos expresados en los artículos anteriores como pruebas cuyo valor apreciará el juez según las circunstancias.

444. 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, salva la prueba contraria.

TITULO XXIII

De la prueba testimonial

445. Los actos jurídicos que tengan una forma prescripta por la ley no podrán probarse sino presentando el instrumento que acredite que ha sido llenada. Si la ley deter-

mina una clase especial de prueba, no podrá probarse el acto jurídico por confesión, ni por otro medio.

446. 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.

447. Cuando se trate de hechos mixtos, los actos jurídicos se probarán como lo disponen los artículos anteriores, y los hechos materiales por todos los medios de prueba.

448. 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.

449. Cuando se hubiera demandado un valor mayor de quinientos pesos, no se admitirá la prueba testimonial aunque se redujese el reclamo a una suma inferior.

450. No se computarán en la expresada cantidad del artículo 446, los intereses que la excedan aunque sean demandados.

451. Tampoco se admite la prueba testimonial:

1° Cuando el acto exceda el valor legal, aunque las partes la aceptaran;

2° Cuando se demande por suma inferior, si ésta fuese parte o resto de cantidad superior al valor legal;

3° Cuando en la misma instancia una parte intenta varias demandas por actos jurídicos de que no existan instrumentos escritos, cuyo valor conjunto excede el de quinientos pesos, salvo el caso de que los derechos proviniesen de personas diferentes por sucesión universal o singular.

452. 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:

1° Si hubo imposibilidad de obtener instrumento privado del acto;

2° Si existiese principio de prueba por escrito;

3° Si la cuestión versase sobre la incapacidad accidental o no conocida de una parte, o sobre los vicios de

error, dolo, violencia, fraude o simulación del acto, o falsedad del instrumento público o privado en que constase; o cuando recayese sobre el carácter ilícito del acto. Todo, sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 272, 395, 418 y 448 (1).

4º Si una de las partes recibió, en virtud de contrato alguna prestación y se negase a cumplirlo;

5º Cuando en los actos entre vivos, ha perdido una de las partes, o ha sido destruído el instrumento privado que lo acreditaba, por caso fortuito o fuerza mayor.

453. Se juzgará que hay imposibilidad de obtener prueba escrita en los casos de depósito necesario, o cuando se tratase de obligaciones contraídas por accidentes imprevistos en que ha sido imposible formalizarlas por escrito.

454. Se considera principio de prueba por escrito cualquier documento público o privado que emane del adversario, su autor, o su representante, que haga verosímil el hecho litigioso.

455. 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.

456. 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.

TITULO XXIV

De las presunciones

457. No se admitirán las presunciones sino cuando el hecho de que han de deducirse está legalmente probado.

458. Las presunciones establecidas por la ley dispensan de otra prueba.

---

(1) Arts. 960, 996, 1017 y 1191, Código vigente. Se ha hecho el agregado en este inciso por haberse entendido en la Comisión que se derogaban todas las disposiciones citadas y proyectado un artículo aclaratorio. La prueba de la simulación entre las partes se rige por las reglas especiales, distintas de las del artículo 452, 3º. En éste se trata de la acción de fraude o de simulación opuesta por terceros.

Pueden ser destruídas por la prueba contraria excepto en los casos en que la ley lo prohiba.

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.

459. Las presunciones que no fuesen establecidas por la ley, no se admitirán como medio probatorio sino en los casos en que es admitida la prueba de testigos. Deberán ser graves, precisas y concordantes, e inmediatamente deducidas por enlace directo con el hecho conocido en que se funden.

TITULO XXV

CAPITULO I

De la confesión

460. El reconocimiento expreso de hechos relativos a la causa, efectuado ante el juez, aun incompetente, constituye plena prueba, contra la persona que lo presta.

461. No pueden ser objeto del reconocimiento los hechos cuya prueba no admite la ley, ni los actos jurídicos que no se hubiesen 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.

462. El silencio no constituye reconocimiento sino cuando hubiera obligación de explicarse impuesta por la 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.

Puede también, en estos casos, considerarse como principio de prueba por escrito.

463. Para confesar es menester la capacidad de disponer de sus bienes. Puede también hacerse la confesión por mandatario con poder especial.

Los representantes de personas jurídicas, de incapaces, y los mandatarios de toda clase pueden reconocer los hechos personalmente obrados por ellos en ese carácter, dentro de los límites de su representación, si ejerciesen actualmente sus funciones.

464. La confesión extrajudicial hecha verbalmente no produce efecto alguno, salvo el caso de que el acto jurídico pudiera 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.

465. La confesión, judicial, o extrajudicial, es:

1° Indivisible;

2° Irrevocable, salvo que se impugnase en virtud de error de hecho, o de derecho, dolo, o violencia.

CAPITULO II

§ 1

Del juramento

466. Los jueces no podrán de oficio, ni a pedido de parte, librar la decisión de la causa al juramento de los litigantes.

467. Puede el juez 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 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.

Se aplica al juramento el artículo 463.

§ 2

De la inspección judicial y del informe pericial

468. Si 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.

469. Cuando los hechos o circunstancias referentes a la cuestión litigiosa exigiesen para su verificación o aprecio, conocimientos científicos, artísticos o prácticos, procede la prueba pericial.

470. 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.

TITULO XXVI

De la cosa juzgada

471. La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada regla definitivamente las relaciones jurídicas controvertidas en el litigio. La misma cuestión no puede ser renovada.

472. La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada produce sus efectos en favor y en contra de las partes y sus herederos, así como de los sucesores particulares por títulos que hubiesen adquirido valor contra terceros, después de deducida la demanda o de los que, en igual caso, se hubiesen hecho detentadores del bien litigado por una u otra de las partes.

Las reglas de este Código que amparan a los adquirentes de buena fe de bienes de que no podía disponer su autor, se aplicarán a los sucesores particulares y a los detentadores.

473. Las sentencias constitutivas producen sus efectos respecto de terceros.

474. Los terceros a quienes perjudicasen los efectos de una sentencia pueden solicitar su revocación si probasen

la colusión de las partes que intervinieron en el litigio en que fué dictada.

475. Los laudos arbitrales producen entre las partes y sus sucesores los mismos efectos que las sentencias judiciales. No podrán, en caso alguno, ser opuestos a terce-

LIBRO PRIMERO

PARTE ESPECIAL

De las personas en las relaciones de familia

TITULO XXVII

Del matrimonio

476. La validez del matrimonio no existiendo impedimento de parentesco, bigamia, o crimen, será juzgada por la ley del lugar de su celebración, aunque los contrayentes hubiesen dejado su domicilio para no sujetarse a las leyes que en él rigen.

477. Los derechos y deberes de los cónyuges son regidos por las leyes del domicilio del marido mientras subsiste. Si lo mudase los derechos y deberes serán regidos por las leyes del nuevo domicilio.

478. La validez de las convenciones matrimoniales hechas fuera de la República, será juzgada por las disposiciones de este Código relativas a los actos jurídicos celebrados fuera de su territorio.

479. No existiendo contrato nupcial los bienes muebles de los esposos se rigen por la ley del domicilio matrimonial y si éste se cambiase, se rigen los adquiridos antes del cambio por la ley de ese domicilio, y los adquiridos después por la del nuevo.

Los bienes raíces son regidos por la ley del lugar de su situación.

Los bienes que tiene situación permanente en la República son regidos, en toda hipótesis, por las leyes de este Código.

480. La ley no reconoce esponsales de futuro. Ningún tribunal admitirá demanda sobre la materia, ni por indemnización de perjuicios fundados en la falta de cumplimiento.

CAPITULO I

De los impedimentos

481. Son impedimentos para el matrimonio:

1° La consanguinidad entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado, sean legítimos o ilegítimos;

2° La consanguinidad entre hermanos o medio hermanos, legítimos o ilegítimos;

3° La afinidad en línea recta en todos los grados;

4° No tener la mujer diez y seis años cumplidos y el hombre diez y ocho:

5° El matrimonio anterior mientras subsista;

6° Haber sido autor voluntario o cómplice de homicidio del cónyuge de uno de los contrayentes;

7° La interdicción por insania aunque se verifique el matrimonio en un intervalo lúcido.

El estado de perturbación enfermiza del espíritu exclusiva del discernimiento o de la voluntad, en tanto que no sea pasajero por su naturaleza.

La embriaguez habitual, y el uso indebido y persistente de tóxicos enervantes;

8° La identidad de sexo en ambos contrayentes;

9° La sordomudez en los que no saben darse a entender por escrito.

482. Los menores de edad que hayan cumplido la exigida en el artículo anterior no pueden casarse sin el consentimiento de su padre legítimo o natural que los haya reconocido, o sin el de la madre a falta de padre, o sin el del tutor o curador a falta de ambos, o en falta de éstos, sin el del juez.

483. El tutor, o curador y sus descendientes, que estén bajo su potestad no podrán contraer matrimonio, con

el menor que aquél tuviese bajo su guarda, hasta que concluída la tutela o curatela, haya sido aprobada la cuenta de su administración. Si lo hiciera perderá el tutor o curador la asignación que le correspondiese sobre las rentas del menor, sin perjuicio de su responsabilidad penal.

484. Casándose los menores sin la autorización necesaria les será negada la posesión y administración de sus bienes hasta que sean mayores de edad.

No podrá cubrirse, por medio alguno esa falta de autorización.

El juez fijará la pensión alimenticia que corresponda al menor en vista de su nuevo estado y según las circunstancias, la cual se tomará de sus rentas líquidas, y, en caso necesario, del capital.

CAPITULO II

Del consentimiento

485. Es esencial para la existencia del matrimonio el consentimiento de los contrayentes expresado ante el oficial público encargado del Registro Civil.

El acto que careciese de alguno de estos requisitos es nulo, aunque las partes tuviesen buena fe.

486. El consentimiento puede expresarse por medio de apoderado con poder especial en escritura pública en que se designe expresamente la persona con quien el poderdante ha de contraer matrimonio. Es nulo el mandato en otra forma.

487. Vicia el consentimiento:

1° La violencia, apreciada según las disposiciones de este Código;

2° El error padecido al celebrarse el matrimonio por uno de los contrayentes sobre la persona del otro, o sobre las calidades personales de éste de tal naturaleza que no habría contraído matrimonio el primero, si hubiera conocido el estado de las cosas, y apreciado razonablemente la unión que contraía.

No puede invocarse el error sobre la situación patrimonial aunque se hubiese provocado por maniobras dolosas.

CAPITULO III

De las diligencias previas

488. Los que pretendan contraer matrimonio se presentarán ante el oficial público encargado del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellos, y manifestarán verbalmente su intención. Se levantará acta de esa declaración, que será firmada por el oficial público, por los futuros esposos, y por dos testigos. Si los declarantes no supieran firmar firmará a su ruego, otra persona.

489. El acta expresará:

1° Los nombres y apellidos de los que quieran casarse, escritos con todas sus letras;

2° Su edad, nacionalidad, su domicilio, profesión, y el lugar de nacimiento;

3° Los nombres y apellidos de sus padres, escritos con todas sus letras, su nacionalidad, profesión y domicilio;

4° Si los declarantes fueron casados, y en caso afirmativo el nombre y apellido del cónyuge anterior, el lugar y fecha del casamiento y la causa de su disolución.

490. Los futuros esposos, presentarán en el mismo acto:

1° Copia legalizada de la sentencia ejecutoriada de divorcio que disolvió el matrimonio anterior, o que declaró su nulidad, en su caso. El instrumento que acredite el fallecimiento del cónyuge anterior, en el supuesto del artículo anterior, inciso 4°;

2° La declaración por escritura pública de las personas cuyo consentimiento es exigido para contraer matrimonio, si no lo prestaran verbalmente en el acto previsto en el artículo precedente. Si lo prestase un juez bastará el testimonio, legalizado en su caso,

del auto en que lo acordó. Cuando se prestase el consentimiento en el acto, firmarán el acta, los que deben manifestarlo;

3° Copia debidamente legalizada de la partida de nacimiento de cada contrayente;

4° Dos testigos que, por el conocimiento que tienen de las partes declaren sobre su identidad, y que los creen hábiles para contraer matrimonio. Firmarán el acta.

491. Llenadas las formalidades de los tres artículos anteriores, el oficial público publicará el matrimonio proyectado por medio de un edicto fijado en lo exterior de su oficina por el término de diez días.

El edicto expresará circunstanciadamente los nombres y apellidos de los futuros contrayentes, sus profesiones, domicilios y residencias, así como el lugar en que el matrimonio se celebrará.

492. No podrá celebrarse el matrimonio antes de transcurrido el término de la publicación.

Puede prescindirse de ésta cuando uno de los contrayentes se encontrase en peligro de muerte que no permitiese postergar el matrimonio. Si no fuese manifiesto, se exigirá certificado médico.

493. Puede deducirse oposición al matrimonio proyectado desde que se hayan iniciado las diligencias previas, hasta que se celebre.

Debe deducirse ante el oficial público que intervenga en las diligencias previas.

Sólo pueden alegarse como motivo de oposición los impedimientos establecidos en este Código.

494. El derecho de oposición compete:

1° Al cónyuge de la persona que proyecta nueva unión;

2° A los parientes de cualquiera de los contrayentes dentro del cuarto grado de consanguinidad o de afinidad;

3° A los tutores y curadores;

4° Al Ministerio Público que deberá deducir oposición siempre que tenga conocimiento de algún impedimento:

5° A los parientes del marido en grado sucesible cuando la mujer viuda quisiera contraer matrimonio antes de transcurrido el término legal para hacerlo.

495. Los padres, tutores y curadores podrán, además, deducir oposición por falta de su consentimiento.

No están obligados los padres a manifestar las razones de su oposición. Contra ella no se admite recurso alguno.

Los tutores y curadores pueden oponerse cuando crean que el interés de sus pupilos lo aconseja. El juez de la tutela o de la curatela, puede autorizar el matrimonio previa audiencia verbal del incapaz y los opositores, siempre que perjudique al primero la oposición. Podrá el juez disponer el aplazamiento de su decisión por término dado. No expresará en caso alguno los fundamentos de su decisión.

496. La oposición se hará verbalmente, o por escrito, expresando:

1° El nombre, edad, estado, profesión y domicilio del opositor;

2° El título o carácter en cuya virtud procede;

3° El impedimento en que se funda;

4° Los motivos que tiene para creer en la existencia del impedimento;

5° Si tiene o no documentos que prueben la existencia del impedimento y sus referencias;

Cuando la oposición se deduzca verbalmente el oficial público levantará acta circunstanciada que firmará con el opositor y dos testigos si éste no pudiese firmar. Cuando la oposición se hiciese por escrito, se transcribirá en el libro de actas con las mismas formalidades.

497. Si el opositor tuviese documentos deberá presentarlos en el mismo acto. Si no los tuviese expresará el lugar en que existen.

498. Deducida la oposición se dará conocimiento de ella a los contrayentes por el oficial público que debe celebrar el matrimonio.

Si alguno de ellos estuviese conforme en la existencia del impedimento el oficial público lo hará constar en el acta y no celebrará el matrimonio.

Si la oposición no se fundase según lo prevenido, o se hiciera por persona a quien no compete, el oficial público la rechazará de oficio, y levantará acta de ello.

499. Si los contrayentes no reconocieran la existencia del impedimento deberán expresarlo ante el oficial público dentro de los tres días siguientes al de la notificación de la oposición; éste levantará acta y remitirá al juez de lo civil copia autorizada de todo lo actuado con los documentos presentados, suspendiendo la celebración del matrimonio.

500. Los jueces civiles conocerán y decidirán en juicio sumario con intervención fiscal la oposición deducida y remitirán copia autorizada de la sentencia al oficial público ante el cual se dedujo la impugnación.

No celebrará éste el matrimonio mientras no se desestime la oposición por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. El oficial público archivará la copia de la sentencia y anotará al margen del acta de oposición la parte dispositiva de la sentencia.

501. Si la oposición fuese rechazada por sentencia su autor no siendo un ascendiente, o el Ministerio Público, puede ser condenado por el juez a una indemnización que éste fijará según las circunstancias del caso.

502. Cualquier persona puede denunciar la existencia de un impedimento legal, incurriendo en responsabilidad si la denuncia fuese maliciosa.

Hecha por escrito, el oficial público la remitirá al juez letrado de lo civil quien dará vista de ella al Ministerio Fiscal quien dentro de tres días formalizará oposición, o expresará que considera infundada la denuncia.

CAPITULO IV

De la celebración

503. El matrimonio debe celebrarse ante el oficial público que intervino en las diligencias previas, en su oficina, públicamente, compareciendo en persona los contrayentes, o sus mandatarios acreditados en forma legal, en presencia de dos testigos mayores de edad y con las formas que esta ley prescribe.

No podrá autorizarse por motivo alguno la celebración fuera de la oficina, sino en caso de enfermedad o mutilación de uno de los contrayentes, que impida su presencia en aquella. Esta imposibilidad se acreditará por certificado médico que se archivará. El oficial público se abstendrá de celebrar el matrimonio si verificase la inexistencia del certificado.

504. Si el matrimonio se celebrase fuera de la oficina, deberá quedar abierta la casa al libre acceso del público, y el acto se realizará en presencia de cuatro testigos mayores de edad, de los que dos no serán parientes de los contrayentes.

En el acta de celebración se dirá en que casa se efectuó y en virtud de que causa y certificada por quien, se realizó en domicilio privado.

505. En la celebración del matrimonio el oficial público, leerá a los contrayentes los artículos (1), de este Código; recibirá de cada uno de ellos, a quienes interrogará uno después de otro, su declaración de que quieren respectivamente tomarse por marido y mujer, y dirá en nombre de la ley, que quedan unidos en matrimonio. El acto no será interrumpido y se realizará en presencia de los testigos.

El oficial público permitirá que los esposos después de prestado su consentimiento ante él, hagan consagrar su unión en el mismo acto por un ministro de su culto.

506. La declaración de los contrayentes de que se toman por esposos no puede someterse a término o condición, y si éstos se expresasen se tendrán por inexistentes, y el acto valdrá como si no se hubieran manifestado.

507. El acta de celebración del matrimonio será levantada y firmada inmediatamente por todos los que intervinieron en ella o por otros a ruego de los que no pudieran hacerlo.

508. El acta se hará por separado de la relativa a diligencias previas, y contendrá:

1º La fecha y lugar del acto;

2º El nombre y apellido, en todas sus letras, edad, profesión, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;

---

(1) Se refiere a los arts. 50, 51 y 53 de la Ley de Matrimonio Civil. Véase art. 535 más adelante. (N. S.)

3° El nombre y apellido, profesión, domicilio, y nacionalidad de los padres de los respectivos esposos, si fuesen conocidos;

4° El nombre y apellido del cónyuge premuerto o divorciado si alguno de los contrayentes hubiese sido casado anteriormente;

5° El consentimiento de los padres, tutores, curadores, o juez, en su caso;

6° La mención de si hubo o no oposición, y la de su rechazo, y si se efectuó la publicación del matrimonio proyectado;

7° La declaración de que los esposos manifestaron su voluntad de tomarse como tales, y la hecha por el oficial público de que quedan unidos en nombre de la ley;

8° El reconocimiento de los contrayentes de los hijos naturales, si los tuviesen, que legitiman por su matrimonio;

9° El nombre y apellido, edad, estado, profesión y domicilio, de los testigos, y si son o no parientes de los contrayentes;

10° La mención del poder, con expresión de la fecha, lugar, y oficial público que lo autorizó en caso de celebrarse el matrimonio por apoderado, debiendo archivarse en la oficina, la copia autorizada de aquél.

509. El jefe de la oficina del Registro Civil entregará a los esposos copia legalizada del acta de celebración, en la que podrá omitir la mención del inciso 8° del artículo anterior, a pedido de parte. Podrá extender por separado copia especial respecto de la legitimación.

510. La copia del acta y todas las actuaciones relativas al matrimonio se extenderán en papel común no sellado; serán gratuitas y ningún funcionario podrá cobrar emolumento alguno.

511. El oficial público procederá a la celebración del matrimonio con prescindencia de todas o algunas de las diligencias que han de precederlo, cuando se justificase por medio de certificado de un médico, y donde no lo hubiese, con el testimonio de dos vecinos, que uno de los contrayentes se encuentra en peligro de muerte, lo que se hará

constar en el acta. El certificado se archivará en la oficina.

En ese caso podrá el matrimonio celebrarse ante cualquier funcionario judicial el cual levantará acta de lo ocurrido y con las constancias exigidas por el artículo 508. La remitirá al Registro Civil del lugar para que el oficial público la protocolice.

En los casos de este artículo el acta de celebración será publicada durante ocho días por avisos fijados en las puertas de la oficina del Registro Civil.

512. Todas las actuaciones relativas a la celebración del matrimonio, con excepción de las seguidas ante el juez para substanciar la oposición o denuncia de impedimentos, se seguirá ante el oficial público, y serán extendidas en libros encuadernados y foliados con las formalidades que disponga la ley.

513. Donde no hubiese Registro Civil, las funciones que se atribuyen a sus jefes, en cuanto a la celebración del matrimonio serán desempeñadas por la autoridad judicial del distrito que procederá como se ha dispuesto en este título.

514. Será castigado con prisión de uno a tres meses, y con pérdida del oficio, el funcionario que casase a un menor sin el consentimiento del padre, tutor, o curador, o del juez en su caso.

515. La contravención a cualquiera de las disposiciones del presente título, no penada de otra manera, en éste o en el Código Penal, será castigada con multa de cien a mil pesos y pérdida del oficio.

516. Los ministros, pastores, o sacerdotes, de cualquier religión o secta no procederán a la celebración de un matrimonio religioso sin tener a la vista el testimonio del acta de matrimonio celebrado de acuerdo con lo dispuesto en este título. En caso de contravención incurrirán en multa de cien a quinientos pesos.

CAPITULO V

De la invalidez del matrimonio

517. El matrimonio es nulo cuando existe impedimento enumerado en los incisos 1, 2, 3, 5, 6, 8 y 9 del artículo 481.

Es también nulo cuando no se ha celebrado ante el oficial público en presencia de los testigos que exige la ley. La incapacidad desconocida de los testigos no perjudica la validez del acto.

518. Es nulo el matrimonio celebrado por uno de los esposos, en estado de perturbación mental por efecto de una causa durable que le priva de su discernimiento o voluntad.

519. Los matrimonios nulos son regidos por los artículos 339 y 340.

Disuelto el matrimonio no puede declararse de oficio la nulidad por el juez, ni a requerimiento del Ministerio Público. Puede hacerla declarar, sin embargo, cualquier interesado.

Cuando el esposo incapaz de discernimiento por perturbación mental ha recuperado la plenitud de sus facultades, la nulidad del matrimonio no puede ser declarada sino a pedido suyo o del otro cónyuge.

520. El matrimonio es anulable:

1° A pedido del esposo que lo ha contraído en estado de perturbación mental exclusiva de discernimiento o voluntad, por una causa accidental o pasajera;

2° Por el contrayente que ignoraba el estado de insania o perturbación mental de su cónyuge, aunque el matrimonio se celebrase en un intervalo lúcido;

A pedido del cónyuge en el mismo caso de ignorancia de la embriaguez o uso de narcóticos, habitual, según lo prevenido en el inciso 7°, artículo 481;

3° A pedido del contrayente o de su padre, o en defecto de éste de la madre, en el caso de que aquél no hubiese cumplido la edad exigida por el inciso 4° artículo 481. Los padres no podrán solicitar la anulación cuando el hijo ha cumplido esa edad;

4° En caso de violencia o error, a pedido del cónyuge que los sufrió;

5° Cuando el matrimonio no se celebró públicamente. La nulidad queda en este caso, librada a la apreciación judicial.

Esta disposición se aplicará al caso de incompetencia del oficial público autorizante salvo lo dispuesto por los artículos 378, 379 y 380;

6° En caso de impotencia absoluta y manifiesta existente al celebrarse el matrimonio. La acción corresponde exclusivamente al otro cónyuge.

No podrá invocarse, fuera de las expresadas, otra causa de anulación.

521. La anulación del matrimonio sólo puede intentarse por las personas expresadas dentro de los ciento ochenta días de haber conocido la causa de anulación, o de la cesación de la violencia, o en caso de rapto, de la restitución a la plena libertad.

En el caso de falta de edad matrimonial el término empieza a contar después del día en que se cumplió.

522. La anulación no puede intentarse sino personalmente por el autorizado, o por apoderado con poder especial en que se dirá la causal invocada. No pueden demandarla los representantes legales de los incapaces, ni los acreedores en uso de los derechos de su deudor.

Tampoco pueden hacerlo los herederos del cónyuge. Si éste hubiera fallecido ya deducida la acción sus herederos no podrán continuarla sino en el caso de que fuera prejudicial de una acción patrimonial.

También pueden proseguir la cuestión los herederos del cónyuge demandado, en igual caso, aunque hubiese desistimiento de la acción.

El cónyuge incapaz puede proceder sin autorización especial.

523. Los representantes de incapaces de hecho, pueden con autorización judicial invocar la nulidad en los casos de los artículos 517, 518 y 519 con la reserva contenida en el último.

524. Se aplican a los matrimonios anulables las disposiciones de los artículos 338 y 345.

525. La demanda por nulidad o por anulación de matrimonio, en los casos en que el Ministerio Público o terceros interesados puedan deducirla debe serlo contra los dos esposos. La introducida por uno de los cónyuges debe serlo contra el otro.

El Ministerio Público, aun cuando no haya iniciado la demanda es parte en toda contienda sobre validez de matrimonio.

526. La sentencia dictada en juicio sobre nulidad o sobre anulación de un matrimonio, cuando ha adquirido fuerza de cosa juzgada produce sus efectos a favor y en contra de todos.

Si la demanda se ha fundado en la bigamia, la sentencia que la ha desestimado no produce efecto respecto del tercero con quien el primer matrimonio se había celebrado, sino en el caso de que hubiera sido parte en el juicio.

Estas prescripciones se aplican también a las sentencias que declaran la existencia o no existencia de un matrimonio.

527. Cuando existe posesión de estado en los esposos, y el acta de celebración del matrimonio, la inobservancia de las formalidades prescriptas no podrá ser alegada contra su validez.

528. La nulidad o anulación del matrimonio declarada, o no, por sentencia, no produce efectos respecto de los actos jurídicos celebrados por terceros con uno de los esposos, ni contra las sentencias ejecutoriadas dictadas en juicio entre uno de los esposos y terceros, sino:

1° En el caso de que el matrimonio hubiera ya sido declarado nulo en el momento de la conclusión del acto jurídico, o la acción del o con el tercero se hubiera introducido cuando se había ya declarado nulo el matrimonio;

2° En el caso de que la invalidez era conocida por el tercero al celebrar el acto, o iniciar la instancia.

La nulidad puede ser invocada sin esas restricciones cuando descansa en un vicio de forma, y el matrimonio no se hubiera inscripto en el Registro.

529. Si el matrimonio nulo o anulado hubiera sido contraído de buena fe por ambos cónyuges, producirá hasta el día de la declaración de nulidad todos los efectos del matrimonio válido no sólo en relación de las personas y bienes de aquéllos, sino también en cuanto a los hijos.

En tal caso, la nulidad sólo tendrá los efectos siguientes:

1° En cuanto a los cónyuges cesarán todos los derechos y obligaciones que produce el matrimonio, con

la sola excepción de la obligación recíproca de prestarse alimentos en caso necesario;

2° En cuanto a los bienes, cesará la sociedad conyugal, como en el caso de fallecimiento;

3° Los hijos concebidos en el matrimonio, son legítimos;

4° Los hijos nacidos antes del matrimonio o concebidos antes y nacidos después, quedan legitimados.

530. Si sólo hubo buena fe de parte de uno de los cónyuges, el matrimonio hasta el día de la sentencia que declaró la nulidad, producirá respecto de ese cónyuge, y los hijos, los efectos del matrimonio válido, pero no respecto del cónyuge de mala fe.

La nulidad en este caso produce los efectos siguientes:

1° El cónyuge de mala fe no tiene derecho a alimentos;

2° No lo tendrá a ninguna de las ventajas que se le hubiesen acordado por el contrato de matrimonio;

3° No tendrá los derechos de la patria potestad sobre los hijos, pero sí las obligaciones.

531. Si el matrimonio nulo fué contraído de mala fe por ambos cónyuges, no producirá efecto civil alguno.

La nulidad tendrá los efectos siguientes:

1° La unión será reputada como concubinato;

2° Los bienes se considerarán como en caso de una sociedad de hecho, y el contrato de matrimonio quedará sin efecto alguno;

3° Los hijos serán ilegítimos, y de la clase en que los pusiese el impedimento que causó la nulidad.

532. Consiste la mala fe de los cónyuges en el conocimiento que tenían, o debieron tener, el día de la celebración del impedimento que causó la nulidad del matrimonio.

El error o ignorancia, sean de hecho, sean de derecho, no perjudican la buena fe.

533. El cónyuge que no tenía la edad necesaria para contraer matrimonio, o el que padeció violencia al celebrarlo, será siempre considerado de buena fe.

534. La mujer no podrá contraer nuevo matrimonio hasta pasados trescientos días de disuelto o anulado el anterior. Si contraviniese a esa disposición perderá los bienes

en que sucedió a su marido, y cualquier liberalidad o beneficio que el contrato nupcial le hubiera concedido.

CAPITULO VI

Derechos y obligaciones de los esposos

535. Los esposos están recíprocamente obligados a la vida conyugal común.

Se deben fidelidad, protección y ayuda.

Corresponde al marido la decisión sobre elección del lugar de la residencia común, y su traslado, así como sobre el tren de vida conyugal.

La esposa debe, en la medida de sus fuerzas, ayuda y consejo para la prosperidad común. Tiene el derecho y el deber de atender personalmente el hogar conyugal.

Está obligada a los trabajos domésticos en la medida que sean usuales según las condiciones en que se encuentran los esposos.

536. La mujer no puede sin autorización del marido ejercer cualquier profesión o industria por cuenta propia, ni efectuar cualquier trabajo fuera de la casa común. No puede sin ella contratar locación de sus servicios, ni sociedades colectivas, o de capital e industria, o en comandita, civiles o comerciales.

537. La autorización puede ser expresa o tácita.

Se presume que la mujer está autorizada por el marido cuando ejerce públicamente cualquier profesión, industria, comercio o trabajo, personalmente y a nombre propio.

Se presume, asimismo, autorizada la mujer para continuar la explotación o trabajo que constituía su ocupación al contraer matrimonio.

El marido puede retirar en todo tiempo la autorización.

538. Si el marido niega la autorización, la mujer puede ser autorizada por el juez para ejercer su profesión o industria cuando justifica que su pedido es impuesto por la necesidad o el interés manifiesto del matrimonio o la familia.

En caso de revocación de la autorización expresa o tácita del marido, el juez podrá dejarla sin efecto, a pedido

de la mujer, si considerase que no existe causa plausible para el retiro de la autorización.

539. No es necesaria autorización del marido para que la mujer cambie de domicilio o ejerza libremente su profesión o trabajo, cuando haya separación judicial, o de hecho, abandono por el marido, ausencia o reclusión de éste, o no pueda manifestar su voluntad por su estado de insania.

540. La autorización expresa o tácita comprende la de todos los actos que constituyen ejercicio de la profesión, comercio, o trabajo autorizado. Comprende la defensa en juicio de los derechos derivados de ellos.

No se extiende al ejercicio de otra clase de actividad. No comprende las de contraer sociedades de la clase antes determinada o locación de servicios de la mujer casada, si no se refiriese directamente a ellas la autorización.

541. Sólo el marido puede oponerse a los actos de la mujer casada que necesita de su autorización. No lo pueden sus herederos a menos que aquél hubiera formalizado su oposición; en este caso pueden ejercer las acciones patrimoniales dependientes de la desautorización.

La ratificación del marido importa autorización retroactiva. Puede ser expresa o tácita.

542. El juez en conocimiento de causa, puede, a pedido de la esposa, eximirla de la obligación de habitar con su marido cuando existen graves motivos que justifiquen su resistencia. Nunca se emplearán medidas de compulsión personal para hacer efectiva la prohibición del marido, o la orden del juez.

543. Los reclamos de la mujer o del marido en los casos expresados en este capítulo serán decididos sumariamente por el juez del domicilio matrimonial, previa audiencia verbal de los interesados si el marido puede concurrir, y en el opuesto con audiencia de la mujer. Puede el juez, antes de resolver, disponer la suspensión provisoria de los actos reclamados, si hubiese perjuicio en la demora.

544. La revocación de la autorización no producirá efectos respecto de los terceros de buena fe sino después de su publicación en los registros de la propiedad o de comercio, según el caso.

545. El matrimonio es representado tanto por el ma-

rido, como por la mujer, en cuanto a los actos concernientes a las necesidades corrientes domésticas.

El marido queda obligado por los actos de su mujer indicados en el párrafo precedente, en cuanto no exceden de sus poderes de manera que hayan podido o debido ser juzgados o reconocidos por los terceros.

546. El matrimonio no modifica la nacionalidad de la mujer.

CAPITULO VII

Del divorcio

547. No hay divorcio por mutuo consentimiento de los esposos. Sólo existe por sentencia de juez competente pasada en autoridad de cosa juzgada. Son nulas las convenciones que tengan por objeto restringir o ampliar el derecho de los esposos para solicitar el divorcio.

548. El divorcio sólo podrá ser demandado por un esposo contra su cónyuge cuando éste fuese culpable de uno de los hechos siguientes:

1° Adulterio u otro acto carnal de naturaleza semejante con personas de cualquier sexo. Bigamia;

2° Atentado contra la persona de su cónyuge;

3° Cuando por una violación grave de los deberes que nacen del matrimonio o por su conducta deshonrosa o inmoral se ha hecho culpable de una turbación profunda de las relaciones conyugales que no permita exigir del demandante la continuación del matrimonio. Las sevicias y las injurias graves se consideran dentro de las condiciones indicadas;

4° Abandono malicioso. Sólo se considera tal:

a) Cuando el esposo no ha cumplido durante un año la sentencia judicial que ha dispuesto su reintegro a la vida común sin causa justificada posterior a la resolución. El año empieza a contarse desde el día de ejecutoriada la sentencia;

b) Cuando maliciosamente y contra la voluntad del demandante su cónyuge se ha ausentado del país o a lugar ignorado, por el término de un año;

5° Estado habitual de embriaguez o de intoxicacion por otros estupefacientes.

Ninguna otra causa podrá ser invocada.

El adulterio no podrá ser invocado por el cónyuge que lo provocó o lo favoreció.

549. La demanda de divorcio puede limitarse por el esposo, a la separación personal.

550. La demanda de divorcio absoluto o limitado, debe ser deducida ante el juez del último domicilio común de los esposos. Es nula la sentencia dictada por cualquier otro juez cuando ese domicilio estuviese en la República, aunque ambos esposos ocurrieran ante él, o cambiaran su residencia para obtener el divorcio.

551. El Ministerio Público es parte en todo juicio de divorcio iniciado por un esposo.

552. La acción de divorcio debe ser intentada dentro de los ciento ochenta días contados desde que el esposo tuvo conocimiento de la causa de divorcio, y, en caso de abandono, contados desde que se cumplió el año que autoriza la acción.

553. Se extingue la acción de divorcio, aunque estuviese pendiente de sentencia, por la reconciliación de los esposos después de los hechos que autorizan el divorcio.

La reconciliación resulta del restablecimiento de la vida común o sólo del perdón del esposo ofendido.

554. Cuando la acción y la sentencia de divorcio se limitaron a la separación personal, el restablecimiento de la vida común hace cesar todos sus efectos respecto de las personas.

555. Puesta la acción de divorcio, o antes de ella, en caso de urgencia podrá el juez, a instancia de la parte, decretar la separación personal de los casados, y el depósito de la mujer en casa honesta dentro de los límites de su jurisdicción, u ordenar que el marido abandone la casa conyugal. Podrá determinar el cuidado de los hijos con arreglo a las disposiciones de este Código y los alimentos que han de prestarse a la mujer y a los hijos que quedasen con ella, así como también las expensas necesarias a la mujer para el juicio de divorcio.

556. Los hechos sobre los cuales no puede actualmente

basarse una demanda de divorcio pueden invocarse para apoyar una acción fundada sobre otros hechos.

557. La sentencia que admite el divorcio por una de las causas legales, debe expresarlo, y declarar que es culpable el demandado.

Si éste ha intentado una acción reconvencional, y la sentencia la reconoce justificada, declarará que ambos esposos son culpables.

558. El demandante será también declarado culpable a pedido del demandado, aun sin haberse deducido acción reconvencional, cuando existen hechos por los cuales el demandado habría podido pedir el divorcio, o en virtud de los cuales, en caso de que su derecho a solicitarlo queda excluído por el perdón o la expiración del término, podía intentar la acción en el momento en que nacía la causa de divorcio invocada por el demandante.

559. Se admitirán en el juicio de divorcio toda clase de pruebas, pero no bastarán por sí solos, la confesión o el juramento.

Si resultase según la apreciación del juez que existe colusión entre las partes, denegará el divorcio, a menos que de la prueba resultase la existencia de otra causa suficiente efectiva.

Puede admitirse el testimonio de los parientes y domésticos de las partes, con excepción del de los descendientes. Su apreciación será libre en el juez.

560. El juez puede suspender el pronunciamiento de sentencia, en los casos de los números 2, 3 y 4 del artículo 548, pero no en el de atentado contra la vida. La suspensión no podrá exceder de un año, y, a su término, se dictará la sentencia si una de las partes lo solicitase, y no existiese reconciliación.

561. La acción de divorcio aun pendiente de sentencia queda extinguida por la muerte de una de las partes. Si el divorcio constituyese cuestión prejudicial de una acción patrimonial, y la acción de divorcio hubiera sido deducida por el esposo, puede ser continuada por o contra los herederos y legatarios del cónyuge muerto para decidir la acción patrimonial dependiente de esa resolución.

También puede ser continuada por el cónyuge deman-

dado o sus herederos, cuando la imputación hecha por la demanda importe grave daño al honor de ese cónyuge.

562. Si durante el juicio de divorcio la conducta del marido o de la mujer hiciera temer enajenaciones fraudulentas o disipación de los bienes del matrimonio, podrá pedir el cónyuge que se haga inventario de ellos, y se pongan por el juez a cargo de otro administrador, o que el cónyuge de fianza por el importe de los bienes que administra.

Dada la sentencia de divorcio podrá pedirse la liquidación de la sociedad conyugal, o la separación de bienes según la naturaleza del divorcio y de acuerdo con lo dispuesto en el título siguiente.

563. Si uno de los esposos solamente hubiera sido declarado culpable del divorcio, el otro podrá revocar las donaciones o ventajas que antes o durante el matrimonio hubiera hecho a favor del culpable. Los herederos del inocente, en su caso, podrán solicitar esa revocación.

564. Ejecutoriada la sentencia de divorcio absoluto queda disuelto el matrimonio. La esposa no podrá contraer nuevas nupcias antes de transcurrido el término legal fijado a la viuda. Cesa el derecho hereditario.

565. La esposa divorciada podrá usar el apellido del marido. Si fué declarada culpable, éste podrá pedir se le notifique por el juez la prohibición de usarlo.

Puede, en todos los casos, la mujer, usar de su nombre personal sin otro agregado.

566. Cualquiera que sea el carácter del divorcio, los hijos menores de cinco años quedarán a cargo de la madre. Los mayores de esa edad se entregarán al esposo que el juez considere más apto para educarlos, sin que pueda el marido o la mujer pretender mejor derecho para tenerlos.

567. Si algunos de los esposos fuese objeto de prisión, reclusión o destierro, ninguno de los hijos cualquiera que sea su edad, podrá ir con el que sufriera preventivamente, o por condenación, esas penas. El juez, en ese caso, resolverá lo que mejor convenga al interés de los hijos.

568. El padre y la madre quedarán sujetos a todas las cargas y obligaciones que tienen para sus hijos, cualquiera que sea el que ha dado causa al divorcio.

569. El marido que hubiese dado causa al divorcio debe contribuir a la subsistencia de la mujer, si ella no tuvie-

ra medios propios suficientes. El juez determinará la cantidad y forma, atendidas las circunstancias de los divorciados.

Cesa el derecho a los alimentos por contraer la mujer nuevo matrimonio.

570. La sentencia de separación personal de los esposos, produce los efectos de la de divorcio. No podrán, sin embargo, contraer nuevo matrimonio. Los esposos se debedeberán fidelidad. Subsistirá el derecho hereditario a favor del cónyuge inocente.

571. Los esposos divorciados que tengan hijos comunes a su cargo, no podrán trasladarlos sin licencia del juez que conoció del juicio de divorcio. Los esposos separados por sentencia pueden ausentarse libremente y fijar su domicilio donde lo crean conveniente.

572. El restablecimiento de la vida común hace cesar los efectos de la separación personal.

573. Cuando la vida común de los esposos ha cesado de hecho sin autorización judicial, según lo dispuesto anteriormente, queda suspendido el término para iniciar la acción de divorcio absoluto, o restringido.

Si el esposo que tendría derecho para demandar el divorcio, es intimado por el otro para restablecer la vida común, o en su defecto intentar la acción, el plazo corre desde la recepción de la intimación.

574. Dictada la sentencia de divorcio limitado a la separación personal puede demandarse el divorcio absoluto, por causa posterior, o ignorada al iniciar la primera demanda.

575. Transcurridos tres años contados desde que fué ejecutoriada la sentencia de separación personal, se convertirá en sentencia de divorcio absoluto, a pedido de cualquiera de los cónyuges, aunque fuese el culpable, si no hubiese mediado reconciliación por restablecimiento de la vida común.

576. La conversión será privativamente resuelta por el juez del domicilio del demandado si lo tuviese en la República, aunque la sentencia de separación fuese dictada válidamente ante otro juez. Será juzgada por las leyes de este Código.

577. El divorcio y la separación personal resueltos por sentencia de juez competente, serán reconocidos en la República de acuerdo con las reglas establecidas para el reconocimiento de las sentencias dictadas en el extranjero. Sus efectos serán juzgados según lo dispuesto por los artículos 6 y 13 de éste Código. Si el divorcio fué dictado en virtud de mutuo consentimiento por el juez extranjero competente, producirá sus efectos en la República.

CAPITULO VIII

De la disolución del matrimonio

578. El matrimonio se disuelve por la muerte comprobada de uno de los esposos en la forma establecida por las disposiciones de este Código.

579. El matrimonio celebrado por el cónyuge de un ausente después de la declaración del fallecimiento de éste, disuelve el anterior, a menos que se haya realizado teniendo noticias ambos contrayentes de la existencia efectiva del ausente.

La reaparición de éste no afectará la validez del nuevo matrimonio.

580. Si no se hubiese dictado sentencia declarando el fallecimiento del ausente, se aplicará lo dispuesto en el artículo anterior si el segundo matrimonio se impugnara después de transcurrido el tiempo necesario para la declaración de fallecimiento.

581. Sólo el esposo reaparecido puede impugnar el nuevo matrimonio contraído, por no concurrir las circunstancias exigidas en los dos artículos anteriores. Debe hacerlo personalmente o por medio de apoderado con poder especial, en cuyo caso habrá éste de probar la existencia efectiva de su mandante.

CAPITULO IX

De la prueba del matrimonio

582. El matrimonio sólo puede probarse por medio de testimonio del asiento de su celebración hecho en el Regis-

tro y en los términos de lo dispuesto en el artículo 377, cuando se trata de establecer el estado de casados o sus efectos.

Cuando se hubiese celebrado fuera de la República se probará por el instrumento de ella, expedido de acuerdo con las leyes del país respectivo, legalizado en la forma dispuesta por la ley nacional.

583. No puede invocarse la posesión de estado como prueba bastante por los esposos, ni por terceros para establecer el estado de casados o reclamar los efectos civiles del matrimonio. Existiendo posesión de estado, las irregularidades del acta o asiento de celebración del matrimonio existentes en el registro respectivo, quedan cubiertas y no podrán los esposos pedir su nulidad.

584. Cuando no existiese registro o hubiese sido destruído o perdido, en todo o en parte, o se hubiera llevado con irregularidad, se probará esa circunstancia por documentos o por testigos. En tales casos, el matrimonio podrá ser probado tanto por los registros y papeles de los padres y de terceros, como por testigos. Los jueces apreciarán libremente esa prueba.

Cuando existe registro no se admitirán las actas hechas fuera de él, en hojas volantes, aunque se pretendiera que fué por simple omisión.

585. Cuando la prueba de la celebración legal de un matrimonio, esté declarada por sentencia criminal o correccional la inscripción de la sentencia en el Registro Civil, hará las veces del acta de celebración del matrimonio que hubiera sido destruida, falsificada o inscripta en hoja volante.

CAPITULO X

Disposiciones generales

586. El conocimiento de las causas sobre matrimonio corresponde a la jurisdicción civil.

Si se tratase de la validez de un matrimonio celebrado antes del 1º de diciembre de 1889, y la nulidad se fundara sobre un impedimento se aplicarán las disposiciones de este

Código. Si se fundase en defectos de forma la acción, se aplicarán las leyes y ritos de la comunión religiosa a que perteneciesen los contrayentes. Si éstos fuesen católico uno, y cristiano no católico, el otro, se aplicarán los artículos 180 y 181 del Código Civil vigente hasta la fecha indicada.

587. Es juez competente para conocer de las causas matrimoniales el del domicilio matrimonial. Si por abandono, ausencia, u otra causa semejante, uno de los esposos no residiese en él, se entenderá que aquel domicilio es el último común.

Si por separación judicial alguno de los esposos hubiera constituido domicilio nuevo, será competente el juez del domicilio del demandado.

588. El que hubiese celebrado matrimonio conociendo la existencia de algún impedimento legal, o por violencia o engaño que permita anular el acto, indemnizará al otro contrayente de los daños que le haya causado, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que haya incurrido.

La indemnización comprenderá el perjuicio sufrido, y el que resultase para el porvenir de la esposa por el hecho realizado.

589. Los contrayentes que celebrasen matrimonio sin que le hubiesen precedido las publicaciones ordenadas por este Código incurrirán en multa de cien a quinientos pesos por cada uno.

590. Los interesados podrán solicitar, y el Ministerio Público pedirá de oficio la aplicación de las penas preceptuadas ante el juez competente.

Las multas y la separación de cargo serán aplicadas por el juez civil.

TITULO XXVIII

Régimen de bienes del matrimonio

CAPITULO I

De las capitulaciones matrimoniales

591. Antes de la celebración del matrimonio, los contrayentes pueden ajustar convenciones que tengan únicamente los objetos siguientes:

1º La designación de los bienes que cada uno lleva al matrimonio, y una relación circunstanciada de las deudas de cada uno;

2º Las donaciones que el esposo haga a la esposa.

Toda convención sobre cualquier otro objeto relativo al matrimonio, así como toda renuncia de uno que resulte a favor del otro contrayente, o de su derecho a los gananciales de la sociedad conyugal, es de ningún valor.

592. Celebrado el matrimonio no puede pactarse entre esposos convención ninguna sobre bienes, o que modifique o revoque la ajustada antes de efectuado.

593. Las donaciones que se hicieran por el marido a la esposa, o por terceros a cualquiera de los contrayentes serán regidas por las disposiciones de este Código, sobre las donaciones y estarán sujetas, en su caso, a las imputaciones y reducciones establecidas en el libro de las sucesiones.

La esposa no podrá hacer por contrato de matrimonio donación alguna al esposo.

594. La promesa de dote o donación hecha a cualquiera de los esposos por sus padres o por terceros, no puede ser probada sino por escritura pública. No es necesaria la aceptación expresa.

El promitente queda constituído en mora para la entrega de lo donado desde el día de la celebración del matrimonio, si no hubiera plazo designado.

595. Las donaciones por causa de matrimonio y las promesas de dote quedan sin efecto alguno, si el matrimonio no se celebra.

Son irrevocables si no estuviesen sometidas a condición. En caso de nulidad del matrimonio, de divorcio dirimente o del restringido a la separación se aplicará lo dispuesto en el título anterior.

596. La validez de las convenciones matrimoniales hechas fuera de la República será juzgada por las disposiciones de este Código respecto de los actos jurídicos celebrados fuera del territorio de la Nación.

597. Los contratos de matrimonio de personas que tienen impedimento para casarse, o cuyo consentimiento fue-

se viciado, son nulos, salvo lo dispuesto respecto de los matrimonios putativos.

El menor que con arreglo a la ley puede casarse puede también hacer convenciones matrimoniales concurriendo a su otorgamiento las personas cuyo consentimiento previo necesita para contraer matrimonio.

598. Las convenciones matrimoniales deben hacerse por escritura pública si el valor de los bienes pasase de dos mil pesos, o si constituyeran derechos sobre bienes raíces. No habiendo notarios, se harán ante el juez local y dos testigos.

Si el valor de los bienes no alcanzase a dos mil pesos, podrán hacerse por escrito privado ante dos testigos que sepan firmar.

599. La escritura pública del contrato debe expresar los nombres de las partes, los de sus padres, la nacionalidad de los esposos, su edad, domicilio, y actual residencia, el grado de parentesco si lo hubiera, la firma de los padres o tutores de cada uno de los contrayentes si fuesen menores, o la de un curador especial si el tutor hubiera rehusado el consentimiento o no lo tuviera el menor, y fuese suplido por el juez.

CAPITULO II

De la sociedad conyugal

§ 1

Del haber social

600. La sociedad conyugal principia desde la celebración del matrimonio y no puede estipularse que no existirá o que ha de principiar antes o después.

Se rige por reglas de este título y subsidiariamente por las del contrato de sociedad.

601. El capital de la sociedad conyugal se compone de todos los bienes propios de cada cónyuge en el momento de la celebración, y de los que en adelante adquiere por donación, herencia, o legado.

602. Los bienes donados o dejados por testamento conjuntamente a marido y mujer les pertenecen como capital propio en la proporción determinada por el donante o testador, y, a falta de designación, por mitad a cada uno de ellos.

Si las donaciones fuesen onerosas se deducirá de la parte de cada esposo el importe de las cargas que fuesen abonadas por la sociedad con sus dineros.

603. Los bienes que se adquieren por permuta con otros propios de un esposo, o el inmueble que se compra con dinero de alguno de ellos, y los aumentos materiales que acrecen a cualquier especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella por aluvión, edificación, plantación u otra causa, pertenecen al cónyuge permutante, o de quien era el dinero, o a quien correspondía la especie principal.

Pertenece al cónyuge condómino el bien en que por cualquier acto ha adquirido la propiedad exclusiva, o la nueva participación que en el él ha adquirido durante el matrimonio.

604. Los bienes raíces que se comprasen con dinero de la mujer son de su propiedad si la compra se hiciera con su consentimiento y con el fin de que los adquiera, expresándose así en la escritura y designándose cómo el dinero pertenece a la mujer.

Corresponde también a ésta lo que se cambiase por sus bienes propios con su consentimiento, expresándose también el origen de los bienes que ella diese en cambio.

605. La tasación de los bienes de la mujer, sean raíces, sean muebles, y la entrega de ellos al marido, aunque se haga bajo valor determinado, no le priva del dominio de ellos, ni los hace pertenecer a la sociedad o al marido.

606. El bien adquirido durante la sociedad no pertenece a ésta, cuando la causa o título de adquisición le ha precedido, aunque la adquisición fuese a título oneroso, y se pagase con bienes de la sociedad o del marido.

607. Por consiguiente: No pertenecen a la sociedad conyugal:

1° Los bienes que antes de ella poseía alguno de los cónyuges por un título vicioso, cuyo vicio se hubiese

purgado durante la sociedad por cualquier remedio legal;

2º Ni los bienes que vuelven a alguno de los esposos por nulidad o resolución del acto jurídico de enajenación, o por haberse revocado una donación;

3º Ni el usufructo o uso que se consolida con la propiedad durante el matrimonio, ni los créditos o intereses devengados por uno de los cónyuges, antes de la unión y pagados después;

4º Ni las donaciones remuneratorias de servicios prestados por uno de los esposos antes del matrimonio, aunque se hayan efectuado después.

608. Los derechos de autor, los derivados de patentes de invención y las marcas de fábrica o comercio, son bienes propios del autor o del cónyuge que los haya obtenido aunque la obra o el invento se hayan realizado después del matrimonio, o se haya obtenido la marca después de su celebración.

Pertenecen a la sociedad conyugal los emolumentos percibidos por efecto de aquellos derechos o que debieron percibirse durante la unión. Cesa este beneficio a la disolución de la sociedad conyugal, aunque derivase de publicaciones, o de contratos hechos durante su existencia.

La enajenación por un precio firme y total del derecho del autor a la publicación, representación, empleo o uso de sus derechos, causa la subrogación del precio como bien propio del autor.

609. Son también bienes propios:

1º La indemnización por daños sufridos en un bien propio;

2º Las pensiones alimenticias y las de retiro a favor de uno de los esposos;

3º La indemnización por accidentes de trabajo o por seguro contra daño personal o por enfermedades sufridas;

4º Las rentas vitalicias a favor de uno de los esposos, o los capitales obtenidos por seguro de vida;

5º Los recuerdos de familia y personales. Los objetos de adorno o los vestidos, los instrumentos de traba-

jo y los libros necesarios para ejercicio de la profesión;

6º Las cartas recibidas y los manuscritos de uno de los esposos;

7º Los valores adquiridos por enajenación de un bien propio, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 623.

610. Son bienes gananciales de la sociedad conyugal:

1º Los bienes adquiridos por cualquiera de los esposos durante el matrimonio, aunque fuese a nombre de uno de ellos, si no constituyesen bien propio, según las disposiciones precedentes.

En cuanto a los bienes muebles se aplicarán las reglas de este Código sobre usufructo;

2º Los adquiridos por hechos fortuitos como lotería, juego, apuesta, etc. Cuando proviniesen del sorteo o redención, con primas o sin ellas, de valores pertenecientes a uno de los esposos, serán propios de él;

3º Los frutos naturales o civiles de los bienes comunes, o de los propios de los cónyuges, percibidos durante la unión o pendientes al terminar la sociedad conyugal.

En cuanto a los productos de otra clase se aplicarán las disposiciones sobre usufructo;

4º Los frutos civiles de la profesión, trabajo, o industria de los esposos;

5º Lo que recibiese algunos de los esposos por el usufructo de bienes de los hijos de otro matrimonio;

6º El valor que en el momento de la enajenación, o de la disolución de la sociedad conyugal, tengan las mejoras hechas en bienes propios de los esposos, y que hayan acrecido su valor en ese momento. No podrá exceder, en caso alguno, de lo realmente desembolsado;

7º Lo gastado en la redención de cargas que afectaban los bienes propios de los esposos, o en cualquier otro objeto de que uno solo de ellos hubiese obtenido provechos. Lo pagado por sus deudas personales.

611. Se reputan adquiridos durante el matrimonio los

bienes que durante él debieron adquirirse por la sociedad, y que de hecho se adquirieron después de disuelta.

Se presumen gananciales, salvo prueba contraria, los bienes existentes a la disolución de la sociedad conyugal. La prueba será apreciada según las disposiciones precedentes. La sola confesión del marido no puede ser invocada contra los acreedores personales de él o de la sociedad conyugal. Debe ser confirmada por otros medios de prueba con excepción del juramento.

612. Cuando el bien propio consista en un establecimiento rural, comercial o industrial, la sociedad conyugal deberá explotarlo y restituirlo como está prevenido en el título del usufructo. Los ganados y mercaderías se regirán por esas reglas.

613. Cada uno de los esposos puede exigir, en cualquier tiempo, que se haga inventario de sus bienes propios, o de los de su cónyuge. Se aplicará lo dispuesto al respecto en el título del usufructo.

614. La celebración de un matrimonio por un menor de edad, sin autorización suficiente, impide el establecimiento de la sociedad conyugal, mientras no haya cumplido la mayor edad.

615. La mujer no puede renunciar las herencias o legados que le sean deferidos sin autorización expresa de su marido.

La negativa del marido a prestarla permitirá a la esposa pedir la autorización del juez de la sucesión abierta, que la substanciará con audiencia del marido y sin forma de juicio.

Para computar el plazo dentro del cual debe efectuarse la renuncia se considerará como realizada el día de la interposición del recurso ante el juez, si éste concediese la autorización.

616. La mujer no puede aceptar herencias, sea expresa, sea tácitamente, sino a beneficio de inventario. Puede aceptarlas pura y simplemente con autorización especial de su marido.

§ 2

Cargas de la sociedad

617. Son a cargo de la sociedad conyugal:

1° La manutención de los esposos e hijos comunes, así como de los hijos legítimos de uno de los esposos. Los alimentos que uno de éstos está obligado a dar a sus ascendientes;

2° La reparación y conservación de los bienes particulares de los esposos;

3° Las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido, y también las que contraje se la mujer en los casos en que puede legalmente obligar a la sociedad;

4° Lo que se diese o gastase en la colocación de los hijos del matrimonio;

5° Lo pagado por hechos fortuitos como lotería, juego, apuestas, etc.;

6° Lo adeudado a uno de los esposos por el valor de un bien propio enajenado que ha quedado en la masa social por no haberse empleado en la adquisición de un bien propio de aquél;

7° Lo adeudado a uno de los esposos por haber pagado con sus dineros propios deudas sociales o haberlas invertido en provecho de la sociedad conyugal. Si lo invertido fuese en mejoras de los bienes de ésta, se aplicará lo dispuesto en el artículo 610, N° 6;

8° Todas las cargas que pesan sobre los usufructuarios, en cuanto no se hayan modificado en este título;

9° Las indemnizaciones debidas en los casos en que por culpa del marido se han perdido o perjudicado los bienes de la mujer.

§ 3

De los bienes de la mujer

618. Toda persona que por cualquier causa tenga en su poder dineros de una mujer casada deberá depositarlos

en los bancos de depósito judicial, a nombre de ella. Si es menor, se pondrán a la orden judicial. En caso de herencia o legado que corresponda a la mujer mayor se pondrán los dineros por el juez a nombre y orden de ella.

619. Mientras sea la mujer menor no podrá extraer los fondos depositados a su nombre, sino por orden judicial, en caso de necesidad, o conveniencia manifiesta. Se oirá previamente al marido. La mujer puede disponer de los intereses con autorización del marido.

620. La sociedad y el marido personalmente, son deudores a la mujer del valor de todos los bienes de ella que, a la disolución de aquélla, no esté invertido en cosas muebles o inmuebles como propias de la mujer, en rentas nacionales o provinciales inscriptas bajo su nombre, o en depósitos públicos hechos de la misma manera.

621. Si durante el matrimonio se enajenasen bienes de la mujer aunque estuviesen estimados, la responsabilidad del marido o la sociedad será por el valor de la enajenación.

Lo mismo se aplicará en cuanto a los bienes del marido cuyo valor ingresó a la sociedad.

622. Habiendo concurso contra el marido o la sociedad, o disuelta ésta, corresponden a la mujer por acción de dominio los bienes raíces o muebles que introdujo al matrimonio, o que adquirió después por título propio, o por cambio, o por compra hecha con dinero suyo. Le corresponden también como propietaria las inscripciones de deuda nacional o provincial y los dineros y valores puestos en los depósitos públicos a su nombre.

623. Por lo que el marido o la sociedad adeudase a la mujer ella sólo tiene acción personal sin hipoteca ni privilegio alguno cuando el marido no le hubiera constituído hipoteca expresa.

CAPITULO III

Administración de la sociedad conyugal

624. El marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio sean propios de los esposos, o adquiridos después de constituída la sociedad con las limitaciones expresadas en este título y con excepción de los ca-

sos en que la administración se da a la mujer de los bienes del capital social o de los bienes de ella.

625. La administración del marido debe ser ejercida dentro de los límites de una administración regular según la naturaleza de los bienes.

Puede la mujer oponerse a todos los actos del marido que constituyen exceso o irregularidad de la gestión en perjuicio de los intereses administrados.

626. El marido o la mujer no pueden enajenar, afectar, ni obligarse a ello, sus bienes propios ni los gananciales sino conjuntamente o con el consentimiento del otro cónyuge. Si fuese negado o no pudiera prestarlo, y fuese conveniente podrá recurrirse ante el juez de acuerdo con lo dispuesto en este capítulo.

El asentimiento debe ser siempre especial. Es nulo el otorgado en autorizaciones generales.

627. El consentimiento se presume en relación de terceros a menos que se tratase de inmuebles, o de muebles inscriptos en los registros públicos a nombre de cualquiera de los esposos, o cuando los terceros saben o debieran saber que los actos exceden los límites de una administración regular. Se aplicarán subsidiariamente las reglas del usufructo.

628. El marido no puede dar en arrendamiento por más de cuatro años los inmuebles propios de los esposos, o los sociales, sin acuerdo expreso de la mujer.

629. Si la administración regular de los bienes exige un acto jurídico en que sea necesario el asentimiento de la mujer y ésta fuese menor, o si, siendo mayor negase ese acuerdo, el marido puede requerir la autorización del juez del domicilio matrimonial, cuando la mujer la rehusara sin motivo suficiente.

De la misma manera se procederá en caso de que por enfermedad o ausencia no puede la mujer declarar su voluntad y hubiese perjuicio en la demora.

El juez resolverá en juicio sumario.

630. El marido tiene derecho de tomar la posesión de las cosas muebles o inmuebles que constituyen aportes de la esposa, con la excepción de los títulos de renta o dineros depositados a nombre de ella.

Está obligado, a pedido de la esposa a informarla sobre el estado de la administración que ejerce.

La oposición de la mujer fundada en que un acto es abusivo será resuelta en la forma dispuesta en el artículo precedente, y si el juez lo considerase justificado podrá suspender el acto administrativo proyectado antes de su decisión final.

631. Los actos administrativos regulares del marido obligan a la mujer en sus efectos normales. Esta no responde por las deudas con sus bienes propios salvo en caso de enriquecimiento indebido.

El marido responde de las obligaciones contraídas por él antes o después del matrimonio, sin perjuicio de los abonos que deba hacer a la sociedad, o ésta al marido.

632. Un esposo no puede disponer de su parte en los bienes comunes o en los objetos particulares incluídos en ellos. No puede pedir su partición.

El deudor de una obligación que es bien común no puede oponer la compensación sino con un crédito que sea exigible sobre los bienes comunes o propios del marido.

633. Los bienes de los esposos, propios o comunes, no responden por las obligaciones contraídas por la mujer después de su matrimonio sin el asentimiento de su esposo, con excepción de las que derivan de los gastos domésticos normales.

Los acreedores de la mujer por obligaciones anteriores al matrimonio, pueden exigir el pago con los bienes adquiridos durante él, si la esposa no tuviese bienes propios.

634. Si el marido dispone sin asentimiento de la esposa de un derecho de que no puede disponer sin él, ésta, sin autorización del marido, puede hacer valer su derecho en juicio contra terceros.

635. El marido puede hacer valer en juicio en nombre propio, el derecho que pertenece a la sociedad conyugal, o es parte de los aportes suyos o de la mujer. Si puede disponer de ese derecho sin el asentimiento de la esposa, la sentencia produce sus efectos respecto de ella. Puede la mujer en todos los casos invocarla a su favor.

636. La sociedad conyugal está obligada a satisfacer las cargas que afectan los bienes propios de los esposos y

corresponden a los usufructuarios. Debe satisfacer los intereses de las obligaciones de los esposos cuyo pago puede hacerse efectivo en los bienes propios de ellos.

Son de su cargo los gastos de la defensa de un derecho que corresponde a los aportes, así como los gastos de defensa de la mujer en una demanda represiva si esos gastos son necesarios y sin perjuicio del reembolso por la mujer en caso de condenación.

En todos los supuestos de este artículo queda reservado el derecho a la indemnización por los esposos de lo gastado por cargas que afectan el capital de los bienes aportados por ellos, de acuerdo con las reglas del usufructo que se aplicarán subsidiariamente.

637. El marido responde por las obligaciones contraídas por la mujer con poder general o especial de él, o con su autorización expresa o tácita, por cuenta de la sociedad conyugal. Los acreedores pueden exigirle el pago con los bienes sociales y los propios del marido.

La mujer que ejecuta actos urgentes de administración de los bienes de la sociedad, o del marido, o autorizada por el juez, por impedimento accidental de éste, le obliga como si fueran ejecutados por él.

638. El asentimiento de uno de los esposos a la enajenación o afectación de un bien propio del otro, no lo obliga personalmente, ni a la sociedad conyugal, sino en la medida del enriquecimiento indebido.

639. Quedan exceptuados de lo dispuesto en los artículos 636 y 637, las cargas de los bienes reservados de la mujer y las obligaciones relativas a ellos determinadas por la administración separada de la esposa.

640. La administración de la sociedad conyugal se transfiere a la mujer cuando es nombrada curadora del marido o es éste declarado ausente. Tiene, en tal caso, las mismas facultades y responsabilidades que el marido.

641. No podrá, en el caso del artículo anterior, sin autorización especial del juez, enajenar o afectar los bienes raíces del marido, los de ella, y los adquiridos durante el matrimonio; ni aceptar herencias deferidas al marido o a ella, sino bajo beneficio de inventario. Toda contravención a estas restricciones, causa la nulidad de los actos y somete a la esposa con sus bienes a las mismas responsabilida-

des a que está sujeto el marido por abuso de sus facultades administrativas.

642. Todos los actos de la mujer administradora que no le fueran vedados se consideran como actos del marido y obligan a la sociedad y a él.

643. Cesando las causas que dieron la administración a la mujer, recobrará el marido sus facultades administrativas.

644. Si por incapacidad o excusa de la mujer se encargara a otra persona la curatela del marido, o de los bienes, el curador administrará todos los bienes de la sociedad conyugal bajo las mismas condiciones que estén dispuestas para el marido.

Si la mujer no quisiera someter a esa administración los bienes de la sociedad podrá pedir la separación de ellos.

645. La mujer no puede hacer valer en juicio un derecho que es parte de su aporte, sin asentimiento de su marido, y en defecto de él, sin la autorización judicial.

No necesita de ellos, para continuar el litigio pendiente al celebrar el matrimonio.

Si no los hubiera obtenido la sentencia no produce, en el primer caso, efectos sobre los aportes en cuanto al marido.

CAPITULO IV

Bienes reservados

646. Son bienes reservados de la mujer:

1° Las cosas exclusivamente destinadas al uso personal de ella, sus vestidos, alhajas e instrumentos de trabajo;

2° Lo que adquiere durante el matrimonio por su trabajo separado, fuera de la actividad doméstica o en el ejercicio personal e independiente de una profesión lucrativa, comercio, o industria, bajo las condiciones establecidas en este Código;

3° Lo que adquiere antes o después de su matrimonio por herencia aunque fuera forzosa, legado o donación,

cuando el testador o donante haya dispuesto que los transmitidos sean bienes reservados;

4° Lo que la mujer adquiere en virtud de un derecho que es parte de sus bienes reservados, o como indemnización de daños experimentados en ellos, o por un acto jurídico que se refiera a ellos, o por inversión de los provechos de su comercio o trabajo;

5° Lo que obtenga por el usufructo legal sobre los bienes de sus hijos de un matrimonio anterior.

No hay bienes reservados del marido.

647. La administración de los bienes reservados corresponde exclusivamente a la mujer. Se aplica a esa administración en cuanto a su extensión y condiciones lo dispuesto en el capítulo anterior sobre administración del marido.

La mujer puede invertir por sí sola en los gastos domésticos del matrimonio, o en la adquisición de bienes los valores que obtiene por su trabajo o comercio, y los frutos de sus bienes reservados.

648. No puede la mujer enajenar o afectar los bienes reservados, ni los adquiridos con sus provechos sino bajo las condiciones fijadas en el capítulo anterior para los actos de disposición del marido.

649. La mujer está obligada a contribuir a los gastos domésticos del matrimonio, conjuntamente con su marido, en la proporción de los recursos respectivos.

650. Los bienes reservados no responden por las obligaciones contraídas por el marido ni por la sociedad conyugal bajo la administración de él, salvo lo dispuesto en el artículo anterior.

El marido no responde con sus bienes, ni la sociedad conyugal, con los que él administra, por las deudas contraídas por la mujer en la administración de los bienes reservados. Su asentimiento a los actos de disposición de ellos realizados por la mujer no lo constituyen en responsable de sus efectos jurídicos.

Los esposos son deudores solidarios de los gastos domésticos, contraídos por cualquiera de ellos dentro de los límites regulares.

Quedan derogados los artículos 14. 19 y 21, del Código de Comercio.

651. Los bienes reservados responden por las obligaciones contraídas por la mujer antes o después del matrimonio.

652. Los bienes reservados serán considerados a la época de la disolución de la sociedad conyugal, como bienes propios o gananciales según las reglas generales establecidas en el capítulo II de este título.

La mujer conservará exclusivamente los bienes reservados en caso de insolvencia del marido o de la sociedad conyugal.

653. El marido puede solicitar del juez del domicilio matrimonial el retiro total o parcial del derecho de administrar la mujer los bienes reservados, cuando su administración o el empleo de las rentas, no correspondan a una administración ordenada, y especialmente si hay disipación, imprudencia, o mala gestión.

En caso de urgencia puede ordenar el juez antes de la sentencia la suspensión de los actos que la mujer se propone efectuar.

El juicio será sumario con citación de ambos esposos y audiencia del Ministerio Público.

654. Retirada la administración a la mujer vuelve al marido, en todo o en la parte resuelta por la sentencia, según las reglas del capítulo anterior.

Si se tratase de administración dispuesta por testamento o donación, se procederá como lo haya previsto el título constitutivo. En defecto de previsión, se nombrará un curador a los bienes. Puede serlo el marido si las circunstancias no aconsejaran el nombramiento de un tercero.

655. La circunstancia de que la mujer ejerce una profesión o trabajo independiente se acreditará de acuerdo con las reglas generales. Si es comerciante o la profesión estuviese reglamentada. la prueba no podrá hacerse sino por la inscripción en el Registro de Comercio, o en la matrícula que prescriben los respectivos reglamentos.

656. Cuando se otorgase un acto que exige para su existencia hacerse por un instrumento, se hará constar en él que la mujer administra sus bienes reservados, expresando la causa legal y la prueba que ha traído de esa cir-

cunstancia. No es necesaria la de la autorización marital para ejercer la profesión.

Si se tratase de bienes inmuebles, máquinas locomóviles, o ganados, no podrá acreditarse, respecto de terceros, su carácter de bienes reservados, si no estuviesen registrados en ese carácter en el registro respectivo.

657. La mujer o su marido y los terceros que alegasen el carácter de reservado de un bien, deberán acreditar, si fuese negado, la proveniencia de él o de los dineros invertidos en él, según las reglas generales de prueba, con excepción de la confesión y del juramento del marido o la mujer cuando el litigio fuese con terceros.

658. La mujer y el marido, respectivamente, pueden solicitar el embargo de los bienes administrados por el otro cónyuge, para contribuir a los gastos domésticos. Puede el juez autorizar el cobro directo de las sumas provenientes de sueldos, salarios, o provechos que correspondan al esposo deudor, en la cantidad que juzgue procedente.

Los acreedores del marido por créditos derivados de suministros a la familia u otros gastos domésticos, pueden embargar por su importe los bienes reservados de la mujer. Deben justificar el origen de su crédito.

En todos los casos el juicio será sumario con citación de los esposos y audiencia del Ministerio Público.

659. La mujer puede asumir la administración de sus bienes propios en virtud de su manifestación de voluntad inscripta en el Registro de Inscripciones. En defecto de inscripción se considerará que están bajo la administración del marido según las disposiciones del capítulo anterior.

660. El marido puede oponerse a esa inscripción cuando la separación de la administración sea intempestiva o perjudicial para los negocios pendientes de la sociedad conyugal o para los bienes propios de cualquiera de los esposos y no exista motivo para su separación.

661. La administración de la mujer no impide que los acreedores anteriores a su inscripción hagan efectivos sus derechos sobre los frutos o rentas de los bienes de la mujer.

662. Los bienes de la mujer cuya administración ha asumido, se considerarán como bienes reservados, sometidos a las reglas de este capítulo.